

UDC 34



ISSN 2232-9668 (Print)
ISSN 2232-9684 (Online)

p.p. 1-200

GODIŠNJAK

FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

GODINA **16** BROJ **16** Banja Luka, jul, 2026




ΑΡΕΙΡΟΝ
ΑΥΤΕΝΒΟΗ

Rješenjem Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske br: 07.030-053-85-4/11, od 04. 05. 2011. godine, "Godišnjak Fakulteta pravnih nauka" Banja Luka, upisan je u Registar javnih glasila pod rednim brojem 614.

Indexed in:

 doaj.org


 doisrpska.nub.rs


 erihplus.nsd.no

 ebscohost.com

 citefactor.org/contact

 scholar.google.com

 crossref.org

 road.issn.org

 worldcat.org

 esjindex.org

Časopis izlazi jedanput godišnje. Godišnja pretplata 30 EUR-a

Časopis u punom tekstu dostupan na: <http://www.gfpn-au.com/>
Full-text available free of charge at <http://www.gfpn-au.com/>

UDK: 34

ISSN 2232-9668 (Print)
ISSN 2232-9684 (Online)

GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka

Izdavač/Published by

Pan-evropski univerzitet "Apeiron" Banja Luka
/Pan-European University "Apeiron" Banja Luka
Vojvode Pere Krece 13, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina
www.apeiron-uni.eu; e-mail: gfpn@apeiron-edu.eu

Odgovorno lice izdavača Urednik izdavača

Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Aleksandra Vidović, Bosna i Hercegovina

Glavni i odgovorni urednik Urednik

Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Aleksandra Vidović, Bosna i Hercegovina

Izdavački savjet

Akademik prof. dr Esad Jakupović, Bosna i Hercegovina
Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crna Gora
Akademik prof. dr Miodrag Simović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Agoston Mohay, Univerzitet u Pečuju, Mađarska
Prof. dr Siniša Aleksić, Bosna i Hercegovina
Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Siniša Karan, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Sanel Jakupović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Milan Počuča, Srbija
Prof. dr Tunjica Petrašević, Hrvatska

Uređivački odbor

Prof. dr Ljubinko Mitrović, Univerzitet APEIRON, Republika Srpska, BiH
Prof. dr Zorica Drljača, Univerzitet APEIRON, Republika Srpska, BiH
Prof. dr Amila Ferhatović, Univerzitet u Sarajevu, Federacija BiH, BiH
Prof. dr Velimir Rakočević, Univerzitet Crna Gora, Crna Gora
Prof. dr Istvan Laszlo Gal, Univerzitet u Pečuju, Mađarska
Prof. dr Katarina Knol Radoja, Univerzitet u Osijeku, Hrvatska
Prof. dr Marian Wakounig, Univerzitet u Ljubljani, Slovenija
Prof. dr Dragan Jovašević, Univerzitet u Nišu, Srbija
Prof. dr Tatjana Gerginova, Univerzitet u Skoplju, Makedonija

Lektor Tehnički urednik Web dizajn Štampa Tiraž

Prof. Tanja Ančić
Sretko Bojić
Marko Milovanović
MARKOS, Banja Luka
300

Sadržaj / Contents

Originalni naučni rad

- Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović
- 5 Preliminary proceedings and preliminary investigation in the criminal proceedings of the Russian Federation
Prethodni postupak i preliminarna istraga u krivičnom postupku Ruske Federacije
- Veljko Ikanović
- 23 Zamjena i izuzetnost izricanja kratkotrajne kazne zatvora u krivičnom zakoniku Republike Srpske – sistemsko rješenje ili nedosljednost zakonodavca
- Dragan Jovašević
- 35 Prinudna sterilizacija – novo krivično delo u svetlu međunarodnih standarda
Forced sterilization – a new crime in the light of international standards
- Vladimir B. Đurić
- 47 The Status of Members, Employees, and Engaged Persons in Minority non-Territorial Autonomy
Status članova, zaposlenih i angažovanih lica u manjinskoj neteritorijalnoj autonomiji
- Jelena Čeranić Perišić
- 62 Le Rôle Des Parlements Nationaux Dans L'ordre Juridique De L'union Européenne
Uloga nacionalnih parlamenata u pravnom poretku evropske unije
- Jelena Matijašević, Dalibor Krstinić, Nenad Bingulac
- 72 Građanskopravni i krivičnopravni aspekti očuvanja identiteta nacionalnih manjina u zakonodavstvu Republike Srbije
Civil Law and Criminal Law aspects of protection the identity of national minorities in the legislation of the Republic of Serbia
- Marina M. Simović
- 83 Trgovina ljudima u krivičnom zakonodavstvu SR Njemačke
Human Trafficking in the Criminal Legislation of the Federal Republic of Germany
- Goran Gajić
- 95 Kriminalistički i pravni izazovi nadzora elektronskih komunikacija u eri enkriptovanih platformi
Criminalistic and Legal Challenges of Electronic Communications Surveillance in the Era of Encrypted Platforms
- Jovana Pušac
- 112 Odgovornost izvođača i projektanta za solidnost građevine
Liability of the Contractor and Designer for Structural Integrity of the Building

Predrag Raosavljević, Filip Novaković

- 127 Kazneni postupak u rimskom carskom razdoblju: između *accusatio* i *cognitio extra ordinem*
Criminal Procedure in the Roman Imperial Period: Between Accusatio and Cognitio Extra Ordinem

Prethodno saopštenje

Draško Aćimović

- 145 Resolving the Commodity Reserve Crisis in Bosnia and Herzegovina: An Inter-Entity Legal Operational Framework

Pregledni naučni rad

Zorica Drljača, Jelena Drljača

- 151 The Impact of European Integration on the Tax Systems of European Union Member States
Uticaj evropskih integracija na poreski sistem zemalja članica Evropske Unije

Jelena Vukadinović Marković

- 165 The Limits of International Commercial Arbitration in EU Law: Between Autonomy and Integration
Granice međunarodne trgovinske arbitraže u pravu EU: između autonomije i integracije

Dóra Rengel

- 179 In the Shadow of Digital Exploitation: Regulating AI-CSAM within International and European Union Legal Frameworks

Prikaz knjige

Marina M. Simović

- 189 Komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

DOI: 10.7251/GFP2616005S

UDC: 341.231.14:343.2/.7(470)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
5. maj 2026.

Datum prihvatanja rada:
2. jun 2026.

Miodrag N. Simović

Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina; full member of the European Academy of Sciences and Arts; foreign member of the Russian Academy of Natural Sciences; retired judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; full professor at the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus; msimovic@anubih.ba; <https://orcid.org/0000-0001-5116-680X>

Vladimir M. Simović

Judge of the Supreme Court of the Republika Srpska; Full Professor, Faculty of Security and Protection Slobomir P University of Banja Luka; vlado_s@blic.net; <https://orcid.org/0009-0002-9640-6488>

Preliminary proceedings and preliminary investigation in the criminal proceedings of the Russian Federation

Abstract: According to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the preliminary proceedings include: receipt of a report of a criminal offense, its verification and decision-making on initiation or refusal to initiate criminal proceedings; preliminary investigation of a criminal offense in the form of investigative proceedings or procedure of the competent authority for data collection; completion of the preliminary investigation and actions of the prosecutor in the case submitted to him with the indictment, indictment act or indictment decision. Consideration of the preliminary proceedings as an independent type of activity, separated from the judicial proceedings, allows that the scientific public is asked the question of the need not only for normative determination of goals and tasks specific to each part of the criminal process, but also for the formulation of special groups of principles that determine the essence of the criminal procedural activity in the preliminary, and especially in the judicial proceedings.

The preliminary investigation represents the phase of the criminal proceedings that follows the initiation of the criminal proceedings. The authorities of the preliminary investigation are obliged to determine the circumstances of the commission of the criminal offense: the identity of the accused; the degree of his guilt; the motive of the criminal offense; the amount of damage caused; the causes and conditions that contributed to the commission of the criminal offense and other. The topicality of this investigation arises from the need for quick and efficient resolution of criminal offenses, as well as the protection of the rights and freedoms of citizens.

Key words: preliminary proceedings, initiation of criminal proceedings, criminal proceedings, preliminary investigation, criminal procedural activity.

1. INTRODUCTION

There are eight stages in the Russian criminal proceedings (российском уголовном судопроизводстве): (1) initiation of criminal proceedings (возбуждение уголовного дела); (2) preliminary investigation (in the form of an investigative proceedings or procedure of competent body for data collection)

- предварительное расследование (в форме следствия или дознания) [The first independent part - первая самостоятельная часть]; (3) preparation for a court hearing - подготовка к судебному заседанию (can be in general proceedings - chapter 33 of the CPC RF and in special proceedings - preliminary hearing (предварительного слушания), chapter 34 of the CPC RF) [Second independent part - вторая самостоятельная часть]; (4) court proceedings (судебное разбирательство); (5) appellate proceedings (апелляционное производство); (6) enforcement of the judgment (исполнение приговора); (7) cassation proceedings (судебное разбирательство); (8) supervisory proceedings (надзорное производство).

The essence of the preliminary proceedings is the detection of a criminal offense (обнаружение - выявление преступления), with further focus on activities of identifying the perpetrator and proving his guilt (виновности), so that the court could assess the results of such actions. The preliminary investigation consists of the activities of the competent authority for data collection, which are carried out under the supervision of the prosecutor (прокурора), and include the collection, recording and examination of evidence (собрание, закрепление и исследование доказательств), in order to determine the presence or absence of a criminal offense, the identity of the person responsible for its commission, the nature and amount of damage (размер ущерба) caused by the criminal offense, and other circumstances that are important to the case.

2. INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

2.1. The concept and significance of the initiation stage of criminal proceedings

In the criminal procedure science, the term “initiation of criminal proceedings” has several meanings: (1) it is understood as a criminal procedural institute (уголовно-процессуальный институт), which represents a set of criminal procedural norms that regulate legal relations during the receipt, registration, consideration and decision-making on the report of a criminal offense - разрешении сообщения (Chapters 19 and 20 of the CPC RF¹); (2) means a ruling made in the form of a decision, by which the consideration of a report of a criminal offense is concluded and is a legal act for the beginning of a criminal offense investigation (Article 146 of the CPC RF), (3) means the initial phase of criminal court proceedings, characterized by the independence of tasks, the circle of participants in legal relations or the content of the subject matter of legal relations, procedural means, deadlines and decisions; (4) should also be understood as the totality of the actions specified in Article 144 of the CPC RF (investigative - следственных, procedural - процессуальных and non-procedural - внепроцессуальных), which are allowed to be carried out at this stage.

The phase of initiation of criminal proceedings (стадия возбуждения уголовного дела) is the first phase of the criminal process. In this phase, competent state bodies (полномочные органы государства) and officials (должностные лица), after receiving the information about committed or prepared criminal offense, determine the existence or non-existence of grounds for conducting criminal proceedings (наличие или отсутствие оснований для производства по уголовному делу) and make a decision to initiate (возбуждении) or refuse (об отказе) the initiation of proceedings.

¹ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 15.12.2025, с изм. от 17.12.2025)

The significance of this phase of the criminal process lies in the fact that the timely and justified (обоснованное) initiation of criminal proceedings has a great preventive and educational role, as it contributes to strengthening citizens' belief in the inevitability (неотвратимости) of punishment, the fairness of legislation (справедливости законодательства), the appropriate level of the fight against crime and the reliability of the protection of the interests of citizens and the state from criminal actions by law enforcement authorities (от преступных посягательств).

2.2. Reasons and grounds for initiation of criminal proceedings

In paragraph 1 of Article 140 of the CPC RF, there are four reasons (повода) for initiation of criminal proceedings.

The first reason for initiating of criminal proceedings according to item 1, paragraph 1 of Article 140 of the CPC RF is the reporting of a criminal offense (заявление о преступлении). The reporting of a criminal offense is a confirmed official notification to the competent authorities (компетентным органам) or the court about a committed or prepared criminal offense (о совершенном или готовящемся преступлении), in a prescribed manner.

According to paragraph 1 of Article 141 of the CPC RF, the report can be submitted in oral or written form (в устной или письменной форме). A written report must be signed by the applicant, while an oral report is recorded in the minutes (подлежит занесению в протокол). The provisions of Article 51 of the Constitution of RF (Конституции РФ) are then explained to the applicant, according to which he is not obliged to testify against himself, his spouse or close relatives (близких родственников).

The report contains information about the criminal offense, and at the end of the report, a note is entered as to whether the minutes were read in person or out loud by the person who received the report, whether it was correctly conducted according to the applicant's words, and whether it contains comments (замечаний) or information about their absence. The minutes are also signed by the person who received the application.

Another reason for initiation of criminal proceedings is voluntary (предусмотренная) surrender, with the recognition of a criminal offense - явка с повинной (item 2, paragraph 1 of Article 140 and Article 142 of the CPC RF). It is a voluntary statement of a person who addressed the competent authority for data collection or the preliminary investigation authority about the criminal offense committed by him. Voluntary surrender with confession is a form of positive behavior of the perpetrator of the criminal offense.

Voluntary surrender with recognition can be oral or written. The written one is signed by the applicant, while the oral one is recorded in the minutes by the competent official, according to the procedure established in paragraph 3 of Article 141 of the CPC RF.

The third reason for initiation of criminal proceedings is notification of a committed or prepared criminal offense from other sources - из иных источников (item 3, paragraph 1 of Article 140 of the CPC RF). Other sources mean all sources of information except those listed in Articles 141 and 142 of the CPC RF. This includes the direct detection of signs of a criminal offense by the authority, the investigator and the chief of the data collection department, the investigator (исследователь), the chief of the investigative authority (руководитель следственного органа), the prosecutor or the court.

The fact of obtaining information (факт получения информации) about a committed or prepared criminal offense from the mentioned sources is recorded in an offi-

cial report on the exposure of signs of a criminal offense - *об обнаружении признаков преступления* (Article 143 of the CPC RF). This report, as it follows from the literal interpretation of the law, is compiled at the moment of receipt of the initial information (*первичной информации*).

In order to prevent the concealment of criminal offenses (*укрытия преступлений от учета*) and the correct calculation of deadlines for making a decision, the compiled report is entered in the book of records of reports and notifications about criminal offenses (*в книге учета заявлений и сообщений о преступлениях*). In internal affairs authorities, this book is kept in the on-duty department (*в дежурной части*). After registration, the report is forwarded to the chief of the preliminary investigation authority or the competent authority for data collection.

The fourth reason for the initiation of criminal proceedings is the prosecutor's ruling (*постановление прокурора*) on referring the material to the preliminary investigation authority for making a decision on criminal prosecution. The prosecutor makes this ruling within the framework of supervision over compliance with the law (*надзора за соблюдением законности*) or consideration of citizens' requests - *рассмотрения обращения гражда* (Article 10 of the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" – *Федеральный закон „О прокуратуре РФ“*).

The grounds for initiation of criminal proceedings (*основанием для возбуждения уголовного дела*) is the existence of the facts indicating the elements of a criminal offense (*признаки преступления*). According to paragraph 2 of Article 140 of the CPC RF, proceedings may be initiated when there are sufficient data (*достаточные данные*) indicating the elements of a criminal offense. To detect the elements of a criminal offense (i.e. the grounds for initiation of criminal proceedings - *оснований к возбуждению уголовного дела*) the report or information about the criminal offense is verified. The verification is carried out in a non-procedural manner - *не процессуальным путем* (including operational methods - *оперативные методы*). In some cases, criminal proceedings may be initiated even without information about these circumstances (*при отсутствии сведений об этих обстоятельствах*).

2.3. Proceedings of consideration of reports of criminal offenses

Consideration of reports of criminal offenses constitutes the content of the phase of initiation of criminal proceedings and includes receipt, registration, verification of initial information (*проверку первичной информации*) and decision-making based on it (paragraph 1 of Article 144 of the CPC RF).

The receipt and registration of reports is carried out in the law enforcement authority (*правоохранительных органах*), most often in the duty department of the police unit (*в дежурной части подразделения полиции*). The receipt of the report ends with the appropriate registration (in the book of records of reports on incidents in internal affairs bodies or in similar records of other preliminary investigation bodies).

The verification of the report of a criminal offense has a logical character and is carried out for each individual report, exclusively within the framework of the information contained in the received material. Verification is performed in the form of analysis and assessment of information.

Verification methods include non-coercive ways of collecting evidence (*непринудительные способы собирания доказательств*). Some checks are initiated

by issuing written orders to the competent authority for data collection for the implementation of operational investigative measures (*оперативно- розыскных мероприятий*). Implementation of such actions is provided for in paragraph 4 of Article 21 and Article 144 of the CPC RF.

Paragraphs 1-1 of Article 144 of the CPC RF regulate the procedure of taking statements from witnesses and applicants.

The deadline for procedural verification of reports on criminal offenses is up to three days from the day of receipt of the report. This deadline can be extended up to 10 days at the request of the investigator or the competent data collection officer, with the approval of the chief of the investigative body or the chief of the data collection body. In the case of need to carry out documentary verifications, audits, court expertise, examination of documents (*исследований документов*), objects, bodies (*трупов*), as well as operational-investigative measures (*оперативно-розыскных мероприятий*), the deadline can be extended up to 30 days by the prosecutor, at the request of the data collection officer, or by the chief of the investigative body, at the request of the investigator. The deadline set by the law for making a decision is 30 days, which is counted from the moment of the receipt of the application by the competent state body until its resolution, i.e. until the decision is made to initiate criminal proceedings or to reject it (*отказе*).

2.4. Decisions made on the basis of consideration of the report on criminal offense

The verification of reports on criminal offenses ends with the adoption of a ruling on:

- the initiation of criminal proceedings (*о возбуждении уголовного дела*);
- the refusal to initiate criminal proceedings (*об отказе в возбуждении уголовного дела*);
- the forwarding of the report according to investigative or judicial jurisdiction (*о передаче сообщения по подследственности или подсудности*).

When it is decided to initiate criminal proceedings based on the elements of criminal offenses (*по признакам преступлений*) provided for in Art. 193-3. and 193-4. of the Criminal Code of the Russian Federation - CCRF², the investigator shall send, within three days at the latest, information to the tax authority (*в налоговый орган*) whose records contain the taxpayer against whom the proceedings have been initiated. The tax authority shall consider the received data within 15 days and shall inform the investigator (paragraphs 7 and 8 of Article 144 of the CPC RF).

The grounds for refusing to initiate criminal proceedings are listed in paragraph 1 of Article 24 of the CPC RF and include: (1) the absence of the event of crime (*отсутствие события преступления*). This basis presupposes the absence of the very act (event - *события*) for which the investigation is conducted in the case; (2) absence of corpus delicti of a crime in the proceedings (*отсутствие в деянии состава преступления*) - means that the fact of an offense committed by a specific person has been established, but there is no element of a crime in the event; (3) expiry of deadlines for criminal prosecution (*истечение сроков давности уголовного преследования*) - determined on the basis of Article 78 of the CCRF, which prescribes statutes of limitations and the rules for their application; (4) the death of the suspect or the accused (*смерть подозреваемого или*

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 20.02.2026).

обвиняемого) - leads to the refusal to initiate criminal proceedings, because in this case the subject of the criminal offense is missing (*отсутствии субъекта преступления*); (5) absence of notification of victim's application (*отсутствие заявления потерпевшего*) - excludes the initiation of criminal proceedings in private (*частного*) and private-public prosecution (*частно-публичного обвинения*); (6) the lack of a court statement as to the availability of elements of crime in the actions of any persons (*отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях любого лица*) listed in points 1, 3–5, 9 and 10 of paragraph 1 of Article 448 of the CPC RF, or the lack of the consent of the Federation Council (*Совета Федерации*), the State Duma (*Государственной Думы*), the Constitutional Court of the RF (*Конституционного Суда РФ*) or the qualification college of judges (*квалификационной коллегии судей*) for initiation of criminal proceedings or accusing persons referred to in items 1, 3–5 of paragraph 1 of Article 448 of the CPC RF.

The law does not prescribe a deadline for lodging the appeal against the ruling on the refusal to initiate criminal proceedings. This means that when submitting an appeal against the refusal to initiate criminal proceedings, one should be guided by the general statute of limitations for criminal prosecution, as provided for in Article 78 of the CCRF.

After the adoption of a procedural decision on the refusal to initiate criminal proceedings, the materials are forwarded to the prosecutor in order to verify the legality and justification of the adopted ruling.

2.5. Characteristics of prosecutorial supervision during the phase of initiation of criminal proceedings

An important condition for ensuring the legality and justification of initiating of criminal proceedings is prosecutorial supervision (*прокурорский надзор*). In order to fulfill this function, the legislator provided that the investigator (data collection officer) should deliver to the prosecutor a copy of the ruling on the initiation of criminal proceedings and the materials that represent the basis for its initiation, within at most 24 hours (paragraph 4 of Article 146 of the CPC RF).

When supervising the legality of the initiation of criminal proceedings, the prosecutor is obliged to check the competent authorities for data collection and preliminary investigations, for compliance with legal requirements regarding the receipt, registration and consideration of reports and notifications of criminal offenses (*сообщений о преступлениях*), at least once a month.

3. PRELIMINARY INVESTIGATION

3.1. Concept, tasks and significance of the phase of preliminary investigation

The preliminary investigation can be viewed from two aspects: as an independent phase of criminal proceedings and as an activity of specially authorized authorities (*уполномоченных органов*) and officials (*должностных лиц*).

The preliminary investigation represents the activity of the authorities competent for collecting data and the authorities of the preliminary investigation in collecting, verifying and evaluating evidence about the occurrence of the criminal offense, the guilt (*виновности*) of the person who committed it, the motives of the criminal offense, the circumstances that affect the degree and character of responsibility (*характер*

ответственности), the conditions that contributed to the commission of the criminal offense, the nature and amount of damage (*вреда*) caused by the criminal offense. This is not a complete list of the circumstances the law requires to be established at this stage (Articles 73, 421 and 434 of the CPC RF). This task is expressed in the strict application of the law in the very activity of authorities and officials.

3.2. Preliminary investigation and collection of data by the competent authority as a type of preliminary investigation

The law provides for two types of preliminary investigation: data collection by the competent authority and preliminary investigation (paragraph 1 of Article 150 of the CPC RF).

Conducting of preliminary investigation is mandatory for all criminal cases, except for the criminal offenses listed in paragraph 3 of Article 150 of the CPC RF, because data collection for them is carried out by the competent authority.

According to paragraph 2 of Article 151 of the CPC RF, the preliminary investigation is conducted by:

1. investigators of the Investigative Committee of the Russian Federation (*следователями Следственного комитета Российской Федерации*);
2. investigators of bodies of the federal security service (*следователями органов федеральной службы безопасности*);
3. investigators of internal affairs bodies of the Russian Federation (*следователями органов внутренних дел Российской Федерации*).

The preliminary investigation of the criminal offenses provided for in paragraph 5 of Article 151 of the CPC RF can also be conducted by the investigator of the body that discovered these criminal offenses.

The preliminary investigation must be completed within two months from the day of initiation of criminal proceedings (paragraph 1 of Article 162 of the CPC RF). The term of the preliminary investigation may be extended up to three months by the chief of the corresponding investigatory body (*соответствующего следственного органа*).

The decision to conduct a preliminary investigation by an investigative group and to change its composition is made by the chief of the investigative body.

The preliminary investigation ends with the adoption of one of the following decisions (point 1 of paragraph 1 of Article 158 of the CPC RF):

- on termination of criminal proceedings (*о прекращении уголовного дела*);
- on termination of criminal prosecution and submission to the prosecutor's office of a motion on the application of a coercive educational measure against a minor accused (*о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия*);
- on referring the criminal case to the prosecutor with the indictment for the purpose of submitting it to the court (*о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера*);
- on referring a criminal case to the court for the application of coercive measures of medical nature (*о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера*).

3.2.1. Data collection by the competent authority

It is a form of preliminary investigation conducted by the competent investigator of that body (the investigator), in a criminal case for which preliminary investigation is not mandatory - *необязательно* (paragraph 8 of Article 5 of the CPC RF).

In accordance with paragraph 3 of Article 151 of the CPC RF, data collection by the competent authority is carried out:

1. by competent investigators of the internal affairs bodies of the Russian Federation (*дознателями органов внутренних дел Российской Федерации*);
2. by the competent investigators of the customs bodies of the Federal Security Service (*дознателями пограничных органов Федеральной службы безопасности*);
3. by competent investigators of the state fire control bodies of the Federal Fire Service (*дознателями органов государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы*);
4. by investigators of the Investigative Committee of the Russian Federation (*следователями Следственного комитета Российской Федерации*);
5. by competent investigators of the customs bodies of the Russian Federation (*дознателями органов Федеральной службы судебных приставов*);
6. by investigators of the customs bodies of the Russian Federation (*дознателями таможенных органов Российской Федерации*).

3.2.2. Data collection by the competent authority in general proceedings

The condition for data collection is the commission of a criminal offense which, usually, should be classified in the category of offenses of minor or ordinary gravity - *небольшой или средней тяжести* (paragraph 3 of Article 150 of the CPC RF). A criminal offense of minor gravity means intentional and careless actions (*умышленные и неосторожные деяния*) for which the maximum penalty does not exceed three years of imprisonment (paragraph 2 of Article 15 of the CC RF). For criminal offenses that fall under the category of private or private-public prosecution cases (*частного и частнопубличного обвинения*), the competent investigator, with the consent of the prosecutor, has the right to initiate criminal proceedings even without the report of the injured party (*при отсутствии заявления потерпевшего*) or his legal representative (*его законного представителя*) in cases when:

- a. the criminal offense was committed against a person who, due to a state of dependence or helplessness (*в силу зависимого или беспомощного*) or for other reasons, cannot protect his rights and legal interests;
- b. the criminal offense was committed by a person whose data is unknown - *данные о котором не известны* (paragraph 4 of Article 20 of the CPC RF).

In accordance with paragraph 3 of Article 223 of the CPC RF, the deadline for data collection by the competent authority in the general procedure is 30 days from the day of initiation of the criminal proceedings. The deadline can be extended up to 30 days by the prosecutor. In complex cases, including the conduct of judicial expertise (*судебной экспертизы*), the deadline can be extended up to six months by the district, city or corresponding military prosecutor (*военным прокурором*) and their deputies. In exceptional cases, including the execution of a request for legal aid under Article 453 of the CPC RF, the deadline may be extended up to 12 months by the prosecutor of a subject of the Russian

Federation or the corresponding military prosecutor. If the case is complex or the volume of material is large, the collection may be carried out by a group of competent investigators, which is decided upon in a separate decision or is stated in the decision to initiate criminal proceedings.

The decision on data collection by a group of competent investigators and on the change of its composition is made by the chief of the competent body for data collection.

The data collection by the competent body ends with the adoption of one of the following decisions (item 2, paragraph 1 of Article 158 of the CPC RF):

- termination of criminal proceedings;
- referring the criminal case with the indictment to the prosecutor for the purpose of submission to the court.

3.2.3. Data collection by the competent authority under summary procedure

According to the provisions of chapter 32.1. CPC RF, data collection by the competent authority under summary procedure (*в сокращенной форме*) is carried out on the basis of the corresponding written submission (*соответствующего письменного ходатайства*) of the suspect, with the simultaneous fulfillment of the following conditions:

- a. criminal proceedings have been initiated against a specific person based on the elements of one or more criminal offenses subject to the competent authority for data collection;
- b. the suspect admits his guilt (*свою вину*), the nature and amount of the damage occurred, and does not challenge the legal qualification of the offense (*правовую оценку деяния*) stated in the decision on the initiation of criminal proceedings;
- c. there are no circumstances referred to in Article 226.2 of the CPC RF that exclude the data collection by the competent authority under summary procedure.

According to Article 226.6. of the CPC RF, deadline for the completion of data collection by the competent authority under summary procedure is up to 15 days from the day of the adoption of the decision on the conduct of the summary data collection. The prosecutor may extend the deadline for the collection of data under summary procedure for up to 20 days in the cases provided for in paragraph 9 of Article 226.7. of the CPC RF, that is, when the accused, his defense counsel, the injured party and/or his representative, before the completion of introduction with the indictment and materials of the criminal case, file a submission for the recognition of the evidence listed in the indictment as inadmissible (*недопустимым*) or for conducting of additional investigative and other procedural actions. The prosecutor must receive the decision on extension of the deadline for data collection under summary procedure at least 24 hours before the expiration of the original deadline of 15 days, and the competent investigator shall notify the suspect, his defense counsel, the injured party and his representative in writing.

If it is not possible to complete the summary data collection within the stipulated time, it shall continue in the general procedure.

According to Article 226.8 of the CPC RF, the criminal case and the indictment shall be sent to the prosecutor, who shall make the relevant decision within three days.

3.3. Concept, significance and content of general conditions of the preliminary investigation

The general conditions of the preliminary investigation constitute the basis of the investigation (*основу расследования*), just as the principles (*принципы*) form the basis of the entire criminal proceedings.

The significance of the general conditions of the preliminary investigation is reflected in the fact that their respect:

1. enables the successful execution of the tasks of competent authorities for data collection and preliminary investigation;
2. creates the possibility for the application of the principles of criminal court proceedings;
3. represents a guarantee of respect for the rights and legal interests of the participants to the proceedings.

According to Chapter 21 of the CPC RF, the general conditions of the preliminary investigation include:

- types of preliminary investigation (Article 150);
- jurisdiction - *подследственность* (Article 151);
- place of preliminary investigation (Article 152);
- joinder of criminal cases - *соединение уголовных дел* (Article 153);
- separation of criminal cases - *выделение уголовных дел* (Article 154);
- separation of material from a criminal case into a special procedure - *выделение в отдельное производство материалов уголовного дела* (Art. 155);
- initiation of preliminary investigation - *начало производства предварительного расследования* (Article 156);
- implementation of urgent investigative actions - *производство неотложных следственных действий* (Article 157);
- completion of preliminary investigation - *окончание предварительного расследования* (Article 158);
- renewal of criminal cases - *восстановление уголовных дел* (Article 158.1);
- mandatory consideration of the submission - *обязательность рассмотрения ходатайства* (Article 159);
- child protection measures (*меры попечения о детях*), dependents (*иждивенцах*) of the suspect or accused person and measures for the preservation of his property - *обеспечение сохранности его имущества* (Art. 160);
- measures to secure a civil lawsuit - *меры по обеспечению гражданского иска* (Article 160.1);
- ban on disclosure of preliminary investigation data - *недопустимость разглашения данных предварительного расследования* (Article 161).

3.3.1. Jurisdiction

Jurisdiction (*подследственность*) means certain characteristics of a criminal case, according to which it is determined which body implements the preliminary investigation (Article 151 of the CPC RF).

Disputes on jurisdiction are resolved by the prosecutor.

The territorial criterion (*территориальный признак*) of jurisdiction is determined according to the place of implementation of preliminary investigation (*местом*

производства предварительного расследования).

According to Article 152 of the CPC of the RF, the place of conducting the preliminary investigation is the place of execution (*место совершения*) of a socially dangerous offense (*общественно опасного деяния*), which contains elements of a criminal offense (*признаки преступления*).

Joinder of criminal cases (*соединение уголовных дел*) into one proceeding is possible in the following cases:

1. several persons who committed one or more criminal offenses in complicity (*в соучастии*);
2. one person who has committed several criminal offenses (*одного лица, совершившего несколько преступлений*);
3. a person who has been accused of previously (*в заранее*) unpromised concealment of criminal offenses (*не обещанном укрывательстве преступлений*), which are investigated within the framework of joined criminal cases;
4. in cases where the person who should be included as an accused has not been identified, but there are sufficient reasons to believe that several criminal offenses were committed by one person or a group of persons.

3.3.2. Commencement of the preliminary investigation

The beginning of a preliminary investigation is related to the phase of initiation of criminal proceedings and is characterized by three rules: the investigation is conducted only after the initiation of criminal proceedings; it is conducted in a strictly prescribed procedure; the investigator and the competent prosecutor are obliged to start the investigation immediately after taking over the case. An official submission is required for the implementation of procedural actions or decision-making, addressed to the investigation authority, investigator or the court.

3.3.3. Conclusion of the preliminary investigation

The preliminary investigation can be concluded in the manner provided for in chapters 29-31 of the CPC RF: a) by passing a decision on the termination of criminal proceedings or criminal prosecution (Article 213 of the CPC RF); b) by drawing up an indictment conclusion (*обвинительного заключения*) and referring the criminal case to the prosecutor's office for approval of the indictment and further referral of the case to the court (Article 215 of the CPC RF); c) by passing a decision on referring the case to the court for the application of coercive measures of a medical character - *принудительных мер медицинского характера* (item 2, paragraph 1 of Article 439 of the CPC RF).

The preliminary investigation in the form of data collection by the competent authority ends in the manner provided for in Chapter 32 of the CPC RF: a) with the adoption of a decision on the termination of criminal proceedings and criminal prosecution (Article 213 of the CPC of the RF); b) with adoption of an indictment on the case (Article 225 of the CPC RF); c) with indictment (in the case of summary form of data collection by the competent authority).

3.3.4. Obligation to consider the submission

A submission is an official request for the implementation of procedural actions or decision-making, addressed to the competent authority for data collection, an investigator

or a court. The obligation to consider a submission (*обязательность рассмотрения ходатайства*) that has been submitted to the investigator, the competent official for data collection or the court is prescribed in paragraph 1 of Article 159 and paragraph 2 of Article 119 of the CPC RF.

The data of the preliminary investigation may not be disclosed (*не подлежат разглашению*), except in cases when the investigator or the competent prosecutor allows it, and only to the extent that they consider acceptable (*допустимым*), if the disclosure does not contradict the interests of the preliminary investigation and is not related to a violation of the rights and legal interests of the participants to the criminal proceedings. Disclosure of data about the private life (*частной жизни*) of the participants to the criminal proceedings without their consent, as well as data about the private life of a juvenile victim (*несовершеннолетнего потерпевшего*) under the age of 14, without the consent of his legal representative, is not allowed.

4. CONCLUSION

Criminal offenses of public prosecution (*публичного обвинения*) are characterized by preliminary actions, i.e. the stages of initiation of criminal proceedings and preliminary investigation. Without preliminary action, state bodies and officials who carry out criminal prosecutions do not have the possibility of subsequently presenting a state accusation (*государственного обвинения*) before the court (*в судебном заседании*). At the same time, during the state prosecution before the court, the state prosecutor must be reliably aware of all the significant circumstances of the case, which enable substantiated proof of the person's guilt and determination of the sentence. The lack of a substantiated position of the state prosecutor nullifies the possibility of court proceedings and, consequently, the achievement of the goals of the entire criminal proceedings.

Preliminary actions in a criminal case begin before the court stages and aim to resolve the main issue of the criminal case: the guilt of the accused and the degree of his criminal liability for the crime committed.

Preliminary investigation is a type of preliminary action and a separate phase of criminal proceedings. In relation to the court proceedings, it has an auxiliary role (*вспомогательный характер*), because only the court can declare a person guilty and apply the criminal law. The preliminary investigation aims to create conditions for proper consideration and making a decision in the criminal case by the court. Thus, this investigation is regulated by the CPC RF as an activity of the competent authorities and officials for determining the circumstances of the committed criminal offense, discovering and recording the traces of the criminal offense (*обнаружению и закреплению следов преступления*), clarifying the criminal offense (*раскрытию преступления*), identifying the offenders (*изобличению виновных*) and including them as accused, with strict respect for the rights, freedoms and legal interests of citizens and organizations.

LITERATURE

- Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. (2006), Назначение уголовного судопроизводства и наказания, Нижегородская правовая академия, Н. Новгород.
- Барабаш А.С. (2009). Публичное начало российского уголовного процесса, Юридический центр Пресс.
- Баранов А.М., Марфицин П.Г. (1997), Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов, Юрид. ин-т МВД России, Омск.

- Баранов А.М., Деришев Ю.В., Николаев Ю.А. (2003), Понятие и назначение уголовного судопроизводства. Источники уголовно-процессуального права: Учебное пособие, ОмЮИ, Омск.
- Быков В.М., Березина Л.В. (2006), Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ, Казань, 244-245.
- Божьева В.П., Гаврилова Б.Я. (2020), Уголовный процесс: учебник для вузов, Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/449639>.
- Брагин А., Чеурин П. (2004), „Прокурор в уголовном процессе“, Законность, № 5.
- Булатов Б.Б. (2016), Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): сб. Задач, 4-е изд., перераб. и доп., Ом. акад. МВД России, Омск.
- Булатов Б.Б., Баранова А.М. (2020), Уголовный процесс: учебник для вузов, Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/457160>.
- Головкин Л.В. (2020), „Участие государства в уголовном судопроизводстве: от равенства оружия к реалистичным концепциям“, Государство и право, № 6, 107-118. DOI: 10.31857/S013207690009942-8.
- Гриненко А. В. [и др.], Уголовный процесс. Практикум: учебное пособие для прикладного бакалавриата, Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/436465>.
- Деришев Ю.В. (1995), „Нарушения уголовно-процессуального закона, влекущие возвращение уголовного дела для дополнительного расследования (по материалам Следственного управления УВД и Прокуратуры Омской области)“, /Научный вестник Омской высшей школы милиции МВД России, № 2.
- Давлетов А.А., Азаренок Н.В. (2009), Программа уголовного судопроизводства. Юрлитинформ, Москва.
- Деришев Ю.В. (1996), „Анализ причин возвращения уголовных дел для дополнительного расследования и возможности их устранения“, Информационный бюллетень прокуратуры Омской области, № 2.
- Деришев Ю.В. (1997), „Эволюция и проблемы соотношения форм досудебного производства: предварительного следствия и дознания“, Современные проблемы правовой теории и практики: Сборник научных трудов, Омский юридический институт МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (1997), „Историко-правовой аспект проблемы единого следственного аппарата“, Проблемы предварительного следствия и дознания, Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России, Москва.
- Деришев Ю.В. (1997), „Основные процессуальные ошибки, влекущие за собой необоснованное привлечение к уголовной ответственности“, Законодательство и практика, № 1.
- Деришев Ю.В. (1998), Органы предварительного расследования России: прошлое, настоящее, будущее..., Учебное пособие, Юридический институт МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (1998), „О правовой природе прокурорского надзора за предварительным следствием“, Средства и методы эффективного воздействия на преступность и иные правонарушения: Сборник научных трудов, Омский юридический институт МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (1998), „К вопросу о природе следственной власти“, Подходы и решения проблем законодательства и правоприменения: Сб. науч. тр., Омский юридический институт МВД России, Вып. 3, Омск.
- Деришев Ю.В. (1998), „Действия следователя при выявлении в ходе расследования нового преступления“, Законодательство и практика, № 1.
- Деришев Ю.В. (1999), „Досудебное производство - унитарная фаза уголовного процесса с единым процедурным режимом“, Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Межвузовский сборник научных трудов, Омский юридический институт МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (2000), „Построение следственного аппарата Российской империи“, Законодательство и практика, № 1.

- Деришев Ю.В., Ефремова Н.П. (2000), „Организация работы следственного аппарата МВД России: итоги, проблемы, перспективы“, Законодательство и практика, № 1.
- Деришев Ю.В. (2000), „Следственный аппарат России после Октябрьской революции и до наших дней“, Законодательство и практика, № 2.
- Деришев Ю.В., Деришев М.Ю. (2001), „Методические рекомендации по организации оперативно-розыскного сопровождения досудебного производства“, Законодательство и практика, № 2.
- Деришев Ю.В. (2001), „Старые и новые парадоксы российского уголовного процесса и стратегия перемен“, Проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел по борьбе с правонарушениями: Межвузовский сборник научных трудов, Омская академия МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (2002), „Философия досудебного производства“, Досудебное производство: (Актуальные вопросы теории и практики): Материалы научно-практической конференции“, Омская академия МВД России, Омск
- Деришев Ю.В. (2002), „Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации“, Роль права в построении гражданского общества в Российской Федерации: Материалы межвузовской конференции Сибири и Дальнего Востока. Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2002), „Избирательность режимов предварительного производства по УПК РФ“, Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению: Межвузовский сборник научных трудов, Омская академия МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (2002), „Предварительное следствие: исследование или преследование?“, Российская юстиция, № 10.
- Деришев Ю.В. (2002), „Некоторые организационно-правовые проблемы досудебного производства по УПК РФ“, Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства, Материалы научно-практической конференции. - Барнаульский юридический институт МВД России, Барнаул.
- Деришев Ю.В. (2002), „Необходима концепция досудебного производства (размышления после прочтения УПК РФ)“, Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений: Межвузовский сборник научных трудов, Сибирский юридический институт МВД России, Красноярск.
- Деришев Ю.В. (2002), „Доследственное производство: проблемы и решения“, Законодательство и практика, № 2.
- Деришев Ю.В. (2003), Прокуратура Российской Федерации: Учебное пособие, ОмЮИ, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ, Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Стадия возбуждения уголовного дела - реликт социалистической законности“, Российская юстиция, № 8.
- Деришев Ю.В. (2003), „Новая идеология и наука уголовного судопроизводства“, Вестник Томского государственного университета, Серия „Экономика. Юридические науки“, № 4.
- Деришев Ю.В. (2003), „Правовые средства *стадии* возбуждения уголовного дела“, Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сборник материалов международной научно-практической конференции (7-8 февраля 2003 г), Красноярск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Организационно-правовые аспекты реформирования досудебной фазы уголовного судопроизводства: к истории вопроса“, Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета, Красноярск.
- Деришев Ю.В., Оболкина А.Л. (2003), „Модель досудебного производства по уголовным делам: понятие и сущность“, Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения: Межвуз. сб. науч. тр., Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В., Иващенко Д.В. (2003), „Назначение досудебного производства по уголовным

- делам“, Международные юридические чтения: Материалы научно-практической конференции, Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Современная уголовно-процессуальная политика Российской Федерации“, Международные юридические чтения: Материалы международной научно-практической конференции, Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Досудебное производство по УПК РФ как продукт поиска компромиссов“, Новое уголовно-процессуальное законодательство: теория и практика применения: Материалы межведомственного круглого стола, Московский университет МВД России, Москва.
- Деришев Ю.В. (2003), „Соотношение аксиологии и телеологии уголовного процесса“, Онтология и аксиология права: Материалы международной научной конференции, Омская академия МВД России, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Проблемы действия презумпции невиновности в досудебном производстве по УПК РФ“, Конституция Российской Федерации 1993 г. и развитие отечественного государства и права: Сборник материалов международной научной конференции (27-29 ноября 2003 г.), Омский госуниверситет, Омск.
- Деришев Ю.В. (2003), „Станет ли УПК РФ конституцией для органов уголовной юстиции?“, Реализация положений Конституции РФ в законодательстве: Материалы международной научной конференции, посвященной 10-летию Конституции РФ (28-29 ноября 2003 г.), Южно-Уральский государственный университет, Челябинск.
- Деришев Ю.В. (2004). „Следственный судья в досудебном производстве“, Уголовное право, № 3.
- Деришев Ю.В. (2004), „Сравнительный метод познания в исследовании уголовного досудебного производства“, Вестник Омского юридического института, № 1 (1).
- Деришев Ю.В. (2004), „Концепция уголовного досудебного производства: опорные точки“, Вторые Международные юридические чтения: Материалы международной научно-практической конференции (15-16 апреля 2004 г.), Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В., Смагин К.М. (2004), „Генезис доследственного производства в уголовном процессе России“, Вестник Омского юридического института, № 1 (1).
- Деришев Ю.В. (2004), „Уголовное досудебное производство в контексте теории разделения властей“, Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: Материалы научно-практической конференции, Томский государственный университет, 29-31 января 2004 г.), Изд-во НТЛ, Томск.
- Деришев Ю.В. (2004), „УПК РФ: некоторые итоги правоприменения в сфере досудебного производства“, Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики: Материалы научно-практической конференции (6 октября 2004 г.), Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В., Смагин К.М. (2004), „Доследственное производство: соотношение административного и уголовно-процессуального права“, Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики: Материалы научно-практической конференции (6 октября 2004 г.), Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2004), „К проблеме формирования уголовно-процессуальной доктрины Российской Федерации“, Вестник Омского юридического института, № 2.
- Деришев Ю.В., (2004), Волторнист О.А. (2004), „Вопросы использования результатов административной и оперативно-розыскной деятельности в доказывании“, Вестник Омского юридического института, № 2.
- Деришев Ю.В., Оболкина А.Л. (2004), „Уголовное преследование: Франция и Россия (сравнительно-правовой анализ)“, Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Материалы Второй международной научно-практической конференции, Барнаульский юридический институт МВД России, Барнаул.

- Деришев Ю.В. (2004). „Досудебное уголовное преследование по УПК РФ“, Государство и право, № 12.
- Деришев Ю.В. (2004). „Предварительное следствие - функция судебной власти“, Российский судья, № 12.
- Деришев Ю.В. (2004). „Уголовное досудебное производство: проблемы и пути реформирования“, Уголовное право, № 1.
- Деришев Ю.В. (2005). „Проблема правового нигилизма и юридическое образование“, Высшее юридическое образование: проблемы модернизации: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (19 ноября 2004 г.), Омский юридический институт, Омск.
- Деришев Ю.В. (2005). „Проблемы праксиологии уголовного досудебного производства“, Актуальные проблемы права России и СНГ, Материалы VII Международной научно-практической конференции (7-8 апреля 2005 г.), Южно-Уральский государственный университет, Челябинск.
- Деришев Ю.В., Смагин К.М. (2005). „Полицейское дознание как самостоятельный институт полицейского права“, Полицейское право, № 2(2).
- Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. (2006). „Задачи предварительного расследования“, Журнал российского права, № 9, 81–87.
- Ефремова, Н.П. (2015). Предварительное следствие в органах внутренних дел: сб. Задач, Ом. акад. МВД России, Омск.
- Золотых В.В. (1999). Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д, 81-82.
- Качалов В.И. [и др.], (2020), Уголовно-процессуальное право. Практикум: учебное пособие для вузов, 5-е изд., перераб. и доп., Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/450167>.
- Козьявин А.А. (2010), Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства, Юрлитинформ, Москва.
- Коротков А. П., Тимофеев А. В. (2005), Прокурорско-следственная практика при применении УПК РФ, Комментарий. Москва.
- Косова С.А., Смирнова И.С. (2003), Уголовный процесс: задачи и практикумы. Ом. акад. МВД России, Омск.
- Лазарева В.А. (2023), „Досудебное производство в уголовном процессе России: место, роль, значение и перспективы развития“, Вектор науки Тольяттинского государственного университета, № 3, 20–27, DOI: 10.18323/2220-7457-2023-3-20-27.
- Манова, Н.С. (2020), Уголовный процесс: учебное пособие для вузов, 12-е изд., перераб. и доп., Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/449618>.
- Манова Н.С. (2003), Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм, Саратовская государственная академия права, Саратов.
- Масленникова Л.Н. (2019), „Трансформация досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в эру Industry 4.0“, Актуальные проблемы российского права, № 6, 137-146. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.103.6.137-146.
- Михайловская И.Б. (2003), Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма), Москва.
- Михайловская И.Б. (2003), Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма), Проспект, Москва.
- Николюк В.В., Деришев Ю.В. (2002), „О результатах работы органов внутренних дел (по материалам Главного штаба МВД России) Законодательство и практика, № 1.
- Николюк В.В., Деришев Ю.В. (2003), „Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России“, Сибирский юридический институт МВД России, Красноярск.
- Овчинникова И.А. (2025), „Предварительное расследование: понятие, формы, этапы“, Воп-

росы российского и международного права, Том 15, № 5А, 216-224. DOI: 10.34670/AR.2025.36.14.044.

- Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. (1979), Теоретические основы эффективности правосудия, Наука, Мсква.
- Россинский С.Б. (2020), Досудебное производство по уголовному делу, Норма, Москва.
- Русман Г.С., Даровских С.М. (2022), Принципы уголовного процесса, Проспект, Москва.
- Савицкий В.М. (1959) Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием, Госюриздат, Москва.
- Смирнова, И.С. (2018), Уголовное досудебное производство: учебное пособие, Омская юридическая академия, Омск.
- Смирнова, И.С. [и др.]. (2011), Предварительное следствие в органах внутренних дел: практикум для обучающихся по программе высш. проф. образования, Ом. акад. МВД России, Омск.
- Соловьев А.С. (2021), Благоприятствование защите (*favor defensionis*), Норма, Москва.
- Строгович М.С. (1968), Курс советского уголовного процесса, Т. 1, Наука, Москва.
- Тарасов А.А. (2004), „Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам“, Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы науч.-практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург.
- Усачев А. А. [и др.], (2020), Уголовный процесс. Практикум: учебное пособие для вузов, 2-е изд., перераб. и доп., Издательство Юрайт, Москва, <https://biblio-online.ru/bcode/449442>.
- Фойницкий И.Я. (1996), Курс уголовного судопроизводства, Ч. 2. СПб, Альфа.
- Харитонов А.Н., Деришев Ю.В. (1997), Органы предварительного следствия: история становления, система, структура, функция контроля преступности, направления реформирования: Учебное пособие, Юридический институт МВД России, Волгоград.
- Хидоятов, Б. (2023). „Сравнительный анализ законодательства некоторых стран СНГ по досудебному производству в уголовном процессе“, Общество и инновации, 4(2/S), 172-176, DOI:10.47689/2181-1415-vol4-iss2/S-pp172-176.
- Шадрин В.С. (2019), Вступительная статья, Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти, Норма, Москва, 5–16.
- Шадрин В.С. (2006), Уголовно-процессуальная деятельность прокурора и органов предварительного расследования, Досудебное производство. СПб.
- Шадрин, В.С. (2009), Уголовное досудебное производство: ответы на вопросы прокуроров и следователей, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
- Шарипова А.Р. (2022), „К вопросу о возможности законодательного разделения досудебного и судебного производства по уголовным делам“, Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, № 1, 120–127.
- Шейфер С.А. (2001), Следственные действия. Система и процессуальная форма, Москва.
- Элькинд П.С. (1976), Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве, ЛГУ,

Prethodni postupak i preliminarna istraga u krivičnom postupku Ruske Federacije

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović

Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademija nauka i umjetnosti, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u penziji, redovni profesor Pravnog fakultet Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus msimovic@anubih.ba; <https://orcid.org/0000-0001-5116-680X>

Prof. dr Vladimir M. Simović

Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Slobomir P Univerziteta u Banjoj Luci, vlado_s@blic.net; <https://orcid.org/0009-0002-9640-6488>

Apstrakt: Prema Zakonu o krivičnom postupku Ruske Federacije, prethodni postupak uključuje: prijem prijave o krivičnom djelu, njenu provjera i donošenje odluke o pokretanju ili odbijanju pokretanja krivičnog postupka; preliminarnu istraga krivičnog djela u obliku istražnog postupka ili postupka nadležnog organa za prikupljanje podataka; okončanje preliminarne istrage i djelovanje tužioca u predmetu koji mu je dostavljen sa optužnicom, optužnim aktom ili optužnim rješenjem. Razmatranje prethodnog postupka kao samostalne vrste djelatnosti, odvojene od sudskog postupka, omogućava da se naučnoj javnosti postavi pitanje potrebe ne samo za normativnim utvrđivanjem ciljeva i zadataka specifičnih za svaki dio krivičnog procesa, već i za formulisanjem posebnih grupa principa koji određuju suštinu krivičnoprocesne djelatnosti u prethodnom, a posebno u sudskom postupku.

Preliminarna istraga predstavlja fazu krivičnog postupka koja slijedi nakon pokretanja krivičnog postupka. Organi preliminarne istrage dužni su da utvrde okolnosti izvršenja krivičnog djela: identitet optuženog; stepen njegove krivice; motiv krivičnog djela; visinu prouzrokovane štete; uzroke i uslove koji su doprinijeli izvršenju krivičnog djela i drugo. Aktualnost ove istrage proizlazi iz potrebe za brzim i efikasnim rješavanjem krivičnih djela, kao i zaštitom prava i sloboda građana.

Ključne riječi: prethodni postupak, pokretanje krivičnog postupka, krivični proces, preliminarna istraga, krivično-procesna djelatnost.



DOI: 10.7251/GFP26160231

UDC: 343.21:343.26(497.6RS)(094.5)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
18. maj 2026.Datum prihvatanja rada:
2. jun 2026.

Zamjena i izuzetnost izricanja kratkotrajne kazne zatvora u krivičnom zakoniku Republike Srpske – sistemsko rješenje ili nedosljednost zakonodavca

Abstract: Zamjena izrečene kratkotrajne kazne zatvora novčanom kaznom na zahtjev osuđenog lica uvedena je u domaće krivično zakonodavstvo Krivičnim zakonikom Republike Srpske iz 2000. godine. Kasnijim zakonskim izmjenama doživjela svojevrsnu metamorfozu od evolucije shvatanja šta je kratkotrajna kazna zatvora, visine novčanih iznosa kojima se zamjenjuje, nestajanja i ponovnog pojavljivanja u zakonu. Ovaj pravni institut je napušten 2017. godine donošenjem novog Krivičnog zakonika Republike Srpske i uvođenjem instituta izuzetnog izricanja kratkotrajne kazne zatvora, da bi ubrzo bio vraćen njegovim izmjenama i dopunama, uz paralelno egzistiranje prethodno spomenutog instituta. Ponovo je prestao da se primjenjuje Odlukom Ustavnog suda Republike Srpske od 24. septembra 2025. godine, da bi ga zakonodavac samo šest mjeseci kasnije, 18. marta 2026. godine, u nešto izmijenjenom obliku ponovo vratio u pravni sistem. Autor u radu analizira sadržinu ova dva instituta, njihovu međusobnu usklađenost i usklađenost sa drugim odredbama krivičnog zakonodavstva i refleksije na druge institute koje zakonodavac nije tome prilagođavao ili uklanjao iz pravnog poretka, a što sve utiče na njihovu praktičnu primjenu, ukazuje na određene slabosti i otvara potrebu njihovog otklanjanja. O razlozima vraćanja zamjene kazne zatvora autor se ovom prilikom nije bavio jer to izlazi iz obima samog rada i problematike koja se analizira.

Key words: zatvor, kratkotrajna kazna, zamjena, izuzetnost.

1. UVOD

Zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, koja se kolokvijalno naziva „otkup kazne zatvora“, uvedena je kao poseban institut u domaće krivično zakonodavstvo donošenjem Krivičnog zakonika Republike Srpske 22. juna 2000. godine¹, koji je stupio na snagu 01. oktobra iste godine. Zakonik je propisivao da izrečenu kaznu zatvora koja ne prelazi tri mjeseca

Veljko Ikanović

Sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske i redovni
profesor Fakulteta pravnih
nauka, Panevropskog
univerziteta Apeiron Banja
Luka, Republika Srpska –
Bosna i Hercegovina
veljko.ikanovic@pravosudje.ba

¹ Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 22/00.

sud može na zahtjev osuđenog lica zamijeniti novčanom kaznom, a izuzetno i radom za opšte dobro na slobodi². Namjera zakonodavca je očigledno bila da se kratkotrajne kazne zatvora zamjene novčanim kaznama i alternativnom sankcijom. Ovo je višestruko korisno za društvo jer smanjuje troškove izvršenja kratkotrajnih zatvorskih kazni, na učionice ima često i veći uticaj nego kratko zadržavanje u zatvoru, pogotovo ako se radi o mlađim licima koja su tamo izložena uticaju zatvorske populacije i slično. Druga je stvar da li je ta zamjena i izricanje novčane kazne na ovaj način bila odgovarajuće rješenje, pogotovo što u tom zakoniku nije bilo sankcije rada za opšte dobro³. U uporednom zakonodavstvu slična rješenja su se mogla naći u krivičnom zakonodavstvu Republike Slovenije i Republike Hrvatske. Uz sve dobre namjere zakonodavca ovakva odredba je bila nedorečena, suprotna drugim rješenjima u istom Zakoniku i dovela do poteškoća u njenoj praktičnoj primjeni. Prije svega ona je otvorila pitanje definisanja šta su kratkotrajne kazne zatvora, po kojim se to kriterijumima određuje i gdje se može postaviti granica dužine te kazne, koji su kriterijumi za njenu zamjenu, da li zamjena treba da bude obavezna ili samo moguća, kojim se iznosima novčane kazne treba mijenjati zatvorska kazna, u to vrijeme nepostojanja uslova za zamjenu radom za opšte dobro na slobodi, pitanje primjene blažeg zakona, da li se radi o zamjeni kazne u posebnom postupku nepravog ponavljanja ili u postupku izvršenja kazne i slično. Odgovore na ova pitanja pokušala je, sa manje ili više uspjeha, dati pravna nauka i sudska praksa.

Ovaj institut je u sličnom obliku, po dužini izrečene kazne koja se može zamijeniti i uslovima za zamjenu, zadržan i u Krivičnom zakonu Republike Srpske⁴ (KZ RS) iz 2003. godine (čl. 33. stav 2.). Ovim zakonom takođe nije bila propisana obavezna zamjena izrečene kazne zatvora, ali je pored modela zamjene u određenom iznosu propisan i drugi model zamjene u dnevnom iznosima. Osim toga nisu bila propisana ograničenja primjene ovog instituta prema učiniocima određenih krivičnih djela ili povratnicima. Jedina razlika je bila u tome što se kazna nije mogla zamijeniti radom za opšte dobro na slobodi, a koji je u tom zakonu bio propisan kao jedna od sankcija. Izmjenama Krivičnog zakona Republike Srpske iz 2010 godine⁵ podignuta je granica izrečene kazne zatvora koja se može zamijeniti novčanom kaznom na šest mjeseci, a model zamjene u određenim iznosima zamjene jednog dana zatvora za svakih započelih 50 KM zamijenjen je iznosom od 100 KM. Određene izmjene koje je zakonodavac vršio, prije svega u pogledu dužine kazne zatvora koja se može zamijeniti i određivanja kriterijuma zamjene, bez propisivanja postupka zamjene u procesnom zakonu, dodatno su usložnjavale i otežavale ovaj zadatak nauke i sudske prakse. Dodatne poteškoće stvorila su različita zakonska rješenja u drugim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini (BiH), koja su vodila različitoj sudskoj praksi jer su i zakoni bili različiti, a koja je svojim odlukama pokušao da ujednači Ustavni sud BiH preuzimajući ulogu zakonodavca unoseći konfuziju u pokušaju stvaranja nove ujednačene norme.

Očigledno rukovođen svim tim ali i drugim razlozima zakonodavac je institut zamjene kazne zatvora napustio u novom Krivičnom zakoniku Republike Srpske⁶ iz 2017. go-

² Čl. 36 st. 3.

³ Više o tome Ikanović, V. (2003). Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom i radom za opšte dobro na slobodi, Glasnik pravde br. 10 – 11, Banja Luka. str. 205 – 209.

⁴ Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 7 0/06, 73/10 i 1/12.

⁵ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 73/2010.

⁶ Krivični zakonik Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, “Sl. glasnik BiH”, br. 9/2024 - odluka US BiH, “Sl. glasnik RS”

dine, zamjenjujući ga institutom izuzetnog izricanja kratkotrajne kazne zatvora do šest mjeseci. Ovaj institut, uz manje modifikacije, preuzet iz njemačkog Krivičnog zakonika⁷ i kroz sudsko odlučivanje potpuno je zadovoljavao kriminalnopolitičke ciljeve, uključujući generalnu i specijalnu prevenciju. O tom institutu ćemo podrobnije govoriti u daljem tekstu ovog rada komparirajući ga sa institutom zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. Ovakvo rješenje nije bilo dugog vijeka jer zakonodavac 2021. godine izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske⁸, pored ovog instituta, ponovo kao mogućnost vraća zamjenu jednogodišnje kazne zatvora novčanom kaznom. Zašto je to učinjeno nedostaju razlozi osim šturog obrazloženja koje to ne objašnjava. Ponovnom vraćanju prethodile su određene kritike stručne zajednice, posebno advokatske, koje su se zasnivale na tome da ostali u BiH imaju taj institut, što i nije nekakav uvjerljiv argument, da se time puni budžet, što je potpuno pogrešno jer to nije primarni cilj novčane kazne i slično. Posebno je interesantno da su se za vraćanje rješenja zalagali i pojedini tužioci, što je neshvatljivo jer tužilac uvijek treba da teži da se izrekne zapriječena kazna zatvora, pa tek ako to nije moguće novčana kazna.⁹ Znači da od tada imamo dvojno rješenje da se kazna zatvora do šest mjeseci može izreći izuzetno (čl. 46a st. 2 i 3) i paralelno u drugom stavu istog člana mogućnost „otkupa“ kazne do godinu dana koje to rješenje manje ili više poništava (st. 3). Ovakva dvojnost se zadržala do 24. septembra 2025. godine kada je Ustavni sud svojom Odlukom¹⁰ utvrdio da odredba člana 46a. stav 3 KZ RS o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom nije u saglasnosti sa Ustavom Republike Srpske.

Samo šest mjeseci kasnije, 18. marta 2026. godine, zakonodavac je izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske¹¹, u nešto izmijenjenom obliku i u posebnom članu zakona, ponovo u pravni sistem vratio zamjenu kazne zatvora koja ne prelazi jednu godinu (čl. 46b.). O razlozima vraćanja govorićemo u daljem tekstu ovog rada. Sada ponovo imamo dva instituta kojima se isključuje primjena kratkotrajnih kazni zatvora. Oni se u određenoj mjeri međusobno preklapaju, a zamjena kazne zatvora derogira izuzetnost izricanja kratkotrajnih kazni i sudara se sa drugim odredbama o odmjeravanju i ublažavanju kazne. Osim toga one se razlikuju i u polaznoj postavci koja je kazna zatvora kratkotrajna, jer kod izuzetnosti izricanja to je šest mjeseci, a kod zamjene kazne je godina dana zatvora.

2. KRATKOTRAJNE KAZNE ZATVORA

Kazna lišenja slobode je uvedena u krivično pravo na prijedlog Bekarije, i to prvo u francuskom Krivičnom zakoniku iz 1791. godine, odakle je prodrila u druga zakonodavstva. Zatvaranje koje je do tada primjenjivano imalo je karakter obezbjeđenja prisustva učinioca krivičnog djela da bi se nad njim izvršila smrtna ili tjelesna kazna. U poređenju sa tjelesnim kaznama koje su se sastojale u mučenju i sakaćenju, što je ostavljalo trajne posljedice

105/2024 - odluka US, 19/2025, „Sl. glasnik BiH“, br. 14/2025 - odluka US BiH i „Sl. glasnik RS“, br. 31/2025, 85/2025 - odluka US i 25/2026.

⁷ §47. Krivičnog zakonika Savezne Republike Njemačke (StGB).

⁸ Čl. 46a. st. 3 Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 15/21.

⁹ Napomena: autor ovog rada je svojevremeno jedan period obavljao funkciju javnog tužioca.

¹⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Srpske br. U-77/24 od 24. septembra 2025. godine, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 85/25.

¹¹ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 25/10.

invaliditeta, uvođenje kazne lišenja slobode pod uticajem učenja klasične škole krivičnog prava predstavljalo je veliki napredak.

U svim savremenim kaznenim sistemima kazna lišenja slobode zauzima centralno mjesto, a najveći broj krivičnih djela zaprijećen je ovom kaznom. Razlog za to je što ona pruža najviše mogućnosti da se ostvari svrha kažnjavanja koja se sastoji u specijalnoj prevenciji – sprečavanju učinioca da ubuduće čini krivična djela i njegovo prevaspitanje s ciljem ponovnog uključivanja u normalan društveni život.

Uz sve prednosti kazne zatvora postavilo se pitanje opravdanosti i cjelishodnosti izricanja kratkotrajnih kazni zatvora zbog niza njihovih nedostataka. Sa pravnog, penološkog, ali i socijalno pedagoškog stanovišta kratkotrajne kazne zatvora su krivičnopravne sankcije *sui generis*. Svojsvene su im sve osobine zatvorskih kazni, uz karakteristična i specifična obilježja, posebno njihove nedostatke, kao što je samo trajanje koje ograničava efikasnost penološkog tretmana, mogućnosti primjene različitih oblika i sadržaja njegovog sprovođenja, represivnost, neadekvatnost za određene kategorije počinitelaca krivičnih djela, „navikavanje“ na zatvorsku kaznu i zatvorsku subkulturu i sl. (Šeparović, Z. 1987.). S obzirom na značaj i zastupljenost kazne zatvora u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija relativno kasno se počelo razmišljati o štetnom uticaju koji kratkotrajne kazne zatvora imaju na osuđena lica. Osim na samog učinioca krivičnog djela štetni uticaj se ispoljavao i na njegovu porodicu, ali i na samu državu zbog troškova izvršenja kazne koji nisu bili srazmjerni očekivanim efektima prevaspitavanja. Kratki boravak u zatvoru nije mogao obezbijediti adekvatan tretman prevaspitavanja, dovodio je do gubitka zaposlenja i time se štetno odražavao na samog delinkventa ali i na njegovu porodicu.¹²

U okviru pozitivističke doktrine krivičnog prava, koja predstavlja značajan zaokret u razumijevanju kriminaliteta, pomijerajući fokus sa samog krivičnog djela na ličnost učinioca i uzroke njegovog ponašanja, naglašeno kako je problem kratkotrajnih kazni zatvora njihovo više štetno, nego korisno djelovanje (Mladenović-Kupčević 1981, str. 88). Posebno se ističe i kriminogeno djelovanje ovih zatvorskih sankcija, pa u tom smislu pozitivisti predlažu različite krivične mjere kao i njihove supstitute. Ova doktrina ukazuje na činjenicu da kazne, generalno, nisu i jedine mjere koje društvo može koristiti u borbi protiv kriminaliteta. Danas se negativni efekti kratke kazne zatvora otklanjaju primjenom uslovnog otpusta, uslovne osude, sudske opomene i parapenalnim mjerama: kućni pritvor, društveno koristan rad, naknada štete itd.

S druge strane, pristalice kratkih kazni zatvora navode mnogobrojne razloge u prilog opstanka ovih sankcija. Mnogi prigovori koji se upućuju ovim kaznama mogu se uputiti svim kaznama lišenja slobode. Njihovo postojanje opravdavaju kriminalno-politički razlozi jer individualizacija kazne pretpostavlja ne samo različite vrste krivičnopravnih mjera, već i određene raspone kod onih sankcija gdje je to moguće. Kratka kazna zatvora ima i generalno-preventivno dejstvo. Naime, veliki broj građana osjeća bojazan i strah da mogu biti kažnjeni i sa nekoliko sedmica ili mjeseci zatvora za izvršenje nedozvoljenih radnji.

Zbog njihovih karakteristika i učestalosti izricanja problemu kratkih kazni zatvora veliku pažnju posvećuje i savremena penologija. O ovoj problematici raspravljano je na XII međunarodnom kongresu za kazne i njihovo izvršenje održanom 1950. godine u Hagu i na II kongresu Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanje s prestupnicima

¹² Ikanović, V. (2013). Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini. Pravna riječ: časopis za pravnu teoriju i praksu, god. 10, br. 37. Banja Luka. Str. 305.

održanom u Londonu 1960. godine. Na kongresu u Hagu istaknuto je da su kratke zatvorske kazne nepogodne zbog socijalnih, privrednih i porodičnih razloga i sugerise se da se umjesto njih primjenjuje uslovna osuda, probacija, sudska opomena, rad na slobodi, zabrana bavljenja određenim zanimanjima i sl. Takođe se sugerise zakonodavcima što manje moguće predviđanje ove sankcije, a sudijama se preporučuje izuzetno izricanje kratkotrajnih zatvorskih kazni. Prvi Kongres međunarodnoga udruženja za kazne i njihovo izvršenje održan 1972. godine sugerise da se ove sankcije zamijene radovima na poljoprivrednim imanjima i prinudnim radom preko dana u zatvoru, a boravkom noću kod kuće.

Shvatanja i preporuke ovih i drugih kongresa nisu prihvaćeni ni od strane zakonodavaca, a ni u sudskoj praksi. Suprotno tome, kratke zatvorske sankcije neprestano su u visokom procentu izricane u mnogim zemljama. Mora se ukazati da se i na navedenim kongresima konstatuje nemogućnost njihovog potpunog ukidanja. Osim toga, s pravom se naglašava da se u slučajevima kada je izvršavanje kazne zatvora nužno, osuđena lica na kratkotrajne zatvorske kazne odvajaju od osuđenika na dugotrajne kazne zatvora te se prema njima provode primjereni penološki tretmani.

Određivanje pojma kratkotrajne zatvorske kazne najčešće se pokušava izvršiti pomoću njenog vremenskog trajanja, mada ni tu ne postoji saglasnost. Pojedini autori smatraju kako je uobičajeno da se pod kratkotrajnim kaznama podrazumijevaju kazne oduzimanja slobode do šest mjeseci (Tomašević, 1994). Uglavnom, različite definicije kratkih zatvorskih kazni, u većini slučajeva zavise od pravno teorijskih ili sociološko empirijskih orijentacija autora.

U literaturi se navode sljedeći kriterijumi definisanja kratkih kazni zatvora: zakonodavni, vremenski, odlaganje izvršenja kazne, svrha kažnjavanja i dr. Pod zakonodavnim kriterijumom podrazumijeva se određivanje kratke zatvorske kazne pomoću pozitivnih pravnih propisa. Ako se poslužimo vrstom krivičnog djela kao kriterijumom, nailazimo na prepreku koja proizlazi iz činjenice da se tzv. laka krivična djela ne mogu u potpunosti precizno definisati. Osim toga i za teža krivična djela, pod određenim uslovima, mogu se izreći vremenske kazne u kraćem trajanju (Horvatić, 1994). Vremenski je kriterijum najčešći u literaturi, a najveći broj država zakonski određuje kazne primjenom sistema opšteg minimuma i maksimuma unutar koga se, odlučujući o krivičnoj odgovornosti optuženog, kazna sudski odmjerava.

Zakonska rješenja su različita zavisno od države do države. Tako se u Švajcarskoj pod kratkim zatvorskim kaznama određuju kazne do tri mjeseca, u Hrvatskoj, Sloveniji, Holandiji i Njemačkoj do šest mjeseci, a u Austriji i Švedskoj do godinu dana trajanja (Mikšaj-Todorović i sar., 2023).

S obzirom na specifičnosti kratkih zatvorskih kazni očigledno je kako se na osnovu jednog kriterijuma one ne mogu definisati, pa je neophodno primjenjivati kumulativno korišćenje više kriterijuma (uvažavajući kako vremenski, tako i zakonodavni kriterijum i dr.). Uz to je neophodno uvažavanje penološkog kriterijuma jer od dužine zatvorskih kazni direktno zavise i načini njihovog izvršavanja, odnosno mogućnosti primjene određenih rehabilitacionih programa. Osim toga penološki kriterijum određivanja pojma kratkih zatvorskih kazni u uskoj je povezanosti s kriterijumom svrhe kažnjavanja.

S obzirom na sve što smo do sada rekli očekivano je bilo da se u jednom krivičnom zakonu, bez obzira na korišćene kriterijume, kratkotrajna kazna zatvora po svojoj dužini odredi jedinstveno. Međutim, u Krivičnom zakoniku Republike Srpske to nije slučaj jer postoje dva pojma kratkotrajne kazne zatvora. Prvi je sadržan u članu 46a. st. 1 i 2 koji se

odnosi na izuzetnost kratkotrajne kazne zatvora i tu je propisano da je to kazna zatvora do šest mjeseci. Drugi je u čl. 46b. kojim se uređuje institut zamjene kazne zatvora i tu je kratkotrajna kazna zatvora koja ne prelazi jednu godinu. Ovako različito definisana kratkotrajna kazna ne samo da je pojmovno kontroverzna i ukazuje da zakonodavac nema jasne kriterijume niti jedan jasan cilj njenog određivanja, već unosi konfuziju u samu suštinu norme kojom se određeni institut uređuje. Osim toga na ovaj način se suprotstavljaju dva instituta koja bi trebala da služe istom cilju, a što uz sve druge kontroverze o kojima će biti govora dodatno opterećuje praktičnu primjenu i pravilno tumačenje ovih instituta unoseći dodatnu pravnu nesigurnost.

3. IZUZETNOST KRATKOTRAJNE KAZNE ZATVORA

U Krivičnom zakoniku Republike Srpske iz 2017. godine kazna zatvora¹³ je osnovna vrsta kazne koja je samostalno ili alternativno sa drugim kaznama propisana za sva krivična djela u njegovom posebnom dijelu. Ona se može izreći samo kao glavna kazna. To je kazna protiv slobode koja se može izreći samo kada je zakonom propisana za određeno krivično djelo, i to u rasponu od tri mjeseca do trideset godina (član 46. KZ). Izriče se na pune godine i pune mjesece, a do šest mjeseci i na pune dane¹⁴. Kaznu zatvora u trajanju do šest mjeseci sud može izreći samo ako posebne okolnosti učinjenog krivičnog djela i učinioca pokazuju da se novčanom kaznom ne može postići svrha kažnjavanja ili da se novčana kazna ne može izvršiti¹⁵, osim u dva slučaja: a) ako se radi o kazni supletornog zatvora kao zamjeni za neplaćenu novčanu kaznu i b) ako se radi o kazni zatvora u slučaju opozivanja uslovne osude (st. 3 i 4).¹⁶ Ovo je novi institut preuzet u modifikovanom obliku iz Krivičnog zakonika Savezne Republike Njemačke.¹⁷ Zakonodavac na ovom mjestu propisuje „izuzetnost“ primjene kratkotrajne kazne zatvora zbog niza njenih štetnih posljedica koje se ističu u pravnoj teoriji, a o čemu je bilo riječi. Kao kratkotrajnu kaznu određuje kaznu do šest mjeseci zatvora. Ovim institutom napušta sistem moguće zamjene kazne zatvora novčanom kaznom na zahtjev osuđenog lica koji je do tada bio prihvaćen u krivičnom zakonodavstvu. Sud je u toku suđenja, prilikom odmjeravanja kazne na osnovu svih okolnosti koje je utvrdio, a koje se odnose na krivično djelo i učinioca, odlučivao da li će ako treba izreći kaznu zatvora do šest mjeseci izreći novčani kaznu, što je obavezno, ili će izuzetno izreći kaznu zatvora do šest mjeseci. Kaznu zatvora mogao je izreći samo ako se ispune navedene negativne pretpostavke za njeno izricanje koje se tiču krivičnog djela ili učinioca. Koje su to pretpostavke zavisi od svakog konkretnog slučaja.

Imajući u vidu sve negativne karakteristike kratkih zatvorskih kazni, zakonodavac je predvidio da se kratke kazne zatvora izriču u izuzetnim slučajevima, samo kada sud to smatra potrebnim. Uvijek, kada je drugim sankcija moguće ostvariti svrhu kažnjavanja, kratkotrajnu kaznu zatvora treba zamijeniti novčanom kaznom i radom u javnom intere-

¹³ Jovašević, D. (2003). *Primjena kazne zatvora kao sredstva državnog reagovanja protiv kriminala*, Zbornik radova, Strategija državnog reagovanja protiv kriminala, Beograd, str. 497-509.

¹⁴ Pavišić, B. Grozdanić, V. Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb, str. 217-219.

¹⁵ (Jovašević, D, Mitrović, L.J., Ikanović, V. (2017). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske – Prvo izdanje*. Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske. Str. 138-139).

¹⁶ Jovašević, D, Mitrović, L.J., Ikanović, V. (2017). *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron. Str. 247.

¹⁷ § 47. Krivičnog zakonika Savezne Republike Njemačke (StGB).

su. Sud koji izrekne kaznu zatvora kraću od šest mjeseci, mora dodatno obrazložiti zbog čega se nije odlučio na novčanu kaznu umjesto kratkotrajne kazne zatvora.

Izmjenama i dopunama Zakonika iz 2021. godine¹⁸ ovaj institut je posebno izdvojen u članu 46a. stav 1 i 2, pod nazivom „Izuzetnost kratkotrajne kazne zatvora“. U svakom slučaju kratkotrajna kazna zatvora je prema ovom zakonskom rješenju određena kao oduzimanje slobode kretanja učinioaca krivičnog djela u trajanju do šest mjeseci. Zakonodavac ovdje traži da se kumulativno ispune dva uslova za izricanje novčane kazne umjesto kazne zatvora. Prvi uslov za njeno izricanje („može izreći“) jeste da se radi o kazni zatvora do šest mjeseci, bez obzira da li se do te kazne došlo odmjeravanjem u okviru zakonskog raspona propisane kazne za to djelo ili njenim ublažavanjem. Drugi uslov je da se ova kazna može izreći samo ako posebne okolnosti učinjenog krivičnog djela, ali i ličnosti njegovog učinioaca pokazuju da se novčanom kaznom ne može postići svrha kažnjavanja ili da se novčana kazna neće moći izvršiti. To znači da se ova kazna supsidijarno izriče ako se u konkretnom slučaju primjena novčane kazne pokazuje kao nekorisna ili neizvršiva. Naime, od ovog pravila postoji izuzetak, pa se ova kratkotrajna kazna zatvora ne može izreći: a) kao zamjena za neplaćenu novčanu kaznu – supletorni zatvor (član 50 stav 2 i 3), b) u slučaju opozvane uslovne osude (član 64, 65 i 66), c) za neizvršeni rad u javnom interesu (član 70 stav 7) i d) kao zamjena za kaznu oduzimanje vozačke dozvole (član 51 stav 5).¹⁹

Zanimljivo je da se u istom članu stav 3 ponovo vraća napušteno rješenje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, gdje se kao kratkotrajna kazna određuje kazna zatvora koja ne prelazi jednu godinu. Za ovakav dvostruki pristup istom pitanju zakonodavac nije dao obrazloženje prilikom donošenja zakona niti se tumačenjem ostalih odredaba zakona može doći do toga šta je pravi smisao ove razlike. O sudbini ove odredbe i problemu njene praktične primjene biće riječi u posebnom poglavlju ovog rada.

4. ZAMJENA KAZNE ZATVORA

Kao što smo već rekli zamjena kazne zatvora ponovo je vraćena u Krivični zakonik izmjenama i dopunama iz 2021. godine u okviru instituta pod nazivom „Izuzetnost kratkotrajne kazne zatvora“ u članu 46a. stav 3. Za razliku od kazne zatvora u trajanju do šest mjeseci koja se izriče odlukom suda u toku suđenja prilikom odmjeravanja kazne, izrečena kazna zatvora koja ne prelazi jednu godinu dana, može se na zahtjev osuđenog lica zamijeniti novčanom kaznom (shodno odredbi člana 50 stav 2 i 3 Zakonika). Zamjena se može izvršiti tek kada presuda postane pravnosnažna jer pravo na podnošenje zahtjeva pripada osuđenom koji to svojstvo dobija tek sa pravnosnažnošću presude. Sud kaznu može, ali ne mora zamijeniti, što nedvosmisleno proizilazi iz toga da zakonodavac koristi termin može, bez obzira što ne propisuje uslove pod kojim se zamjena može dozvoliti. Ovo je samo modifikacija rješenja iz stava 1 kojim se umjesto obaveznog zakonskog izricanja novčane kazne uvodi fakultativno, po zahtjevu osuđenog, umjesto još duže zatvorske kazne do jedne godine dana. Rješenje je opravdano bilo podvrgnuto kritici zbog paralelizma i preklapanja sa izuzetnim izricanjem kazne zatvora iz istog člana, dvostrukog određivanja kratke kazne do godinu dana pored postojećeg do šest mjeseci u st. 1 istog člana, nepostojanja kriterijuma za zamjenu i slično.

¹⁸ Zakon o izmjenama i dopunama krivičnog zakonika Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 15/21.

¹⁹ Jovašević, D, Mitrović, LJ., Ikanović, V. (2021). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske – Drugo dopunjeno i izmijenjeno izdanje*. Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske. Str. 161-163).

Ova odredba nije bila dugog vijeka jer je Odlukom Ustavnog suda Republike Srpske od 24. septembra 2025. godine proglašena neustavnom. Ustavni sud je ocijenio da se spornom odredbom odstupa od cjelokupnog koncepta krivičnog zakonodavstva uređenog pozitivnim propisima. Polazeći od sistema krivičnih sankcija i svrhe kažnjavanja sud je ocijenio da u slučaju zamjene kazne zatvora novčanom kaznom na način kako je to propisano osporenom normom dovodi u pitanje realizaciju individualizacije kazne, odnosno odredbe predmetnog Zakonika koje definišu svrhu kažnjavanja, što je suprotno načelu vladavine prava, jer dovodi do pravne nesigurnosti i pravne neizvjesnosti u primjeni prava. Davanjem mogućnosti zamjene mijenja se izrečena pravnosnažna presuda donesena u krivičnom postupku, te se derogiraju odredbe zakonika koje uređuju pitanje ublažavanja kazne, što je u krajnjem suprotno zahtjevima pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti. Osim toga sud je cijenio i da osporeno propisivanje nije u saglasnosti ni sa načelom ravnopravnosti i jednakosti građana pred zakonom, odnosno da dovodi do diskriminacije građana na osnovu imovinskog stanja.

Ubrzo poslije toga postupajući u skladu sa odlukom Ustavnog suda zakonodavac je novom izmjenom i dopunom od 18. marta 2026. godine vraća u Zakonik²⁰ kao posebno izdvojen institut pod nazivom „Zamjena kazne zatvora“ u članu 46b.

Za razliku od ranijeg rješenja sada se izrečena kazna zatvora koja ne prelazi jednu godinu dana, može na zahtjev osuđenog lica zamijeniti novčanom kaznom (shodno odredbi člana 50 stav 2 i 3 zakonika) ili radom u javnom interesu. Kratkotrajna kazna je i po ovom zakonskom rješenju ona koja ne prelazi godinu dana. Novost je to što se ponovo vraća prvobitno rješenje iz Zakonika od 2000. godine da se pored novčanom kaznom zamjena može izvršiti i radom u javnom interesu. Slijedeći zakonsku formulaciju da se kazna „može“ zamijeniti proizilazi da zamjena nije obavezna već zavisi od ispunjenja određenih uslova po ocjeni suda. Zakon ne propisuje uslove pod kojima sud određuje kojom će sankcijom zamijeniti kaznu zatvora, tako da to zavisi od slobodne ocjene suda. Zamjena se vrši na zahtjev osuđenog, što znači da se mora sačekati da presuda postane pravnosnažna jer optuženi tek tada dobija položaj osuđenog. Prvi uslov za zamjenu je postojanje zahtjeva osuđenog i bez tog zahtjeva zamjena se ne može vršiti po službenoj dužnosti. Drugi uslov je da sud ocijeni da izvršenje kazne zatvora ne bi bilo neophodno za ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Oba ova uslova moraju se ispuniti kumulativno. Formulacijom „da izvršenje kazne ne bi bilo neophodno“ zakonodavac je odredio da se zamjena vrši u fazi izvršenja krivičnih sankcija, što sve utiče i na primjenu odredaba o vremenskom važenju krivičnog zakonodavstva, osuđivanosti, rehabilitaciji, nadležnosti za donošenje odluke o zamjeni.

Zakon u stavu 2 propisuje šta sud treba da cijeni prilikom donošenja odluke o osnovanosti zahtjeva osuđenog i ocijeni da li je izvršenje kazne neophodno za ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Sve što se navodi jesu okolnosti koje se inače i cijene prilikom odmjeravanja kazne, pa se postavlja pitanje koji je cilj ponovnog preispitivanja kazne i njene svrhe ako su te okolnosti cijenjene prilikom njenog izricanja. Ovim se vrši svojevrsna revizija pravnosnažne presude izvan glavnog pretresa i žalbenog postupka za šta se teško može naći opravdanje. Samo okolnost da je došlo do promjene ponašanja nakon osude može predstavljati novu okolnost koja po svojoj prirodi nije mogla biti cijunjena. Međutim, ovo je okolnost koja se cijeni u penalnom tretmanu i utiče na davanje uslovnog otpusta, a teško

²⁰ Zakon o izmjeni i dopuni Krivičnog zakonika Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 25/26

da se može na osnovu nje preispitivati izrečena kazna. Ovo pogotovo ako to uslijedi ubrzo po pravosnažnosti presude.

U stavu 3 Zakonik je isključio primjenu instituta zamjene kazne na: a) učinioce krivičnih djela iz člana 146. (Trgovina djecom), člana 147. (Udruživanje radi vršenja krivičnih djela trgovine ljudima i djecom), člana 167. (Obljuba nad nemoćnim licem), člana 168. (Obljuba zloupotrebom položaja), Glave XV (Krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta), Glave XXII (Krivična djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Republike Srpske), Glave XXIII (Krivična djela terorizma), kao i b) na učinioce koji su ranije dva ili više puta osuđeni. To se vrši prema vrsti krivičnih djela ali i prema tome da li se radi o povratnicima. Ovaj sistem enumeracije na prvi pogled može izgledati prihvatljiv. Međutim kada se bolje sagleda u kontekstu ostalih odredaba Zakonika tada pokazuje niz nedostataka. Jedan od nedostataka je odsustvo jasnih kriterijuma po kojima su pojedina krivična djela izuzeta od mogućnosti zamjene, a za druga prema vrsti zapriječene kazne i svojoj prirodi nisu. Ovdje prije svega mislimo na krivična djela neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga, koruptivna krivična djela, djela protiv životne sredine i slično. U svakoj grupi krivičnih djela mogu se pronaći ona za koja zbog njihove prirode, a često i težine nije opravdano vršiti zamjenu kazne. Dalje, povrat kao okolnost ne bi trebao da bude propisan bez razlikovanja na opšti i specijalni ali i bez razlikovanja za koja krivična djela u povratu. Takođe nije isto ako je neko ranije počinio krivična djela iz nehata i sa umišljajem i slično.

Rekli smo da u članu 46a. u stavu 1 i 2 imamo propisanu izuzetnost izricanja kratkotrajne kazne zatvora gdje je sud na osnovu dokaza izvedenih na glavnom pretresu, poštujući sva procesna načela od javnosti, kontradiktornosti, neposrednosti i ostalih, donio odluku o izricanju kazne zatvora do šest mjeseci koja je nakon proteka roka za žalbu ili pošto je ispitana po žalbi postala pravosnažna. Sada tu kaznu sud izvan glavnog pretresa, bez primjene procesnih pravila i garancija, jer se ne radi o novom suđenju već izvršenju kazne, mijenja novčanom kaznom ili alternativnom sankcijom. Sud prilikom odlučivanja da li će dozvoliti zamjenu treba da cijeni sve one okolnosti koje se cijene i prilikom odmjeravanja kazne u redovnom postupku. Dakle, vrši ocjenu okolnosti koje su već jednom cijanjene u redovnom postupku i u relativno kratkom roku od donošenja presude. Prema tome nema opravdanja da se ovako izrečena kazna zatvora u redovnom krivičnom postupku zamijeni novčanom kaznom ili radom u javnom interesu od strane vanraspravnog vijeća ili sudije pojedinca. Smatramo da je zakonodavac, prije svega, trebao isključiti primjenu ovog instituta na kazne zatvora do šest mjeseci koje su izrečene primjenom instituta izuzetnog izricanja iz člana 46a. Zakonika.

Sam postupak zamjene kazne nije propisan iako je to trebalo učiniti kroz odgovarajuće izmjene Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Stvarna i funkcionalna nadležnost suda za zamjenu kazne nije određena. Postavlja se pitanje koji sud i u kom sastavu može kaznu zamijeniti, da li sud koji je sudio ili sud koji izvršava kaznu, isto vijeće, vanraspravno vijeće, predsjednik vijeća. Iz zakonskog teksta proizilazi da se zahtjev može podnijeti tek po pravosnažnosti presude jer se navodi da ga može podnijeti osuđeni, a prema Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske osuđeni je lice za koje je pravosnažnom presudom utvrđeno da je krivično odgovorno za određeno krivično djelo.

Bez obzira kojim zakonom ili zakonima, neophodno je bilo da se odredi do kada osuđeni može podnijeti zahtjev, a u cilju efikasnosti i izbjegavanja zloupotrebe procesnih pra-

va. Po važećem rješenju zahtjev bi se mogao podnijeti sve do stupanja na izdržavanje kazne što je neracionalno i neefikasno. Ukoliko osuđeni podnese zahtjev za zamjenu u toku upućivanja na izvršenje kazne zatvora postavlja se pitanje ko će donijeti odluku o zamjeni, sud izvršenja ili sud koji je donio prvostepenu odluku. Smatramo da se zahtjev mora dostaviti Vijeću prvostepenog suda na odluku a sa upućivanjem zastati.²¹

Ovdje se postavlja pitanje da li je zakonodavac odgovorio na zahtjeve postavljene u Odluci Ustavnog suda, kao što je to naveo u obrazloženju prijedloga za donošenje Zakona o izmjeni i dopuni Krivičnog zakonika Republike Srpske po hitnom postupku. U obrazloženju se kaže da se propisivanjem ovog člana ostavlja dispozicija sudu da, zavisno od konkretnih činjenica i okolnosti u predmetu i shodno sudijskom uvjerenju, odluči da li će usvojiti takav zahtjev ili ne. Propisivanjem da se izrečena kazna zatvora može na zahtjev osuđenog zamijeniti novčanom kaznom ili radom u javnom interesu ako sud ocijeni da izvršenje kazne zatvora ne bi bilo neophodno za ostvarivanje svrhe kažnjavanja ostvariće se i svrha individualizacije kazne jer će sud pri ocjeni zahtjeva osuđenog cijeliti njegovu ličnost, da li je došlo do promjene njegovog ponašanja nakon osude, odnos prema izvršenom krivičnom djelu i oštećenom, spremnost da nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom ili da vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje ukazuju da izvršenje kazne zatvora ne bi bilo neophodno za ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Takođe, propisivanjem da se izrečena kazna zatvora koja ne prelazi jednu godinu može na zahtjev osuđenog zamijeniti novčanom kaznom ili radom u javnom interesu ostvaruje se načelo ravnopravnosti i jednakosti građana pred zakonom iz člana 10. Ustava, jer će građani koji kaznu zatvora koja ne prelazi jednu godinu koju ne mogu zamijeniti novčanom kaznom, tu istu kaznu moći zamijeniti radom u javnom interesu.

Pažljivom analizom datih razloga u kontekstu Odluke Ustavnog suda zapažamo da zakonodavac nije odgovorio postavljenim zahtjevima jer odstupa od cjelokupnog koncepta krivičnog zakonodavstva uređenog pozitivnim propisima. Ustavni sud je ocijenio da u slučaju zamjene kazne zatvora novčanom kaznom na način kako je to propisano osporenim normom dovodi u pitanje realizaciju individualizacije kazne i odredbe Zakonika o svrsi kažnjavanja, a što je sve suprotno načelu vladavine prava zato što dovodi da pravne nesigurnosti u primjeni prava. Omogućavanjem zamjene mijenja se izrečena pravnosnažna presuda donesena u krivičnom postupku i dalje se derogiraju opšte odredbe zakonika, koje se odnose na sve učinioce i sva krivična djela, koje uređuju pitanje ublažavanja kazne, sa jasno postavljenim uslovima za ublažavanje i granicama ublažavanja, što je u krajnjem suprotno zahtjevima pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti. Osim toga propisivanje nije u saglasnosti sa ni sa načelom ravnopravnosti i jednakosti građana pred zakonom, jer dovodi do diskriminacije građana na osnovu imovinskog stanja pošto oni koji su dobrog materijalnog stanja mogu da plate novčanu kaznu, a ostalim će se primijeniti rad u javnom interesu. Na taj način se stvaraju uslovi za sankcije za bogate i za siromašne, a koje nisu rezultat sudskog izbora krivičnih sankcija i odmjeravanja kazne na osnovu redovno sprovedenog krivičnog postupka i uz garanciju procesnih prava, već pojednostavljenog postupka izvršenja krivičnih sankcija.

Zakonodavac je ovim institutom napravio više propusta koji ruše strukturu Zakonika, njegove opšte institute i suprotstavljaju pojedine institute međusobno. Ovdje, prije svega mislimo, da se suprotstavljaju institut izuzetnog izricanja kratkotrajne kazne zatvora i in-

²¹ Ikanović, V. Ibid. str. 310-311.

stitut zamjene kazne zatvora. Oba instituta imaju za cilj da se izbjegne izricanje i primjena kratkih kazni zatvora, prvi da se izbjegne njihovo izricanje, a drugi da se izbjegne njihovo izvršenje. U krajnjoj liniji oba se svode na to da se osuđeni ne podvrgnu kratkim kaznama zatvora. S obzirom da je izuzetno izricanje u punoj sudskoj jurisdikciji, kontroli i postupku, da ostvaruje svoju svrhu i cilj, nepotrebno je dvostruko normiranje na ovakav način kako to zakonodavac čini. Osim toga zakonodavac narušava zakonsku usklađenost pojma kratke kazne jer za njega je u jednom institutu to kazna zatvora do šest mjeseci, a u drugom do godinu dana. Ovo stvara pravnu nesigurnost, poništava efekte jednog rješavanja na štetu drugog i na kraju remeti cijelu kompoziciju zakona. Smatramo da ne postoje kriminalno-politički razlozi da se pored izuzetnosti izricanja kazne zatvora propiše i njena zamjena na navedeni način. Ukoliko je zakonodavac smatrao da je potrebno dozvoliti zamjenu dužih kazni to je mogao učiniti u okviru člana 46a. Takođe je mogao isti taj član dopuniti i alternativom da se pored novčane kazne izrekne mjera rada u javnom interesu. Suština problema ovdje leži u izmjeni pravnosnažne presude u postupku izvršenja kazne na način koji ne daje procesne garancije propisane ni materijalnim ni procesnim zakonom. Zato smatramo da je ovo rješenje nepotrebno, da ne zadovoljava zahtjeve koje je u svojoj odluci postavio Ustavni sud i da kao takvo teško može izdržati novu ustavnu kontrolu ali i kritiku naučne i objektivne stručne javnosti.

5. ZAKLJUČAK

Zamjena i izuzetnost kratkotrajne kazne zatvora, kao dva instituta koja treba da služe istom cilju, zauzimaju značajno mjesto u našem krivičnom zakonodavstvu. S obzirom da služe istom cilju oni se ne bi smjeli međusobno sudarati i isključivati. Suprotno tome oni se prije svega razlikuju u polaznoj osnovi šta se smatra kratkom kaznom zatvora. Za izuzetnost izricanja to je do šest mjeseci, a za zamjenu to je do godinu dana zatvora. Ovo su konceptualne i suštinske razlike koje ne bi smjele postojati. S obzirom da oba instituta služe istom cilju postavlja se pitanje zašto uopšte na različit način propisivati ovu materiju. Izuzetnost izricanja kratkotrajnih kazni zatvora je dio redovnog krivičnog postupka, sa svim procesnim garancijama koje zadovoljavaju ustavna načela i norme međunarodnog prava. Ovaj institut je u harmoniji sa ostalim odredbama Zakonika i ne ostavlja mjesta proizvoljnom tumačenju i primjeni koja bi bila suprotna njegovim načelima. Zamjena kazne to nije, jer vrši zamjenu pravnosnažno izrečene kazne van redovnog sudskog postupka u postupku izvršenja. Samim tim ga izuzima iz potpune kontrole redovnog krivičnog postupka, a sukobljava sa rješenjem izuzetnog izricanja. Zato smatramo da institut zamjene nije potreban i ne doprinosi pravnoj sigurnosti, otvara niz dilema i stvara problema kako u praktičnoj primjeni, tako i u kaznenoj politici. Zbog toga se zalažemo za njegovo uklanjanje iz krivičnog zakonodavstva.

LITERATURA

- Bačić, F., Bavcon, Lj., Đorđević, M., Kraus, B., Lazarević, Lj., Lutovac, M., &. (1978). *Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*. Beograd.
- Čejović, B. (2006). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017). *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske – 1. izdanje*. Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske Banja Luka.

- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2021). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske – Drugo dopunjeno i izmijenjeno izdanje*. Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske Banja Luka.
- Jovašević D. (2006). *Leksikon krivičnog prava*. Beograd.
- Jovašević, D. (2008). *Izbor vrste i mere kazne u krivičnom postupku*. Banja Luka.
- Jovašević, D. (2002). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Milutinović, M. (1984). *Kriminalna politika*. Beograd.
- Mladenović-Kupčević R. (1981). *Osnovi penologije*. Svijetlost, Sarajevo.
- Pavišić B., Grozdanić V., Veić P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007.
- Stojanović, Z. (2001). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Stevanović, Č. Đurđić, V. (2006). *Krivično procesno pravo, Opšti deo*. Niš.
- Srzentić, N. Stajić, A. Lazarević, Lj. (1980). *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*. Beograd.



DOI: 10.7251/GFP2616035J

UDC: 341.231.14:616-089.856

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
20. mart 2026.Datum prihvatanja rada:
2. jun 2026.

Prinudna sterilizacija – novo krivično delo u svetlu međunarodnih standarda

Abstract: Posebno težak oblik narušavanja ljudskih prava koji u poslednje vreme dobija na značaju u međunarodnom pravu, kao i u nacionalnom krivičnom pravu predstavlja rodno zasnovano nasilje. Upravo kao jedan specifičan oblik ispoljavanja ovog nasilja predstavlja prinudna sterilizacija. Na temelju evropskih međunarodnih standarda savremeno krivično pravo pojedinih država u regionu predviđa odgovornost i kažnjivost za prinudnu sterilizaciju za razliku od prava u Republici Srbiji. U radu se sa aspekta pravne teorije, međunarodnih standarda i normi komparativnog krivičnog zakonodavstva analizira pojam, elementi, sadržina, karakteristike, te oblici ispoljavanja ove inkriminacije, sa ciljem da pomogne zakonodavcu u pravcu nje-
nog uvođenja u pravni sistem u Republici Srbiji.

Key words: međunarodni standardi, krivično delo, prinuda, sterilizacija, odgovornost, kazna.

1. UVOD

Za efikasno sprečavanje i suzbijanje rodno zasnovanog nasilja, posebno njegova dva pojavna oblika: a) nasilja nad ženama i b) nasilja u porodici, na evropskom kontinentu je naročito značajna Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici¹ (Istanbul, 2011.). Ovo tim pre što je Republika Srbija članica ove najbrojnije evropske regionalne međunarodne organizacije. U osnovi ove Konvencije Saveta Evrope nalazi se niz univerzalnih ili regionalnih međunarodnih dokumenata kao što su:

Kao specifičan oblik ispoljavanja rodno zasnovanog nasilja prema Konvenciji Saveta Evrope (koju je potpisala i ratifikovala Republika Srbija) smatra se², između ostalih, delo pod nazivom: “Prinudni abortus i prinudna sterilizacija” (član 39.). Radi se o inkriminaciji koja predstavlja samo poseban, osobeni oblik teške telesne povrede, odnosno teškog ili trajnog narušavanja telesnog integriteta (u sferi polnog/seksualnog zdravlja),

Dragan Jovašević

Redovni profesor Univerziteta u Nišu u penziji, Republika Srbija, jovashana@ptt.rs, <https://orcid.org/0000-0003-1136-5980>

¹ Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori br. 12/2013.

² Čović, A. (2013) Značaj ratifikacije Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Strani pravni život br.3, 279-292.

sa posebnim ciljem (namerom, svrhom) – da se onemogući fertilitet (odnosno reprodukcija, razmnožavanje) kod ljudi, u konkretnom slučaju kod žrtve.

Ovakav sadržaj inkriminacije prinudna sterilizacija, odnosno njeno poreklo, ukazuje na njenu višestruku pravnu prirodu kao: a) međunarodnog krivičnog dela koje svoj izvor, utemeljenje nalazi u međunarodnim dokumentima, b) krivičnog dela u okviru “krvnih delikata” jer se njime prouzrokuje narušavanje telesnog integriteta, c) polnog ili seksualnog krivičnog dela s obzirom da je upravljeno na onemogućavanje ljudske reprodukcije delovanjem na polne organe i d) krivičnog dela protiv zdravlja ljudi s obzirom na činjenicu da je usmereno na polno (reproduktivno) zdravlje čoveka, primarno žene.

2. MEĐUNARODNI STANDARDI INKRIMINACIJE PRINUDNA STERILIZACIJA

2.1. Pojam i sadržina dela prinudna sterilizacija

Krivično delo pod nazivom: “Prinudna sterilizacija” ili “prinuda na sterilizaciju” danas još uvek ne poznaje krivičnopravni sistem Republike Srbije, iako se radi o inkriminaciji koja polagano poslednjih godina, postepeno dobija “pravo građanstva” u evropskom krivičnom zakonodavstvu. U osnovi ove inkriminacije se takođe nalaze relevantni evropski standardi. Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici u petom delu pod nazivom: “Materijalno krivično pravo” predviđa više krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja (sa sadržinom, karakteristikama, elementima bića) dajući time putokaz nacionalnim krivičnim zakonodavstvima u cilju inkriminacije pojedinih nedozvoljenih, protivpravnih ponašanja ove vrste, prirode ili karaktera.

Konvencija (član 3.) je izričito definisala osnovne pojmove koji su obuhvaćeni sadržinom krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja. Kao “rodno zasnovano nasilje nad ženama” (tačka d.) označava se nasilje, koje je usmereno protiv žene samo zato što je žena, odnosno ono koje nesrazmerno pogađa žene. Pri tome “rod” (tačka c.) označava društveno određene uloge, ponašanja, aktivnosti i attribute, koje dato društvo smatra prikladnim za žene i muškarce. U tom smislu kao “žrtva” (tačka e.) se javlja svako fizičko lice koje je izloženo ponašanju u okviru nasilja u porodici ili nasilja nad ženama. Pri tome pojam “žena” (tačka f.) uključuje devojke ispod 18 godina života.

Konvencija (član 3.) definiše sadržinu najznačajnijih oblika ispoljavanja krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja, među kojima se nalazi: “nasilje nad ženama” (tačka a.). Ono je definisano kao kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva dela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu da dovedu do: fizičke, seksualne, psihičke, odnosno, finansijske povrede ili patnje za žene, obuhvatajući i pretnje takvim delima, prinudu ili proizvoljno lišavanje slobode, bilo u javnosti bilo u privatnom životu³.

Prema slovu ovog međunarodnog dokumenta kao krivična dela rodno zasnovanog nasilja smatraju se⁴: a) psihičko nasilje (član 33.), b) proganjanje (član 34.), c) fizičko nasilje (član 35.), d) seksualno nasilje, uključujući silovanje (član 36.), e) prinudni brak (član

³ Gasmi, G. (2014) Nova Konvencija Saveta Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja – značaj ustanovljenja evropskih pravnih standarda. Strani pravni život br.2, 37-56.

⁴ Kovaček Stanić, G, i Samardžić, S. (2014) Novine koje donosi Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 2, 93-115.

37.), f) genitalno sakaćenje žena (član 38.), g) prinudni abortus i prinudna sterilizacija (član 39.) i h) seksualno uznemiravanje (član 40.).

“Prinudni abortus i prinudna sterilizacija” (član 39.) predstavljaju krivično delo koje predviđa po prvi put Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (2011.) u petom delu pod nazivom: “Materijalno krivično pravo”. Ovo se delo sastoji u preduzimanju sa umišljajem sledećih delatnosti: a) abortus žene bez njenog prethodnog i informativnog pristanka i b) operacija u svrhu ili uz ishod onemogućavanja prirodne reprodukcije kod žene bez njenog informativnog pristanka ili razumevanja procedure⁵.

Prisilni abortus (pobačaj) i prisilna sterilizacija⁶ (član 39.) u evropskoj Konvenciji kriminalizuju određena namerna, umišljajna krivična dela koja se primarno odnose na prirodnu reproduktivnu sposobnost žene. Ovakav sadržaj odredbe ukazuje da se njome krši princip rodne neutralnosti ovog krivičnog dela, budući da se njome definiše delo prisilnog pobačaja učinjenog nad ženom ili devojčicom. Na ovom su mestu inkriminisana dva nedozvoljena, protivpravna, zabranjena ponašanja. To su:

- a) prisilni abortus (pobačaj) i
- b) prisilna sterilizacija.

Najčešće se radi o namernom prekidu trudnoće bez prethodnog i informisanog pristanka žrtve. U tom smislu prekid trudnoće obuhvata bilo koji od različitih postupaka koji rezultiraju izbacivanjem svih proizvoda začeca (ploda čoveka) iz tela bremenite žene. Da bi predstavljao kažnjivu radnju, abortus je morao biti izvršen bez potpunog i prethodnog i informisanog pristanka žrtve.

S druge strane, Konvencija Saveta Evrope na ovom mestu utvrđuje krivično delo prisilne sterilizacije žena i devojčica. Ovo krivično delo je izvršeno ako se sprovede postupak koji ima za cilj ili efekat prekidanje sposobnosti za prirodnu reprodukciju žene ili devojčice i ako se vrši bez njenog prethodnog i informisanog pristanka. Termin sterilizacija odnosi se na bilo koji postupak koji rezultira gubitkom sposobnosti za prirodnu reprodukciju.

Za postojanje ove inkriminacije potrebno je da je sterilizacija sprovedena bez prethodnog, potpunog i informisanog pristanka žrtve⁷. Ovo obuhvata svaki oblik sterilizacije koji se sprovodi bez potpuno informisane odluke žrtve u skladu sa standardima koji su utvrđeni u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u vezi sa primenom biologije i medicine kao što je Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (ETS br. 164). Navedena Konvencija nema za cilj da kriminalizuje bilo koji oblik medicinske intervencije ili hirurške procedure koja se sprovodi, na primer, u svrhu pomoći ženi da spase svoj život ili pomoći ženi koja nema sposobnost sa ciljem davanja svoga pristanka. Umesto toga, cilj je ove odredbe je da naglasi važnost poštovanja reproduktivnih prava žena tako što im se omogućava da slobodno odlučuju o broju i vremenu rađanja svoje dece i tako što im se obezbeđuje pristup odgovarajućim informacijama o prirodnoj reprodukciji i planiranju porodice.

⁵ Ilić, I. (2015) Forced sterilization as a violation of Article 3 and Article 8 of the European Convention. *Facta universitatis. Law and Politics* br. 2, 187-200.

⁶ Štimac Radin, H. (2014) Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji i pojašnjavajuće Izvješće. Ured za ravnopravnost spolova. Zagreb, 68-73.

⁷ Čović, A. (2013) Značaj ratifikacije Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. *Strani pravni život* br.3, 279-292.

Pored neposrednog preduzimanja neke od nabrojanih protivpravnih delatnosti u smislu radnje izvršenja krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja, Konvencija Saveta Evrope (član 41.) omogućava pravni temelj da se kao samostalne inkriminacije predvide⁸: a) oblici saučesništva kao što su umišljajno pomaganje i podstrekavanje i b) pokušaj (u smislu umišljajnog započinjanja izvršenja dela, bez prouzrokovanja posledice).

Konačno, Konvencija izričito (član 42.) smatra neprihvatljivim (dakle, pravno irelevantnim) bilo kakva opravdanja za krivična dela, uključujući dela koja su učinjena u ime takozvane "časti". U tom smislu od nacionalnih država članica Saveta Evrope se zahteva da svojim nacionalnim zakonodavstvom obezbede da se u krivičnim postupcima, koji su pokrenuti za bilo koje krivično delo rodno zasnovanog nasilja kultura, običaji, religija, tradicija ili takozvana "čast" ne smatraju opravdanjem za njihovo izvršenje. Tu posebno spadaju tvrdnje da je žrtva prekršila kulturne, verske, društvene ili tradicionalne norme ili običaje prikladnog ponašanja. Posebno je isključeno umanjivanje stepena krivične odgovornosti, pa time i kažnjivosti za lice koje nagovara (podstiče, podstrekava) dete da učini bilo koje od navedenih krivičnih dela⁹.

Sva krivična dela rodno zasnovanog nasilja koja su utvrđena na osnovu Konvencije važe nezavisno od prirode odnosa između žrtve i učinioca (član 43.). S druge strane, za postojanje ovih krivičnih dela (član 44.), shodno nacionalnom krivičnom zakonodavstvu, se zahteva da su izvršena: a) na njihovoj teritoriji, b) na brodu koji plovi pod njihovom zastavom (princip zastave broda), c) u avionu registrovanom prema njihovom zakonu (princip registracije vazduhoplova), d) od strane njihovog državljanina i e) od strane lica, koje ima stalno boravište na njihovoj teritoriji.

Pored toga, nadležnost domaćeg krivičnog zakonodavstva se zasniva nad svakim krivičnim delom koje je utvrđeno na osnovu Konvencije ako su ispunjena dva uslova da je delo učinjeno: a) nad domaćim državljaninom ili b) nad licem koje ima stalno boravište na domaćoj teritoriji. Ova je nadležnost takođe uspostavljena i u slučajevima u kojima se navodni učinilac krivičnog dela nalazi na njihovoj teritoriji, a one ga ne isporučuju drugoj članici samo po osnovu njenog, odnosno njegovog državljanstva.

2.2. Sistem sankcija za delo prinudna sterilizacija

Konvencija Saveta Evrope (član 45.) pod nazivom: "Sankcije i mere" propisuje za učinioce svih krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja, pa time i za delo prinudna sterilizacija, sankcije, koje su delotvorne, srazmerne i koje odvrćaju od vršenja krivičnih dela, uzimajući u obzir njihovu ozbiljnost. Te sankcije obuhvataju, prema potrebi, lišavanje slobode, što može dovesti do ekstradicije. U slučaju da je učiniocu nekog od navedenih krivičnih dela (član 48, stav 2.) izrečena novčana kazna, tada su nadležni sudovi u obavezi da pri određivanju njenog maksimalnog iznosa (u granicama zakonom propisanog minimuma, odnosno maksimuma) vode računa o sposobnosti učinioca (osuđenog lica) da ispuni svoje finansijske obaveze prema žrtvi.

⁸ Petrić, N., Husić, S., i Šiljak, I. (2018) Priručnik za praćenje primjene Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulske konvencije). Fondacija Udružene žene. Banja Luka, 85-98.

⁹ Kovaček Stanić, G., i Samardžić, S. (2014) Novine koje donosi Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 2, 93-115.

Pored kazne zatvora (u različitom trajanju), učiniocima ovih dela se mogu izreći još dve alternativno propisane sankcije (koje odgovaraju merama bezbednosti u krivičnom pravu Republike Srbije). To su: a) praćenje, odnosno nadzor osuđenih lica i b) ukidanje prava na roditeljstvo, ukoliko se princip najboljeg interesa za dete ne može garantovati ni na koji drugi način, a što može da obuhvati i bezbednost žrtve.

Prilikom odmeravanja kazne učiniocu nekog od krivičnih dela rodno zasnovanog nasilja nacionalni krivični sudovi su u obavezi da uzmu u obzir sledeće otežavajuće okolnosti (član 46.). Naime, ukoliko ne predstavljaju elemente bića konkretnog krivičnog dela (u osnovnom ili kvalifikovanom obliku ispoljavanja) sud može da ceni kao otežavajuće okolnosti prilikom određivanja kazne sledeće okolnosti kao što su¹⁰: a) krivično delo je učinjeno nad bivšom ili sadašnjom supružnicom ili partnerkom u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom od strane člana porodice ili lica, koje živi zajedno sa žrtvom, odnosno lica, koje je zloupotrebilo svoj autoritet, b) ponovljeno krivično delo, odnosno srodno delo, c) krivično delo učinjeno nad licem, koje je postalo ugroženo usled određenih okolnosti, d) krivično delo učinjeno nad detetom ili u prisustvu deteta, e) krivično delo učinjeno od strane dva ili više udruženih lica (u saizvršilaštvu), f) krivično delo kome je prethodilo ili ga je pratilo ekstremno nasilje, g) krivično delo učinjeno uz upotrebu (hladnog ili vatrenog) oružja ili uz pretnju oružjem, h) krivično delo sa ozbiljnim fizičkim, odnosno psihičkim posledicama za žrtvu i i) da je učinilac prethodno osuđivan za krivična dela slične prirode (tzv. "specijalni povratnik").

Konvencija preporučuje državama (član 58.) da za krivična dela¹¹: a) seksualno nasilje, uključujući silovanje, b) prinudni brak, c) genitalno sakaćenje žena i d) prinudni abortus i prinudna sterilizacija, zastarelost krivičnog gonjenja, odnosno zastarelost izvršenja izrečene kazne traje dovoljno dugo i srazmerno ozbiljnosti (težini, odnosno opasnosti) krivičnog dela, i da obezbede dovoljno vremena za efikasno pokretanje postupka nakon što žrtva dostigne punoletstvo.

Istovremeno je Konvencija Saveta izričito zabranila proces obaveznog alternativnog razrešenja sporova, odnosno određivanja kazne (član 48.). Naime, od pojedinih država članica Saveta Evrope se zahteva da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i zabrane obavezno alternativno razrešenje sporova, uključujući medijaciju i pomirenje, u odnosu na sve oblike nasilja nad ženama, odnosno nasilja u porodici.

2.3. Prinudna sterilizacija u standardima Evropske unije

Pored navedene Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici sprečavanjem, odnosno suzbijanjem rodno zasnovanog nasilja bavi se još jedan evropski regionalni međunarodni dokumenat. To je Direktiva (EU) 2024/1385 Evropskog parlamenta i Saveta od 14. maja 2024. godine o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici¹². Ona je doneta sa ciljem da se osigura sveobuhvatan okvir za efikasno sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici u celoj Evropskoj uniji.

¹⁰ Štimac Radin, H. (2014) Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji i pojašnjavajuće izvješće. Ured za ravnopravnost spolova. Zagreb, 89-96.

¹¹ Ratković, V. (2016) Sprovođenje konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, potreba preduzimanja preventivnih i represivnih mjera. Pravni zbornik br. 2, 69-103.

¹² EUR-lex://data.europa.eu/eli/dir/2024/1385/oj.

Direktiva (član 2.) takođe već na početku određuje pojam nasilja nad ženama i nasilje u porodici kao oblike rodno zasnovanog nasilja. Posle toga se definišu pojedina krivična dela ove vrste, bilo u klasičnom (opštem, konvencionalnom), bilo u savremenom (računarskom) obliku ispoljavanja kriminaliteta nasilja.

Tako „nasilje nad ženama” (tačka a.) označava sve radnje rodno uslovljenog nasilja koje je usmereno protiv žene ili devojčice zato što je žena ili devojčica (zbog svog svojstva) ili koje nerazmerno pogađa žene ili devojčice, koja dovedu do, ili će verovatno dovesti do telesne, seksualne, psihičke ili ekonomske štete ili patnje, uključujući pretnje takvim radnjama, prinudu (prisilu) ili proizvoljno oduzimanje slobode, bez obzira na to događa li se u javnom ili privatnom životu.

Kao krivična dela rodno zasnovanog nasilja ili dela seksualnog iskorišćavanja žena i dece, prema slovu Direktive smatraju se sledeća krivična dela¹³: a) sakaćenje ženskih polnih organa (član 3.), b) prinuda (prisila) na sklapanje braka (član 4.), c) deljenje intimnog ili manipulisanog materijala bez pristanka (član 5.), d) proganjanje - uhođenje na internet (član 6.), e) uznemiravanje na internetu (član 7.) i f) podsticanje na nasilje ili mržnju na internetu (član 8.). Iako se među ovim inkriminacijama nalaze već postojeća krivična dela rodno zasnovanog nasilja shodno rešenju iz Konvencije Saveta Evrope, interesantno je da evropska Direktiva ne poznaje “prinudnu sterilizaciju” kao specifično, zabranjeno, proskribovano i kažnjivo, krivično delo ove prirode.

3. PRINUDNA STERILIZACIJA U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

U Bosni i Hercegovini čak tri zakona iz oblasti materijalnog krivičnog zakonodavstva predviđaju inkriminaciju pod istovetnim nazivom: “Prinudna/Prisilna sterilizacija”, ali sa različitom sadržinom, oblicima ispoljavanja, te propisanim kaznama za njihove učinioce. Na prvom mestu Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine¹⁴ (KZ FBiH) u glavi šesnaestoj: “Krivična dela protiv života i tela” predviđa krivično delo: “Prinudna sterilizacija” (član 173b.).

Na istovetan način, Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine¹⁵ (KZ BD BiH) u glavi šesnaestoj: “Krivična dela protiv života i tela”¹⁶ predviđa krivično delo: “Prisilna sterilizacija” (član 170b.).

Nešto drugačiju sadržinu predviđa Krivični zakonik Republike Srpske¹⁷ (KZ RS), koji u glavi dvanaestoj: “Krivična dela protiv života i tela” propisuje krivično delo pod nazivom: “Prinudna sterilizacija” (član 134.).

Prema sva tri zakonska teksta sa primenom u Bosni i Hercegovini krivično delo prinudna/prisilna sterilizacija, kojom se štiti telesni integritet drugog lica, predstavlja samo poseban, specijalni oblik ispoljavanja krivičnog dela telesne povrede. Sama se inkrimina-

¹³ Samardžić, S. (2012) Pravni mehanizmi zaštite žena od nasilja u porodici i partnerskim odnosima na nivou Evropske unije i Srbije. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 4, 423-442.

¹⁴ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017, 31/2023 i 58/2025.

¹⁵ Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 19/2020, 3/2024 i 14/2024.

¹⁶ Petrović, B., Ferhatović, A., i Jovašević, D. (2024) Krivično pravo. Posebni dio. Sarajevo:Pravni fakultet, 41-46.

¹⁷ Službeni glasnik Republike Srpske br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023, 9/2024, 105/2024, 14/2025, 19/2025, 31/2025 i 85/2025.

cija sastoji u izvršenju operacije (hirurške intervencije) nad drugim licem u svrhu ili sa posledicom onemogućavanja prirodne reprodukcije bez informisanog pristanka tog lica i razumevanja ovog postupka.

Ovo krivično delo čine sledeći konstitutivni elementi¹⁸:

1) radnja izvršenja dela se sastoji u izvršenju operacije (hirurške intervencije),
2) radnja izvršenja se preduzima sa određenim ciljem (bez obzira da li je takav cilj u konkretnom slučaju uopšte ostvaren ili nije): a) u svrhu ili sa posledicom onemogućavanja prirodne reprodukcije (KZ FBiH) ili b) u svrhu onemogućavanja prirodne reprodukcije KZ BD BiH i KZ RS) i

3) radnja izvršenja se preduzima na određeni način (protivpravno): a) bez informisanog pristanka drugog lica i njegovog razumevanja ovog postupka (KZ FBiH) ili b) bez pristanka drugog lica kao žrtve (KZ BD BiH i KZ RS).

Prema svim zakonskim rešenjima je za osnovno delo propisana istovetna kazna - kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

Za razliku od Krivičnog zakonika Republike Srpske koji predviđa samo jedan teži oblik ispoljavanja krivičnog dela prinudna sterilizacija (stav 2.), koji kvalifikuje svojstvo oštećenog lica, pa se ovo delo vrši prema detetu, za što je propisana kazna zatvora u trajanju od dve do deset godina, ostala dva krivična zakona sa primenom u Bosni i Hercegovini poznaju po dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja, ali koja se međusobno razlikuju po vrsti kvalifikatornih okolnosti, ali sa istom vrstom, odnosno merom propisane kazne.

Prema ovim zakonskim rešenjima prvi teži oblik krivičnog dela prinudna sterilizacija (član 173b, stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH) postoji ako je radnja izvršenja dela preduzeta u sledećim slučajevima¹⁹:

1) iz mržnje (kao posebne vrste niske pobude). Kao krivično delo iz mržnje (član 2, tačka 11.) smatra se svako krivično delo koje je učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, verskog uverenja, nacionalnog ili etničkog porekla, jezika, invaliditeta, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica ili

2) prema određenom licu kao oštećenom:

a) detetu – lice koje u vreme izvršenja dela nije navršilo osamnaest godina života (član 2, tačka 12.),

b) članu porodice učinioca. Kao članovi porodice smatraju se (član 2, tačka 15.): bračni partneri ili bivši bračni partneri i njihova deca ili deca svakog od njih, izvanbračni partneri ili bivši izvanbračni partneri i njihova deca ili deca svakog od njih, krvni srodnici i srodnici iz odnosa potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, očuh, maćeha, usvojenik i usvojilac iz odnosa nepotpunog usvojenja, srodnici po tazbini zaključno s drugim stepenom bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, lica koja vezuje odnos starateljstva i hraniteljstva, lica koja žive ili su živela u istom domaćinstvu bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dete ili je dete začeto iako nikada nisu živela u istom domaćinstvu, nezavisno od toga da li učinilac deli ili je delio domaćinstvo sa žrtvom. Životni partner (član 2, tačka 17.) je lice koje s drugim licem suprotnog pola živi u zajednici koja ima trajniji karakter,

¹⁸ Jovašević, D., Mitrović, Lj., i Ikanović, V. (2021) Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske. Banja Luka:Službeni glasnik, 336-337.

¹⁹ Ljubičić, M. (2024) Social management if parenthood forced sterilization of mentally disabled women. Zbornik radova. The right to life and body integrity. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. Novi Sad, 505-520.

c) učiniocu bliskom licu. Bliska lica (član 2, tačka 16.) su članovi porodice, te životni partner, bivši životni partner, sadašnji ili bivši partner u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac deli ili je delio domaćinstvo sa žrtvom. Životni partner (član 2, tačka 17.) je lice koje s drugim licem suprotnog pola živi u zajednici koja ima trajniji karakter ili

d) licu koje je posebno ranjivo zbog teže telesne ili duševne smetnje.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

S druge strane, prvi teži oblik iz člana 170b, stav 2. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH je nešto uže sadržinski određen, pa on postoji ako je radnja izvršenja osnovnog oblika dela preduzeta:

1) iz mržnje. Mržnja (član 2, tačka 42.) predstavlja pobudu za izvršenje krivičnog dela koja je u celini ili delimično zasnovana na razlikama po osnovu stvarnog ili pretpostavljenog etničkog ili nacionalnog porekla, jezika ili pisma, verskih uverenja, rase, boje kože, pola, polne orijentacije, političkog ili drugog uverenja, socijalnog porekla, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina, ili zbog dovođenja u vezu sa licima koja imaju neku od navedenih različitih osobina ili

2) prema određenom licu kao oštećenom:

a) detetu (licu koje još uvek nije navršilo osamnaest godina života – član 2, tačka 13.) ili

b) članu porodice učinioca. Kao članovi porodice u smislu ovoga zakona (član 2, tačka 26.) smatraju se: bračni i vanbračni partner, njihova deca i deca svakog od njih, bivši bračni i vanbračni partner, njihova deca i deca svakog od njih, krvni srodnik u pravoj liniji, usvojilac i usvojenik, srodnik u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, srodnik po tazbini do drugog stepena zaključno, kao i životni partner, odnosno lice koje s drugim licem živi u zajednici koja ima trajniji karakter.

Za ovo je delo propisana istovetna kazna - kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

Najteži oblik krivičnog dela prinudna/prisilna sterilizacija (stav 3.) prema oba zakonska rešenja koja uopšte poznaju ovu inkriminaciju predstavlja delo kvalifikovano, iz nehata prouzrokovanom, težom posledicom – nastupanjem smrti drugog lica usled preduzete radnje izvršenja osnovnog oblika dela. Za ovo je delo propisana istovetna kazna – kazna zatvora u trajanju od tri do petnaest godina.

4. PRINUDNA STERILIZACIJA U ZAKONODAVSTVU DRŽAVA REGIONA JUGOISTOČNE EVROPE

Na temelju navedenih međunarodnih standarda koji su sadržani u Konvenciji Saveta Evrope iz 2011.godine inkriminaciju pod nazivom: “prinudna sterilizacija” danas poznaje samo mali broj evropskih krivičnih zakonodavstava. Među njima se, pored Bosne i Hercegovine, nalazi i nedavno novo reformisano krivično zakonodavstvo u regionu jugoistočne Evrope. Naime, ovu inkriminaciju danas poznaju sledeća dva regionalna krivična zakonodavstva:

a) Crne Gore i

b) Severne Makedonije.

4.1. Zakonodavstvo Crne Gore

Krivični zakonik Crne Gore²⁰ u posebnom delu, u glavi četrnaestoj pod nazivom: “Krivična dela protiv života i tela” predviđa krivično delo: “Prinudna sterilizacija” (član 151b.)²¹. Ono se javlja u osnovnom i dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. Kao njegov objekat zaštite javlja se telesni integritet čoveka.

Osnovno delo se sastoji u izvršenju sterilizacije drugog lica u cilju onemogućavanja njegove reprodukcije upotrebom sile ili pretnje. Ovo delo karakterišu tri osnovna konstitutivna elementa bića. To su²²:

1) radnju izvršenja predstavlja bilo koja medicinska (hirurška) delatnost koja je podobna da izvrši sterilizaciju drugog lica,

2) radnja izvršenja se preduzima sa određenom svrhom - u cilju onemogućavanja njegove reprodukcije, pri čemu je irelevantno da li je taj cilj realizovan u konkretnom slučaju i

3) radnja izvršenja se preduzima na poseban, zakonom navedeni “opasni” način: a) upotrebom sile ili b) pretnjom. Sila predstavlja upotreba fizičke, mehaničke ili druge snage jednog lica prema drugome sa ciljem da se on onesposobi za pružanje otpora. Pod silom se smatra i primena hipnoze ili omamljujućih sredstava, s ciljem da se neko lice protiv svoje volje dovede u nesvesno stanje ili onesposobi za otpor (član 142, tačka 14.). S druge strane, blaži, lakši oblik prinude predstavlja pretnja. To je usmena, pismena ili simbolična najava drugom licu u vidu stavljanja u izgled da će mu biti naneto kakvo zlo. Pretnja se javlja u intenzitetu koji je podoban da utiče na odlučivanje pasivnog subjekta, bilo u pogledu donošenja nove odluke ili odluke sa određenom sadržinom.

Izvršilac dela može biti svako lice, dok subjektivnu stranu dela predstavlja umišljaj učinioaca koji obuhvata svest o načinu ili sredstvu izvršenja.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

Ovo se krivično delo javlja u dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. To su:

a) prvi teži oblik dela (stav 2.) predstavlja delo kvalifikovano ličnim svojstvom (uzrastom) žrtve, oštećenog dela. Ono postoji u slučaju preduzimanju radnje izvršenja prema detetu, pri čemu se kao dete smatra lice koje nije navršilo osamnaest godina u vreme izvršenja (član 142, tačka 7.). Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od dve do deset godina i

b) drugi teži oblik dela (stav 3.) predstavlja delo kvalifikovano težom posledicom. Ono postoji ako je usled preduzimanja radnje izvršenja (odnosno “opasnog” načina ili sredstva) iz nehata (nepažnje) nastupila smrt lica prema kome je delo izvršeno. Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina.

4.2. Zakonodavstvo Severne Makedonije

Krivični zakonik Severne Makedonije²³ u glavi četrnaestoj pod nazivom: “Krivična

²⁰ Službeni list Crne Gore br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018, 3/2020, 26/2021, 144/2021, 145/2021, 110/2023, 123/2024 i 121/2025.

²¹ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, Službeni list Crne Gore broj 121/2025.

²² Ilić, I. (2015) Forced sterilization as a violation of Article 3 and Article 8 of the European Convention. *Facta universitatis. Law and Politics* br. 2, 187-200.

²³ Služben vesnik na Republika Makedonija br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014,

dela protiv života i tela” predviđa krivično delo: “Nezakoniti prekid trudnoće i prisilna sterilizacija” (član 129.) - *Противправно прекинување на бременост и присилна стерилизација*. U ovoj su zakonskoj odredbi, kao što i njen naziv kaže, sadržane dve samostalne inkriminacije. To su:

- a) protivpravni prekid trudnoće (st.1-3.) i
- b) prinudna sterilizacija (stav 4.).

Prinudna sterilizacija (stav 4.) se kao krivično delo, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od tri do deset godina, sastoji u onemogućavanju sposobnosti razmnožavanja ženskog lica bez njenog pristanka, dovođenjem u zabludu ili iskorišćavanjem njenog neznanja, protivno zakonu hirurškim zahvatom ili na drugi način.

Radnju izvršenja dela, kod koga se telesni integritet ženskog lica javlja kao objekat zaštite, predstavlja delatnost onemogućavanja sposobnosti rađanja (razmnožavanja) ženskog lica. Budući da je krivično delo određeno posledičnom dispozicijom, to se kao radnja izvršenja može javiti bilo koja delatnost koja je dovoljna ili podobna da dovede do posledice dela – a to je onemogućavanje sposobnosti (mogućnosti) razmnožavanja (začeca, trudnoće) ženskog lica (koje je izričito definisano kao pasivni subjekt).

Za postojanje dela je potrebno da je radnja izvršenja preduzeta: 1) protivpravno što znači: a) bez (izričitog ili prećutnog, usmenog ili pismenog) pristanka (saglasnosti, prihvatanja) ženskog lica, b) dovođenjem u zabludu ženskog lica (u smislu izazivanja, stvaranja pogrešne ili nepotpune predstave, svesti o određenim činjenicama) ili c) iskorišćavanjem neznanja ženskog lica i 2) na određeni način: a) hirurškim (operativnim) zahvatom ili b) na drugi način.

Teži oblik ovog dela (stav 5.), za koji je propisana kazna zatvora najmanje pet godina, postoji ako je protivpravni prekid sposobnosti razmnožavanja drugog lica: a) izvršen prema maloletnom ženskom licu ili b) prouzrokovao teško telesno narušavanje zdravlja ili smrt ženskog lica.

5. ZAKLJUČAK

Na temelju standarda iz Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (član 39.), odnosno na osnovu rešenja koja su danas poznata u savremenom regionalnom krivičnom zakonodavstvu za očekivati je da se i u Republici Srbiji u predstojećoj reformi (materijalnog i procesnog) krivičnog zakonodavstva koja je najavljena za 2026.godinu izvrši inoviranje više različitih inkriminacija. Radi se, naime, o dve naizgled različite potrebe:

a) da se svim raspoloživim sredstvima, a posebno sistemom krivičnih sankcija uspostavi efikasan mehanizam suzbijanja različitih oblika kriminaliteta, pa time i kriminaliteta u okviru “rodno zasnovanog nasilja” i

b) da se u domaći, interni krivičnopravni sistem efikasno i kvalitetno inkorporišu svi “prihvaćeni” savremeni međunarodni standardi, u prvom redu standardi Saveta Evrope, odnosno Evropske unije.

U skladu sa tim realno je da će očekivana zakonodavna reforma u oblasti krivičnog zakonodavstva u Republici Srbiji u narednom periodu obuhvatiti unošenje više novih inkriminacija ili oblika već postojećih inkriminacija, uz solidan i efikasan propisani kazneni

raspon za njihove učinioce. Među novim inkriminacijama realno je da se u krivičnom zakonodavstvu, u sistemu krivičnih dela protiv života i tela, inkriminišu dva nova, specifična krivična dela iz okvira rodno zasnovanog nasilja. To su: a) ubistvo žene ili devojčice (femicid) i b) prinudna sterilizacija.

U tom cilju ovaj rad treba da doprinese ovim opravdanim potrebama savremene politike suzbijanja kriminaliteta. Shodno tome bi Krivični zakonik Republike Srbije u okviru krivičnih dela protiv života i tela propisano specifično krivično delo pod nazivom: "Prinudna sterilizacija" kao oblik telesne povrede. Radi se o povredi ili narušavanju telesnog integriteta drugog lica (najčešće ženskog pola):

- a) specifičnim delatnostima – vršenjem sterilizacije (hirurškim ili drugim putem),
- b) na određeni način – upotrebom sile (fizičke ili psihičke), pretnje nanošenjem kakvog zla ili zabludom (stvaranjem ili učvršćivanjem pogrešne ili nepotpune predstave, sve sti o pravno relevantnim činjenicama kod žrtve) i
- c) sa određenim ciljem – da se spreči, onemogućí reprodukcija, razmnožavanje (začetak novog ljudskog života) žrtve.

Teže kažnjavanje, na odgovarajući način kao i kod krivičnog dela teške telesne povrede, mi moglo da se propiše vezano za: a) svojstvo žrtve (ako je delo izvršeno prema detetu, maloletnom licu, nemoćnom licu ili članu porodice učinioca) i b) obim ili intenzitet prouzrokovane posledice (ako je prouzrokovano teško narušavanje telesnog integriteta ili prouzrokovana smrt žrtve).

LITERATURA

- Čović, A. (2013) Značaj ratifikacije Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. *Strani pravni život* br.3, 279-292.
- Gasmi, G. (2014) Nova Konvencija Saveta Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja – značaj ustanovljenja evropskih pravnih standarda. *Strani pravni život* br.2, 37-56.
- Ilić, I. (2015) Forced sterilization as a violation of Article 3 and Article 8 of the European Convention. *Facta universitatis. Law and Politics* br. 2, 187-200.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., i Ikanović, V. (2021) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske. Banja Luka:Službeni glasnik.*
- Kovaček Stanić, G, i Samardžić, S. (2014) Novine koje donosi Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 2, 93-115.
- Ljubičić, M. (2024) Social management if parenthood forced sterilization of mentally disabled women. *Zbornik radova. The right to life and body integrity. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. Novi Sad, 505-520.*
- Petrić, N., Husić, S., i Šiljak, I. (2018) Priručnik za praćenje primjene Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulske konvencije). *Fondacija Udružene žene. Banja Luka.*
- Petrović, B., Ferhatović, A., i Jovašević, D. (2024) *Krivično pravo. Posebni dio. Sarajevo:Pravni fakultet.*
- Ratković, V. (2016) Sprovođenje konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, potreba preduzimanja preventivnih i represivnih mjera. *Pravni zbornik* br. 2, 69-103.
- Samardžić, S. (2012) Pravni mehanizmi zaštite žena od nasilja u porodici i partnerskim odnosima na nivou Evropske unije i Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 4, 423-442.
- Štimac Radin, H. (2014) Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji i pojašnjavajuće izvješće. *Ured za ravnopravnost spolova. Zagreb.*

Pravni propisi

EUR-lex://data.europa.eu/eli/dir/2024/1385/oj.

Služben vesnik na Republika Makedonija br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017, 248/2018, 36/2023, 188/2023, 16/2026 i 17/2026.

Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017, 31/2023 i 58/2025.

Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 19/2020, 3/2024 i 14/2024.

Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori br. 12/2013.

Službeni glasnik Republike Srpske br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023, 9/2024, 105/2024, 14/2025, 19/2025, 31/2025 i 85/2025.

Službeni list Crne Gore br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018, 3/2020, 26/2021, 144/2021, 145/2021, 110/2023, 123/2024 i 121/2025.

Službeni list Crne Gore broj 121/2025.

Forced sterilization – a new crime in the light of international standards

Dragan Jovašević L.L.D.

Full professor (retired) University of Niš

Abstract: Gender-based violence is a particularly severe form of violation of people's rights, which has recently gained character in international law, as well as in national criminal law. Administration as one specific form of this violence is represented by forced sterilization. Based on European international standards, the modern criminal law of individual countries in the region foresees responsibility and punishment for forced sterilization, unlike the law in the Republic of Serbia. The paper analyzes the concept, elements, content, characteristics, and forms of this incrimination from the aspects of legal theory, international standards and norms of comparative criminal legislation, with the aim of helping the legislator in the direction of its introduction into the legal system of the Republic of Serbia.

Key words: international standards, crime, coercion, sterilization, responsibility, punishment



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
1. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
3. jun 2026.

The Status of Members, Employees, and Engaged Persons in Minority non-Territorial Autonomy

Abstract: Minority non-territorial autonomy/self-government exercised through collegial bodies raises the question of the legal status of their members, employees, and other engaged persons. Although the issues involved concern the rights and obligations of members, employment relationships and remuneration, as well as incompatibility and conflicts of interest, they constitute a broader area of inquiry, since they reveal the approach adopted by comparative legal systems regarding the legal nature of minority non-territorial bodies. In other words, if minority non-territorial autonomy/self-government is regarded as a public-law institution, state intervention in matters relating to members' rights and obligations, employment relationships and remuneration, as well as incompatibility and conflicts of interest, will be more pronounced.

Key words: national minorities; non-territorial autonomy/self-government; rights and obligations of members; employment relationships and remuneration; incompatibility and conflict of interest.

1. INTRODUCTION

Non-territorial minority autonomy (NTA) denotes the self-government of persons belonging to national minorities through a non-territorial sub-state entity in matters regarded as essential for the preservation and reproduction of their distinct cultural identity, including language, culture, religion, and customs.¹ Such a sub-state entity constitutes an institutional framework, namely the bodies and arrangements through which non-territorial autonomy is exercised.

The bodies through which minority self-government is exercised are typically collegiate in nature. In addition to issues concerning their organizational structure, elections, legal status, financing, role, functions, and powers, their existence also raises questions regarding the rights and obligations of their members. In most cases, the activities of these bodies involve not only elected members but also employees and other persons engaged by them, making it necessary to examine the legal status of such personnel. The issues of members' rights

Vladimir B. Đurić

Full Professor, Faculty of Law,
Pan-European University
"Apeiron"; Republika
Srbija; vladimir.b.djuric@
apeiron-edu.eu, <https://orcid.org/00000002-8040-9134>

¹ Online Compendium Autonomy Arrangements in the World 2016.

and obligations, employment relationships and remuneration, as well as the incompatibility of offices and conflicts of interest, will be analysed through examples drawn from the legislation and legal arrangements of Finland, Hungary, the Russian Federation, Estonia, Slovenia, Croatia and Serbia.

2. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF MEMBERS

The Finnish Act on the Sámi Parliament² does not contain a provision explicitly regulating the rights and obligations of members of that body. As a matter of principle, and as reflected in several provisions of the Act, every member of the Sámi Parliament has the right to participate in its work, which includes the right to submit proposals and vote, to initiate meetings together with other members, to elect and be elected to committees established by the Parliament, to request that decisions adopted by committees be submitted for deliberation by the Parliament, and so forth. The Act also prescribes certain obligations of members, including the duty to refrain from voting in matters involving their personal interests, as well as the prohibition on disclosing information obtained in the course of performing their duties and liability for damages caused to the Sámi Parliament (Section 42b).

Pursuant to Section 101(1) of the Hungarian Act on the Rights of Nationalities,³ members of nationality self-governments have the right to request information from the self-government, its chairperson, and/or its committees and to receive a response within fifteen days; to request that their written submissions be attached to the minutes of the self-government's meetings and that the opinions they have expressed be duly recorded; to represent the self-government when authorized to do so; to participate in meetings of the self-government; and to attend training sessions organized by county authorities at least once a year. Under paragraph 2 of the same section, members of nationality self-governments are released from their employment obligations while attending meetings of the self-government and are entitled to compensation for lost earnings, paid by the self-government, in accordance with the relevant social security rules. Pursuant to paragraph 3, members are entitled, at the expense of the self-government, to use sign language or other forms of communication during meetings. Although the Act does not contain a provision expressly defining the duties of members, several such duties are prescribed elsewhere. In addition to the obligation to abstain from voting in matters involving a personal interest, a member is required to attend meetings of the self-government at least once a year, since failure to do so results in the loss of mandate. Members are also required to submit a declaration of assets (Section 103), as well as to comply with other statutory obligations.

The legislation of the Russian Federation,⁴ Slovenia,⁵ Estonia,⁶ and Croatia⁷ does not regulate the rights and obligations of members of minority representative bodies. The

² <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf>

³ <https://njt.jog.gov.hu/jogszabaly/en/2011-179-00-00>

⁴ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10722/

⁵ Act on Self-Governing National Communities (*Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih*), Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 65/94 and 71/17 (ZFO-1C).

⁶ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/519112013004/consolide>

⁷ Constitutional Act on the Rights of National Minorities (*Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), Nos. 155/02, 47/10, 80/10, and 93/11.

Croatian Act on the Register of Councils, Coordinations of Councils and Representatives of National Minorities⁸ merely provides that the statute of a coordination body established at the level of the Republic of Croatia shall determine the rights and powers of representatives of national minorities elected within units of regional self-government in the work of the coordination body.

The original 2009 Serbian Act on National Councils of National Minorities (hereinafter: ACNCM)⁹ did not contain a single provision comprehensively regulating the rights and obligations of members of a national council. Instead, these matters were regulated through a number of separate provisions. The most important among them were the provisions of Article 41, which governed the mandate of council members and the termination of membership in a national council. These provisions were amended in 2014 and remained unchanged following the amendments adopted in 2018. Under the current legal framework, the mandate of a member of a national council lasts for the duration of the mandate of the council to which he or she was elected (paragraph 1). A member's mandate terminates before the expiration of the council's term of office in the following cases: (1) resignation; (2) loss of one of the general requirements for the exercise of active voting rights; (3) absence from council meetings for a period exceeding one year; (4) cessation of residence in the territory of the Republic of Serbia; (5) deletion from the special electoral roll of the national minority by a final decision of the competent authority; (6) conviction by a final court judgment for a criminal offence resulting in a prison sentence exceeding six months; and (7) death (paragraph 2).

Pursuant to paragraphs 4 and 5 of Article 41, the termination of a member's mandate is formally acknowledged by the national council at its first subsequent meeting following receipt of information regarding the occurrence of a ground for termination. The president of the national council is then required to notify the Republic Electoral Commission and the competent ministry thereof. It is important to note that the Act does not expressly provide for any legal remedy against a decision of the council declaring the termination of a member's mandate. From a general legal perspective, it may therefore be argued that a member whose mandate has been terminated in this manner should have access to an appropriate legal remedy, which, by its nature, should fall within the jurisdiction of the Administrative Court.

Since one of the grounds for termination of a member's mandate is absence from council meetings for a period exceeding one year, the 2018 amendments introduced Article 1b(1), according to which a member of a national council is obliged to participate in the work of the council. The regulation of other rights and obligations of council members was, pursuant to paragraph 2 of the same article, left to the council's statute. Bearing in mind the subordinate legal nature of such statutes, it should nevertheless be emphasized that the provisions of the ACNCM, both expressly and implicitly, confer upon members of national councils the following rights: to participate in the work of the council; to propose

⁸ Act on the Register of Councils, Coordinations of Councils and Representatives of National Minorities (*Zakon o registru vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), Nos. 80/2011, 34/2012, and 98/2019.

⁹ Act on National Councils of National Minorities (*Zakon o nacionalnim savetima nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 72/2009, 20/2014 (Constitutional Court Decision), 55/2014, and 47/2018.

decisions and other acts; to be nominated or to stand for election to various positions within the council; to serve on committees and other bodies established by the council; to resign; to be informed about all matters relevant to the performance of their duties; to enter into an employment relationship with the council; and, together with at least one-third of the total number of council members, to initiate proceedings before the Administrative Court for the annulment of a general act of the council that is inconsistent with its statute, among others.

Likewise, the provisions of the ACNCM, both expressly and implicitly, impose several obligations upon members of national councils. These include the duty to participate in the work of the council; to comply with the Constitution and laws during their membership; in the event of resignation, to certify their resignation before the competent authority for signature authentication and submit it to the national council within three days, either in person or by registered mail; and to notify the council of the occurrence of any other grounds for the termination of their mandate.

Apart from regulating the duration of the mandate and the grounds for its termination prior to the expiration of the term of office of the national council, the Act on National Councils of National Minorities (ACNCM) contains no provisions governing other issues of relevance to the mandate of council members. In particular, the Act does not address the legal nature of the mandate of members of national councils. Given that a national council represents a national minority and that its members are expressly required to participate in its work, the question arises as to whether the mandate of council members is of an imperative nature.

On the one hand, it may appear somewhat plausible to argue that members of a national council, considering that the council constitutes an institutionalized form of exercising the constitutionally guaranteed right to self-government as a collective right of all members of a national minority, should be bound by the instructions of the minority they represent and should advocate particular positions and vote in accordance with such instructions. On the other hand, bearing in mind that the national council represents all members of the national minority, as well as the fact that the ACNCM provides for the possibility of resignation, that is, the free disposal of the mandate, while not providing for any form of recall of council members, it would appear more appropriate to conclude that, by its legal nature, the mandate of council members is a free mandate.

However, the analysis of the legal nature of the mandate of national council members cannot end there. Precisely because the national council represents the national minority as a whole, it may be argued that the council, in performing this representative function, and consequently each of its members individually, is nevertheless subject to certain limitations. In other words, their mandate cannot be regarded as absolutely free. This follows from the fact that, although constitutionally recognized, the collective rights and activities of the national council, as the institutional representative of minority self-government, must neither undermine nor be exercised at the expense of the individual freedom to express one's identity and the legally relevant group identity, or particular components thereof, constituted on that basis.

For this reason, for example, it would appear that a national council, and consequently each of its members individually, although the council is *ex constitutione* entrusted with representing the national minority in matters relating to the official use of language and script, should neither be entitled nor able—and, in our view, ought not—to classify or des-

ignate the language of the national minority differently from the manner in which the majority of the members of that minority identified it in the population census.¹⁰ In this respect, it may be concluded that the mandates of both the council itself and its members are, to a certain extent, subject to substantive limitations.

By its very nature, a free mandate is closely associated with the immunity of its holder. Accordingly, members of parliament cannot be held liable for opinions expressed or votes cast in parliament.¹¹ Similarly, under the Serbian Law on Local Self-Government, a municipal councillor may not be subjected to criminal liability, detention, or punishment for opinions expressed or votes cast at sessions of the municipal assembly or its working bodies. By contrast, the ACNCM contains no provisions concerning the immunity of members of national councils. It may therefore be argued, *a contrario*, that the mandate of a national council member does not entail immunity and that such a member may be held legally accountable for opinions expressed and votes cast at sessions of the national council. Does the absence of immunity undermine and/or restrict the non-territorial self-government of national minorities? The answer would appear to be negative. Minority self-government is exercised within constitutionally defined areas of social life through the

¹⁰ See, in this regard, Đurić, V. (2014), *Pravni aspekti prikupljanja, upotrebe i značaja statističkih podataka o nacionalnoj, jezičkoj i verskoj pripadnosti stanovništva*, Beograd: Republički zavod za statistiku, Institut za uporedno pravo, pp. 45–46. This issue also has a broader theoretical dimension. Namely, it encompasses not only the potential conflict between individual and collective rights, more precisely between what Kymlicka termed the group’s “external protections” and the “internal restrictions” of the individual rights of group members (Kymlicka, W. (1995), *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, p. 42), but also, in a certain sense, a conflict between the collective interest—if understood as something more than a mere aggregation of the individual interests of group members—and the interests of the majority of the group’s members. Some authors in Serbian legal scholarship maintain that, in certain cases, a collective right may prevail over an individual right; more specifically, that following a proportionality test, priority should in some situations be accorded to the collective interest over the interest of the individual (Jovanović, M. (2009), „Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija – konceptualna razjašnjenja“, *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija u ustavnopravnom sistemu Srbije*, Beograd: Pravni fakultet, Službeni glasnik, pp. 22–23). The same author further argues that it is entirely a “legitimate, albeit contestable interpretation” that the collective interest of a nation in its continued existence might, in certain circumstances, be better and more permanently secured if the interests of the majority of its members had not been expressed in a particular manner (Jovanović, M. (2008), „Postoje li kolektivna prava?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 56(1), p. 105). Such an approach, however, cannot be fully accepted from a legal perspective. If one of the conditions for the legally relevant constitution of a group as the holder of collective rights is the notification of its existence through the free declaration of affiliation by its members—for example, in a population census—then the existence of legally relevant distinctive features of that group, such as its language, must likewise be determined on the basis of the declarations made by the majority of the group’s members. Such an interpretation, of course, does not as a collective entity, nor that it may possess interests that cannot be reduced to the mere aggregation of the interests of its members. It does, however, indicate that such interests, at least with regard to the group’s distinctive characteristics, cannot and should not be constituted contrary to the freely expressed will of the majority of its members.

¹¹ See, on this issue, Marković, R. (1995), *Constitutional Law and Political Institutions (Ustavno pravo i političke institucije)*, Belgrade, pp. 364–366.

exercise of public powers entrusted by law to national councils. As will be demonstrated below, the exercise of such public powers does not entail the original regulation of social relations. Indeed, the original regulation of social relations is not characteristic even of territorial self-government. Consequently, there is neither a practical necessity nor a compelling public interest in granting immunity to members of collegiate bodies entrusted with the exercise of such powers. Moreover, if members of national councils were to enjoy immunity—that is, if they could not be held accountable for opinions expressed or votes cast at council sessions—the scope of criminal-law protection afforded to certain important social values could be significantly curtailed. This is particularly relevant in light of the possibility that some national councils, notwithstanding the fact that such matters fall outside their statutory competences, may in practice begin to adopt positions on identity-related issues or even deny the existence and distinctiveness of particular national minorities in the Republic of Serbia. In such circumstances, immunity could unduly limit the effectiveness of legal mechanisms designed to protect values such as the prohibition of incitement to national hatred and intolerance.

3. EMPLOYMENT RELATIONSHIPS AND REMUNERATION

The Finnish Act on the Sámi Parliament does not expressly provide for the possibility of members of the Parliament being employed by that body. However, Section 11(2) of the Act stipulates that the position of the Speaker is a full-time office, which means that the Speaker serves on a permanent basis within the Parliament. Pursuant to Section 17, members of the Sámi Parliament are entitled to remuneration for their work, reimbursement of travel expenses, daily allowances, and other benefits in accordance with a Remuneration Decision adopted by the Parliament. The Parliament may employ staff. With regard to certain aspects of employment relationships, particularly employment contracts and the legal status of employees of the Sámi Parliament, the rules applicable to public servants apply. This arrangement, which entails the partial application of legislation governing public service, together with the fact that the Government may not issue binding instructions to employees of the Sámi Parliament, has led some authors to conclude that, although the Sámi Parliament is a public-law body, it does not form part of the ordinary state administration.¹² Under Section 42 of the Act, all persons employed by the Sámi Parliament are entitled to pension benefits to the extent provided for employees in the state service. These provisions effectively mean that employees of the Sámi Parliament enjoy the status of public servants. The Sámi Parliament is required to make pension contributions on behalf of its employees in accordance with the legislation governing the pension fund.

The Hungarian Act on the Rights of Nationalities provides, in Section 112, that matters relating to employment, work organization and working hours, remuneration, allowances, and reimbursement of expenses of employees, committee members, and members of nationality self-governments that are not specifically regulated by the Act shall be governed by the relevant provisions applicable to mayors and members of local representative bodies. Although the Act contains no explicit provision permitting members of nationality self-governments to enter into employment relationships with such bodies, neither does it preclude that possibility. It does, however, expressly provide for such arrangements with

¹² Myntti, K. (2021), “The Sami Cultural Autonomies in the Nordic Countries”, in: *Minority Governance in Europe* (ed. K. Gál), Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute, p. 58.

regard to certain officeholders. Under Section 105, a local nationality self-government elects a chairperson and a deputy chairperson who perform their functions without additional remuneration, whereas a national nationality self-government may elect a chairperson and deputy chairpersons who serve on a full-time basis. Except where the chairperson and deputy chairperson(s) are elected to perform their functions without remuneration, a nationality self-government may establish allowances for its officials—namely, the chairperson and deputy chairpersons, the chairpersons and members of committees, as well as for the members of the self-government themselves. The Act sets maximum amounts for such allowances by determining the maximum multiple of the basic salary applicable to public servants and also regulates the proportional relationship between allowances payable to different categories of recipients. Information concerning such allowances is classified by law as information of public interest and is therefore publicly accessible. It should also be noted that the Act provides that chairpersons and deputy chairpersons may not receive any other remuneration or financial benefits from organizations established by the nationality self-government or in which the self-government holds an ownership interest.

The Croatian Constitutional Act on the Rights of National Minorities provides, in Article 30, that members of national minority councils perform their duties, as a rule, on a voluntary basis and with the diligence of a prudent administrator. This general preference for the voluntary performance of council functions is accompanied by a provision stipulating that council members may receive, from council funds, only reimbursement of expenses incurred in carrying out council activities and a periodic honorarium, whether monthly or for another period, provided that such payment is approved by, and does not exceed the amount authorized by, the minister responsible for general administrative affairs. The Regulation on Reimbursement of Expenses and Remuneration for Work provides that members of national minority councils are entitled to reimbursement of public transportation costs and daily allowances, as well as to a monthly honorarium not exceeding fifty per cent of the compensation received by members of the representative body of the local self-government unit in which the council operates.¹³ Some authors have concluded—perhaps somewhat boldly—that this financial component constitutes the decisive factor motivating members of national minorities to stand as candidates in elections.¹⁴ At the same time, they argue that such a system prevents the professionalization of council members, as it effectively places them in a position where their duties can only be performed as a secondary or temporary occupation. The Croatian Act on the Register of Councils, Coordinations of Councils and Representatives of National Minorities also regulates remuneration within the framework of coordinations of national minority councils. Pursuant to Article 22(4) of that Act, the president of a coordination body, the deputy president, and members of its working bodies may receive reimbursement of actual expenses incurred in the performance of their duties from the funds allocated for the operation of the coordination

¹³ Regulation on the Reimbursement of Expenses and Remuneration for the Work of Members of Councils and Representatives of National Minorities (*Pravilnik o naknadi troškova i nagradi za rad članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), No. 24/2006.

¹⁴ Petričušić, A. (2015), „Non-Territorial Autonomy in Croatia“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (ed. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), p. 60; Petričušić, A. (2017), „Vijeća nacionalnih manjina, Institucija upitnog legitimiteta i uglavnom neostvarene nadležnosti“, *Revus* 17, p. 97.

body, in accordance with the regulations governing compensation for members of national minority councils.

The Estonian Cultural Autonomy for National Minorities Act does not regulate employment relationships or remuneration of members of the cultural councils of national minorities, nor do the legislative frameworks of the Russian Federation and Slovenia address these issues.

The original text of the Serbian Act on National Councils of National Minorities (ACNCM) contained no provisions governing employment relationships or remuneration of persons employed by national councils. As a matter of principle, however, since national councils possess legal personality, the possibility of establishing employment relationships existed from the moment these bodies were introduced into the legal system and was exercised in practice. In this regard, a particularly important issue arose concerning the employment status of members of national councils. While it was entirely clear, and generally accepted in practice, that employment relationships involving persons who were not members of a national council were established and governed pursuant to the general provisions of labour law, the possible employment of council members themselves was open to debate in two respects. First, questions arose concerning the very possibility of establishing such employment relationships. Second, uncertainty existed regarding the legal nature of such employment, particularly whether members of national councils, as elected officeholders, should be subject to a labour-law regime analogous to that applicable to other elected officials in state, provincial, and local government bodies, including with regard to remuneration.

Proceeding from the position adopted by the Constitutional Court,¹⁵ according to which national councils constitute non-state bodies, the 2018 amendments to the ACNCM addressed these issues in the following manner. Article 7b(1) of the Act provides that a member of a national council may enter into an employment relationship with the council during the term of his or her mandate. This provision essentially means that membership in a national council does not constitute an obstacle to employment within that body. An employment relationship established during the term of office of a council member may, but need not necessarily, be temporary in nature. Several observations should be made regarding the statutory phrase “during the term of office.” On the one hand, fixed-term employment under the Serbian Labour Act (hereinafter: the Labour Act)¹⁶ is limited in duration and may not exceed twenty-four months. Consequently, it would be difficult to regard the employment of a national council member whose mandate lasts four years as fixed-term employment corresponding to the duration of that mandate. On the other hand, a member who is entitled to establish an employment relationship during his or her mandate may remain employed even after that mandate expires. This conclusion follows from a systematic interpretation of the Act. Since a member of a national council may seek re-election and may be elected again, it is evident that the employment relationship is not subject to a resolutive condition linked to the termination of the mandate. Such an interpretation, however, potentially allows

¹⁵ IY3-882/2010

¹⁶ Civil Servants Act (*Zakon o državnim službenicima*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 (Constitutional Court Decision), 113/2017, 95/2018 (Authentic Interpretation), and 109/2025 (Other Act).

all members of a national council, in every composition of the council, to be employed by that body, subject only to applicable financial constraints. Such a result appears neither particularly rational nor readily justifiable.

Article 7b(2) of the ACNCM provides that employment relationships within national councils are governed by the legislation regulating employment. In other words, the Act does not establish any special labour-law regime for members of national councils and makes no distinction between them and other employees in the Republic of Serbia. On the one hand, this solution is logical and justified, since it relieves national councils, as non-state bodies, from obligations relating to the classification of positions, official ranks, conditions for recruitment, the requirement to pass the state professional examination, supervision by administrative inspection authorities with regard to employment matters, and numerous other obligations that would arise if the provisions of the Civil Servants Act¹⁷ and/or the Act on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units¹⁸ were applicable *mutatis mutandis*. On the other hand, this legislative approach leaves a number of important questions unanswered. For example, it remains unclear how the work of council members who are employed by the national council should be treated when council meetings are scheduled after regular working hours, on weekends, or on public holidays, given that attendance at council meetings constitutes a legal duty of council members. Likewise, questions arise as to whether such persons are entitled to paid or unpaid leave, overtime work, and other rights regulated by the Labour Act.

Answers to these questions should be sought through the appropriate application of the Labour Act. In other words, it would appear reasonable to maintain that, in the context of the rights and obligations of national council members, some of the aforementioned questions should be answered in the affirmative. Thus, attendance at council meetings held on weekends could constitute grounds for overtime work. At the same time, it would be difficult to justify granting council members leave from duties arising from their membership, except in cases related to maternity protection. Furthermore, members of national councils who are employed by the council should not be entitled to separate allowances for performing their membership duties. Instead, where they perform work beyond regular working hours, on weekends, or on public holidays, they should be entitled to increased remuneration in accordance with the general rules of labour law governing overtime and special working conditions.

4. INCOMPATIBILITY OF OFFICES AND CONFLICTS OF INTEREST

The Finnish Act on the Sámi Parliament contains no provisions concerning the incompatibility of offices held by members of the Sámi Parliament or situations that would constitute a conflict of interest on the part of a member of the Parliament.

¹⁷ Labour Act (*Zakon o radu*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 79/2005, 81/2005 (Correction), 83/2005 (Correction), 64/2007, 67/2007 (Correction), 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022, 13/2025 (Constitutional Court Decision), 19/2025, 109/2025, and 9/2026.

¹⁸ Act on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units (*Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 113/2017 (Other Act), 95/2018 (Other Act), 86/2019 (Other Act), 157/2020 (Other Act), and 123/2021 (Other Act).

In Hungarian legislation, the rules governing incompatibility of offices and conflicts of interest applicable to members of nationality self-governments are formulated in a particularly broad manner. In this regard, one important clarification should be made. Although the relevant provisions of the Hungarian Act state that persons holding certain offices or performing particular functions “may not be elected,” the holding of such offices does not in itself constitute an obstacle to election. Rather, the issue is one of incompatibility of offices or conflict of interest, which must be resolved within a statutory period prescribed by law. Pursuant to Section 106 of the Act, the chairperson, deputy chairperson(s), and members of a nationality self-government may not simultaneously serve as the President of the Republic, a member of the Constitutional Court, the Commissioner for Fundamental Rights (Ombudsman) or a deputy commissioner, an official or auditor of the State Audit Office, a public servant, a notary, a judge, a professional member of the armed forces, or a manager or senior official of institutions and business associations established or controlled by the nationality self-government, among other positions. It is noteworthy that the Act expressly excludes incompatibility arising from simultaneous membership in two nationality self-governments. A person in a situation of conflict of interest is required, under the provisions of this section, to eliminate that conflict within thirty days from the date on which its existence is established. If the person concerned fails to do so, the nationality self-government shall, upon the request of any of its members, formally determine the existence of the conflict of interest. It is also significant that a decision of the nationality self-government establishing the existence of a conflict of interest may be challenged through a separate legal action brought by the person concerned. Furthermore, chairpersons and deputy chairpersons serving on a full-time basis may not engage in any other occupation, except for scientific, teaching, editorial, artistic, or other activities falling within the scope of intellectual property protection.

In Croatia, neither the Constitutional Act on the Rights of National Minorities nor the Act on the Election of Members of Representative Bodies of Local and Regional Self-Government Units expressly regulates issues of incompatibility of offices and conflicts of interest with regard to members of national minority councils. Since the Act on the Election of Members of Representative Bodies of Local and Regional Self-Government Units provides that matters relating to the election of members of national minority councils that are not expressly regulated shall be governed by the corresponding application of the remaining provisions of that Act, it may be argued that members of national minority councils may not simultaneously serve as members of other representative councils, judges, judges of the Constitutional Court, members of the Government, the Ombudsman and deputy ombudsmen, assistant ministers, heads and deputy heads of state administrative organizations, military personnel, or civil servants and employees of the armed forces, among others, as prescribed by Article 5 of the Act with respect to members of representative bodies of local and regional self-government units. Paragraph 2 of the same article provides that the performance of such functions, with the exception of service in the armed forces, does not constitute an obstacle to election. However, a person holding an incompatible office is required, following election, to declare whether he or she intends to continue performing the incompatible function or to assume the newly acquired office to which he or she has been elected.

Legislation of the Russian Federation, Estonia, and Slovenia regulating minority cultural autonomy or self-government does not contain provisions concerning incompatibil-

ity of offices and conflicts of interest on the part of members of the bodies through which such autonomy or self-government is exercised.

The 2018 amendments to the Serbian Act on National Councils of National Minorities (ACNCM) introduced a new Article 7a, which regulates issues of incompatibility of functions, i.e. offices and activities, as well as the prohibition of conflicts of interest. This constitutes a particularly significant amendment, given that the pre-2018 text of the Act did not expressly regulate the incompatibility of offices or functions of members of national councils, despite the necessity of such regulation in light of the fact that national minority councils exercise public powers within the legal order of the Republic of Serbia. Furthermore, this amendment is consistent with the recommendations of relevant international bodies, particularly those aimed at ensuring the depoliticisation of national councils.¹⁹ In this regard, the amended provisions stipulate that the president of a national council and a member of its executive board may not be members of the governing bodies of a political party, including, *exempli causa*, the president, presidency, executive board, and similar bodies (paragraph 1), nor may they simultaneously be elected or appointed officials in state bodies, provincial bodies, or bodies of local self-government units that, within their competences, decide on matters relating to the work of national councils (paragraph 2). It is further expressly provided that, upon such election or appointment, the mandate of the president of the national council, or membership in the executive board, shall cease, and the national council shall formally acknowledge this at its first subsequent session upon receipt of notification of the occurrence of such grounds.

The above provisions merit a more in-depth analysis and interpretation. Namely, they introduce incompatibility rules and implement the prohibition of conflicts of interest within the ACNCM. The incompatibility established by these provisions should be distinguished from ineligibility for election, since the performance of certain functions within a national council (such as president or membership in the executive board) does not constitute an obstacle to election to party bodies or to state, provincial, or local government bodies, and *vice versa*.²⁰ In essence, a candidate elected to both positions may opt for one of them after election. In this respect, the provision stating that upon election or appointment to the governing bodies of a political party or to state, provincial, or local government bodies the mandate of the president of the national council, or membership in the executive board, shall cease—subject to confirmation by the council at its first subsequent session following notification—should be interpreted to mean that a person so elected may, in the period between election or appointment and notification to the national council, choose not to accept such election and continue performing the function of president of the national council or member of the executive board.

In contrast to this interpretation, the Agency for the Prevention of Corruption, in its Opinion on the (in)compatibility of public office in local self-government bodies and in the

¹⁹ For example, the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, in its Third Opinion on Serbia, highlights the need for depoliticisation – Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Serbia*, adopted on 29 November 2013, ACFC/OP/III(2013)006, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c6aa>

²⁰ The interpretation presented is based on the theoretical distinction between incompatibility of offices and ineligibility for election – see R. Marković (1995), p. 309.

bodies of public enterprises and institutions founded by local self-government units with functions in the bodies of national councils of national minorities,²¹ adopts what appears to be an unduly restrictive approach. It holds that persons holding certain public offices in local self-government bodies or in public enterprises, institutions, and other organizations founded by or affiliated with local self-government units may neither stand for election nor be elected as president or members of the executive board of a national council of a national minority.

A closer examination of the relevant provisions reveals that incompatibility and the implementation of the prohibition of conflicts of interest are subject to two types of limitation. *Ratione personae*, they apply only to the president and members of the executive board. In practice, the question has arisen whether these provisions also apply to the deputy president of a national council, and whether a person elected as a member of parliament may, in any manner—whether through election or delegation of powers by a certified statement of the elected president—perform the function of vice-president or deputy president of a national council. The competent authorities applying the ACNCM have taken the view that, in light of the purpose of Article 7a of the ACNCM, vice-presidents or deputy presidents of national councils should likewise not be members of the governing bodies of political parties, nor elected or appointed officials in state, provincial, or local government bodies that decide on matters relevant to the work of national councils.²²

Ratione materiae, incompatibility and the prohibition of conflicts of interest are limited to membership in the governing bodies of political parties and to functions as elected or appointed officials in state, provincial, or local self-government bodies. With regard to membership in governing bodies of political parties, the legislator had in mind bodies at the national level. This interpretation follows from the illustrative drafting technique used in the provision, whereby, *exempli causa*, such bodies include the president, presidency, executive board, and similar structures. The use of an illustrative legislative technique reflects primarily the diversity of internal organisational structures of political parties, rather than any deficiency in legislative drafting technique.

With regard to the functions of an elected or appointed official in a state body, a provincial body, or a body of a local self-government unit, the legislator links these functions exclusively to bodies which, within the scope of their competences, decide on matters related to the work of national councils. At the state level, such bodies should first and foremost include the National Assembly and the Government of the Republic of Serbia, as well as the relevant ministries responsible for education, culture, public information, and human and minority rights. Although the provision refers to bodies which, strictly speaking (*stricto sensu*), do not include special governmental organisations and services, it may nevertheless be argued that, given their scope of activities, the functions of the president of a national council and membership in its executive board are incompatible with the functions of appointed officials within the Republic Secretariat for Legislation, which prepares regulations concerning the official use of language and script.

Furthermore, although the ACNCM provides that the president of a national council and a member of the executive board may not be an elected or appointed official in a body of a local self-government unit that, within its competences, decides on matters relating to

²¹ Opinion of the Anti-Corruption Agency, No. 014-011-00-0323/18-11, 18 December 2018.

²² Letter of the Ministry of Public Administration and Local Self-Government, No. 011-00-00273/2019-27, 25 October 2019.

the work of national councils, the Agency for the Prevention of Corruption, adopting a perhaps overly broad interpretation, considers that this refers not only to the offices of mayor, deputy mayor, members of municipal or city councils, presidents and deputy presidents of municipal or city assemblies, and councillors of such assemblies, but also to employees of municipal or city administrations responsible for budget execution, provided that they qualify as officials or persons holding positions within the meaning of Article 2 of the Law on the Anti-Corruption Agency²³ or Articles 3 and 4 of the Law on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units. This interpretation further extends to directors of public enterprises at the level of a local self-government unit in which the national council operates, where such enterprises are active in the fields of culture, public information, or the official use of language and script, in relation to which the national council exercises statutory competences. It also includes directors of primary schools in which the educational process is conducted in the language of a national minority, given that national councils have competences regarding the appointment of governing bodies and the selection and appointment of school principals.²⁴ On the other hand, the position adopted by the Ministry of Public Administration and Local Self-Government appears more appropriate, according to which, in light of the competences of assistant mayors—who, under the Law on Local Self-Government, initiate initiatives, propose projects, and prepare opinions on issues relevant to development—there is no obstacle preventing an assistant mayor from simultaneously serving as president of a national council or member of its executive board.²⁵

The restriction of incompatibility rules and the prohibition of conflicts of interest in both personal and material terms may, on the one hand, be criticised, as a consistently developed application of the underlying principles of these institutions would require their extension to all members of national councils, as well as, *inter alia*, to directors or members of the governing bodies of institutions, enterprises, or other organisations founded by a national council or whose founding rights have been transferred to it. On the other hand, the legislator likely introduced such limited incompatibility rules and conflict-of-interest restrictions having in mind the demographic structure and staffing capacities of certain national minorities and their national councils, since a strict and comprehensive application of incompatibility rules could potentially undermine the smooth functioning of both the councils themselves and the institutions established by them or whose founding rights have been transferred to them.

5. CONCLUSION

Minority non-territorial autonomy/self-government is a phenomenon that raises significant scholarly interest and analysis. It refers to the self-government of a group of persons belonging to national minorities through a sub-state entity of a non-territorial nature, in matters considered essential for the preservation and reproduction of their distinctive cultural characteristics, which may relate to language, culture, religion, or customs. The

²³ Official Gazette of the Republic of Serbia, Nos. 97/08, 53/10, 66/11 (Constitutional Court Decision), 67/13 (Constitutional Court Decision), 112/13 (Authentic Interpretation), 8/15 (Constitutional Court Decision), and 88/2019.

²⁴ Opinion of the Anti-Corruption Agency, No. 014-011-00-0323/18-11, dated 18 December 2018.

²⁵ See Letter of the Ministry of Public Administration and Local Self-Government, No. 011-00-00244/2019-27, dated 17 September 2019.

notion of a sub-state entity encompasses the institutional frameworks and arrangements through which non-territorial autonomy is exercised. The bodies through which minority non-territorial autonomy is exercised are collegial in nature, which raises questions concerning the rights and duties of their members. In most cases, in addition to members themselves, employees and other engaged persons may also participate in the work of such bodies, which necessarily requires an examination of their legal status.

Generally speaking, the bodies through which non-territorial autonomy/self-government is exercised do not possess a state character, but are nevertheless regarded as holders of public powers. Comparative legal analysis reveals two distinct approaches to this issue. The first is characterized by the complete absence of specific legal regulation in this field and is typical of states in which non-territorial autonomy/self-government bodies are considered to have neither a state nor a public-law character (Estonia, the Russian Federation). In contrast, other legal systems recognize the public-law character of such bodies, i.e., acknowledge that they exercise public powers, and cautiously provide specific rules regarding the rights and obligations of members, employment relations and remuneration, as well as incompatibility of functions and conflicts of interest. These rules do not fully correspond to those applicable to civil servants, but nevertheless introduce a set of functional and institutional specificities reflecting the hybrid nature of such bodies.

LITERATURE

Monographs, Articles

- Đurić, V. (2014), *Pravni aspekti prikupljanja, upotrebe i značaja statističkih podataka o nacionalnoj, jezičkoj i verskoj pripadnosti stanovništva*, Beograd: Republički zavod za statistiku, Institut za uporedno pravo;
- Jovanović, M. (2008), „Postoje li kolektivna prava?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 56 (1), pp. 89–107;
- Kymlicka, W. (1995), *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press;
- Jovanović, M. (2009), „Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija – konceptualna razjašnjenja“, *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija u ustavnopravnom sistemu Srbije*, Beograd: Pravni fakultet, Službeni glasnik;
- Marković, R. (1995), *Constitutional Law and Political Institutions (Ustavno pravo i političke institucije)*, Belgrade;
- Myntti, K. (2021), “The Sami Cultural Autonomies in the Nordic Countries”, in: *Minority Governance in Europe* (ed. K. Gál), Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute;

Legal sources

- Act on Self-Governing National Communities (*Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih*), Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 65/94 and 71/17 (ZFO-1C);
- Act on the Register of Councils, Coordinations of Councils and Representatives of National Minorities (*Zakon o registru vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), Nos. 80/2011, 34/2012, and 98/2019;
- Act on National Councils of National Minorities (*Zakon o nacionalnim savetima nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 72/2009, 20/2014 (Constitutional Court Decision), 55/2014, and 47/2018.
- Act on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units (*Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 113/2017 (Other Act), 95/2018

(Other Act), 86/2019 (Other Act), 157/2020 (Other Act), and 123/2021 (Other Act).

Act on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units (*Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 113/2017 (Other Act), 95/2018 (Other Act), 86/2019 (Other Act), 157/2020 (Other Act), and 123/2021 (Other Act).

Civil Servants Act (*Zakon o državnim službenicima*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 (Constitutional Court Decision), 113/2017, 95/2018 (Authentic Interpretation), and 109/2025 (Other Act).

Constitutional Act on the Rights of National Minorities (*Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), Nos. 155/02, 47/10, 80/10, and 93/11;

Labour Act (*Zakon o radu*), Official Gazette of the Republic of Serbia (*Službeni glasnik RS*), Nos. 79/2005, 81/2005 (Correction), 83/2005 (Correction), 64/2007, 67/2007 (Correction), 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022, 13/2025 (Constitutional Court Decision), 19/2025, 109/2025, and 9/2026.

Official Gazette of the Republic of Serbia, Nos. 97/08, 53/10, 66/11 (Constitutional Court Decision), 67/13 (Constitutional Court Decision), 112/13 (Authentic Interpretation), 8/15 (Constitutional Court Decision), and 88/2019.

Regulation on the Reimbursement of Expenses and Remuneration for the Work of Members of Councils and Representatives of National Minorities (*Pravilnik o naknadi troškova i nagradi za rad članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina*), Official Gazette of the Republic of Croatia (*Narodne novine*), No. 24/2006.

Internet sources

<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf>

<https://njt.jog.gov.hu/jogszabaly/en/2011-179-00-00>

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10722/

<https://www.rigiteataja.ee/en/eli/519112013004/consolide>

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c6aa>

Status članova, zaposlenih i angažovanih lica u manjinskoj neteritorijalnoj autonomiji

Apstrakt: Neteritorijalna manjinska autonomija/samouprava koja se ostvaruje posredstvom kolegijalnih tela, nameće pitanje pravnog statusa članova, zaposlenih i angažovanih lica. Iako je reč o pravima i obavezama članova, radnim odnosima i primanjima, kao i inkompatibilitetu i konfliktu interesa, ipak je u pitanju šira problematika, jer se u njoj može sagledati stav uporednih zakonodavstava o pravnoj prirodi neteritorijalnih manjinskih tela. Drugim rečima, ako manjinska neteritorijalna autonomija/samouprava ima javnopravni karakter, onda će državno intervenisanje u pitanja prava i obaveza članova, radnih odnosa i primanja, kao i inkompatibiliteta i konflikta interesa biti uočljivije.

ključne reči: nacionalne manjine, neteritorijalna autonomija/samouprava, prava i obaveze članova, radni odnosi i primanja, inkompatibilitet i konflikt interesa



DOI: 10.7251/GFP2616062P

UDC: 325.254:342.565.2(4-672EU)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
1. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
12. jun 2026.

Le Rôle Des Parlements Nationaux Dans L'ordre Juridique De L'union Européenne

Abstract: Le traité de Lisbonne a considérablement renforcé le rôle des parlements nationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne à travers l'adoption du protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne et du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Ces instruments visent à rapprocher le processus décisionnel européen des citoyens et à répondre aux critiques relatives au déficit démocratique de l'Union. Bien que les pouvoirs du Parlement européen aient été progressivement étendus au fil des réformes des traités, de nombreuses voix ont continué à dénoncer l'éloignement des processus décisionnels européens à l'égard des citoyens ainsi que la difficulté de ces derniers à exercer une influence effective sur l'élaboration des politiques de l'Union. Le déficit démocratique a ainsi été identifié comme l'un des principaux défis auxquels l'Union européenne est confrontée afin de renforcer sa légitimité politique et la confiance des citoyens dans le projet européen. Dans cette perspective, les parlements nationaux ont progressivement été reconnus comme des acteurs essentiels de la légitimité démocratique de l'Union. En tant qu'institutions directement représentatives des citoyens au sein des États membres, ils sont apparus comme les mieux placés pour assurer un lien entre les niveaux national et européen de gouvernance. Le présent article analyse ainsi le rôle des parlements nationaux dans le processus d'intégration européenne, en mettant en lumière, d'une part, le déficit démocratique comme défi structurel et, d'autre part, les mécanismes introduits par les protocoles du traité de Lisbonne, en particulier ceux relatifs au contrôle du respect du principe de subsidiarité.

Mots clés: parlements nationaux, Union Européenne, déficit démocratique, traité de Lisbonne, principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Jelena Čeranić Perišić

*Professeur titulaire, Faculté
des sciences juridiques,
Université paneuropéenne
APEIRON, Banja Luka,
Republic of Serbia;
jelena.l.ceranic@apeiron-edu.
eu, <https://orcid.org/0000-0002-1465-510X>*

1. INTRODUCTION

Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le contrôle exercé par les parlements nationaux sur leurs gouvernements respectifs en matière d'affaires européennes relevait principalement des traditions constitutionnelles propres à chaque État membre. Dans le souci de rapprocher l'Union européenne de ses citoyens et de renforcer la légitimité démocratique,

tique du processus décisionnel, les travaux de la Convention¹ relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe² ont conduit à l'élaboration de deux protocoles consacrés au rôle des parlements nationaux au sein de l'Union européenne. Cette évolution s'inscrivait dans une volonté plus large de répondre au déficit démocratique de l'Union, une problématique devenue centrale dans le débat institutionnel européen et de plus en plus perceptible aux yeux des citoyens.

Bien que le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'ait jamais été ratifié, l'essentiel des innovations institutionnelles qu'il contenait a été repris par le traité de Lisbonne,³ signé en 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009.⁴ Il en va de même pour les deux protocoles relatifs à la participation des parlements nationaux au système juridique de l'Union européenne, désormais intégrés dans le cadre juridique issu du traité de Lisbonne. Ces protocoles sont, d'une part, le Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne⁵ et, d'autre part, le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.⁶

Le déficit démocratique a constitué l'un des principaux facteurs ayant conduit à un renforcement progressif du rôle des parlements nationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. En d'autres termes, dans la perspective d'une prise de décision la plus proche possible des citoyens de l'Union, il a été envisagé d'associer plus étroitement les parlements nationaux au fonctionnement de l'Union, et plus particulièrement au processus décisionnel européen. Dès lors que le déficit démocratique avait été formellement identifié dans la déclaration de Laeken⁷ comme l'un des défis majeurs de l'intégration européenne, la Convention européenne, chargée de l'élaboration du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, a consacré une attention particulière à la définition du rôle des parlements nationaux dans l'architecture institutionnelle de l'Union. Si ce projet constitutionnel n'a finalement pas abouti, le traité de Lisbonne a néanmoins repris l'essentiel des innovations envisagées dans le cadre du traité constitutionnel. Cet article présente ainsi une analyse de la genèse progressive, au sein des travaux de la Convention, de l'insertion des parlements nationaux dans le processus décisionnel de l'Union européenne. Il examine, dans un premier temps, le déficit démocratique en tant que défi structurel auquel

¹ La Convention européenne était une assemblée créée par le Conseil européen de Laeken en 2001, chargée de préparer un projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe. Elle réunissait des représentants des États membres, des institutions européennes et des parlements nationaux afin de proposer une réforme globale de l'architecture institutionnelle de l'Union européenne.

² Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003, remis au président du Conseil européen à Rome – 18 juillet 2003 – (2003/C 169/0).

³ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communautés européennes de 13 décembre 2007, *Journal Officiel*, C 306, 17.12.2007.

⁴ Radivojević, Z., Knežević-Predić, V. (2016), *Institucionalni mehanizam Evropske unije posle Ugovora iz Lisabona*, Niš: Punta.

⁵ Protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE.

⁶ Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au TUE et au TFUE.

⁷ European Council. Laeken declaration on the future of the European Union. Annex I to the Presidency Conclusions of the Laeken European Council (14–15 December 2001, Brisel).

l'Union est confrontée dans le contexte contemporain de l'intégration européenne. Dans un second temps, il analyse le Protocole relatif au rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne. Enfin, il procède à une étude détaillée du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

2. LE DÉFICIT DÉMOCRATIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

La question du déficit démocratique de l'Union européenne constitue l'un des thèmes les plus débattus de la doctrine relative à l'intégration européenne. Cette notion renvoie à l'idée selon laquelle le transfert progressif de compétences vers le niveau européen ne s'est pas toujours accompagné d'un renforcement équivalent des mécanismes de légitimation démocratique. Bien que les pouvoirs du Parlement européen aient été considérablement étendus au fil des réformes des traités, de nombreuses voix ont continué à dénoncer l'éloignement des processus décisionnels européens à l'égard des citoyens ainsi que la difficulté de ces derniers à exercer une influence effective sur l'élaboration des politiques de l'Union. Le déficit démocratique a ainsi été identifié comme l'un des principaux défis auxquels l'Union européenne devait faire face afin de renforcer sa légitimité politique et la confiance des citoyens dans le projet européen.

Au-delà des critiques portant sur l'éloignement institutionnel de l'Union européenne, le déficit démocratique est également analysé à travers le prisme de la complexité de son système décisionnel. La multiplicité des institutions impliquées dans le processus législatif, ainsi que l'enchevêtrement des procédures, peuvent rendre difficile l'identification claire des responsabilités politiques et, partant, l'exercice d'un contrôle démocratique effectif. Cette complexité institutionnelle alimente le sentiment d'une insuffisante lisibilité du fonctionnement de l'Union et contribue à fragiliser le lien entre les citoyens et le niveau européen de gouvernance.⁸ Dans ce contexte, le renforcement du rôle des parlements nationaux et la recherche d'une meilleure articulation entre les niveaux national et européen apparaissent comme des réponses destinées à atténuer ces carences structurelles.

Dans cette perspective, les parlements nationaux ont progressivement été reconnus comme des acteurs essentiels de la légitimité démocratique de l'Union. En tant qu'institutions directement représentatives des citoyens au sein des États membres, ils sont apparus comme les mieux placés pour assurer un lien entre les niveaux national et européen de gouvernance. Le traité de Lisbonne a dès lors consacré leur rôle dans l'architecture institutionnelle de l'Union en leur accordant un ensemble de prérogatives destinées à les associer plus étroitement au processus décisionnel européen. Leur participation au contrôle du respect du principe de subsidiarité, à travers le mécanisme d'alerte précoce, constitue l'expression la plus significative de cette évolution. En permettant aux parlements nationaux d'intervenir en amont de la procédure législative européenne, ce mécanisme contribue à renforcer la légitimité démocratique de l'action de l'Union tout en favorisant une meilleure prise en compte des intérêts et des sensibilités des États membres.

Le déficit démocratique constitue un sujet de vifs débats au sein de la doctrine. Tandis qu'une partie, minoritaire, de la doctrine soutient que le déficit démocratique n'est pas aussi grave qu'il est souvent présenté,⁹ une autre, majoritaire, souligne la nécessité d'une

⁸ Čeranić Perišić, J. (2025), *Diferencirane integracije u Evropskoj uniji*, Beograd : Institut za uporedno pravo, 156.

⁹ Moravcsik, A. (2002), „In Defence of the ‘Democratic Deficit’: Reassessing Legitimacy in the European Union”, *Journal of Common Market Studies*, 40 (4), 603–624.

concurrence politique plus forte au niveau de l'Union européenne.¹⁰ La référence théorique la plus connue demeure celle de Fritz W. Scharpf, qui introduit la notion de *input/output legitimacy*.¹¹

Le concept de *input/output legitimacy* permet d'analyser la légitimité des systèmes politiques selon deux dimensions complémentaires. La légitimité d'input renvoie à la participation des citoyens au processus décisionnel et à la représentation démocratique, tandis que la légitimité d'output se fonde sur la capacité des institutions à produire des politiques efficaces et des résultats satisfaisants. Dans le contexte de l'Union européenne, ce modèle est souvent mobilisé pour souligner la faiblesse relative de la légitimité d'input, compensée en partie par une forte légitimité d'output liée à l'efficacité de l'action européenne.¹²

3. LE PROTOCOLE SUR LE RÔLE DES PARLEMENTS NATIONAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE

La question du rôle des parlements nationaux dans l'architecture européenne figurait dans la déclaration de Laeken ainsi que dans l'annexe de la déclaration sur l'avenir de l'Union européenne adoptée à Nice.¹³ Dans la mesure où une forte délégation des parlements nationaux a participé à la Convention, l'intérêt pour cette question s'est accru. Ainsi, un groupe de travail chargé d'aborder ce sujet a été mis en place. Ces propositions ont été discutées par la Convention et finalement intégrées dans ce protocole. Les dispositions relatives au rôle des parlements nationaux ne constituent pas un bouleversement par rapport à celles prévues dans le protocole adopté lors de la négociation du traité d'Amsterdam. Ainsi, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'a fait que préciser certains points, et le traité de Lisbonne les a repris.

Conformément aux dispositions en vigueur avant l'entrée en application du traité de Lisbonne, toutes les propositions législatives de la Commission étaient transmises uniquement aux gouvernements des États membres, qui étaient tenus de les transmettre aux parlements nationaux. L'innovation apportée par le traité établissant une Constitution pour l'Europe et, par conséquent par le traité de Lisbonne, est que toutes ces propositions sont désormais directement envoyées aux parlements nationaux. Ainsi, leur capacité d'analyse et de contrôle est renforcée. Cette mesure, largement facilitée par les technologies modernes de communication, permet une intégration plus directe des parlements nationaux dans le processus législatif européen.¹⁴ „Les documents de consultation de la Commission (livres verts, livres blancs et communications) sont transmis directement par la Commission aux parlements nationaux lors de leur publication. La Commission transmet également aux parlements nationaux le programme législatif annuel ainsi que tout autre instrument de programmation législative ou de stratégie politique en même temps qu'elle

¹⁰ Hix, S. (2006), „The End of the Democratic Deficit? The European Union and the Politics of Party Competition”, *European Union Politics*, 7 (2), 141–154.

¹¹ Scharpf, F. W. (1999), *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, 1999.

¹² *Ibid.*

¹³ Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 080, 10.3.2001.

¹⁴ Poncins, E. (2003), „Vers une Constitution européenne”, *Texte commenté du projet de traité constitutionnel établi par la Convention*, éd. 10/18, 130, 205.

les transmet au Parlement européen et au Conseil.¹⁵ Ainsi, les projets d'actes législatifs adressés au Parlement européen et au Conseil sont transmis aux parlements nationaux.¹⁶

Le délai de huit semaines est prévu entre la transmission d'un projet d'acte législatif et son adoption.¹⁷ Ce délai permet aux parlements nationaux d'examiner les propositions, de transmettre leurs observations à leurs gouvernements ou de déclencher, le cas échéant, le mécanisme d'alerte précoce prévu par le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Une innovation importante réside dans la coopération interparlementaire. Le protocole prévoit que le Parlement européen et les parlements nationaux définissent ensemble les modalités d'une coopération efficace et régulière.¹⁸ Cette coopération institutionnalise le dialogue entre le niveau national et le niveau européen et contribue à renforcer la légitimité démocratique de l'Union. Cette disposition témoigne d'une volonté du Parlement européen et des parlements nationaux de travailler ensemble. „C'est un des acquis de la Convention que d'avoir ainsi permis à ces deux mondes, la politique nationale et la politique européenne, jusque-là séparés et méfiants l'un à l'égard de l'autre, de se connaître, de travailler ensemble et, en définitive, de s'apprécier.”¹⁹

La portée de cette coopération a suscité de nombreuses discussions doctrinales. À l'issue de la Convention, plusieurs propositions ont été avancées en ce sens. L'une d'entre elles consistait à prévoir la réunion, à intervalles réguliers, des anciens membres de la Convention ainsi que des représentants du Parlement européen et des parlements nationaux. Il est notoire que le président de la Convention, Valéry Giscard d'Estaing, a poussé le plus loin la réflexion dans cette direction, en envisageant un rapprochement institutionnalisé entre ces deux sphères, l'une européenne et l'autre nationale.²⁰ Sa proposition portait sur la création d'un forum dénommé *Congrès des peuples de l'Europe*. Ce Congrès aurait constitué un lieu de rencontre annuel entre parlementaires européens et nationaux. Ses travaux auraient représenté un moment particulièrement significatif de la vie politique de l'Union, en ce qu'ils auraient permis l'expression conjointe des deux branches de la légitimité européenne. Il aurait également offert aux responsables nationaux la possibilité de rencontrer leurs homologues des autres États membres. Dépourvu de toute compétence législative, le Congrès aurait néanmoins pu être saisi afin de débattre de questions d'intérêt majeur pour l'Union européenne. En outre, il était envisagé que ce Congrès puisse, sur la base d'une décision ultérieure du Conseil européen statuant à l'unanimité, se voir confier la compétence d'élire le président du Conseil européen.²¹

Dans la version initiale du texte élaborée par le Praesidium, un article était consacré à ce Congrès. Celui-ci, ayant fait l'objet de nombreux amendements tendant à sa suppression, n'a finalement pas été repris par les conventionnels. Le rejet de cette innovation institutionnelle a été justifié par référence à la déclaration de Laeken, laquelle appelait à une simplification des structures et des procédures de l'Union. Toutefois, derrière cet

¹⁵ Art. 1 du Protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE (Protocole n° 1).

¹⁶ Art. 2 du Protocole n° 1.

¹⁷ Art. 4 du Protocole n° 1.

¹⁸ Art. 9 du Protocole n° 1.

¹⁹ Poncins, 209.

²⁰ *Ibid.*, 210.

²¹ *Ibid.*, 211.

argument officiellement avancé, transparaisait la crainte, notamment du Parlement européen, de voir émerger une instance concurrente au sein de laquelle ses membres auraient été minoritaires.²²

Enfin, le protocole consacre un rôle important à la Conférence des organes spécialisés dans les affaires de l'Union européenne (COSAC), qui constitue une plateforme de coopération entre les parlements nationaux et le Parlement européen. La COSAC peut adresser des contributions aux institutions européennes, contribuant ainsi au dialogue politique au sein de l'Union.²³ Aux termes de l'article 10 du protocole Une conférence des organes parlementaires spécialisés dans les affaires de l'Union peut soumettre toute contribution qu'elle juge appropriée à l'attention du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Cette conférence promeut, en outre, l'échange d'informations et de meilleures pratiques entre les parlements nationaux et le Parlement européen, y compris entre leurs commissions spécialisées. Elle peut également organiser des conférences inter-parlementaires sur des thèmes particuliers, notamment pour débattre des questions de politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de sécurité et de défense commune. Les contributions de la conférence ne lient pas les parlements nationaux et ne préjugent pas de leur position.²⁴

4. LE PROTOCOLE SUR L'APPLICATION DES PRINCIPES DE SUBSIDIARITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ

Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité d'Amsterdam²⁵ *constitutionnalise* et *codifie* l'ensemble des textes précédemment adoptés pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Le traité d'Amsterdam a été signé en 1997 et entré en vigueur en 1999.²⁶ Il a ensuite été remplacé et renforcé par le traité de Nice et le traité de Lisbonne, le dernier a précisé ses mécanismes et introduit un contrôle accru du respect du principe de subsidiarité.

Une des avancées majeures du traité établissant une Constitution pour l'Europe, reprise par le traité de Lisbonne, parmi d'autres innovations significatives, concerne le principe de subsidiarité. Inspiré du droit canonique de l'Église catholique, ce principe postule que les décisions ne doivent être prises à un niveau supérieur que dans la mesure où l'action y est plus efficace qu'au niveau des États ou des collectivités locales.

Il s'agit d'un principe à la frontière du politique et du juridique, dont la mise en œuvre repose largement sur des appréciations de nature discrétionnaire. L'élément de subjectivité inhérent à la détermination de ce qui est plus efficace a fait l'objet de critiques récurrentes, en particulier de la part des parlements nationaux. Cette incertitude constitue l'une des critiques les plus fréquemment formulées à l'encontre du fonctionnement de l'Union européenne.

C'est dans ce contexte que la Convention a institué un groupe de travail chargé d'examiner plus avant la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Les conclusions de ce

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, 212.

²⁴ Art. 10 du Protocole n° 1.

²⁵ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 340, 10.11.1997.

²⁶ Simon, D. (2001), *Le système juridique communautaire*, Paris:PUF³, 152.

groupe ont été discutées au sein de la Convention et ont, pour la plupart, été reprises dans un protocole annexé d'abord au traité établissant une Constitution pour l'Europe, puis au traité de Lisbonne.

Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité apporte des réponses concrètes à plusieurs des insuffisances identifiées dans le fonctionnement de l'Union européenne, telles qu'elles avaient été mises en évidence dans la déclaration de Laeken. Celle-ci comportait notamment une question spécifique relative au principe de subsidiarité, formulée en ces termes : Les parlements nationaux doivent-ils se concentrer sur la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, notamment par un contrôle préalable du respect du principe de subsidiarité ?

Le principe de subsidiarité, consacré aujourd'hui à l'article 5 du traité sur l'Union européenne,²⁷ dispose que l'Union n'agit que si les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux au niveau de l'Union. Ce principe, bien qu'ayant une dimension juridique, conserve une forte dimension politique en raison de la marge d'appréciation qu'il implique.

Le protocole annexé aux traités de l'Union européenne apporte des mécanismes concrets permettant aux parlements nationaux de contrôler le respect de ce principe. Il répond à plusieurs insuffisances identifiées dans la déclaration de Laeken, notamment en renforçant le rôle des parlements nationaux dans le processus décisionnel européen.

Conformément à l'article 4 du Protocole la Commission transmet ses projets d'actes législatifs ainsi que ses projets modifiés aux parlements nationaux en même temps qu'au législateur de l'Union. Le Parlement européen transmet ses projets d'actes législatifs ainsi que ses projets modifiés aux parlements nationaux. Dès leur adoption, les résolutions législatives du Parlement européen et les positions du Conseil sont transmises par ceux-ci aux parlements nationaux.²⁸

Conformément à l'article 6 du Protocole tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif dans les langues officielles de l'Union, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs.²⁹

L'innovation majeure de ce protocole tient à l'implication des parlements nationaux dans le mécanisme de contrôle du principe de subsidiarité. Il s'agit de l'instauration du mécanisme d'alerte précoce (*early warning system*). „Par ailleurs, l'on passe, d'une certaine manière, d'un mécanisme de contrôle presque exclusivement *a posteriori* et d'ordre juridictionnel, mais qui, dans la pratique, s'avère assez inopérant, à un contrôle *a priori* et d'ordre politique, sans que le premier soit réellement remis en cause ; au contraire, il s'en trouve plutôt renforcé indirectement et implicitement par le second.”³⁰ Les parlements

²⁷ Art. 5 TUE.

²⁸ Art. 4 du Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au TUE et au TFUE (Protocole n° 2).

²⁹ Art. 6 du Protocole n° 2.

³⁰ Feral, P. (2004), „Retour en force du principe de subsidiarité dans les traités constitutionnels : de nouvelles responsabilités pour les parlements nationaux et pour le comité des régions ?”, *Revue*

nationaux peuvent émettre un avis motivé lorsqu'ils estiment qu'un projet d'acte législatif ne respecte pas le principe de subsidiarité. Ces avis sont transmis aux institutions européennes, lesquelles doivent en tenir compte dans leur processus décisionnel.

Un débat important concerne la notion même de parlement national. Dans les États bicaméraux, la question s'est posée de savoir si chaque chambre devait disposer d'un droit propre ou si le parlement devait être considéré comme une entité unique. La solution retenue par le traité de Lisbonne permet aux chambres parlementaires d'intervenir séparément, reconnaissant ainsi leur autonomie institutionnelle.³¹

En ce qui concerne le seuil de déclenchement du mécanisme d'alerte, il a été fixé à un tiers des votes attribués aux parlements nationaux (ou un quart dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice³²). Lorsque ce seuil est atteint, la Commission est obligée de réexaminer sa proposition, mais elle conserve la liberté de la maintenir, de la modifier ou de la retirer.

Certains États avaient proposé un mécanisme plus contraignant, qui aurait permis aux parlements nationaux d'imposer le retrait d'une proposition législative. Cette idée n'a pas été retenue, afin de préserver le droit d'initiative de la Commission européenne.³³

Enfin, les institutions européennes, notamment la Commission, le Parlement européen et le Conseil, prennent en compte les avis motivés des parlements nationaux dans le cadre du processus législatif. Même lorsque les seuils ne sont pas atteints, ces avis exercent une influence politique importante.

Aux termes de l'article 9 du Protocole la Commission présente chaque année au Conseil européen, au Parlement européen, au Conseil et aux parlements nationaux un rapport sur l'application de l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Ce rapport annuel est également transmis au Comité économique et social et au Comité des régions.³⁴

5. CONCLUSION

L'examen du rôle des parlements nationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne met en évidence la portée significative du traité de Lisbonne dans l'évolution de la légitimité démocratique de l'Union. Par l'introduction du protocole relatif au rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne et du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, les parlements nationaux ont été insérés de manière plus structurée dans le dispositif institutionnel du processus décisionnel européen, traduisant une volonté de réponse au déficit démocratique structurel de l'Union.

Toutefois, l'effectivité de ces mécanismes demeure sujette à discussion. Si le mécanisme d'alerte précoce et le renforcement du contrôle du respect du principe de subsidiarité constituent des instruments procéduraux de participation *ex ante* des parlements nationaux, leur portée réelle dépend étroitement de leur appropriation par les institutions nationales ainsi que de leur articulation avec les équilibres institutionnels de l'Union. Leur contribution à la réduction du déficit démocratique apparaît ainsi nécessairement conditionnelle et partielle.

du Marché commun et de l'Union européenne 481, 497.

³¹ Art. 7 du Protocole n° 2.

³² Art. 76 TFEU.

³³ Poncins, 212.

³⁴ Art. 9 du Protocole n° 2.

En définitive, le traité de Lisbonne n'a pas épuisé la problématique du déficit démocratique, mais a contribué à en encadrer la gestion par l'institutionnalisation d'une logique de gouvernance multinationale. Dans ce cadre, les parlements nationaux s'affirment comme des acteurs complémentaires de la légitimité démocratique de l'Union, dont le rôle demeure déterminant dans l'approfondissement de l'intégration européenne et la consolidation de l'équilibre institutionnel de l'ordre juridique de l'Union.

LITERATURE

Monographies, articles

- Čeranić Perišić, J. (2025), *Diferencirane integracije u Evropskoj uniji*, Beograd : Institut za uporedno pravo.
- Feral, P. (2004), „Retour en force du principe de subsidiarité dans les traités constitutionnels: de nouvelles responsabilités pour les parlements nationaux et pour le comité des régions ?”, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 481, 496–499.
- Hix, S. (2006), „The End of the Democratic Deficit? The European Union and the Politics of Party Competition”, *European Union Politics*, 7 (2), 141–154.
- Moravcsik A. (2002), „In Defence of the 'Democratic Deficit': Reassessing Legitimacy in the European Union”, *Journal of Common Market Studies*, 40 (4), 603–624.
- Poncins, E. (2003), „Vers une Constitution européenne”, *Texte commenté du projet de traité constitutionnel établi par la Convention*, éd. 10/18, 130.
- Radivojević, Z., Knežević-Predić, V. (2016), *Institucionalni mehanizam Evropske unije posle Ugovora iz Lisabona*, Niš: Punta.
- Simon, D. (2001), *Le système juridique communautaire*, Paris: PUF³.
- Scharpf, F. W. (1999), *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, 1999.

Sources légales

- European Council. Laeken declaration on the future of the European Union. Annex I to the Presidency Conclusions of the Laeken European Council (14–15 December 2001, Brisele).
- Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, Adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003, remis au président du Conseil européen à Rome – 18 juillet 2003 – (2003/C 169/0).
- Protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE.
- Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au TUE et au TFUE.
- Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 340, 10.11.1997.
- Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 080, 10.3.2001.
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communautés européennes de 13 décembre 2007, *Journal Officiel*, C 306, 17.12.2007.

Uloga nacionalnih parlamenata u pravnom poretku evropske unije

Apstrakt: Ugovor iz Lisabona značajno je ojačao ulogu nacionalnih parlamenata u pravnom poretku Evropske unije usvajanjem Protokola o ulozi nacionalnih parlamenata u Evropskoj uniji i Protokola o primeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. Cilj ovih instrumenata jeste približavanje evropskog procesa odlučivanja građanima i odgovaranje na kritike koje se odnose na demokratski deficit Evropske unije. Iako su ovlašćenja Evropskog parlamenta postepeno proširivana tokom reformi Osnivačkih ugovora, brojni autori i dalje ukazuju na udaljenost evropskih procesa odlučivanja od građana, kao i na ograničene mogućnosti građana da ostvaruju stvarni uticaj na kreiranje politika Unije. Demokratski deficit je stoga prepoznat kao jedan od ključnih izazova sa kojima se Evropska unija suočava u nastojanju da ojača svoj politički legitimitet i poverenje građana u evropski projekat. U tom kontekstu, nacionalni parlamenti su postepeno priznati kao važni nosioci demokratskog legitimiteta Unije. Kao institucije koje neposredno predstavljaju građane država članica, oni se smatraju najpogodnijim akterima za uspostavljanje veze između nacionalnog i evropskog nivoa upravljanja. U radu se stoga analizira uloga nacionalnih parlamenata u procesu evropskih integracija, pri čemu se, s jedne strane, razmatra demokratski deficit kao strukturni izazov, a s druge strane, mehanizmi uvedeni protokolima Lisabonskog ugovora, posebno oni koji se odnose na kontrolu poštovanja načela supsidijarnosti.

Ključne reči: nacionalni parlamenti, Evropska unija, demokratski deficit, Ugovor iz Lisabona, načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.



DOI: 10.7251/GFP2616072M

UDC: 342.724:343.261-052(497.11)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
31. mart 2026.

Datum prihvatanja rada:
9. jun 2026.

Jelena Matijašević

Pravni Fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu; Republika Srbija; jelena@pravni-fakultet.info

Dalibor Krstinić

Fakultet pravnih nauka, Panevropski Univerzitet Apeiron u Banjoj Luci; Republika Srpska - Bosna i Hercegovina; krstincdalibor@yahoo.com

Nenad Bingulac

Pravni Fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu; Republika Srbija; nbingulac@pravni-fakultet.info

Građanskopravni i krivičnopravni aspekti očuvanja identiteta nacionalnih manjina u zakonodavstvu Republike Srbije

Apstrakt: Opstanak nacionalne manjine kao zajednice podrazumeva zaštitu ne samo fizičkog integriteta njenih članova, već i očuvanje i zaštitu njihovog nacionalnog identiteta. Određeni autori u savremenoj pravnoj i sociološkoj teoriji smatraju da je nacionalni identitet važan za opstanak i prosperitet države i naroda jer zajednička predstava građana o svojoj zemlji i njenim vrednostima njih međusobno povezuje u jedno telo. Pitanja određivanja nacionalnog identiteta, evropskog identiteta, kao i međusobne determinisanosti ove dve kategorije veoma su aktuelna u savremenim uslovima života i rada. Identitet, u načelu, predstavlja određeni kalup za socijalizaciju pojedinaca preko kojeg se stiče sposobnost komunikacije i interakcije u zajednici. Unutar određene moderne nacionalne zajednice postoji više oblika identiteta (etnički, jezični, kulturni, politički, državni, regionalni, verski itd.) koji zajedno mogu stvoriti jedinstvo nacionalnog identiteta. Pravo na zaštitu identiteta proizlazi iz člana 27 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji pripadnicima manjinama garantuje pravo na poseban kulturni život i ispoljavanje i upražnjavanje sopstvene vere ili služenje sopstvenim jezikom. Okvirna konvencija Saveta Evrope za zaštitu nacionalnih manjina odredbom iz člana 5, nalaže državama obavezu staranja o očuvanju neophodnih elemenata identiteta manjina: vere, jezika, tradicija i kulturnog nasleđa. Pravo manjina na identitet se, dakle, sastoji od svih onih posebnih prava koja su garantovana nacionalnim i etničkim manjinama. U Republici Srbiji, identitet nacionalnih manjina zaštićen je na prvom mestu odredbama Ustava Republike Srbije, kao najvišeg pravnog akta. Pored predstavljanja ovih odredbi, u radu će biti reči o građanskopravnim aspektima očuvanja identiteta nacionalnih manjina propisanim u Zakonu o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina, kao i o krivičnopravnim aspektima zaštite identiteta nacionalnih manjina u situacijama kada dođe do povrede pojedinih prava koje ga čine.

Ključne reči: nacionalne manjine, identitet, građanskopravni aspekti, krivičnopravni aspekti, Republika Srbija Civil Law and Criminal Law aspects of protection the identity of national minorities in the legislation of the Republic of Serbia.

1. UVOD

Opstanak nacionalne manjine kao zajednice podrazumeva zaštitu ne samo fizičkog integriteta njenih članova, već i očuvanje i zaštitu njihovog nacionalnog identiteta. Određeni autori u savremenoj pravnoj i sociološkoj teoriji smatraju da je nacionalni identitet važan za opstanak i prosperitet države i naroda jer zajednička predstava građana o svojoj zemlji i njenim vrednostima njih međusobno povezuje u jedno telo. Činjenica je da su "sintagme lični/individualni identitet, kolektivni/grupni identitet(i): nacionalni, verski, politički, rodni, kulturni, socijalni, profesionalni, danas sve češće prisutne kako u naučnom diskursu, tako i u publicistici, političkoj sferi, te u svakodnevnom životu".¹ Kako Korunić ističe, "unutar kompleksnih društvenih identiteta (npr. globalni, evropski, politički), nacionalni identitet treba istraživati kao proces (kontinuitet), kao interakciju (u međuodnosu prema drugim identitetima), ali i kao međuodnos identiteta i okoline".² Semiz, Vasilijević i Bojović navode da su „mnogobrojni faktori podjednako relevantni u tumačenju procesa izgradnje i snaženja nacionalnog identiteta na socijalnom, kulturnom, političkom i ekonomskom planu“.³ Primarno, mogu se opredeliti „socijalni faktori, pre svega, specifičnosti društvenog konteksta (npr. istorijske, političke, ekonomske okolnosti država, mediji, obrazovni uticaji), a podjednako su važne i psihološke karakteristike pojedinca (kognitivni, afektivni i motivacijski procesi)".⁴ Na razvoj nacionalnih vrednosti „učesnika vaspitno-obrazovnog procesa, pored društva uopšte, deluju i porodica, škola, mediji, religija, političke stranke, subkultura i dr“.⁵

Pitanja određivanja nacionalnog identiteta, evropskog identiteta, kao i međusobne determinisanosti ove dve kategorije veoma su aktuelna u savremenim uslovima života i rada. Identitet, u načelu, predstavlja određeni kalup za socijalizaciju pojedinaca preko kojeg se stiče sposobnost komunikacije i interakcije u zajednici. Unutar određene moderne nacionalne zajednice postoji više oblika identiteta (etnički, jezični, kulturni, politički, državni, regionalni, verski itd.) koji zajedno mogu stvoriti jedinstvo nacionalnog identiteta. Pravo na zaštitu identiteta proizlazi iz člana 27 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima⁶ koji pripadnicima manjinama garantuje pravo na poseban kulturni život i ispoljavanje i upražnjavanje sopstvene vere ili služenje sopstvenim jezikom. Okvirna konvencija Saveta Evrope za zaštitu nacionalnih manjina⁷ odredbom iz člana 5, nalaže državama obavezu staranja o očuvanju neophodnih elemenata identiteta manjina: vere,

¹ Radenović, S. (2006) Nacionalni identitet, etnicitet, (kritička) kultura sećanja. *Filozofija i društvo*, 31 (3), 221-237, p. 222

² Korunić, P. (2005). Nation and National Identity. *Revija za sociologiju*, 36 (1-2), str. 87-105

³ Semiz, M., Vasilijević, D., Bojović, Ž. (2022). Izraženost i struktura nacionalnog identiteta studenata Pedagoškog fakulteta u Užicu mereni NAIT skalom. *Sociološki pregled*, 56 (1), 54–89, str. 55. DOI: 10.5937/socpreg56-34345

⁴ Barrett, M. (2007). *Children's knowledge, beliefs and feelings about nations and national groups*. New York: Psychology Press

⁵ Jovanović, B. (2012). The Role of School in Developing National and Pro-European Values. In: V. Trifunović (ed.). *School as a Factor of Development of the National and Cultural Identity and Pro-European Values: Education between Tradition and Modernity* (75-88). Jagodina: Pedagoški fakultet u Jagodini

⁶ Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. *Službeni list SFRJ*, br. 7/1971

⁷ Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 6/1998

jezika, tradicija i kulturnog nasleđa. Pravo manjina na identitet se, dakle, sastoji od svih onih posebnih prava koja su garantovana nacionalnim i etničkim manjinama.

Uporedo sa podsticajem zaštite i očuvanja identiteta nacionalnih manjina, potrebno je ukazati na zabranu bilo kakve diskriminacije koja bi uticala na njihov status, bilo koji element identiteta, kao i prava. Naime, „osvajanje ljudskih prava i njihova zaštita je tekovina moderne evropske i anglosaksonske civilizacije i kulture“.⁸ Shodno članu 2 Zakona o zabrani diskriminacije Republike Srbije,⁹ „izrazi *diskriminacija* i *diskriminatorско postupanje* označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, polnim karakteristikama, nivoom prihoda, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima“. Diskriminacija i zaštita od nje „je pitanje koje tangira kako sferu međunarodnog pravnog života tako i unutrašnjopravnog. Zaštita od nje je podjednako važna za pravni status čoveka u međunarodnoj zajednici, ali i u pravnom sistemu svake zemlje. Od međunarodne zajednice i svake posebne države se očekuje da reaguje na adekvatan i isti način na različite pojave i vidove diskriminacije ljudi u uživanju proklamovanih prava i sloboda“.¹⁰ Jednakost znači „da su svi ljudi vredni poštovanja i da su, bez obzira na razlike koje među njima postoje, ravnopravni“.¹¹ Treba istaći i definiciju po kojoj je „diskriminacija neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje u odnosu na lica i grupe, bilo otvoreno ili prikriveno, a koje se čini zbog njihove rase, pola, nacionalnosti, verskih ili političkih ubeđenja, obrazovanja, seksualne orijentacije, fizičkog hendikepa, zdravstvenog stanja i dr.“¹²

U Republici Srbiji, identitet nacionalnih manjina zaštićen je na prvom mestu odredbama Ustava Republike Srbije, kao najvišeg pravnog akta. Pored predstavljanja ovih odredbi, u radu će biti reči o građanskopravnim aspektima očuvanja identiteta nacionalnih manjina propisanim u Zakonu o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina i Zakonu o zabrani diskriminacije, kao i o krivičnopravnim aspektima zaštite identiteta nacionalnih manjina u situacijama kada dođe do povrede pojedinih prava koje ga čine.

⁸ Mihajlović, V., Bojanić, B. (2015). Zabranu diskriminacije kao uslov i garancija pravne (unutrašnje pravne) i međunarodne pravne zaštite ljudskih prava. In: S. Miljković (ed.). *Pravni sistem i zaštita od diskriminacije* (269-286). Kosovska Mitrovica: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, p. 269

⁹ Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik RS*, br. 22/2009 i 52/2021

¹⁰ Mihajlović, V., Bojanić, B. (2015), op. cit., str. 275

¹¹ Petrušić, N. & Beker, K. (2012). *Praktikum za zaštitu od diskriminacije u Srbiji*. Beograd: Partneri za demokratske promene Srbija i Centar za alternativno rešavanje sukoba, p. 11

¹² Milenković, D. (2010). *Vodič kroz zakon o zabrani diskriminacije*. Beograd: Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, p. 23

2. POJAM I ZNAČAJ IDENTITETA NACIONALNIH MANJINA I USTAVNOPRAVNI TRETMAN PRAVA PRIPADNIKA NACIONALNIH MANJINA

Pravno određivanje pojma nacionalne manjine “kao prethodno pitanje od čijeg rešavanja zavisi uživanje i ostvarivanje manjinskih prava jedan je od najsloženijih problema teorije i prakse međunarodnog javnog prava”.¹³ Ne postoji univerzalna usvojena definicija šta su nacionalne manjine, a povrh toga ne postoji ni sveopšte mišljenje da li je pojam „nacionalne manjine“ najadekvatniji, s obzirom da se u literaturi i praksi srećemo sa raznim pojmovima, kao što su: nacionalne manjine, nacionalne zajednice, etničke grupe, verske i jezičke manjine, rasne manjine, „samo“ manjine, narodnosti, nacionalnosti, narodne grupe, etničke zajednice, etničke manjinske zajednice, manjinske zajednice i etničke manjine”.¹⁴ Odnos prema “*drugom* sastavni je element identiteta, odnosno, shvatanje da se tek u odnosu prema drugome može doći do svesti o sebi samome i da to vredi i za narode i države”.¹⁵ Etnički identitet gradi se “ne samo na osnovu zajedničkog sećanja i zajedničkih elemenata identiteta, nego i na osnovu razlika, na osnovu međusobnih suprotstavljanja razlika koje se ističu da bi se utvrdile granice među etnicitetima”.¹⁶ Pojedini autori su skloni postavljanju retoričkog pitanja – “Može li se uopšte govoriti o građanstvu u društvu gde su prava raspodeljena na osnovu grupne pripadnosti?”.¹⁷

Na ovom mestu potrebno je primetiti da u međunarodnom pravu ne postoji obavezujuće određenje nacionalne manjine. U domaćoj doktrini koja ne razmatra samo stavove međunarodnog prava, “već u obzir uzimaju i različite političko-teorijske pristupe, ističe se da je nemoguće računati sa jednom konciznom opšteprihvatljivom definicijom nacije i nacionalne manjine i da pažnju zavređuju oni stavovi koji kulturu stavljaju u središte određenja svake nacije uz uzimanje u obzir dodatnih, objektivnih kriterijuma identifikovanja”.¹⁸ U nekim savremenim definicijama, “nacionalna manjina je određena uz pomoć objektivnih i subjektivnih uslova. U tom smislu, subjektivni i objektivni uslovi, odnosno komponente identiteta nacionalne manjine, mora da budu kumulativno ispunjeni da bi se jedna grupa državljana smatrala nacionalnom manjinom”.¹⁹ Subjektivni uslov postojanja predviđa da je “nacionalna manjina grupa državljana čiji se pripadnici odlikuju brigom da zajedno održavaju svoj identitet, odnosno iskazuju, makar i implicitno, osećaj solidarnosti koji je usmeren na očuvanje svoje kulture, tradicije, vere i jezika, ili se rukovode svojom željom da zaštite sopstvenu kulturu, tradicije, veru i jezik”.²⁰ Objektivni kriterijumi postojanja

¹³ Đurić, V. & Knežević Bojović, A. (2018). *Pravni okvir kulturne delatnosti nacionalnih manjina*. Beograd: Institut za uporedno pravo, p. 14

¹⁴ Krivokapić, B. (2004) *Zaštita manjina u međunarodnom i uporednom pravu*. Beograd: Ministarstvo za ljudska i manjinska prava SCG, p. 187

¹⁵ Lutovac, Z. (2019). Perspektiva interkulturalnosti u kontekstu percepcije građana Srbije o nacionalnim manjinama, susedima i imigrantima. In: T. Varadi (ed.). *Prava nacionalnih manjina u ustavnopravnom sistemu Republike Srbije* (125-139). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti, p. 125

¹⁶ Lutovac, Z. (2015). *Srpski identitet u Crnoj Gori*. Beograd: Institut društvenih nauka

¹⁷ Kymlicka, W. (2003). *Multikulturalno građanstvo*. Zagreb: Naklada Jasenski i Turk, p. 251

¹⁸ Jovanović, M. (2004). Kolektivna prava u multikulturalnim zajednicama. Beograd: Službeni glasnik, p. 49

¹⁹ Pentassuglia, G. (2002). *Minorities in International Law*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, p. 68

²⁰ Đurić, V., Knežević Bojović, A. (2018). *Pravni okvir kulturne delatnosti nacionalnih manjina*.

nacionalne manjine, “sastoje se od nekoliko alternativno postavljenih uslova koji u ponuđenim definicijama, odnosno odredbama nisu ujednačeno postavljeni i u njih, osim etničkog porekla, jezika, vere, tradicije, neizostavno prema svim navedenim instrumentima i ponuđenim definicijama spada kultura”.²¹

U savremenom svetu, multikulturizam, višetničke, višenacionalne države, kao i društva sa više konfesija, predstavljaju pravilo. Deklaracija o pravima pripadnika nacionalnih ili etničkih, verskih i jezičkih manjina²² sadrži široku listu prava pripadnika manjina i obaveze država da štite postojanje i osobenosti manjina na svojoj teritoriji i da podstiču uslove za unapređenje njihovog identiteta.

Republika Srbija je država “zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima”.²³ Ustavnim odredbama Republike Srbije²⁴ zaštićena su prava pripadnika nacionalnih manjina. Članom 14 uređeno je da Republika Srbija štiti prava nacionalnih manjina. Država jemči posebnu zaštitu nacionalnim manjinama radi ostvarivanja potpune ravnopravnosti i očuvanja njihovog identiteta. Članom 18 propisano je da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju. Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva. Članovima 18 i 19 je uređeno da jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava, a da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom ograničiti ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Takođe, članom 21 i 22 je uređeno da su pred Ustavom i zakonom svi su jednaki, da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije, i da svako ima pravo na sudsku zaštitu ako mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno Ustavom. Članom 75 propisano je da se pripadnicima nacionalnih manjina, pored prava koja su Ustavom zajemčena svim građanima, jemče dodatna, individualna ili kolektivna prava. Individualna prava ostvaruju se pojedinačno, a kolektivna u zajednici sa drugima, u skladu sa Ustavom, zakonom i međunarodnim ugovorima. Putem kolektivnih prava pripadnici nacionalnih manjina, neposredno ili preko svojih predstavnika, učestvuju u odlučivanju ili sami odlučuju o pojedinim pitanjima vezanim za svoju kulturu, obrazovanje, obaveštavanje i službenu upotrebu jezika i pisma. U sledećoj tabeli predstavljena su Ustavom zagarantovana prava pripadnika nacionalnih manjina.

Beograd: Institut za uporedno pravo, p. 23

²¹ Ibid, p. 24

²² Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, General Assembly resolution 47/135, 18 December 1992

²³ Radovanović, D. (2020). Ustavnopravni okvir prava na rad žena i muškaraca. *Pravo – teorija i praksa*, 37 (1), 87-98, p. 87 DOI: 10.5937/ptp2001087R

²⁴ Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021

Tabela 1. Prava pripadnika nacionalnih manjina zagarantovana Ustavom Republike Srbije

Pravo pripadnika nacionalnih manjina	Član Ustava	Odredbe Ustava
Zabrana diskriminacije nacionalnih manjina	Član 76	Pripadnicima nacionalnih manjina jemči se ravnopravnost pred zakonom i jednaka zakonska zaštita. Zabranjena je bilo kakva diskriminacija zbog pripadnosti nacionalnoj manjini.
Ravnopravnost u vođenju javnih poslova	Član 77	Pripadnici nacionalnih manjina imaju, pod istim uslovima kao ostali građani, pravo da učestvuju u upravljanju javnim poslovima i da stupaju na javne funkcije.
Zabrana nasilne asimilacije	Član 78	Zabranjena je nasilna asimilacija pripadnika nacionalnih manjina. Zaštita pripadnika nacionalnih manjina od svake radnje usmerene ka njihovoj nasilnoj asimilaciji uređuje se zakonom. Zabranjeno je preduzimanje mera koje bi prouzrokovale veštačko menjanje nacionalnog sastava stanovništva na područjima gde pripadnici nacionalnih manjina žive tradicionalno i u značajnom broju.
Pravo na očuvanje posebnosti	Član 79	Pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo: na izražavanje, čuvanje, negovanje, razvijanje i javno izražavanje nacionalne, etničke, kulturne i verske posebnosti; na upotrebu svojih simbola na javnim mestima; na korišćenje svog jezika i pisma; da u sredinama gde čine značajnu populaciju, državni organi, organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, organi autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave vode postupak i na njihovom jeziku; na školovanje na svom jeziku u državnim ustanovama i ustanovama autonomnih pokrajina; na osnivanje privatnih obrazovnih ustanova; da na svome jeziku koriste svoje ime i prezime; da u sredinama gde čine značajnu populaciju, tradicionalni lokalni nazivi, imena ulica, naselja i topografske oznake budu ispisane i na njihovom jeziku; na potpuno, blagovremeno i nepristrasno obaveštavanje na svom jeziku, uključujući i pravo na izražavanje, primanje, slanje i razmenu obaveštenja i ideja; na osnivanje sopstvenih sredstava javnog obaveštavanja, u skladu sa zakonom.
Pravo na udruživanje i na saradnju sa sunarodnicima	Član 80	Pripadnici nacionalnih manjina mogu da osnivaju prosvetna i kulturna udruženja, koja dobrovoljno finansiraju. Pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo na nesmetane veze i saradnju sa sunarodnicima izvan teritorije Republike Srbije.
Razvijanje duha tolerancije	Član 81	U oblasti obrazovanja, kulture i informisanja Srbija podstiče duh tolerancije i međukulturnog dijaloga i preduzima efikasne mere za unapređenje uzajamnog poštovanja, razumevanja i saradnje među svim ljudima koji žive na njenoj teritoriji, bez obzira na njihov etnički, kulturni, jezički ili verski identitet.

Izvor: Ustav Republike Srbije. Službeni glasnik RS, br. 98/2006 i 115/2021

3. GRAĐANSKOPRAVNI ASPEKTI OČUVANJA IDENTITETA NACIONALNIH MANJINA

U modernim demokratskim društvima "stabilnost države često se meri njenom sposobnošću da uskladi različite etničke, društvene i kulturne interese. Jedan od značajnih izazova je integracija nacionalnih manjina u pravni, politički i društveni okvir države".²⁵ U tom smislu naročito dolaze do izražaja brojni građanskopravni aspekti očuvanja identiteta nacionalnih manjina. Shodno rečenom, integracija se ne svodi samo na formalnu uključenost, već podrazumeva „sposobnost da ljudi žive zajedno uvažavajući dostojanstvo svakog pojedinca, opšte dobro, pluralizam i raznolikost, nenasilje i solidarnost, kao i sposobnost da učestvuju u društvenom, kulturnom, ekonomskom i političkom životu“.²⁶

²⁵ Margaletić, K. (2025). Uloga prava nacionalnih manjina u očuvanju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske: teorijski i praktični izazovi, *Migracijske i etničke teme*, 41 (2), 251–282, p. 252 DOI: 10.11567/met.2025.12

²⁶ Petričušić, A. (2014). Izgradnja duha razumijevanja, uvažavanja i tolerancije kao pravni i

U savremenom kontekstu kulturna autonomija kao neodvojivi deo identiteta nacionalnih manjina jeste, "samostalnost grupe da upravlja unutrašnjim poslovima u vezi sa svojom kulturom kao elementom identiteta".²⁷ Takvo shvatanje kulturne autonomije se izvodi iz "opovrgavanja mita o etnokulturnoj neutralnosti države za kulturne identitete grupa, konceptom institucionalnog priznavanja tih grupnih identiteta i prava njihovim pripadnicima na osnovu kojih se staraju o svom kolektivnom (etničkom, jezičkom, kulturnom) identitetu".²⁸ U Republici Srbiji granice kulturne autonomije nacionalnih manjina određene su Zakonom o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina.²⁹ Suština kulturne autonomije je da se "obezbedi zaštita i očuvanje nacionalnog i kulturnog identiteta nacionalnih manjina i trebalo bi je posmatrati kao deo celovitog sistema zaštite nacionalnih manjina koji podrazumeva i pravo na manjinsku samoupravu i prava na delotvorno učešće u javnom životu. Sadržaj kulturne autonomije Zakon određuje kao prava na očuvanje posebnosti, i ona su po svom pravnom određenju i društvenoj prirodi kolektivna (grupna) prava".³⁰

Zakonom o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina uređuje se način ostvarivanja individualnih i kolektivnih prava koja su Ustavom Republike Srbije i potvrđenim međunarodnim ugovorima zajemčena pripadnicima nacionalnih manjina. Ovim zakonom se uređuje i zaštita nacionalnih manjina od svakog oblika diskriminacije u ostvarivanju individualnih prava i sloboda i obezbeđuje ostvarivanje kolektivnih prava nacionalnih manjina na samoupravu u kulturi, obrazovanju, obaveštavanju i službenoj upotrebi jezika i pisma.

U članu 2 pomenuti zakon propisuje da je nacionalna manjina svaka grupa državljana Republike Srbije koja je po brojnosti dovoljno reprezentativna, iako predstavlja manjinu na teritoriji Republike Srbije, pripada nekoj od grupa stanovništva koje su u dugotrajnoj i čvrstoj vezi sa teritorijom Republike Srbije i poseduje obeležja kao što su jezik, kultura, nacionalna ili etnička pripadnost, poreklo ili veroispovest, po kojima se razlikuje od većine stanovništva, i čiji se pripadnici odlikuju brigom da zajedno održavaju svoj zajednički identitet, uključujući kulturu, tradiciju, jezik ili religiju.

Načela na kojima se baziraju odredbe ovog zakona su: zabrana diskriminacije, mere za obezbeđenje ravnopravnosti, sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, pravo saradnje sa sunarodnicima u zemlji i u inostranstvu, obaveza poštovanja ustavnog poretka, načela međunarodnog prava i javnog morala i zaštita stečenih prava. Prava na očuvanje posebnosti propisana Zakonom o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina su: izbor i upotreba ličnog imena, pravo na upotrebu maternjeg jezika, službena upotreba jezika i pisma, objavljivanje zakona na jezicima nacionalnih manjina, pravo na negovanje kulture i tradicije, školovanje na maternjem jeziku, upotreba nacionalnih simbola, javno obaveštavanje na jezicima nacionalnih manjina. Zakon takođe uređuje pitanja koja se tiču delotvornog učešća u odlučivanju o pitanjima posebnosti, u vlasti i u upravi, kao i zaštite prava i sloboda manjina.

politički zahtjev, *Zagrebačka pravna revija*, 3 (2), 121-147, p. 123

²⁷ Bašić, G. (2019). „Kulturna autonomija“ nacionalnih manjina u Republici Srbiji. In: T. Varadi (ed.). *Prava nacionalnih manjina u ustavnopravnom sistemu Republike Srbije* (29-42). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti, p. 31

²⁸ Kymlicka, W. (1989). *Liberalism, Community and Culture*. UK: Oxford University Press

²⁹ Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina. *Službeni list SRJ*, br. 11/2002, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009 - dr. zakon, 97/2013 - odluka US i 47/2018

³⁰ Bašić, G. (2019), op. cit., p. 32

Građanskopravna zaštita propisana je Zakonom o zabrani diskriminacije³¹, kojim su, u članovima 41 – 46 regulisani vidovi ove zaštite u slučaju diskriminacije i uređen poseban parnični postupak. Pored diskriminisanog lica, odnosno grupe lica, shodno članu 46, na podnošenje tužbe ovlašćene su nevladine organizacije kao i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti. Prema članu 41, stav 1, svako ko je povređen diskriminatorским postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu. Tužbom se mogu tražiti utvrđenje da je tuženi diskriminatorски postupao prema određenom licu (zahtev za utvrđenje), zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja i ponavljanja radnje diskriminacije (zahtev za propuštanje), uklanjanje diskriminacije, odnosno preduzimanje jedne ili više radnji kojima se otklanja stanje diskriminacije, naknada materijalne i nematerijalne štete, kao i objavljivanje presude (publikacioni zahtev), kojim se traži da diskriminator o svom trošku objavi presudu kojom je utvrđena diskriminacija (član 43).

4. KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI ZAŠTITE IDENTITETA NACIONALNIH MANJINA

Razlozi zašto se pored ostalih dostupnih mehanizama zaštite identiteta nacionalnih manjina, previda i krivičnopravna zaštite, "mogu se naći u činjenici da su neki slučajevi diskriminacije veoma su opasni i štetni po društvo, pa je zato propisano da oni predstavljaju krivična dela, za čije se izvršenje počinioci kažnjavaju kaznom zatvora i/ili novčanom kaznom. Krivičnopravna zaštita svakako predstavlja jedan od najznačajnijih načina sprečavanja i zabrane diskriminacije".³²

Krivičnopravna zaštita nacionalnih manjina obezbeđena je Krivičnim zakonikom Republike Srbije³³ i obuhvata krivična dela koja pružaju zaštitu u slučajevima diskriminacije i povrede načela jednakosti, odnosno dela vezana uz zabranu diskriminacije, a koja su sistematizovana u posebnim poglavljima Zakonika: 1) Grupa krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina: povreda ravnopravnosti (član 128), povreda prava upotrebe jezika i pisma (član 129), povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (član 130), Povreda slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda (član 131); 2) Grupa krivičnih dela protiv časti i ugleda: Povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti (član 174); 3) Grupa krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije: Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (član 317); 4) Grupa krivičnih dela protiv javnog reda i mira: Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 344a), Povreda groba (član 354); 4) Grupa krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom: Rasna i druga diskriminacija (član 387). Sva navedena krivična dela, gone se po službenoj dužnosti.

Ovo su tradicionalna dela koja se vrše u odnosu na nacionalne manjine. U pogledu radnji izvršenja ovih krivičnih dela, "ona se mogu vršiti uglavnom činjenjem (npr. fizičko nasilje prema pripadnicima nacionalnih manjina na utakmici). Međutim, krivična dela se mogu izvršiti i nečinjenjem, npr. krivično delo povreda prava upotrebe jezika i pisma (pasivnim držanjem organa i nepostupanjem), odnosno tada je reč o nepravim krivičnim

³¹ Zakon o zabrani diskriminacije. *Službeni glasnik RS*, br. 22/2009 i 52/2021

³² Borka, A. (2024). Krivičnopravna zaštita prava pripadnika nacionalnih manjina u Republici Srbiji. In: M. Počuča (ed.). *Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva* (601-614). Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, p. 606, DOI: 10.5937/PDSC24601B

³³ Krivični zakonik. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 i 94/2024

delima nečinjenja ili komisivno-omisivni delikti (delicta commisiva per omissionem), koje čine određeni krug lica koja su obavezna na konkretno činjenje (npr. nosioci pravosudnih funkcija, izvršnih funkcija)”.³⁴

5. ZAKLJUČAK

Opstanak nacionalne manjine kao zajednice podrazumeva zaštitu ne samo fizičkog integriteta njenih članova, već i očuvanje i zaštitu njihovog nacionalnog identiteta. Unutar određene moderne nacionalne zajednice postoji više oblika identiteta (etnički, jezični, kulturni, politički, državni, regionalni, verski itd.) koji zajedno mogu stvoriti jedinstvo nacionalnog identiteta. Pravo na zaštitu identiteta proizlazi iz člana 27 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji pripadnicima manjinama garantuje pravo na poseban kulturni život i ispoljavanje i upražnjavanje sopstvene vere ili služenje sopstvenim jezikom. Okvirna konvencija Saveta Evrope za zaštitu nacionalnih manjina odredbom iz člana 5, nalaže državama obavezu staranja o očuvanju neophodnih elemenata identiteta manjina: vere, jezika, tradicija i kulturnog nasleđa. Pravo manjina na identitet se, dakle, sastoji od svih onih posebnih prava koja su garantovana nacionalnim i etničkim manjinama.

Republika Srbija je višenacionalna, višejezična i multikonfesionalna država. U svetlu tih činjenica, a radi uspostavljanja principa ravnopravnosti, jednakosti među građanima, ali i poštovanja različitosti usvojeni su pravni propisi koji regulišu posebnu zaštitu pripadnika nacionalnih manjina. U cilju eliminacije diskriminatornih efekata u bilo kojoj sferi života i rada građana, usvojeni su mehanizmi koji omogućavaju pripadnicima nacionalnih manjina da očuvanjem svojih posebnosti, budu integrisani u društvo.

U Republici Srbiji, identitet nacionalnih manjina zaštićen je na prvom mestu odredbama Ustava Republike Srbije, kao najvišeg pravnog akta. Pored predstavljanja ovih odredbi, u radu je bilo reči o građanskopravnim aspektima očuvanja identiteta nacionalnih manjina propisanim u Zakonu o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina i Zakonu o zabrani diskriminacije, kao i o krivičnopravnim aspektima zaštite identiteta nacionalnih manjina u situacijama kada dođe do povrede pojedinih prava koje ga čine, što je određeno u odredbama Krivičnog zakonika Republike Srbije.

LITERATURE

- Barrett, M. (2007). *Children's knowledge, beliefs and feelings about nations and national groups*. New York: Psychology Press
- Bašić, G. (2019). „Kulturna autonomija“ nacionalnih manjina u Republici Srbiji [“Cultural autonomy” of national minorities in the Republic of Serbia]. In: T. Varadi (ed.). *Prava nacionalnih manjina u ustavnopravnom sistemu Republike Srbije* [The rights of national minorities in the constitutional legal system of the Republic of Serbia] (29-42). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti
- Borka, A. (2024). Krivičnopravna zaštita prava pripadnika nacionalnih manjina u Republici Srbiji [Criminal law protection of the rights of members of national minorities in the Republic of Serbia]. In: M. Počuča (ed.). *Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva* [Answers of legal science to the challenges of modern society] (601-614). Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe. DOI: 10.5937/PDSC24601B
- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, General Assembly resolution 47/135, 18 December 1992
- Durić, V. & Knežević Bojović, A. (2018). *Pravni okvir kulturne delatnosti nacionalnih manjina* [Legal framework of cultural activities of national minorities]. Beograd: Institut za uporedno pravo

³⁴ Borka, A. (2024), op. cit., p. 606

- Jovanović, M. (2004). *Kolektivna prava u multikulturalnim zajednicama [Collective rights in multicultural communities]*. Beograd: Službeni glasnik
- Jovanović, B. (2012). The Role of School in Developing National and Pro-European Values. In: V. Trifunović (ed.). *School as a Factor of Development of the National and Cultural Identity and Pro-European Values: Education between Tradition and Modernity* (75-88). Jagodina: Pedagoški fakultet u Jagodini
- Korunić, P. (2005). Nation and National Identity. *Revija za sociologiju*, 36 (1-2), str. 87-105
- Krivokapić, B. (2004) *Zaštita manjina u međunarodnom i uporednom pravu [Protection of minorities in international and comparative law]*. Beograd: Ministarstvo za ljudska i manjinska prava SCG
- Kymlicka, W. (1989). *Liberalism, Community and Culture*. UK: Oxford University Press
- Kymlicka, W. (2003). *Multikulturalno građanstvo [Multicultural citizenship]*. Zagreb: Naklada Jasenski i Turk
- Krivični zakonik [Criminal Code]. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 i 94/2024
- Lutovac, Z. (2015). *Srpski identitet u Crnoj Gori [Serbian identity in Montenegro]*. Beograd: Institut društvenih nauka
- Lutovac, Z. (2019). Perspektiva interkulturalnosti u kontekstu percepcije građana Srbije o nacionalnim manjinama, susedima i imigrantima [The perspective of interculturality in the context of Serbian citizens' perception of national minorities, neighbors and immigrants]. In: T. Varadi (ed.). *Prava nacionalnih manjina u ustavnopravnom sistemu Republike Srbije [The rights of national minorities in the constitutional legal system of the Republic of Serbia]* (125-139). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti
- Margaletić, K. (2025). Uloga prava nacionalnih manjina u očuvanju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske: teorijski i praktični izazovi [The role of the rights of national minorities in preserving the national security of the Republic of Croatia: theoretical and practical challenges], *Migracijske i etničke teme*, 41 (2), str. 251–282. DOI: 10.11567/met.2025.12
- Milenković, D. (2010). *Vodič kroz zakon o zabrani diskriminacije [Guide to the Law on Prohibition of Discrimination]*. Beograd: Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji
- Mihajlović, V. & Bojanić, B. (2015). Zabrana diskriminacije kao uslov i garancija pravne (unutrašnje pravne) i međunarodne pravne zaštite ljudskih prava [Prohibition of discrimination as a condition and guarantee of legal (internal legal) and international legal protection of human rights]. In: S. Miljković (ed.). *Pravni sistem i zaštita od diskriminacije [Legal system and protection against discrimination]* (269-286). Kosovska Mitrovica: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici
- Petrušić, N. & Beker, K. (2012). *Praktikum za zaštitu od diskriminacije u Srbiji [Practicum for protection against discrimination in Serbia]*. Beograd: Partneri za demokratske promene Srbija i Centar za alternativno rešavanje sukoba
- Petričušić, A. (2014). Izgradnja duha razumijevanja, uvažavanja i tolerancije kao pravni i politički zahtjev [Building a spirit of understanding, appreciation and tolerance as a legal and political requirement], *Zagrebačka pravna revija*, 3 (2), str. 121-147
- Pentassuglia, G. (2002). *Minorities in International Law*. Strasbourg: Council of Europe Publishing
- Radenović, S. (2006) Nacionalni identitet, etnicitet, (kritička) kultura sećanja [National Identity, Ethnicity, (Critical) Memory Culture]. *Filozofija i društvo*, 31 (3), str. 221-237
- Radovanović, D. (2020). Ustavno-pravni okvir prava na rad žena i muškaraca [The constitutional legal framework of the right to work for women and men]. *Pravo – teorija i praksa*, 37 (1), str. 87-98. DOI: 10.5937/ptp2001087R
- Semiz, M., Vasiljević, D. & Bojović, Ž. (2022). Izraženost i struktura nacionalnog identiteta studenata Pedagoškog fakulteta u Užicu mereni NAIT skalom [The expression and structure of the national identity of the students of the Faculty of Education in Užice measured by the NAIT scale]. *Sociološki pregled*, 56 (1), str. 54–89. DOI: 10.5937/socpreg56-34345
- Ustav Republike Srbije [Constitution of the Republic of Serbia]. *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 i

115/2021

Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima [Law on Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights]. *Službeni list SFRJ*, br. 7/1971

Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina [Law on ratification of the Framework Convention for the Protection of National Minorities]. *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 6/1998

Zakon o zabrani diskriminacije [Law on Prohibition of Discrimination]. *Službeni glasnik RS*, br. 22/2009 i 52/2021

Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina [Law on the Protection of Rights and Freedoms of National Minorities]. *Službeni list SRJ*, br. 11/2002, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009 - dr. zakon, 97/2013 - odluka US i 47/2018

Civil Law and Criminal Law aspects of protection the identity of national minorities in the legislation of the Republic of Serbia

Jelena Matijašević¹, Dalibor Krstinić², Nenad Bingulac¹

¹Faculty of Law for Commerce and Justice in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad

²Law College, Pan-European University Apeiron, Banja Luka

Abstract: The protection of the national minority as a community implies the protection of not only the physical integrity of its members, but also the protection of their national identity. Certain authors in contemporary legal and sociological theory believe that national identity is important for the survival and prosperity of the state and people because the common idea of citizens about their country and its values binds them together into one body. Questions of determining national identity, European identity, as well as the mutual determination of these two categories are very current in the modern conditions of life and work. Identity, in principle, represents a specific mold for the socialization of individuals through which the ability to communicate and interact in the community is acquired. Within a certain modern national community there are multiple forms of identity (ethnic, linguistic, cultural, political, state, regional, religious, etc.) that together can create a unity of national identity. The right to identity protection derives from Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which guarantees members of minorities the right to a separate cultural life and the expression and exercise of their own religion or use of their own language. The Framework Convention of the Council of Europe for the Protection of National Minorities, by provision from Article 5, requires states to take care of preserving the necessary elements of the identity of minorities: religion, language, traditions and cultural heritage. The right of minorities to identity, therefore, consists of all those special rights that are guaranteed to national and ethnic minorities. In the Republic of Serbia, the identity of national minorities is protected in the first place by the provisions of the Constitution of the Republic of Serbia, as the highest legal act. In addition to the presentation of these provisions, the paper will discuss the Civil Law aspects of protection the identity of national minorities prescribed in the Law on the Protection of the Rights and Freedoms of National Minorities, as well as the Criminal Law aspects of the protection of the identity of national minorities in situations where certain rights that constitute it are violated.

Keywords: ational minorities, identity, Civil Law aspects, Criminal Law aspects, Republic of Serbia.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: 10.7251/GFP2616083S

UDC: 343.431:321.01(430)(439)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
5. maj 2026.

Datum prihvatanja rada:
3. jun 2026.

Trgovina ljudima u krivičnom zakonodavstvu SR Njemačke

Apstrakt: Kao teško međunarodno krivično djelo koje je usmjereno protiv dostojanstva čovjeka, njegovih osnovnih sloboda i prava, trgovina ljudima je, na temelju međunarodnih dokumenata OUN i Savjeta Evrope, propisana kao specifično krivično djelo u više evropskih krivičnih zakonodavstava. S obzirom na to da se izvor ove inkriminacije nalazi u međunarodnim standardima, njena sadržina, karakteristike, te oblici ili vidovi ispoljavanja se uređuju na različite načine u nacionalnim zakonima. U radu se analiziraju pojam, elementi i obilježja krivičnog djela trgovine ljudima u krivičnom zakonodavstvu Savezne Republike Njemačke. U tom kontekstu, ukazuje se na sličnosti, odnosno razlike između ova dva zakonodavstva u pogledu pravnog uređenja kažnjivosti za krivično djelo trgovine ljudima u različitim pojavnim oblicima ispoljavanja.

Ključne reči: trgovina ljudi, eksploatacija, ranjivost žrtve, krivično djelo, kazna.

1. UVOD

U posljednje vrijeme uočljiv je porast novih i različitih kriminalnih pojava, posebno onih koje su povezane sa međunarodnim elementom, odnosno sa elementom organizovanog transnacionalnog kriminaliteta. Među ovim različitim oblicima ispoljavanja društveno opasnog ponašanja pojedinaca i grupa naročito se izdvajaju ona krivična djela koja imaju prekogranični karakter, pa se u njihovo sprječavanje, odnosno suzbijanje uključuje međunarodna zajednica univerzalnog i regionalnog karaktera, u širim ili u užim razmjerama. Tu se posebno izdvajaju: korupcija, pranje novca, zloupotreba opojnih droga, finansiranje terorizma, nasilje u porodici ili u partnerskim odnosima, a posebno trgovina ljudima. Uz to, propisivanje trgovine ljudima (posebno ženama i djecom), kao međunarodnog krivičnog djela u širem smislu (čiji se osnov za inkriminaciju nalazi u međunarodnim dokumentima, ali čije propisivanje u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima pojedinih država, bilo u okviru opšteg, klasičnog, konvencionalnog, bilo u okviru organizovanog transnacionalnog kriminaliteta, zavisi isključivo od volje nadležnih organa države), predstavlja specifičnost pozitivnog krivičnog zakonodavstva mnogih evropskih država.

Za ovo je krivično djelo, bez obzira na zakonski naziv, saždržinu ili karakteristike, te raznolike oblike ili vidove ispolja-

Marina M. Simović

Redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta "Apeiron" u Banjoj Luci i sekretar Ombudsmana za djecu Republike Srpske, Republika Srpska – Bosna i Hercegovina; marina.simovic@gmail.com; ORCID 0009-0008-3330-4023

vanja propisan razuđen sistem kazni, ali i drugih krivičnih sankcija, u prvom redu mjera bezbjednosti, kao i posebnih krivičnopравниh mjera imovinskog karaktera – oduzimanje neposredne ili posredne imovinske koristi, odnosno prošireno oduzimanje imovine. Međutim, pored represivnih mjera (krivičnih sankcija), sva savremena zakonodavstva poznaju široku lepezu različitih opštih, odnosno posebnih preventivnih mjera, kao i postupaka različitih državnih i društvenih organa i organizacija u cilju sprječavanja pojedinih oblika i vidova ispoljavanja trgovine ljudima sa različitim oblicima eksploatacije (iskorišćavanja). Upravo suštinu, srž trgovine ljudima kao kažnjive djelatnosti predstavljaju dva njena konstitutivna elementa. To su: a) iskorišćavanje nemoći, nevolje ili nedovoljnog uzrasta (zrelosti) pasivnog subjekta i b) eksploatacija pasivnog subjekta na različite načine: za prostituciju, pornografiju, polne zloupotrebe, prosjačenje, skitničenje i vršenje krivičnih djela ili za radnu eksploataciju.

Sve te mjere su upravljene na otkrivanje, sprječavanje i suzbijanje različitih djelatnosti trgovine ljudima sa više pojava oblika/vidova ispoljavanja. Na taj način one treba da doprinesu krugu savremenih država da organizovanom, sistematskom i kontinuiranom aktivnošću različitih državnih organa, odnosno društvenih subjekata stanu na put ovom opasnom društvenom zlu. Svakako da u ovoj borbi primjena represivnih mjera – krivičnih sankcija ne može da bude dovoljna, jedina, niti potpuna. Naravno da u ovoj borbi svaka država treba i mora da računa na pomoć drugih država, pa i čitave međunarodne zajednice upravo na onaj način kako i kriminalitet ne poznaje granice između država, pa ni između kontinenata.

2. TRGOVINA LJUDIMA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Danas trgovina ljudima predstavlja međunarodno krivično djelo u širem smislu (nepravo, mješovito međunarodno krivično djelo), čiju sadržinu, karakteristike, elemente bića, te oblike/vidove ispoljavanja propisuju međunarodni dokumenti, ali je svaka pojedina država slobodna da odluči da li će, na koji način, u kom obimu ovu inkriminaciju unijeti u domaći, interni, nacionalni krivičnopравни sistem koja se nalazi u nadležnosti domaćeg krivičnog, a ne međunarodnog pravosuđa. To znači da osnov za ovu inkriminaciju predstavljaju brojni univerzalni ili regionalni međunarodni dokumenti, među kojima se nalazi i direktive Evropske unije.

Potpisivanjem ovih međunarodnih pravnih akata pojedine države su preuzele obavezu da u svom nacionalnom krivičnom zakonodavstvu predvide ovo krivično djelo, te da mu odrede vrstu i mjeru kazne, odnosno druge krivične sankcije. Stoga je logično da je trgovina ljudima sa različitim oblicima i vidovima ispoljavanja propisana kao krivično djelo u brojnim savremenim, u prvom redu, evropskim krivičnim zakonodavstvima¹.

Sprječavanju i suzbijanju trgovine ljudima se, pored Organizacije Ujedinjenih nacija i Savjeta Evrope, takođe bavi još i Evropska unija. Naime, u okviru ove regionalne organizacije se zalažu za primjenu oštrijih preventivnih mjera, oštrije kažnjavanje trgovaca ljudima, ali i za bolju zaštitu žrtava².

Direktiva Evropske unije o sprječavanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti njenih žrtava broj 2011/36/EU, koja je donijeta od strane Evropskog parlamenta i Savjeta u aprilu 2011. godine, zamijenila je Okvirnu odluku Savjeta 2002/629/JHA iz 2002. godine. Po-

¹ Vidi Petrović, D. (2012) Nacionalna zakonodavstva u svjetlu harmonizacije sa međunarodnim standardima za eliminisanje trgovine ljudima. Strani pravni život br. 1, 66-86.

² Vidi Veber, S., Koštić, Z. (2011) Obilježja trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj. Policijska i sigurnost br. 2, 203-210.

sebnu ulogu u unaprjeđenju sistema suprotstavljanja trgovini ljudima u oblasti kaznenog zakonodavstva predstavlja Direktiva (EU) broj 2024/1712 Evropskog parlamenta i Savjeta iz juna 2024. godine. Navedene Direktive Evropske unije primjenjuje se na trgovinu unutar industrije seksualnim uslugama ili na eksploataciju radne snage, na primjer, u građevinarstvu, poljoprivredi ili u domaćinstvima³.

Nedavno je donijeta nova Direktiva (EU) 2024/1712 Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. juna 2024. godine o izmjeni Direktive 2011/36/EU o sprječavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava⁴. Ovom direktivom takođe se ističe da se svake godine nekoliko stotina hiljada ljudi trguje u Evropsku uniju ili unutar Evropske unije. Veliki broj žrtava iskorišćava se u svrhe prostitucije (43% što obuhvata pretežno žene i djevojke) ili su predmet eksploatacije radne snage (32%). Njome su određeni minimalni standardi za propisivanje krivičnih djela i krivičnih sankcija koje su predviđene za trgovce ljudima⁵. Takođe se uvode zajednička pravila za prevenciju krivičnih djela trgovine ljudima, ali i zaštite žrtava. To je i logično jer ova direktiva teži ka stvaranju takvog okruženja koje će odvratiti trgovce ljudima, te istovremeno garantovati pomoć i zaštitu žrtvama trgovine, posebno djeci.

Novim međunarodnim dokumentom⁶ se daje šire pojmovno određenje trgovine ljudima, koja sada uključuje dodatne oblike eksploatacije. "Eksploatacija", prema novom određenju, obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostituisanja drugih ili druge oblike seksualnog iskorišćavanja, prisilni rad ili usluge, uključujući prosjačenje, ropstvo ili prakse slične ropstvu, ropskom položaju, eksploataciju kriminalnih aktivnosti ili uklanjanje organa. Ova definicija takođe obuhvata trgovinu ljudima u cilju usvajanja ili prisilnog braka⁷.

"Eksploatacija kriminalnih aktivnosti" dalje podrazumijeva iskorišćavanje nekog lica, kako bi se ono bavilo, na primjer, džeparenjem, krađom po trgovinama, trgovinom opojnom drogom ili drugim krivičnim djelima koja podliježu sankcijama i uključuju finansijsku dobit. Novom Direktivom propisuje se posebni zakonski maksimum kazne zatvora u trajanju od najmanje pet godina za krivično djelo trgovine ljudima. Inače, ovaj krivični/kazneni evropski standard se već primjenjuje u svim državama članicama Evropske unije. Sudije mogu, samo izuzetno, primjenom olakšavajućih okolnosti, odrediti niže kazne⁸.

Kazna zatvora u trajanju do deset godina učiniocu krivičnog djela trgovine ljudima može biti izrečena ukoliko postoje naročito otežavajuće okolnosti, među kojima posebnu ulogu i značaj imaju okolnosti kao što su⁹: a) ako je krivično djelo učinjeno iskorišćavanjem djece (lica uzrasta do osamnaest godina), b) ako je krivično djelo učinjeno u okviru

³ Vidi Iljić, D. (2008) Kaznenopravni i kriminalistički aspekti trgovanja ljudima. magistarski rad. Zagreb: Pravni fakultet, 87-104.

⁴ Document No. 32024L1712, Službeni list Evropske unije 2024/1712 od 24. juna 2024.

⁵ Vidi Bunić, Ž. (2011) Pravni i institucionalni okvir za suzbijanje trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet, 171-189.

⁶ Vidi Milivojević, L. (2005) Organizirani kriminalitet i trgovanje ljudima. Hrvatska pravna revija br. 5, 88-95.

⁷ Vidi Danziger, R. (2006) Where are the victims of trafficking. Forced Migration Review br. 25, 10-12.

⁸ Vidi Ofak, L., Munivrana Vajda, M. (2019) Preporuke za poboljšanje hrvatskog pravnog okvira i mjera za suzbijanje i prevenciju trgovanja ljudima. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 1, 59-87.

⁹ Vidi Javor, I. (2003) Suzbijanje trgovanja ljudima. Carinski vjesnik br. 10, 31-37.

kriminalne grupe ili organizacije, c) ako je preduzetom radnjom izvršenja krivičnog djela prouzrokovana posljedica u vidu ugrožavanja života nekog lica i d) ako je pri izvršenju krivičnog djela upotrijebljeno teško nasilje.

Ova direktiva kao kažnjive i zabranjene djelatnosti propisuje takođe i sljedeće radnje¹⁰: a) podsticanje (podstrekavanje) – umišljajno navođenje drugog lica na izvršenje krivičnog djela trgovine ljudima, b) pomaganje – umišljajno omogućavanje ili olakšavanje izvršenja ovog krivičnog djela, c) navođenje – psihološko uticanje na volju drugog lica u smislu donošenja nove ili učvršćivanja postojeće, nedovoljno čvrste, kolebljive odluke za izvršenje ovog krivičnog djela i d) pokušaj izvršenja krivičnog djela – umišljajno preduzimanje, započinjanje radnje izvršenja bez nastupanja posljedice.

Takođe, Direktiva, pored krivične odgovornosti fizičkog lica za izvršenje krivičnog djela trgovine ljudima, bilo u svojstvu izvršioca ili saučesnika, poznaje i krivičnu odgovornost pravnog lica. Naravno, i ovdje radnju izvršenja konkretnog krivičnog djela preduzima fizičko lice koje postupa u ime ili za račun (u korist) pravnog lica. Pravnom licu se u ovom slučaju mogu izricati različite vrste mjera društvene reakcije kao što su krivične i nekrivične (prekršajne, administrativne) novčane kazne, kao i druge sankcije kao što su: a) oduzimanje prava na javnu pomoć ili povlastice, b) privremena ili stalna zabrana obavljanja komercijalne djelatnosti, c) sudski nadzor ili d) privremena ili stalna obustava poslovanja.

Konačno, države članice Evropske unije trebaju, takođe, osigurati da se prema učiniocu krivičnog djela trgovine ljudima, pored kazni, odnosno drugih krivičnih sankcija (mjera bezbjednosti), izreknu i posebne krivičnopravne mjere kao što je oduzimanje sredstava i dobiti od izvršenih krivičnih djela ove vrste¹¹.

Direktiva, pored toga, inkriminiše kao kažnjivo djelo svjesno korišćenje usluga lica koja su žrtve trgovine ljudima, što može da ima snažno preventivno dejstvo na sprječavanje ove pojave, ali i širenja trgovine ljudima. Naime, ovakvim pravnim rješenjima se obeshrabruje, destimuliše potražnja za žrtvama trgovine ljudima, odnosno za njihovim “uslugama”. Ovakvim rješenjem se kažnjavaju za pojedine oblike trgovine ljudima poslodavci, kako državljani trećih zemalja, sa legalnom dozvolom boravka, tako i državljani Evropske unije, ali i kupci (korisnici, konzumenti) seksualnih usluga i bilo koja lica koja su predmet (objekt) trgovine ljudima, bez obzira na njihovo državljanstvo.

U nastavku ćemo analizirati osnovne elemente i obilježja bića krivičnog djela trgovine ljudima, odnosno njegovih specijalnih oblika ispoljavanja u vidu “eksploatacije pasivnog subjekta sa različitim ciljem (svrhom), sa više kvalifikatornih okolnosti zbog kojih je propisano pooštreno kažnjavanje, i to u dva zakonodavstva: Savezne Republike Njemačke i Republike Mađarske.

3. TRGOVINA LJUDIMA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SAVEZNE REPUBLIKE NJEMAČKE

Za razliku od rješenja u mađarskom zakonodavstvu koje poznaje samo jedno krivično djelo trgovine ljudima, ali uz kažnjive pripreme radnje (što je rijetkost u savremenom krivičnom pravu), Krivični zakonik Savezne Republike Njemačke¹² u glavi osmoj u posebnom

¹⁰ Vidi Ristivojević, B. (2015) Mit o trgovini ljudima u međunarodnom krivičnom pravu. Novi Sad: Pravni fakultet, 98-107.

¹¹ Vidi Kovčo Vukadin, I. (2003) Trgovanje ljudima – kriminološki i kaznenopravni aspekt. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2, 665-718.

¹² Strafgesetzbuch – StGB, BGBl. I S. 3322..., BGBl 2024 I Nr.351....., BGBl 2026 I Nr. 106-108

dijelu, pod naslovom “Krivična djela protiv lične slobode” (*Straftaten gegen die persönliche Freiheit*) propisuje trgovinu ljudima kao osnovno, temeljno krivično djelo, uz još četiri posebna, specijalna, specifična krivična djela “iskorišćavanja ili eksploatacije” pasivnog subjekta na različite načine, sa različitom svrhom.

Krivično djelo “Trgovina ljudima” (§ 232.) – *Menschenhandel*, predstavlja osnovnu inkriminaciju u pravu Savezne Republike Njemačke utemeljenu na navedenim evropskim dokumentima. Pored ove inkriminacije, kao srodna, slična djela trgovini ljudima propisana su sljedeća krivična djela eksploatacije: a) prisilna prostitucija (§ 232a.), b) prisilni/prinudni rad (§ 232b.), c) radna eksploatacija ili “iskorištavanje rada” (§ 233.) i d) iskorišćavanje (eksploatacija) lišenjem slobode” (§ 233a.).

3.1. Trgovina ljudima

Krivično djelo “Trgovina ljudima” (§ 232.) predstavlja osnovnu, temeljnu inkriminaciju ove vrste zasnovanu na navedenim međunarodnim standardima u okviru Savjeta Evrope, odnosno Evropske unije, za koju je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina, pri čemu je i sam pokušaj djela (u smislu njegovog umišljajnog započinjanja, bez nastupanja posljedice) takođe kažnjiv (stav 4.).

Osnovni oblik djela sadrži prilično obimnu, opširnu sadržinu na koju ukazuje više konstitutivnih elemenata bića.

Prvi element djela, pored objekta zaštite koji se ogleda u: a) slobodi odlučivanja drugog lica kao osnovnoj vrsti osnovne, temeljne ljudske slobode i b) dostojanstvu ljudske ličnosti, predstavlja radnja izvršenja.

Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima prema određenom licu kao žrtvi – pasivnom subjektu. To dalje znači da je učinilac upravo u vrijeme izvršenja djela svjestan, da ima potpunu i pravilnu svijest, znanje o svojstvu pasivnog subjekta koji može biti: a) lice koje se nalazi u stanju lične ili ekonomske nevolje, zavisnosti ili bespomoćnosti koja je povezana (nastala ili intenzivirana) usljed njegovog boravka u inostranstvu - u stranoj državi ili b) mlađe punoljetno lice – lice uzrasta do nenavršene dvadeset-prve godine života.

Radnju izvršenja djela čini više alternativno propisanih djelatnosti kao što su: a) regrutovanje – animiranje, pridobijanje, navođenje drugog lica na određenu aktivnost, b) prevoz – bilo kojim saobraćajnim sredstvom u suvozemnom, vodenom ili vazdušnom saobraćaju, bilo tajno (prikriveno), bilo javno, c) premještanje – prebacivanje lica sa jednog mjesta na kome se do tada nalazilo na neko drugo, najčešće skriveno mjesto, d) skrivanje – činjenje nedostupnim lica da bilo ko drugi sazna za mjesto njegovog boravka ili e) primanje – prihvatanje lica u državinu, neposredno ili posredno.

Za postojanje ovog krivičnog djela je potrebno da se neka od navedenih delatnosti preduzima prema određenom licu kao pasivnom subjektu, ali sa određenim ciljem¹³: 1) da se ono iskorišćava (eksploatiše u sljedećim oblicima): a) za bavljenje prostitucijom ili za vršenje polnih radnji na ili pred učiniocem djela ili u odnosu na neko treće lice ili u dozvoljavanju (trpljenju) polnih radnji na sebi koje bi preduzeo učinilac djela ili neko treće lice, b) za zapošljavanje (rad) koje postoji ako se zapošljavanje obavlja radi nesrazmjerne dobiti pod radnim uslovima koji su u gruboj nesrazmjeri s radnim uslovima drugih zaposlenih

(21. April 2026).

¹³ Vidi (2025) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB. Band 4: §§ 185-262 Kommentar. 5. Auflage. München: C.H.Beck, 822-826.

lica koji obavljaju isti ili uporediv posao (eksploatatorsko zapošljavanje), c) za bavljenje prosjačenjem ili d) za izvršenje krivičnih djela, 2) da se ono zadrži u podređenom ili zavisnom položaju: u ropstvu, kmetstvu, dužničkom ropstvu ili u drugim sličnim uslovima ili 3) da mu se protivpravno (protivno medicinskim pravilima, bez njegove saglasnosti) oduzme neki (bilo koji) organ radi transplantacije trećem licu.

Izvršilac djela može biti svako lice, dok se u pogledu krivice zahtijeva direktan umišljaj koji karakteriše cilj, svrha preduzimanja radnje izvršenja.

Krivično djelo trgovine ljudima, pored osnovnog oblika, ima još dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja, za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do deset godina.

Prvi teži oblik djela (stav 2.) kvalifikuje poseban opasan ili prevarni način preduzimanja radnje izvršenja djela: regrutacije, prevoza, premještanja, skrivanja ili primanja lica sa ciljem njegovog iskorišćavanja. To su sljedeći načini izvršenja djela u smislu kvalifikatorne okolnosti¹⁴: a) upotreba, primjena sile u smislu fizičke, mehaničke ili druge snage (svjetlosne, toplotne energije, hipnoze, omamljujućih sredstava ili supstancija) učinioca prema žrtvi, b) kvalifikovana prijetnja u vidu najave, izjave kojom se stavlja u izgled nanošenje teške tjelesne povrede žrtvi ili c) obmanom – dovođenjem ili održavanjem žrtve u pogrešnom ili nepotpunom saznanju o određenim činjenicama.

Drugi teži oblik krivičnog djela trgovine ljudima karakterišu sljedeće kvalifikatorne okolnosti (stav 3.): 1) svojstvo pasivnog subjekta (žrtve) – maloljetno lice u vrijeme izvršenja djela (dakle, lice uzrasta do osamnaest godina, 2) prouzrokovana posljedica koja se kao rezultat nehata učinioca javlja u sljedećim oblicima: a) teško zlostavljanje žrtve, b) bezobzirno ugrožavanje života žrtve ili c) teška tjelesna povreda žrtve ili 3) poseban način izvršenja djela koji se javlja kao: a) pobuda (motiv) učinioca - izvršenje djela radi sticanja imovinske koristi ili b) organizovano izvršenje djela u svojstvu člana bande koja je osnovana sa ciljem da djeluje duže, odnosno da ponovljeno vrši ova krivična djela.

3.2. Krivična dela eksploatacije

3.2.1. Prisilna prostitucija

Prvo posebno krivično djelo eksploatacije nosi naziv “Prisilna prostitucija” (§ 232a.) – *Zwangsprostitution*. Radi se o specifičnom obliku iskorišćavanja, izrabljivanja, eksploatacije drugog lica koje se nalazi u teškoj situaciji, upravo njenim iskorišćavanjem zloupotrebom sa ciljem da se prinudi na prostituciju (na pružanje polnih usluga za protivnaknadu – imovinsku korist).

Kao objekat zaštite javljaju se dvije društvene, ali i lične vrijednosti: a) sloboda odlučivanja čovjeka u sferi polnih odnosa i b) ljudsko dostojanstvo – dostojanstvo ličnosti.

Ovo krivično djelo čine sljedeći bitni, konstitutivni elementi. To su¹⁵:

1) svojstvo žrtve – mlađe punoljetno lice, dakle, lice uzrasta do nenavršne dvadesetjednogodišnje godine života,

2) radnja izvršenja djela se sastoji u navođenju drugog lica. To je specifičan oblik podstrekavanja, podsticanja drugog lica da donese određenu odluku ili odluku određene

¹⁴ Vidi Arzt, G., Weber, U., Hilgendorf, E. (2021) Strafrecht. Besonderer teil. 4. Auflage. Bielefeld: Gieseking, 221-225.

¹⁵ Vidi Rengier (2026) Strafrecht. Besonderer teil II. Delikte gegen Person und die Allgemeinheit. 27. neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 294-298.

sadržine ili da promijeni postojeću, ranije već donesenu odluku. Ovakvo zakonsko rješenje ukazuje da je ovdje radnja navođenja predviđena kao samostalna inkriminacija, a ne kao oblik saučesništva;

3) radnja izvršenja navođenja se sastoji u psihološkim djelatnostima uticanja na vođu, odluku drugog lica da: a) započne ili nastavi sa prostitucijom, b) da preduzima polne radnje kojima se iskorišćava, sa ili pred učiniocem ili pred trećim licem ili c) da dopusti (trpi) da učinilac ili neko treće lica sa njim stupi u polne odnose (u vidu zadovoljenja polnog nagona);

4) radnja izvršenja se preduzima na određenom mjestu – u inostranstvu, dakle, u stranoj državi i

5) radnja izvršenja se preduzima na određeni način – zloupotrebom (*abusus*) u vidu iskorišćavanja lične ili ekonomske nevolje ili bespomoćnosti drugog lica, ako su takva stanja upravo u vezi, povezana s njegovim boravkom u stranoj državi.

Izvršilac djela može da bude svako lice, dok se u pogledu krivice učinioca zahtijeva umišljaj koji obuhvata njegovu svijest o svojstvu žrtve, odnosno stanju u kome se nalazi.

Za osnovno djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do deset godina. Prema zakonskom rješenju (stav 2.), pokušaj u smislu započinjenja izvršenja ovog dela je takođe kažnjiv propisanom kaznom.

Teži oblik djela (stav 3.), za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina, karakteriše opasan ili specifičan način preduzimanja radnje izvršenja navođenja (podstrekavanja) drugog lica (bez obzira na pol) da započne ili da nastavi sa bavljenjem prostitucijom ili da učestvuje u polnim radnjama (za protivnaku). To su sljedeći načini izvršenja djela: a) upotreba sile u smislu fizičke ili psihičke, neposredne ili posredne prinude kao ljudske snage učinioca prema žrtvi, b) prijetnja – stavljanje u izgled nanošenja teške tjelesne povrede žrtvi ili c) obmana – u vidu dovođenja ili održavanja u zabludi žrtve neistinitim saopštavanjem kakvih činjenica ili njihovim prećutkivanjem.

Privilegovani, lakši oblik djela, za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do pet godina postoji u dva slučaja:

1) kada se radi o, "lakšim, blažim slučajevima" (stav 5.). Kada postoji lakši slučaj izvršenja djela, odnosno preduzimanje radnje izvršenja (na način ili pod okolnostima od značaja za postojanje ove inkriminacije), prouzrokovana posljedica, te svojstvo žrtve, predstavlja faktičko pitanje koje nadležni sud rješava u svakom konkretnom slučaju na bazi svih utvrđenih objektivnih okolnosti (vezanih za učinjeno djelo), odnosno subjektivnih okolnosti (vezanih za ličnost žrtve) i

2) kada se kao učinilac javlja lice koje koristi polne usluge ili dopusti (pomogne, omogućiti) drugom licu da koristi polne usluge lica za koje se zna da je žrtva trgovine ljudima ili koja se bavi prostitucijom (stav 6.).

Konačno, iz kriminalnopolitičkih razloga (stav 6.) dozvoljena je mogućnost oslobođenja od kazne učinioca djela prinudne prostitucije ako su ispunjeni sljedeći kumulativni uslovi: a) kao učinilac se javlja lice koje koristi polne usluge ili dopusti (pomogne, omogućiti) drugom licu da koristi polne usluge lica za koje se zna da je žrtva trgovine ljudima ili koja se bavi prostitucijom, b) učinilac je dobrovoljno (bez obzira na vrstu razloga) prijavio nadležnim državnim organima djelo koje je učinjeno na štetu žrtve koja se bavi prostitucijom i c) potrebno je da u vrijeme podnošenja prijave učinioca ovo krivično djelo još uvijek nije bilo u cijelosti ili djelimično otkriveno, što je bilo poznato ili je moglo biti poznato učiniocu djela.

3.2.2. Prinudni rad

Specifičnu prirodu, sadržinu, odnosno elemente bića pokazuje krivično djelo pod nazivom “Prinudni rad” (§ 232b.) – *Zwangsarbeit*. Ova specifična inkriminacija kojom se povređuje lična sloboda odlučivanja čovjeka, sastoji se u navođenju: a) drugog (bilo kog) lica na dva alternativno propisana načina: a) iskorišćavanjem ličnih ili ekonomskih nevolja (nedaća) ili stanja bespomoćnosti drugog lica, a koje su (neposredno, direktno) povezane s njegovim boravkom u stranoj (bilo kojoj) državi ili b) mlađeg punoljetnog lica (lica uzrasta do nenavršene dvadesetjedne godine života u vrijeme izvršenja djela). Ovdje je radnja podstrekavanja, navođenja, uticanja na volju drugog lica sa određenim ciljem (svrhom), koja predstavlja motiv učinioaca na preduzimanje radnje, ali taj cilj ne mora biti ostvaren u svakom konkretnom slučaju¹⁶.

Zakonik kao cilj preduzimanja radnje izvršenja ovog krivičnog djela navodi alternativno: a) da drugo lice prihvati ili nastavi eksploatatorski posao, b) da drugo lice stupi, pristane na podređeni, zavistan položaj kao što su: ropstvo, kmetstvo, dužničko ropstvo ili sličan položaj, c) da drugo lice započne ili nastavi sa prosjačenjem.

Kao izvršilac djela javlja se svako lice, dok je u pogledu krivice potreban direktan umišljaj učinioaca koji kvalifikuje cilj koji se izvršenjem djela želi (ili može) ostvariti.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do deset godina.

Izričito je (stav 2.) propisana kažnjivost za pokušaj u smislu umišljajnog započinjanja izvršenja radnje, bez obzira na ostvarenje njenog cilja.

Teži, kvalifikovani oblik djela (stav 3.), za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina, kvalifikuje način preduzimanja radnje radi ostvarenja bilo koga od navedenih ciljeva. Na strožiju kažnjivost radnje izvršioca utiče način njenog preduzimanja.

U tom smislu propisuje se više alternativno propisanih načina koji ukazuju na povećani stepen težine ili opasnosti učinjenog djela, odnosno viši oblik, stepen krivice učinioaca. To su sljedeći načini preduzimanja radnje izvršenja osnovnog djela – navođenja drugog lica na postupanje koje se inače protivi njegovoj slobodno donijetoj odluci: a) upotreba sile (kao najintenzivnijeg oblika prinude) u smislu fizičke, mehaničke ili druge snage učinioaca prema drugom licu u cilju slamanja njegovog otpora ili sprječavanja pojave otpora, b) kvalifikovana prijetnja – izjava volje, najava učinioaca da će drugom licu nanijeti tešku tjelesnu povredu ili c) prevarom – dovođenjem ili održavanjem drugog lica u pogrešnoj ili nepotpunoj predstavi, znanju u pogledu postojanja kakvih činjenica.

I ovdje se radnja navođenja preduzima sa određenim ciljem koji može biti: a) da drugo lice prihvati ili nastavi eksploatatorski posao, b) da drugo lice stupi, pristane na podređeni, zavistan položaj kao što su: ropstvo, kmetstvo, dužničko ropstvo ili sličan položaj, c) da drugo lice započne ili nastavi sa prosjačenjem.

3.2.3. Radna eksploatacija

Sljedeće krivično djelo je “Radna eksploatacija” ili “Iskorištavanje rada” (§ 233.) – *Ausbeutung der Arbeitskraft*. Osnovni oblik djela, za koji je alternativno propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna, vrši lice koje iskorišćava¹⁷: a) drugo lice koristeći

¹⁶ Vidi (2026) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB. Band 7: Nebenstrafrecht I. Strafvorschriften aus: AntiDopG, BtMG, BtMVV, KCanG, MedCanG, GÜG, NpSG, 5. Auflage. München: C.H.Beck, 482-486.

¹⁷ Vidi Bulte et al. (2026) Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch – StGB. 14. Auflage. Leipzig: De

njegovo ličnu ili ekonomsku nevolju ili bespomoćnost koja je povezana s njegovim boravkom u stranoj državi ili b) drugo lice koje je mlađe od dvadeset i jedne godine. U oba slučaja učinilac koristi, zloupotrebljava tuđu ličnu ili ekonomsku zavisnost ili uzrast (mlađeg punoljetstva – nedovoljne, nepotpune duševne razvijenosti) radi eksploatacije takvog lica, odnosno radi: a) zapošljavanja, b) prosjačenja ili c) vršenja krivičnih djela. Pokušaj izvršenja djela (stav 3.) je kažnjiv.

Teži, kvalifikovani oblik djela (stav 2.), za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do deset godina, postoji:

1) ako je radnja preduzeta prema maloljetnom licu (licu uzrasta do nenavršene osamnaeste godine),

2) ako je usljed preduzete radnje izvršenja prouzrokovana teža posljedica u vidu: a) teškog zlostavljanja, b) bezobzirnog ugrožavanja života ili c) teške tjelesne povrede drugog lica, odnosno u vidu: d) prouzrokovanja ekonomskih teškoća ili znatnog pogoršanja postojeće ekonomske situacije drugog lica i

3) ako je radnju izvršenja preduzelo više lica koja su se udružila u sastav bande (organizovano).

U lakšim slučajevima (stav 4.) se može izreći blaža kazna zatvora, bez preciziranja, kada postoji "lakši slučaj". Kada postoje "manje ozbiljni" slučajevi, odnosno manji stepen težine i opasnosti preduzete radnje izvršenja, okolnosti pod kojima je ona preduzeta, te prouzrokovanih posljedica u spoljnom svijetu, predstavlja faktičko pitanje koje sud rješava u svakom konkretnom slučaju.

Poseban oblik ispoljavanja ovog krivičnog djela (stav 5.) predstavlja djelatnost pomaganja, olakšavanja, koja je dobila karakter samostalne inkriminacije, za koju je alternativno propisana novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine. Ovo se djelo sastoji u: a) dogovaranju (postizanju saglasnosti volja) eksploatatorskog zapošljavanja drugog lica ili b) iznajmljivanjem poslovnih ili stambenih prostora za radnu eksploataciju drugog lica.

3.2.4. Iskorišćavanje (eksploatacija) lišenjem slobode

Posljednje krivično djelo ove vrste pod nazivom "Iskorišćavanje (eksploatacija) lišenjem slobode" (§ 233a.) - *Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung* se sastoji u specifičnom obliku eksploatacije drugog lica. Radnju izvršenja djela, kojom se povređuje lična sloboda kretanja drugog lica, čini oduzimanje (lišenje) slobode drugog lica koje se preduzima na dva načina: a) zatvaranjem – onemogućavanjem drugome da napusti prostor u kome se nalazi protivno njegovoj volji ili b) na drugi, bilo koji, način¹⁸.

Za postojanje djela je potrebno da se protivnopravno oduzimanje slobode kretanja drugog lica preduzima sa ciljem (svrhom) njegovog iskorišćavanja (eksploatacije): a) bavljenjem prostitucijom, b) zapošljavanjem, c) prosjačenjem ili d) za vršenje krivičnih djela, ali protivno njegovoj slobodno donijetoj odluci.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do deset godina. Prema izričitoj zakonskoj odredbi (stav 2.), pokušaj iskorišćavanja drugog lica koji je ostao neuspješan, kažnjiv je.

U lakšim slučajevima se može izreći blaža kazna zatvora, bez preciziranja kada postoji "lakši slučaj". Radi se o faktičkom pitanju koje sud rješava u svakom konkretnom slučaju,

Gruyter, 521-525.

¹⁸ Vidi Fischer, T., Anstötz, S., Lutz, H.J. (2026) Strafgesetzbuch – StGB mit Nebengesetzen. Kommentar. 73.Auflage. München: C.H.Beck, 414-417.

a na bazi, temelju utvrđenih objektivnih, odnosno subjektivnih okolnosti.

4. ZAKLJUČAK

Na temelju relevantnih međunarodnih dokumenata, univerzalnog ili regionalnog karaktera, a u prvom redu posljednjih direktiva Evropske unije, najveći broj savremenih evropskih krivičnih zakonodavstava inkriminiše različite djelatnosti u okviru trgovine ljudima, primarno ženama ili djecom, sa ciljem njihove eksploatacije za različite namjene (najčešće radi seksualnog iskorišćavanja, majčinstva, pornografije, prostitucije ili radne eksploatacije). U tom pogledu se ne razlikuje u većoj mjeri analizirano krivično zakonodavstvo Njemačke (kroz osnovno djelo uz četiri posebne, specifične samostalne inkriminacije).

Iskorišćavanjem nemoće, nevolje, uzrasta ili drugog oblika ranjivosti žrtve (pasivnog subjekta) nad kojim učinilac uspostavlja specifične oblike "kontrole ili nadzora", krivično djelo trgovine ljudima se, prema zakonskim rješenjima u obje države, sastoji u preduzimanju različitih djelatnosti prodaje, kupovine, razmjene, prenosa, primanja, prevoza, skrivanja, sklanjanja ili regrutovanja drugog lica, uključujući prenos kontrole nad njim na različite načine: silom, prijetnjom, obmanom ili sl., odnosno sa različitim ciljevima koji uključuju eksploataciju i iskorišćavanje u različitim pojavnim oblicima ispoljavanja.

Teže kvalifikacije ovog krivičnog djela su vezane za: način izvršenja (u vidu kolektivnog krivičnog djela ili izvršenja djela od strane organizovane, zločinačke, kriminalne grupe); svojstvo žrtve (dijete ili maloljetnik ili nemoćno ili ranjivo lice) ili prouzrokovane teže posljedice (u vidu izazivanja smrti, zlostavljanja ili teškog tjelesnog povređivanja žrtve).

Specifična su rešenja ove inkriminacije predviđena u obliku: blažeg kažnjavanja učinoca u "manje izbiljnim slučajevima", kada postoji lakši, privilegovani oblik ovog djela (Njemačka); ili kažnjavanja za podstrekavanje ili pomaganje kao za samostalno krivično djelo, a ne za oblik saučesništva.

LITERATURA

- Arzt, G., Weber, U. (2000) Strafrecht. Besonderer teil. Lehrbuch. Bielefeld: Gieseking.
- Arzt, G., Weber, U., Hilgendorf, E. (2021) Strafrecht. Besonderer teil. 4. Auflage. Bielefeld: Gieseking, 221-225.
- Bulte et al. (2026) Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch – StGB. 14.Auflage. Leipzig: De Gruyter, 521-525.
- Bunić, Ž. (2011) Pravni i institucionalni okvir za suzbijanje trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet.
- Burkhard, J., Laufhütte, H., Odersky, W. (2007) StGB Leipziger kommentar: großkommentar. Berlin: W. de Gruyter.
- Danziger, R. (2006) Where are the victims of trafficking. Forced Migration Review, nummer 25, 10-12.
- Dreier, F., Tröndle, H., Schwarz, O.G. (1995) Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 47.Auflage. München: C.H.Beck.
- Eisele, J., Heinrich, B. (2024) Strafrecht Besonderer Teil: für Studienanfänger. Kohlhammer Verlag.
- Fischer, T., Anstötz, S., Lutz, H.J. (2026) Strafgesetzbuch – StGB mit Nebengesetzen. Kommentar. 73.Auflage. München: C.H.Beck, 414-417.
- Fritzen, P., Markus, W., Volker, K. (1991) Strafrecht, Besonderer Teil. Band 1 Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte. Kohlhammer.
- Gál, I. L. (2023). Magyar büntetőjog – Különös rész. Osiris kiadó.
- Görgényi, I. et al. (2020) Magyar büntetőjog. Kulonos resz. Budapest: Wolters Kluwer Hungary.

- Görgényi, I. et al. (2013) Magyar büntetőjog [elektronikus dok.]: különös rész. Budapest: Complex.
- Haro, O. (2015) Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte. 7.Auflage. Berlin: De Gruyter Recht.
- Hautzinger, Z. et al (2008) Einführung in das ungarische. Strafverfahrensrecht. Passau: Schenk Verlag.
- Hellmann, U., Heinrich, M. (2021) Strafrecht Besonderer Teil. Band 2: Vermögensdelikte. 18., überarbeitete Auflage. Kohlhammer.
- Hoffmann-Holland, K. (Hg.) (2015) Strafrecht Besonderer Teil. 1. Auflage. Mohr Siebeck.
- Horvath, T., Levay, M. (2013) Magyar büntetőjog. Kulonos resz. Budapest: Wolters Kluwer Hungary.
- Ijkić, D. (2008) Kaznenopravni i kriminalistički aspekti trgovanja ljudima. Magistarski rad. Zagreb: Pravni fakultet.
- Javor, I. (2003) Suzbijanje trgovanja ljudima. Carinski vjesnik br. 10, 31-37.
- Karović, S., Simović, M.M. (2019) Krivičnopravna autonomnost i specifičnost krivičnog djela međunarodna trgovina ljudima. Godišnjak Fakulteta pravnih nauka. godina 9, broj 9, Banja Luka, 201-214, DOI: 10.7251/GFP1909201K.
- Karsai, K., Zsomora, S. (2010) Criminal law in Hungary. Hague: Kluwer Hungary.
- Kerezi, K., Lévy, M. (2008) Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary. European Journal of Criminology. 5, 239. DOI: 10.1177/1477370807087646.
- Kindhäuser, U. (2011) Strafrecht. Besonderer teil I. Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte. Staat und Gesellschaft. 5.Auflage. Baben-Baden:Nomos.
- Kleszczewski, D. (2025) Strafrecht Besonderer Teil. Lehrbuch zum Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland. Seiten: Unveränderte eBook-Ausgabe. DOI 10.1628/978-3-16-167302-3.
- Kovčović, I. (2003) Trgovanje ljudima – kriminološki i kaznenopravni aspekt. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2, 665-718.
- Krey, V., Hellmann, U. (2015) Strafrecht. Besonderer teil. 17. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer.
- Krey, V., Hellmann, U., Heinrich, M. (2024) Strafrecht Besonderer Teil. Band 1: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte. 18., überarbeitete. Kohlhammer.
- Lackner, K., Kuehl, K. (1997) Strafgesetzbuch mit Erläuterungen 22. Auflage, Munchen: C.H.Beck.
- Lőrincz J., Nagy, F. (1997) *Börtönügy Magyarországon*. Budapest: Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága.
- Milivojević, L. (2005) Organizirani kriminalitet i trgovanje ljudima. Hrvatska pravna revija br. 5, 88-95.
- Ofak, L., Munivrana Vajda, M. (2019) Preporuke za poboljšanje hrvatskog pravnog okvira i mjera za suzbijanje i prevenciju trgovanja ljudima. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 1, 59-87.
- Petrović, D. (2012) Nacionalna zakonodavstva u svjetlu harmonizacije sa međunarodnim standardima za eliminisanje trgovine ljudima. Strani pravni život br.1, 66-86.
- Rengier (2026) Strafrecht. Besonderer teil II. Delikte gegen Person und die Allgemeinheit. 27.neu bearbeitete Auflage. München: C.H.Beck, 294-298.
- Ristivojević, B. (2015) Mit o trgovini ljudima u međunarodnom krivičnom pravu. Novi Sad: Pravni fakultet.
- Simović, M.M. (2024) Trgovina ljudima kao oblik kriminaliteta nasilja: evropski standardi i pravo Bosne i Hercegovine. Referat podnesen na X međunarodnoj naučnoj konferenciji Društvene devijacije, održanoj u Banja Luci 21. i 22. juna 2024. godine na temu "Ne nasilju - kroz sistem društvenih vrijednosti i kulturu". Zbornik radova, Banja Luka, str. 83- 90.
- Simović, M.V., Simović, M.M. (2024) Trgovina ljudima u pravu Bosne i Hercegovine (I deo). Izbor sudske prakse. Beograd, broj 5-6, str. 73- 77.
- Simović, N.M., Simović, M.M. (2025) Krivična odgovornost za trgovinu djecom: međunarodni standardi i pravo Bosne i Hercegovine. Zbornik radova sa II Međunarodnog naučnog tematskog skupa „Deca u ratu i iz rata” 26. i 27. jun 2025. godine u Novom Sadu, u organizaciji Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu uz podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije., str. 243-260, DOI: 10.70647/durir25243S.
- Toth, M., Nagy, Z. (2014) Magyar büntetőjog. Kulonos resz. Budapest: Osiris.

- Veber, S., Koštić, Z. (2011) Obilježja trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj. *Policija i sigurnost* br. 2, 203-210.
- Vormbaum, T. (2016) *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*. 3. Auflage, Berlin und Heidelberg.
- Wegner, K. et al. (2024) *Strafrecht Besonderer Teil I: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, <https://dskript.de/script>.
- Wessels, J., Hettinger, M. (1999) *Strafrecht. Besonderer Teil/1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*. 23. Auflage, Heidelberg: C.F.Müller.
- Wessels, J., Hillenkamp, T. (2015) *Strafrecht. Besonderer teil*. 37. Auflage. München: C.H.Beck.

Human Trafficking in the Criminal Legislation of the Federal Republic of Germany

Prof. dr Marina M. Simović

Secretary at the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska; Full professor, Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University "Apeiron" in Banja Luka; marina.simovic@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-3330-4023>

Abstract: As a serious international crime directed against human dignity, fundamental freedoms and rights, human trafficking is, based on international documents of the UN and the Council of Europe, prescribed as a specific criminal offense in several European criminal legislations. Given that the source of this incrimination is found in international standards, its content, characteristics, and forms or modes of manifestation are regulated in different ways in national laws. The paper analyzes the concept, elements and characteristics of the criminal offense of human trafficking in criminal legislations Federal Republic of Germany. In this context, it points on the legislations in terms of the legal regulation of the criminal offense of human trafficking in various forms of manifestation.

Keywords: human trafficking, exploitation, victim vulnerability, criminal offense, punishment.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: 10.7251/GFP2616095G

UDC: 004.738.5:004.492(100)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
2. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
10. jun 2026.

Kriminalistički i pravni izazovi nadzora elektronskih komunikacija u eri enkriptovanih platformi

Apstrakt: Savremeni razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija doveo je do značajnih promjena u načinu ostvarivanja međuljudske komunikacije, ali istovremeno i do transformacije načina izvršenja i prikrivanja krivičnih djela. Poseban izazov za organe provođenja zakona predstavljaju enkriptovane komunikacione platforme i savremeni oblici digitalne komunikacije koji kriminalnim grupama omogućavaju visok stepen anonimnosti, sigurnosti i otežanog otkrivanja. Upotreba aplikacija poput SKY ECC, ANOM, Signal i sličnih sistema, kao i korištenje privremenih komunikacionih metoda, uključujući samobrišuće aplikacije, draft komunikaciju putem elektronske pošte i anonimne internet servise, značajno komplikuje primjenu posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija.

Predmet rada odnosi se na kriminalističke i pravne izazove nadzora elektronskih komunikacija u eri enkriptovanih platformi, sa posebnim fokusom na zakonitost pribavljanja, korištenja i dokazne vrijednosti elektronskih dokaza u krivičnim postupcima. U radu se analiziraju savremeni modaliteti digitalne komunikacije koje koriste organizovane kriminalne grupe, tehničke i operativne prepreke u njihovom otkrivanju, kao i normativni okvir kojim je regulisana primjena posebnih istražnih radnji u Bosni i Hercegovini i međunarodnom pravu.

Posebna pažnja posvećena je pitanju prihvatljivosti dokaza pribavljenih putem međunarodne saradnje i ustupljenih podataka sa enkriptovanih platformi, naročito u kontekstu SKY ECC i ANOM predmeta, te odnosu između zaštite prava na privatnost i potrebe efikasnog krivičnog gonjenja. Analiziraju se i problemi autentifikacije, integriteta i pouzdanosti digitalnih dokaza, kao i izazovi digitalne forenzike u rekonstrukciji obrisanih ili skrivenih komunikacija.

Ključne riječi: elektronske komunikacije, enkriptovane platforme, SKY ECC, ANOM, posebne istražne radnje, nadzor telekomunikacija, elektronski dokazi.

Goran Gajić

*Panevropski univerzitet
"APEIRON", Banja Luka;
Republika Srpska – Bosna i
Hercegovina;
goranga@teol.net*

1. UVOD

Savremeni razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija i ubrzana digitalizacija društva doveli su do korjenitih promjena u načinu ostvarivanja komunikacije, razmjene podataka i izvršenja brojnih društvenih aktivnosti. Elektronske

komunikacije postale su dominantan oblik privatne, poslovne i institucionalne interakcije, pri čemu savremene internet platforme omogućavaju brz i globalno dostupan prenos informacija. Paralelno sa tehnološkim napretkom razvijaju se i novi modaliteti izvršenja krivičnih djela, posebno u oblasti organizovanog kriminala, trgovine opojnim drogama, terorizma, krijumčarenja ljudi i drugih oblika transnacionalnog kriminaliteta. Organizovane kriminalne grupe sve češće koriste sofisticirane oblike digitalne komunikacije zasnovane na enkripciji, anonimnosti i privremenom čuvanju podataka, čime se značajno otežava otkrivanje, dokumentovanje i dokazivanje krivičnih djela.

Poseban izazov za organe provođenja zakona predstavljaju enkriptovane komunikacione platforme poput SKY ECC, ANOM, Signal i sličnih aplikacija koje korisnicima omogućavaju visok stepen zaštite identiteta i sadržaja komunikacije. Pored toga, savremene kriminalne strukture koriste i različite alternativne metode prikrivene komunikacije, uključujući privremeno instaliranje aplikacija za razmjenu poruka, korištenje draft komunikacije putem elektronske pošte, VPN servisa, TOR mreže i drugih alata za prikrivanje digitalnog identiteta. Takvi modaliteti komunikacije stvaraju ozbiljne operativne, tehničke i pravne izazove u primjeni posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, naročito u kontekstu zakonitosti pribavljanja i korištenja elektronskih dokaza u krivičnom postupku.

Predmet ovog rada odnosi se na kriminalističke i pravne izazove nadzora elektronskih komunikacija u eri enkriptovanih platformi, sa posebnim fokusom na zakonitost pribavljanja, korištenja i dokazne vrijednosti elektronskih dokaza u savremenim krivičnim postupcima. Istraživanje obuhvata analizu savremenih oblika digitalne komunikacije koje koriste organizovane kriminalne grupe, tehničkih i operativnih ograničenja u njihovom otkrivanju, kao i normativnog okvira kojim se uređuje primjena posebnih istražnih radnji u Bosni i Hercegovini i međunarodnom pravu. Posebna pažnja posvećena je pitanjima prihvatljivosti dokaza pribavljenih putem međunarodne saradnje i ustupljenih podataka sa enkriptovanih platformi, naročito u kontekstu predmeta SKY ECC i ANOM, te odnosu između zaštite prava na privatnost i potrebe efikasnog krivičnog gonjenja.

Problem istraživanja proizlazi iz činjenice da postojeći normativni i institucionalni mehanizmi često ne prate dovoljno brzo tehnološki razvoj komunikacionih sistema i savremene metode prikrivanja komunikacije koje koriste izvršioци krivičnih djela. U praksi se sve češće postavlja pitanje zakonitosti podataka pribavljenih putem međunarodnih operacija protiv enkriptovanih mreža, njihove procesne prihvatljivosti i mogućnosti validacije pred sudovima. Istovremeno, potreba za efikasnim otkrivanjem i dokazivanjem najtežih oblika kriminaliteta nerijetko dolazi u koliziju sa pravom na privatnost i zaštitom osnovnih ljudskih prava, što dodatno usložnjava pravnu i društvenu dimenziju ovog problema.

Cilj rada jeste da se interdisciplinarnim pristupom analiziraju ključni kriminalistički, tehnički i pravni izazovi u oblasti nadzora elektronskih komunikacija, te da se sagleda efikasnost postojećih mehanizama za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela izvršenih korištenjem enkriptovanih platformi. U radu će se koristiti normativno-pravna, komparativna i analiza sadržaja, uz primjenu metode studije slučaja kroz analizu međunarodnih operacija protiv platformi SKY ECC i ANOM. Naučna i društvena opravdanost istraživanja ogleda se u činjenici da razvoj enkriptovanih komunikacionih sistema stvara nove izazove za kriminalistiku, krivično procesno pravo i bezbjednosni sektor u cjelini, dok istovremeno raste potreba za usklađivanjem represivnih mehanizama sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava i sloboda.

2. TEORIJSKO-POJMOVNI OKVIR ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA I NADZORA

2.1. Pojam i razvoj elektronskih komunikacija

Elektronske komunikacije predstavljaju svaki oblik prenosa informacija putem elektronskih, elektromagnetnih, optičkih ili drugih tehničkih sistema koji omogućavaju razmjenu podataka na daljinu. Njihov razvoj usko je povezan sa razvojem telekomunikacionih tehnologija, od prvih analognih telefonskih sistema do savremenih digitalnih i internet komunikacionih platformi. Tradicionalne telekomunikacije bile su zasnovane prvenstveno na fiksnoj telefoniji, radio-komunikacijama i kasnije mobilnim mrežama, pri čemu je komunikacija uglavnom bila ograničena na prenos glasa i relativno jednostavnih podataka. Takvi sistemi bili su centralizovani, tehnički predvidivi i relativno dostupni za zakoniti nadzor od strane državnih organa.

Razvojem digitalnih tehnologija dolazi do transformacije komunikacionih sistema iz analognih u digitalne mreže, čime se značajno povećava brzina prenosa podataka, sigurnost komunikacije i mogućnost globalnog povezivanja korisnika.¹ Digitalizacija komunikacija omogućila je objedinjavanje različitih oblika komunikacije – glasa, slike, teksta i multimedijalnih sadržaja – u jedinstvene internet protokole i komunikacione sisteme. Internet je postao dominantna infrastruktura savremenih komunikacija, dok su mobilni uređaji omogućili stalnu povezanost korisnika i gotovo neograničenu razmjenu podataka.

Savremene internet komunikacione platforme predstavljaju složene sisteme koji korisnicima omogućavaju razmjenu poruka, glasovnu i video komunikaciju, dijeljenje sadržaja i uspostavljanje virtuelnih mreža komunikacije. Platforme poput WhatsApp-a, Viber-a, Telegram-a, Signal-a i drugih aplikacija zasnovane su na internet infrastrukturi i koriste različite modele zaštite komunikacije, uključujući napredne metode enkripcije.² Njihova osnovna karakteristika jeste decentralizovan i globalan karakter komunikacije, zbog čega tradicionalni modeli nadzora telekomunikacija postaju sve manje efikasni.

Poseban tehnološki i bezbjednosni izazov predstavljaju enkriptovane komunikacije. Enkripcija podrazumijeva proces pretvaranja podataka u kodirani oblik koji je razumljiv isključivo ovlaštenim korisnicima koji posjeduju odgovarajući ključ za dešifrovanje. Savremene komunikacione platforme sve češće koriste end-to-end enkripciju, pri čemu sadržaj komunikacije ostaje nedostupan čak i pružaocima usluga komunikacije.³ Takav model zaštite komunikacija značajno unapređuje zaštitu privatnosti korisnika, ali istovremeno otežava rad organa provođenja zakona u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela.

Savremeni trendovi u oblasti elektronskih komunikacija karakterišu se rastućom upotrebom anonimnih mreža, decentralizovanih komunikacionih sistema, cloud infrastrukture i privremenih komunikacionih modela. Kriminalne grupe sve češće koriste aplikacije sa mogućnošću automatskog brisanja sadržaja, anonimne elektronske naloge, VPN servise, TOR mrežu i druge alate koji otežavaju identifikaciju korisnika i praćenje komunikacije. Time elektronske komunikacije postaju ne samo sredstvo svakodnevne društvene interakcije, već i važan instrument organizovanog i transnacionalnog kriminaliteta.

¹ Castells, M. (2010). *The Rise of the Network Society* (2nd ed.). Wiley-Blackwell.

² Kizza, J. M. (2020). *Guide to Computer Network Security* (6th ed.). Springer.

³ Greenberg, A. (2022). *Tracers in the Dark: The Global Hunt for the Crime Lords of Cryptocurrency*. Doubleday.

2.2. Pojam nadzora elektronskih komunikacija

Nadzor elektronskih komunikacija predstavlja skup operativnih, tehničkih i pravnih mjera kojima se omogućava praćenje, presretanje, evidentiranje i analiza komunikacija radi otkrivanja, dokazivanja i sprečavanja krivičnih djela i ugrožavanja bezbjednosti. U savremenim bezbjednosnim sistemima nadzor komunikacija predstavlja jednu od najznačajnijih posebnih istražnih radnji, naročito u borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma i drugih oblika teškog kriminaliteta.

Sa operativnog i kriminalističkog aspekta, nadzor elektronskih komunikacija omogućava prikupljanje podataka o načinu djelovanja kriminalnih grupa, njihovoj hijerarhiji, kontaktima, logistici i planiranju izvršenja krivičnih djela. Elektronske komunikacije često predstavljaju ključni izvor kriminalističko-obavještajnih podataka, jer omogućavaju rekonstrukciju kontakata, utvrđivanje međusobnih veza izvršilaca i identifikaciju strukture kriminalnih mreža.⁴ U savremenim istragama upravo digitalna komunikacija postaje jedan od najvažnijih izvora dokaznog materijala.

Posebne istražne radnje predstavljaju zakonom propisane mjere kojima se, pod određenim uslovima i uz sudsku kontrolu, privremeno ograničavaju pojedina prava i slobode radi otkrivanja i dokazivanja najtežih oblika kriminaliteta. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija spada među najintruzivnije posebne istražne radnje jer direktno zadire u pravo na privatnost i tajnost komunikacija.⁵ Zbog toga savremeni pravni sistemi propisuju stroge uslove za njihovu primjenu, uključujući postojanje osnova sumnje, proporcionalnost mjere, sudsko odobrenje i vremensko ograničenje trajanja nadzora.

Tehnički nadzor komunikacija obuhvata različite metode presretanja i evidentiranja komunikacionog saobraćaja, uključujući nadzor telefonskih razgovora, internet saobraćaja, elektronske pošte i komunikacije putem aplikacija za razmjenu poruka. Međutim, razvoj enkriptovanih platformi značajno je smanjio efikasnost tradicionalnih metoda presretanja komunikacija. Organi provođenja zakona danas se suočavaju sa situacijom da mogu identifikovati komunikacioni saobraćaj i određene metapodatke, ali ne i sadržaj same komunikacije zbog primjene naprednih sistema enkripcije.⁶

Poseban značaj u savremenim istragama imaju elektronski dokazi. Elektronski dokaz predstavlja svaki podatak koji je nastao, pohranjen ili prenesen u digitalnom obliku i koji može imati dokaznu vrijednost u krivičnom postupku. Specifičnost elektronskih dokaza ogleda se u njihovoj promjenljivosti, mogućnosti brisanja, modifikacije i prikrivanja, kao i u činjenici da se često nalaze na udaljenim serverima ili u međunarodnim cloud sistemima. Zbog toga pitanja autentičnosti, integriteta i zakonitosti pribavljanja elektronskih dokaza imaju poseban značaj u savremenom krivičnom procesnom pravu.

2.3. Kriminalistički značaj elektronskih komunikacija

Elektronske komunikacije danas predstavljaju jedan od najvažnijih elemenata organizovanog kriminalnog djelovanja. Organizovane kriminalne grupe koriste savremene komunikacione platforme za planiranje, koordinaciju i prikrivanje kriminalnih aktivnosti, pri čemu digitalna komunikacija omogućava brzo međunarodno povezivanje i visok ste-

⁴ Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet* (3rd ed.). Academic Press.

⁵ Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., & Buckley, C. (2023). *Law of the European Convention on Human Rights* (5th ed.). Oxford University Press.

⁶ Yar, M., & Steinmetz, K. F. (2019). *Cybercrime and Society* (3rd ed.). Sage Publications.

pen operativne sigurnosti.⁷ Enkriptovane platforme koriste se za organizovanje krijumčarskih ruta, koordinaciju distribucije opojnih droga, pranje novca i druge aktivnosti transnacionalnog kriminaliteta.

Poseban bezbjednosni problem predstavlja korištenje enkriptovanih komunikacija u terorističkim aktivnostima. Terorističke organizacije koriste internet komunikacione platforme za regrutaciju, propagandu, finansiranje i koordinaciju aktivnosti svojih članova. End-to-end enkripcija i anonimni komunikacioni sistemi omogućavaju skriveno djelovanje i otežavaju pravovremeno otkrivanje planiranih napada i bezbjednosnih prijetnji. Upravo zbog toga pitanje zakonitog nadzora elektronskih komunikacija ima izuzetno važnu preventivnu i represivnu funkciju u savremenim sistemima nacionalne i međunarodne bezbjednosti.

Trgovina opojnim drogama predstavlja jednu od oblasti u kojoj su enkriptovane komunikacije doživjele najširu praktičnu primjenu. Kriminalne grupe koriste specijalizovane telefone i aplikacije poput SKY ECC i ANOM za koordinaciju međunarodnih pošiljki narkotika, finansijskih transakcija i komunikaciju između članova kriminalnih organizacija. Međunarodne policijske operacije usmjerene protiv takvih platformi pokazale su da su enkriptovane mreže postale ključna infrastruktura savremenog organizovanog kriminala.⁸

Savremeni oblici digitalne konspiracije zasnivaju se na prikrivanju identiteta, korištenju anonimnih komunikacionih naloga i otežavanju digitalne identifikacije korisnika. Kriminalci koriste VPN servise, TOR mreže, privremene elektronske naloge, samobrišuće aplikacije i decentralizovane komunikacione sisteme kako bi izbjegli identifikaciju i nadzor.⁹ Pored toga, sve češće se koriste metode kratkotrajne instalacije aplikacija za razmjenu poruka, komunikacija putem draft opcija elektronske pošte i korištenje više digitalnih identiteta. Takvi oblici digitalne konspiracije predstavljaju ozbiljan izazov za kriminalistiku, digitalnu forenziku i krivično procesno pravo, jer zahtijevaju stalno unapređenje tehničkih, operativnih i pravnih kapaciteta organa provođenja zakona.

3. PRAVNI OKVIR NADZORA ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA

3.1. Međunarodni pravni standardi

Pravni okvir nadzora elektronskih komunikacija počiva na potrebi uspostavljanja ravnoteže između dva legitimna interesa: s jedne strane, zaštite prava na privatnost, tajnost komunikacija i zaštite ličnih podataka, a s druge strane, potrebe države da efikasno otkriva, sprečava i dokazuje najteže oblike kriminaliteta. U evropskom pravnom prostoru osnovni polazni standard predstavlja član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, kojim se štiti pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Svako zadiranje države u komunikacije građana mora biti zakonito, imati legitiman cilj i biti nužno u demokratskom društvu. Upravo ti kriterijumi čine osnovni test zakonitosti mjera nadzora elektronskih komunikacija.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava posebno je značajna jer je kroz niz pred-

⁷ Europol. (2023). *Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) 2023*. Publications Office of the European Union.

⁸ Europol. (2021). *Decoding the EU's Most Threatening Criminal Networks*. Publications Office of the European Union.

⁹ Broadhurst, R., Grabosky, P., Alazab, M., & Chon, S. (2014). "Organizations and Cyber Crime: An Analysis of the Nature of Groups engaged in Cyber Crime." *International Journal of Cyber Criminology*, 8(1), 1–20.

meta razvila standarde koji se odnose na tajni nadzor, presretanje komunikacija, masovni nadzor i pristup komunikacionim podacima. Sud zahtijeva da zakon koji omogućava nadzor bude dovoljno jasan, dostupan i predvidljiv, odnosno da građanin može razumno znati pod kojim uslovima državne vlasti mogu zadirati u njegovu privatnost.¹⁰ Pored toga, zakon mora propisivati kategorije lica koja mogu biti obuhvaćena nadzorom, vrste krivičnih djela za koja se mjera može odrediti, trajanje mjere, postupak čuvanja, korištenja i uništavanja podataka, kao i djelotvoran nadzor nad primjenom mjera. U predmetima *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom* i *Centrum för Rättvisa v. Sweden* Evropski sud je posebno naglasio značaj nezavisnog odobravanja, kontrole selektora, nadzora nad pristupom presretnutom materijalu i zaštite novinarskih i povjerljivih komunikacija.¹¹

Ovi standardi imaju neposredan značaj za krivične istrage u kojima se koriste podaci iz elektronskih komunikacija. Nije dovoljno da mjera nadzora bude formalno propisana zakonom; ona mora biti konkretno obrazložena, proporcionalna cilju koji se želi postići i podvrgnuta efektivnoj sudskoj ili drugoj nezavisnoj kontroli. U kontekstu savremenih enkriptovanih platformi to pitanje postaje još složenije, jer se podaci često pribavljaju u okviru međunarodnih operacija, putem stranih nadležnih organa ili od pružalaca digitalnih usluga koji se nalaze izvan teritorije države koja vodi krivični postupak.

Budimpeštanska konvencija o cyber kriminalu predstavlja najznačajniji međunarodni instrument u oblasti cyber kriminala i elektronskih dokaza. Ona ne uređuje samo inkriminacije vezane za računarske sisteme, već i procesne mehanizme za prikupljanje, čuvanje, pretres, oduzimanje i razmjenu elektronskih dokaza. Savjet Evrope Budimpeštansku konvenciju označava kao najkoherentniji međunarodni okvir za cyber kriminal i elektronske dokaze, ali i kao osnov za međunarodnu saradnju država članica.

Poseban značaj u savremenom kontekstu ima Drugi dodatni protokol uz Budimpeštansku konvenciju, koji je usmjeren na efikasniji prekogranični pristup elektronskim dokazima. On uvodi dodatne mehanizme saradnje, uključujući bržu međunarodnu pravnu pomoć, saradnju u hitnim situacijama i određene oblike direktne saradnje sa pružiocima usluga. Eurojust posebno ističe da Protokol ima za cilj unapređenje pristupa elektronskim dokazima koji se nalaze pod kontrolom pružalaca usluga u drugim državama, naročito u pogledu pretplatničkih i saobraćajnih podataka.¹²

Za Bosnu i Hercegovinu je naročito važno što se, prema podacima Savjeta Evrope iz 2025. godine, vode aktivnosti usmjerene ka potpisivanju i implementaciji Drugog dodatnog protokola. To pokazuje da se domaći sistem postepeno uključuje u savremene evropske tokove koji se odnose na elektronske dokaze, međunarodnu pravnu pomoć i saradnju sa digitalnim servisima.¹³

¹⁰ Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., & Buckley, C. (2023). *Law of the European Convention on Human Rights* (5th ed.). Oxford University Press.

¹¹ European Court of Human Rights. (2021). *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15; European Court of Human Rights. (2021). *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, Application no. 35252/08.

¹² Eurojust. (2022). *The Second Additional Protocol to the Budapest Convention on Cybercrime and enhanced cross-border access to electronic evidence*. Eurojust Publications Office.

¹³ Council of Europe. (2025). *Bosnia and Herzegovina moves towards the signature and implementation of the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime*. CyberSEE Project.

Međunarodna pravna pomoć i razmjena podataka danas imaju centralno mjesto u istragama koje se odnose na enkriptovane platforme. Razlog je jednostavan: komunikacija se odvija globalno, serveri se često nalaze u jednoj državi, korisnici u drugoj, a krivični postupak se vodi u trećoj. Zbog toga se zakonitost elektronskih dokaza ne može posmatrati samo kroz nacionalni procesni okvir, nego i kroz pravila međunarodne saradnje, uzajamnog priznanja, zaštite podataka i poštovanja osnovnih prava. U tom smislu, međunarodni standardi zahtijevaju da se elektronski dokazi ne pribavljaju proizvoljno, već putem pravno uređenih procedura koje omogućavaju provjeru njihovog porijekla, integriteta, autentičnosti i zakonitosti.

3.2. Nacionalni pravni okvir Bosne i Hercegovine

Nacionalni pravni okvir Bosne i Hercegovine za nadzor elektronskih komunikacija zasniva se prvenstveno na krivičnoprocesnim propisima, propisima o komunikacijama, zaštiti ličnih podataka i pravilima koja uređuju nadležnosti policijskih, tužilačkih i bezbjednosnih organa. U krivičnom postupku najvažniji osnov predstavlja odredbe o posebnim istražnim radnjama, među kojima se nalazi i nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija. Prema Krivičnom postupku BiH, posebne istražne radnje mogu se odrediti za zakonom propisana krivična djela, pod uslovom da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.

Krivičnoprocesni aspekt posebnih istražnih radnji zahtijeva postojanje procesnih garancija koje sprečavaju proizvoljnu primjenu nadzora. To podrazumijeva da inicijativa za određivanje mjere mora biti zasnovana na konkretnim činjenicama, da tužilac mora obrazložiti potrebu za primjenom mjere, a sud mora izvršiti stvarnu, a ne samo formalnu kontrolu prijedloga.¹⁴ Sudska naredba mora biti dovoljno određena u pogledu lica, sredstva komunikacije, vrste mjere, trajanja i svrhe nadzora. U suprotnom, postoji rizik da dokaz bude osporen kao nezakonit ili da se dovede u pitanje proporcionalnost zadiranja u privatnost.

U Bosni i Hercegovini dodatnu složenost predstavlja institucionalna struktura bezbjednosnog i policijskog sistema. Nadležnosti su raspoređene između državnog, entitetskog, kantonalnog i nivoa Brčko distrikta, dok se krivični postupci vode pred različitim pravosudnim organima u zavisnosti od stvarne i mjesne nadležnosti. U praktičnom smislu, to znači da uspješna primjena mjera nadzora zahtijeva jasnu koordinaciju tužilaštava, sudova, policijskih agencija, regulatornih tijela i, po potrebi, međunarodnih partnera. Kod elektronskih dokaza pribavljenih iz inostranstva dodatno se uključuju mehanizmi međunarodne pravne pomoći, kontakt tačke za cyber kriminal, zajednički istražni timovi ili drugi oblici operativne saradnje.¹⁵

Zakon o komunikacijama Bosne i Hercegovine uređuje osnovni regulatorni okvir u oblasti komunikacija i uspostavlja ulogu Regulatorne agencije za komunikacije. Iako taj zakon nije procesni propis za krivične istrage, on je važan jer uređuje komunikacioni sektor, pružaocima usluga i regulatorni ambijent u kojem se odvijaju elektronske komunikacije.

Zaštita prava na privatnost i proporcionalnost mjera posebno su važni u kontekstu elektronskih komunikacija. Ustavni i konvencijski standardi zahtijevaju da svako ograni-

¹⁴ Simović, M., & Simović, V. (2021). *Krivično procesno pravo Bosne i Hercegovine*. Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.

¹⁵ Council of Europe. (2020). *Cybercrime Policies/Strategies of Bosnia and Herzegovina*. Council of Europe Cybercrime Programme Office.

čenje privatnosti bude zasnovano na zakonu, neophodno radi legitimnog cilja i srazmjerno ozbiljnosti prijetnje ili krivičnog djela. To znači da nadzor komunikacija ne može biti rutinska istražna mjera, nego izuzetna mjera koja se primjenjuje kada blaže mjere nisu dovoljne. Ovaj princip je posebno važan kod pristupa metapodacima, jer se u savremenoj praksi sve više prepoznaje da i podaci o komunikaciji — ko, kada, gdje i s kim komunicira — mogu otkriti veoma osjetljive informacije o privatnom životu pojedinca.

U oblasti zaštite ličnih podataka BiH je 2025. godine dobila novi Zakon o zaštiti ličnih podataka, objavljen u „Službenom glasniku BiH” broj 12/25, što je značajno za sve oblike obrade podataka, uključujući obradu podataka u vezi sa krivičnim osudama, krivičnim djelima i bezbjednosnim mjerama. Time se pravni okvir dodatno približava evropskim standardima zaštite podataka, iako će njegova stvarna vrijednost zavisiti od praktične primjene, institucionalnog nadzora i usklađivanja sektorskih propisa sa krivičnoprocesnim potrebama.

U savremenom kontekstu, nacionalni pravni okvir mora odgovoriti na nekoliko ključnih izazova: kako zakonito pristupiti podacima koji se nalaze kod stranih pružalaca usluga; kako obezbijediti sudsku kontrolu nad mjerama koje tehnički sprovode drugi organi ili druge države; kako razlikovati sadržaj komunikacije od metapodataka; i kako obezbijediti da digitalni dokazi budu prihvatljivi, provjerljivi i upotrebljivi u krivičnom postupku. Upravo na tim pitanjima se vidi da tradicionalni model nadzora telekomunikacija više nije dovoljan za enkriptovano i globalizovano digitalno okruženje.

3.3. Zakonitost elektronskih dokaza

Zakonitost elektronskih dokaza predstavlja jedno od najosjetljivijih pitanja savremenog krivičnog postupka. Elektronski dokaz može biti sadržaj poruke, zapis komunikacije, metapodatak, log zapis, lokacijski podatak, podatak sa mobilnog uređaja, računara, servera, cloud naloga ili komunikacione platforme. Njegova dokazna vrijednost ne zavisi samo od sadržaja, već i od načina na koji je pribavljen, sačuvan, dokumentovan i prezentovan sudu.¹⁶

Pojam zakonitog dokaza podrazumijeva da je dokaz pribavljen u skladu sa zakonom, uz poštovanje procesnih garancija i osnovnih prava lica na koje se odnosi. Kod nadzora elektronskih komunikacija to znači da mora postojati valjana sudska naredba, zakonski osnov, jasno određen obim mjere, proporcionalnost i poštovanje pravila o trajanju i upotrebi prikupljenih podataka. Ako je mjera sprovedena mimo zakonskih uslova, bez nadležnog odobrenja ili u širem obimu od dozvoljenog, postoji ozbiljan rizik da se dokaz ocijeni nezakonitim.

Lanac čuvanja digitalnih dokaza ima poseban značaj jer elektronski podaci mogu biti lako izmijenjeni, obrisani, kopirani ili kompromitovani. Za razliku od klasičnih materijalnih dokaza, digitalni dokaz najčešće postoji u obliku zapisa koji se može tehnički reprodukovati, prebacivati i analizirati različitim forenzičkim alatima. Zbog toga je neophodno precizno dokumentovati ko je, kada, gdje i na koji način pristupio podacima, kojim alatom je izvršeno izuzimanje, da li je izrađena forenzička kopija, da li su korištene hash vrijednosti i kako je obezbijeđen integritet podataka od trenutka izuzimanja do prezentovanja pred sudom.¹⁷

¹⁶ Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet* (3rd ed.). Academic Press.

¹⁷ Carrier, B. (2005). *File System Forensic Analysis*. Addison-Wesley Professional.

Problemi autentičnosti i integriteta posebno dolaze do izražaja kod podataka sa enkriptovanih platformi. Sud mora biti u mogućnosti da provjeri da li komunikacija zaista potiče od određenog korisnika, da li je sadržaj potpun, da li je mijenjan i da li postoji pouzdana veza između digitalnog identiteta i stvarnog lica. U praksi to često zahtijeva kombinovanje više izvora: sadržaja poruka, metapodataka, lokacijskih podataka, finansijskih tragova, izjava svjedoka, rezultata pretresa, forenzičkog vještačenja uređaja i drugih dokaza. Sam digitalni zapis, naročito ako je pribavljen iz inostranstva, mora biti procesno i tehnički provjerljiv.

Dokazi pribavljeni putem međunarodne saradnje otvaraju dodatna pitanja. U predmetima koji se odnose na platforme kao što su SKY ECC i ANOM, domaći organi često ne učestvuju neposredno u prvobitnom presretanju ili tehničkom pribavljanju podataka, već dobijaju već prikupljene podatke od stranih organa. Tada se postavlja pitanje da li domaći sud treba da ispituje samo zakonitost njihovog prijema i korištenja u domaćem postupku ili i zakonitost načina na koji su podaci prvobitno pribavljeni u drugoj državi. Ovo pitanje u praksi može dovesti do različitih tumačenja, naročito ako odbrana osporava autentičnost, cjelovitost ili porijeklo podataka.¹⁸

Postojeći krivičnoprocesni okvir u Bosni i Hercegovini još uvijek ne daje dovoljno precizne odgovore na pitanja procesne provjere elektronskih dokaza pribavljenih putem međunarodnih operacija protiv enkriptovanih platformi. De lege ferenda, bilo bi opravdano normativno preciznije urediti uslove prihvatljivosti i način verifikacije prekogranično pribavljenih digitalnih dokaza.

Savremeni evropski trendovi idu u pravcu jačanja mehanizama prekograničnog pristupa elektronskim dokazima, ali uz istovremeno insistiranje na zaštiti osnovnih prava. Drugi dodatni protokol uz Budimpeštansku konvenciju i aktuelne rasprave o elektronskim dokazima ukazuju da budući sistem neće moći počivati isključivo na sporij klasičnoj međunarodnoj pravnoj pomoći, nego na bržim, standardizovanim i kontrolisanim procedurama saradnje.¹⁹

Za Bosnu i Hercegovinu to znači da pitanje elektronskih dokaza treba posmatrati kroz tri međusobno povezana nivoa. Prvi je normativni nivo, koji zahtijeva jasna pravila o pribavljanju, čuvanju, analizi i korištenju digitalnih dokaza. Drugi je institucionalni nivo, koji zahtijeva obučene tužioce, istražioce, sudije i digitalne forenzičare. Treći je međunarodni nivo, koji zahtijeva efikasnu saradnju sa drugim državama, međunarodnim organizacijama i pružaocima digitalnih usluga. Bez povezivanja ova tri nivoa, elektronski dokazi mogu ostati tehnički dostupni, ali procesno ranjivi.

Zbog toga se zakonitost elektronskih dokaza ne može svesti samo na pitanje da li je određeni podatak pronađen ili preuzet. Ključno je da se može dokazati njegovo zakonito porijeklo, tehnička vjerodostojnost, neprekinut lanac čuvanja, povezanost sa konkretnim licem i relevantnost za predmet krivičnog postupka. Upravo na tom mjestu se spajaju pravna, kriminalistička i forenzička dimenzija nadzora elektronskih komunikacija.

¹⁸ Fair Trials. (2023). *A Comparative Study of the Use of EncroChat and Sky ECC Data in Criminal Proceedings Across Europe*. Fair Trials International.

¹⁹ Council of Europe. (2022). *Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence*. Council of Europe.

4. ENKRIPTOVANE PLATFORME KAO IZAZOV KRIMINALISTIČKIM ISTRAGAMA

4.1. Tehnološke karakteristike enkriptovanih platformi

Savremene enkriptovane komunikacione platforme predstavljaju jedan od najznačajnijih tehnoloških izazova za kriminalističke istrage i primjenu posebnih istražnih radnji. Njihov razvoj rezultat je potrebe za zaštitom privatnosti korisnika, bezbjednosti podataka i zaštite komunikacija od neovlaštenog pristupa. Međutim, iste tehnološke karakteristike koje štite legitimnu komunikaciju građana istovremeno omogućavaju i kriminalnim strukturama visok stepen operativne sigurnosti i otežavaju rad organa provođenja zakona.

Osnovu savremenih sigurnih komunikacionih sistema čini end-to-end enkripcija. Riječ je o modelu zaštite komunikacije u kojem se sadržaj poruke šifruje na uređaju pošiljaoca i može biti dešifrovan isključivo na uređaju primaoca. Pružalac komunikacione usluge nema pristup sadržaju komunikacije niti posjeduje tehničku mogućnost njenog čitanja u prenosu.²⁰ Za razliku od tradicionalnih telekomunikacionih sistema, gdje je operator mogao omogućiti pristup sadržaju komunikacije na osnovu sudske naredbe, kod savremenih enkriptovanih aplikacija često nije moguće tehnički pristupiti sadržaju poruke ni uz postojanje zakonskog ovlaštenja. Upravo zbog toga organi provođenja zakona sve više prelaze sa klasičnog presretanja komunikacija na pristup krajnjim uređajima, digitalnu forenziku i analizu metapodataka.

Pored enkripcije, značajan element savremenih platformi jeste anonimizacija korisnika. Brojne aplikacije omogućavaju registraciju bez stvarnog identiteta korisnika, korištenje virtuelnih telefonskih brojeva, anonimnih e-mail adresa i pseudonima, dok određene platforme uopšte ne zahtijevaju verifikaciju identiteta. Dodatni problem predstavlja činjenica da korisnici često pristupaju komunikacionim servisima putem VPN servisa, TOR mreže ili drugih alata za prikriivanje IP adrese i lokacije.²¹ Time se otežava identifikacija korisnika, određivanje mjesta komunikacije i povezivanje digitalnog identiteta sa konkretnim fizičkim licem.

Savremeni komunikacioni sistemi sve češće koriste privremene i samobrišuće komunikacije. Aplikacije omogućavaju automatsko brisanje poruka nakon određenog vremenskog perioda, deaktivaciju mogućnosti pravljenja snimaka ekrana, nestajanje multimedijalnih sadržaja nakon pregleda i druge funkcije koje smanjuju mogućnost naknadnog dokazivanja komunikacije.²² Takve funkcionalnosti imaju legitiman značaj u zaštiti privatnosti korisnika, ali istovremeno predstavljaju ozbiljan problem za kriminalističke istrage, jer se komunikacija često briše prije nego što organi provođenja zakona uspiju pribaviti sudsku naredbu ili izvršiti forenzičko izuzimanje uređaja.

Posebnu složenost savremenih komunikacionih sistema predstavlja cloud infrastruktura i decentralizacija podataka. Podaci se više ne nalaze nužno na jednom uređaju ili serveru, već se čuvaju u distribuiranim sistemima koji mogu obuhvatati više država i različite pružaoce usluga. Time se otežava određivanje nadležnosti, pribavljanje podataka i primjena nacionalnih pravnih mehanizama. U pojedinim slučajevima sadržaj komunikacije može biti fizički smješten u jednoj državi, metapodaci u drugoj, a korisnik i krivični po-

²⁰ Schneier, B. (2015). *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*. W. W. Norton & Company.

²¹ Moore, T., & Rid, T. (2016). "Cryptopolitik and the Darknet." *Survival*, 58(1), 7–38.

²² Kessler, G. C. (2021). *Digital Evidence and Computer Crime* (4th ed.). Academic Press.

stupak u trećoj državi.²³ Takva decentralizacija dodatno komplikuje međunarodnu pravnu pomoć i postavlja pitanje primjene nacionalnog suvereniteta u digitalnom prostoru.

Savremeni trendovi pokazuju da razvoj komunikacionih platformi ide ka povećanju nivoa privatnosti, decentralizacije i tehničke otpornosti na nadzor. U tom smislu, tehnološki razvoj direktno utiče na transformaciju kriminalističkih metoda i zahtijeva kontinuirano prilagođavanje operativnih, forenzičkih i pravnih mehanizama savremenim digitalnim okruženjima.

4.2. SKY ECC, ANOM i slične platforme

Platforme SKY ECC, ANOM, EncroChat i slični sistemi predstavljaju specifičan oblik enkriptovanih komunikacionih mreža koje su razvijene sa ciljem pružanja maksimalnog nivoa sigurnosti i anonimnosti korisnicima. Za razliku od komercijalnih aplikacija dostupnih široj javnosti, ove platforme bile su prvenstveno usmjerene prema korisnicima koji zahtijevaju visok stepen tajnosti komunikacije, uključujući organizovane kriminalne grupe.²⁴

Način funkcionisanja ovih platformi zasnivao se na kombinaciji hardverske i softverske zaštite. Korisnicima su često prodavani posebno modifikovani mobilni uređaji sa uklonjenim standardnim funkcijama poput GPS-a, kamere ili mikrofona, dok je komunikacija bila dostupna isključivo putem enkriptovanih aplikacija. Sistemi su koristili višeslojnu enkripciju, servere raspoređene u više država i mehanizme automatskog brisanja podataka.²⁵ Određene platforme imale su čak i funkcije daljinskog uništavanja sadržaja uređaja ili aktiviranja posebnog „panic“ režima kojim se trenutno brišu svi podaci u slučaju opasnosti od otkrivanja.

U praksi su ovakve platforme veoma brzo postale dominantno sredstvo komunikacije organizovanih kriminalnih grupa koje se bave trgovinom opojnim drogama, pranjem novca, krijumčarenjem oružja, međunarodnim krijumčarenjem ljudi i drugim oblicima teškog kriminaliteta. Komunikacija putem takvih sistema kriminalnim grupama omogućavala je visok nivo konspiracije i osjećaj sigurnosti da komunikacija ne može biti presretnuta. Posebno je značajno što su članovi kriminalnih organizacija često vjerovali da upravo korištenje ovakvih platformi garantuje apsolutnu anonimnost i nemogućnost praćenja.²⁶

Međunarodne operacije protiv platformi SKY ECC, EncroChat i ANOM predstavljaju jedan od najznačajnijih primjera savremene međunarodne policijske i obavještajne saradnje. Operacija protiv platforme ANOM bila je specifična po tome što je sama platforma razvijena i kontrolisana od strane američkog FBI-a u saradnji sa međunarodnim partnerima, pri čemu su kriminalne grupe nesvjesno koristile komunikacioni sistem pod kontrolom organa provođenja zakona. U slučaju EncroChat-a i SKY ECC-a, evropske policijske i pravosudne institucije uspjele su kompromitovati infrastrukturu sistema i pristupiti velikom broju komunikacija korisnika.²⁷ Takve operacije rezultirale su hiljadama hapšenja, zaplje-

²³ Broadhurst, R., & Chang, L. Y. C. (2013). "Cybercrime in Asia: Trends and Challenges." *Asian Handbook of Criminology*, 49–64.

²⁴ Europol. (2021). *Decoding the EU's Most Threatening Criminal Networks*. Publications Office of the European Union.

²⁵ Cox, J. (2024). *Dark Wire: The Incredible True Story of the Largest Sting Operation Ever*. PublicAffairs.

²⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2023). *Global Study on Homicide and Organized Crime*. United Nations.

²⁷ Federal Bureau of Investigation (FBI). (2021). *ANOM Platform Operation – Operation Trojan*

nama narkotika, oružja i novca, kao i otkrivanjem brojnih organizovanih kriminalnih mreža širom Evrope.

Međutim, upravo su ove operacije otvorile brojna pravna pitanja u vezi sa zakonitošću pribavljanja, ustupanja i korištenja podataka. U mnogim državama postavljeno je pitanje da li su domaći organi imali dovoljno informacija o načinu pribavljanja podataka, da li je poštovan nacionalni procesni okvir i da li su optuženi imali mogućnost djelotvornog osporavanja autentičnosti i zakonitosti dokaza.²⁸ Poseban problem predstavlja činjenica da se veliki dio tehničkih detalja međunarodnih operacija često tretira kao povjerljiv, što dodatno komplikuje procesnu provjeru dokaza pred sudovima.

U savremenoj sudskoj praksi sve više dolazi do sukoba između potrebe efikasnog suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu i zahtjeva za zaštitom prava na pravično suđenje, privatnost i djelotvornu sudsku kontrolu. Upravo zbog toga pitanja povezana sa SKY ECC i ANOM predmetima imaju mnogo širi značaj od pojedinačnih krivičnih postupaka, jer otvaraju pitanje budućeg pravnog modela postupanja sa prekograničnim elektronskim dokazima i tajnim digitalnim operacijama.

4.3. Savremeni oblici prikrivene digitalne komunikacije

Savremeni organizovani kriminal karakteriše stalna adaptacija na metode rada organa provođenja zakona. Zbog toga kriminalne grupe razvijaju različite oblike prikrivene digitalne komunikacije koji prevazilaze klasične modele korištenja enkriptovanih aplikacija. Danas se sve češće koriste kombinovane metode komunikacije kojima je cilj smanjiti mogućnost identifikacije korisnika i otežati digitalnu forenzičku rekonstrukciju komunikacije.

Komercijalne aplikacije poput WhatsApp-a, Viber-a, Telegram-a i Signal-a postale su široko rasprostranjene i među kriminalnim strukturama upravo zbog visokog nivoa enkripcije i globalne dostupnosti. Posebno se izdvaja Signal, koji važi za jednu od sigurnijih platformi zbog otvorenog protokola enkripcije i ograničenog čuvanja podataka o korisnicima.²⁹ Kriminalne grupe često koriste više različitih aplikacija paralelno, pri čemu se jedna koristi za svakodnevnu komunikaciju, druga za osjetljive informacije, a treća za hitne ili kratkotrajne kontakte.

U praksi je sve prisutnija privremena instalacija i brisanje aplikacija. Korisnici instaliraju aplikaciju samo u trenutku komunikacije, nakon čega je uklanjaju sa uređaja zajedno sa sadržajem komunikacije. Time pokušavaju izbjeći naknadno forenzičko pronalaženje komunikacije tokom pretresa uređaja. Dodatno, koriste se sekundarni uređaji, anonimni SIM brojevi i uređaji kupljeni bez registracije identiteta, što dodatno otežava povezivanje komunikacije sa konkretnim licem.³⁰

Jedan od posebno zanimljivih oblika prikrivene komunikacije jeste komunikacija putem draft poruka na e-mail servisima. Dva ili više korisnika koriste isti pristupni nalog elektronske pošte, pri čemu poruke ne šalju klasično, već ih ostavljaju u draft folderu. Dru-

Shield. U.S. Department of Justice; Europol. (2021). *EncroChat and Sky ECC Operations*. Europol Media Releases.

²⁸ Fair Trials. (2023). *A Comparative Study of the Use of EncroChat and Sky ECC Data in Criminal Proceedings Across Europe*. Fair Trials International.

²⁹ Marlinspike, M., & Perrin, T. (2016). *The Signal Protocol*. Open Whisper Systems Documentation.

³⁰ Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet* (3rd ed.). Academic Press.

gi korisnik pristupa nalogu, pročita sadržaj i po potrebi ga izbriše ili izmijeni. Na taj način ne nastaje klasičan trag elektronske pošte u sistemu razmjene poruka, što može otežati otkrivanje komunikacije.³¹

VPN servisi, TOR mreža i anonimni servisi predstavljaju dodatni nivo zaštite digitalnog identiteta. VPN omogućava prikrivanje stvarne IP adrese i geografske lokacije korisnika, dok TOR mreža komunikaciju usmjerava kroz više anonimnih čvorova širom svijeta. Time se otežava identifikacija izvora komunikacije i praćenje internet aktivnosti korisnika.³² Pored toga, određene kriminalne strukture koriste dark web komunikacione forume, anonimne platforme za razmjenu datoteka i decentralizovane komunikacione mreže koje funkcionišu bez centralnog servera.

Savremeni oblici prikrivene komunikacije pokazuju da organizovani kriminal sve više koristi principe digitalne konspiracije, odnosno kombinovanje tehničkih, operativnih i psiholoških metoda radi smanjenja mogućnosti otkrivanja. Time se kriminalističke istrage suočavaju sa potrebom stalnog tehnološkog prilagođavanja i razvoja novih metoda digitalne forenzike i kriminalističko-obavještajne analitike.

4.4. Operativni izazovi organa provođenja zakona

Razvoj enkriptovanih komunikacionih platformi i savremenih metoda digitalne konspiracije doveo je do značajnog smanjenja efikasnosti tradicionalnih metoda nadzora telekomunikacija. Organi provođenja zakona danas se suočavaju sa situacijom da često mogu identifikovati postojanje komunikacije, ali ne i njen sadržaj. Time se klasični modeli presretanja telefonskih razgovora i komunikacija sve više zamjenjuju složenijim oblicima digitalne forenzike, analize metapodataka i pristupa krajnjim uređajima.³³

Jedan od najvećih operativnih problema jeste nemogućnost presretanja sadržaja komunikacije kod sistema koji koriste end-to-end enkripciju. Čak i kada postoji zakonita sudska naredba, pružaoci usluga često tehnički nisu u mogućnosti dostaviti sadržaj komunikacije jer ga ne posjeduju u čitljivom obliku.³⁴ Organi provođenja zakona tada se oslanjaju na alternativne metode poput pristupa uređajima korisnika, instaliranja specijalizovanih istražnih alata ili pribavljanja podataka iz sigurnosnih kopija i cloud sistema.

Savremeni razvoj enkriptovanih komunikacija pokazuje da tradicionalni koncept nadzora telekomunikacija više nije dovoljan za efikasno otkrivanje organizovanog kriminaliteta. Buduće normativne reforme morale bi preciznije urediti odnos između tehničkih mogućnosti digitalnog nadzora i procesnih garancija zaštite osnovnih prava.

Poseban izazov predstavlja identifikacija korisnika komunikacionih platformi. Kriminalne grupe koriste pseudonime, anonimne SIM kartice, virtualne brojeve, privremene uređaje i različite identitete kako bi prikriale stvarne korisnike komunikacije. U praksi nije dovoljno dokazati postojanje određene komunikacije; potrebno je dokazati ko je konkretnu komunikaciju koristio, sa kojeg uređaja, u kojem vremenskom periodu i sa kojom svrhom. Upravo zbog toga elektronski dokazi često zahtijevaju kombinovanje sa drugim dokazima, uključujući nadzor kretanja, finansijske istrage, svjedočenja i rezultate pretresa.

³¹ Holt, T. J., Bossler, A. M., & Seigfried-Spellar, K. C. (2018). *Cybercrime and Digital Forensics: An Introduction*. Routledge.

³² Moore, T., & Rid, T. (2016). "Cryptopolitik and the Darknet." *Survival*, 58(1), 7–38.

³³ Yar, M., & Steinmetz, K. F. (2019). *Cybercrime and Society* (3rd ed.). Sage Publications.

³⁴ Schneier, B. (2015). *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*. W. W. Norton & Company.

Tehničke i forenzičke prepreke dodatno komplikuju savremene istrage. Savremeni mobilni uređaji koriste napredne sigurnosne mehanizme, uključujući hardversku enkripciju, biometrijsku zaštitu, automatsko zaključavanje i mogućnost daljinskog brisanja podataka. Digitalna forenzika zbog toga postaje izuzetno složena i zahtijeva specijalizovana znanja, sofisticiranu opremu i stalno prilagođavanje novim tehnologijama.³⁵ Pored toga, veliki problem predstavlja kratko vrijeme dostupnosti određenih podataka, naročito kod aplikacija koje koriste samobrišuće komunikacije.

U praksi se sve više pokazuje da uspješnost savremenih istraga ne zavisi isključivo od zakonskih ovlaštenja, već od nivoa tehničke opremljenosti i stručne osposobljenosti organa provođenja zakona. Zbog toga bi razvoj digitalne forenzike trebalo posmatrati kao strateški prioritet savremenih bezbjednosnih sistema.

Međunarodna saradnja predstavlja neophodan, ali često spor i komplikovan segment savremenih istraga elektronskih komunikacija. Podaci se nalaze u različitim državama, pod kontrolom privatnih kompanija koje posluju prema različitim pravnim režimima. Razlike u nacionalnim zakonodavstvima, zaštiti podataka, standardima privatnosti i procedurama međunarodne pravne pomoći često dovode do kašnjenja ili nemogućnosti pribavljanja relevantnih podataka.³⁶ U hitnim slučajevima takva kašnjenja mogu direktno ugroziti uspješnost istrage ili mogućnost sprečavanja krivičnih djela.

Sporost klasičnih mehanizama međunarodne pravne pomoći često nije kompatibilna sa dinamikom savremenih digitalnih istraga, naročito kod komunikacija koje koriste privremeno čuvanje podataka i automatsko brisanje sadržaja.

Savremeni operativni izazovi pokazuju da se kriminalističke istrage elektronskih komunikacija više ne mogu zasnivati isključivo na tradicionalnim metodama nadzora telekomunikacija. Efikasno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu u digitalnom okruženju zahtijeva integraciju kriminalističkih, tehničkih, forenzičkih i međunarodnopravnih mehanizama, kao i kontinuirano unapređenje stručnih i tehnoloških kapaciteta organa provođenja zakona.

5. ZAKLJUČAK

Savremeni razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija i ubrzana digitalizacija društvenih odnosa doveli su do suštinske transformacije načina izvršenja, prikrivanja i dokazivanja krivičnih djela. Enkriptovane komunikacione platforme, decentralizovani sistemi razmjene podataka i savremeni oblici digitalne konspiracije značajno su izmijenili operativno okruženje u kojem djeluju organi provođenja zakona. Tradicionalni modeli nadzora telekomunikacija, zasnovani prvenstveno na presretanju sadržaja komunikacije putem operatora, sve više gube efikasnost u uslovima end-to-end enkripcije, anonimnih komunikacionih servisa i globalno distribuirane digitalne infrastrukture. Time elektronske komunikacije postaju ne samo tehničko, već i složeno pravno, kriminalističko i bezbjednosno pitanje.

Rezultati istraživanja potvrđuju polaznu pretpostavku da savremene enkriptovane platforme značajno otežavaju primjenu posebnih istražnih radnji i smanjuju efikasnost tradicionalnih metoda nadzora komunikacija. Istovremeno je potvrđeno da postoje odre-

³⁵ Holt, T. J., Bossler, A. M., & Seigfried-Spellar, K. C. (2018). *Cybercrime and Digital Forensics: An Introduction*. Routledge.

³⁶ Council of Europe. (2022). *Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence*. Council of Europe.

đene normativne i institucionalne nedorečenosti u oblasti pribavljanja, razmjene i korištenja elektronskih dokaza, posebno kada se radi o podacima pribavljenim putem međunarodne saradnje i prekograničnih operacija protiv enkriptovanih mreža. Analiza međunarodne i domaće prakse pokazuje da se savremeni krivični postupci sve više suočavaju sa potrebom uspostavljanja ravnoteže između efikasnog krivičnog gonjenja i zaštite prava na privatnost, pravično suđenje i kontrolu zakonitosti primjene posebnih istražnih radnji.

Naučni doprinos rada ogleda se u interdisciplinarnom sagledavanju problema nadzora elektronskih komunikacija kroz povezivanje kriminalističkog, krivičnog procesnog, tehničkog i međunarodnog aspekta. Poseban značaj rada jeste u sistematizaciji savremenih oblika digitalne komunikacije i analizi njihovog uticaja na dokazivanje krivičnih djela u eri enkriptovanih platformi. Rad ukazuje da savremeni elektronski dokazi više ne mogu biti posmatrani isključivo kao tehnički podaci, već kao složeni procesni i forenzički elementi čija dokazna vrijednost zavisi od zakonitosti pribavljanja, očuvanog lanca čuvanja, autentičnosti i mogućnosti sudske provjere.

Praktični značaj istraživanja ogleda se u identifikovanju ključnih operativnih izazova sa kojima se suočavaju policijske, tužilačke i pravosudne institucije u savremenim digitalnim istragama. Posebno se ukazuje na potrebu jačanja digitalne forenzike, specijalizacije istražilaca i tužilaca, unapređenja međunarodne operativne saradnje i razvoja zajedničkih standarda za postupanje sa elektronskim dokazima. Analiza pokazuje da uspješnost savremenih istraga sve manje zavisi od klasičnog presretanja komunikacija, a sve više od sposobnosti integracije kriminalističko-obavještajnih podataka, digitalne forenzike, analize metapodataka i međunarodne razmjene informacija.

Sa krivičnog procesnog aspekta, posebno je značajno pitanje zakonitosti i procesne prihvatljivosti dokaza pribavljenih putem međunarodnih operacija protiv enkriptovanih platformi. Savremena sudska praksa pokazuje da elektronski dokazi zahtijevaju mnogo strožije standarde provjere nego tradicionalni materijalni dokazi, naročito u pogledu autentičnosti, integriteta i mogućnosti djelotvornog osporavanja od strane odbrane. Time se potvrđuje da razvoj savremenih istražnih tehnologija mora biti praćen odgovarajućim razvojem procesnih garancija i mehanizama zaštite osnovnih ljudskih prava.

Kriminalistički aspekt istraživanja potvrđuje da organizovani kriminal i druge ozbiljne bezbjednosne prijetnje sve više koriste principe digitalne konspiracije, anonimnosti i tehničke zaštite komunikacija. To zahtijeva kontinuirano prilagođavanje metoda rada organa provođenja zakona, razvoj specijalizovanih kapaciteta i uspostavljanje savremenih modela digitalnih istraga. Budući razvoj kriminalistike i krivičnog procesnog prava nesumnjivo će biti uslovljen sposobnošću država da odgovore na izazove enkriptovanih komunikacija uz očuvanje demokratskih standarda, vladavine prava i zaštite osnovnih sloboda građana.

Budući razvoj krivičnog procesnog prava nesumnjivo će biti uslovljen potrebom redefinisavanja tradicionalnih koncepata nadzora komunikacija u uslovima masovne enkripcije i decentralizovanih digitalnih sistema.

U tom smislu, unapređenje sistema nadzora i dokazivanja zahtijeva modernizaciju normativnog okvira, preciznije regulisanje elektronskih dokaza, efikasnije mehanizme međunarodne saradnje i kontinuirano stručno usavršavanje svih subjekata uključenih u digitalne istrage. Samo integrisanim pristupom koji povezuje pravne, tehničke, kriminalističke i međunarodne mehanizme moguće je obezbijediti efikasno suprotstavljanje savremenim oblicima organizovanog i transnacionalnog kriminaliteta u digitalnom okruženju.

LITERATURA

- Broadhurst, R., & Chang, L. Y. C. (2013). "Cybercrime in Asia: Trends and Challenges." *Asian Handbook of Criminology*.
- Broadhurst, R., Grabosky, P., Alazab, M., & Chon, S. (2014). "Organizations and Cyber Crime: An Analysis of the Nature of Groups engaged in Cyber Crime." *International Journal of Cyber Criminology*, 8(1).
- Carrier, B. (2005). *File System Forensic Analysis*. Addison-Wesley Professional.
- Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet* (3rd ed.). Academic Press.
- Castells, M. (2010). *The Rise of the Network Society* (2nd ed.). Wiley-Blackwell.
- Council of Europe. (2001). *Convention on Cybercrime (Budapest Convention)*. ETS No. 185.
- Council of Europe. (2020). *Cybercrime Policies/Strategies of Bosnia and Herzegovina*. Council of Europe Cybercrime Programme Office.
- Council of Europe. (2022). *Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence*. Council of Europe.
- Council of Europe. (2025). *Bosnia and Herzegovina moves towards the signature and implementation of the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime*. CyberSEE Project.
- Cox, J. (2024). *Dark Wire: The Incredible True Story of the Largest Sting Operation Ever*. PublicAffairs.
- European Convention on Human Rights. (1950). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Council of Europe.
- European Court of Human Rights. (1978). *Klass and Others v. Germany*, Application no. 5029/71.
- European Court of Human Rights. (2021). *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15.
- European Court of Human Rights. (2021). *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, Application no. 35252/08.
- Europol. (2021). *Decoding the EU's Most Threatening Criminal Networks*. Publications Office of the European Union.
- Europol. (2023). *Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) 2023*. Publications Office of the European Union.
- Eurojust. (2022). *The Second Additional Protocol to the Budapest Convention on Cybercrime and enhanced cross-border access to electronic evidence*. Eurojust Publications Office.
- Fair Trials. (2023). *A Comparative Study of the Use of EncroChat and Sky ECC Data in Criminal Proceedings Across Europe*. Fair Trials International.
- Federal Bureau of Investigation (FBI). (2021). *ANOM Platform Operation – Operation Trojan Shield*. U.S. Department of Justice.
- Greenberg, A. (2022). *Tracers in the Dark: The Global Hunt for the Crime Lords of Cryptocurrency*. Doubleday.
- Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., & Buckley, C. (2023). *Law of the European Convention on Human Rights* (5th ed.). Oxford University Press.
- Holt, T. J., Bossler, A. M., & Seigfried-Spellar, K. C. (2018). *Cybercrime and Digital Forensics: An Introduction*. Routledge.
- Kessler, G. C. (2021). *Digital Evidence and Computer Crime* (4th ed.). Academic Press.
- Kizza, J. M. (2020). *Guide to Computer Network Security* (6th ed.). Springer.
- Marlinspike, M., & Perrin, T. (2016). *The Signal Protocol*. Open Whisper Systems Documentation.
- Moore, T., & Rid, T. (2016). "Cryptopolitik and the Darknet." *Survival*, 58(1).
- Schneier, B. (2015). *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*. W. W. Norton & Company.

Simović, M., & Simović, V. (2021). *Krivično procesno pravo Bosne i Hercegovine*. Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2023). *Global Study on Homicide and Organized Crime*. United Nations.

Wall, D. S. (2007). *Cybercrime: The Transformation of Crime in the Information Age*. Polity Press.

Yar, M., & Steinmetz, K. F. (2019). *Cybercrime and Society* (3rd ed.). Sage Publications.

Zakon o komunikacijama Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH”, br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

Zakon o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH”, br. 12/25.

Criminalistic and Legal Challenges of Electronic Communications Surveillance in the Era of Encrypted Platforms

Prof. dr Goran Gajić

Pan-European University "APEIRON", goranga@teol.net

Abstract: The contemporary development of information and communication technologies has led to significant changes in the manner of interpersonal communication, while simultaneously transforming the methods of committing and concealing criminal offences. Encrypted communication platforms and modern forms of digital communication represent a particular challenge for law enforcement agencies, as they enable criminal groups to achieve a high level of anonymity, security, and resistance to detection. The use of applications such as SKY ECC, ANOM, Signal, and similar systems, as well as temporary communication methods including self-destructing applications, draft communication via e-mail services, and anonymous internet services, considerably complicates the implementation of special investigative measures involving the surveillance and technical interception of telecommunications.

The subject of this paper concerns the criminalistic and legal challenges of electronic communications surveillance in the era of encrypted platforms, with a particular focus on the legality of obtaining, using, and assessing the evidentiary value of electronic evidence in criminal proceedings. The paper analyses contemporary forms of digital communication used by organized criminal groups, the technical and operational obstacles involved in detecting such communications, as well as the normative framework governing the implementation of special investigative measures in Bosnia and Herzegovina and international law.

Special attention is devoted to the admissibility of evidence obtained through international cooperation and data transferred from encrypted platforms, particularly in the context of SKY ECC and ANOM cases, as well as to the relationship between the protection of the right to privacy and the necessity of effective criminal prosecution. The paper also examines issues related to the authentication, integrity, and reliability of digital evidence, together with the challenges of digital forensics in reconstructing deleted or concealed communications.

Keywords: electronic communications, encrypted platforms, SKY ECC, ANOM, special investigative measures, telecommunications surveillance, electronic evidence.



DOI: 10.7251/GFP2616112P

UDC: 347.454.032.2:69(094.5)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
4. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
11. jun 2026.

Odgovornost izvođača i projektanta za solidnost građevine (aspekti doktrine, zakonodavstva i sudske prakse)

Apstrakt: Imajući u vidu veoma živ proces izgradnje građevinskih objekata na našim prostorima koji neminovno prati i povećan broj šteta, kako u toku izvođenja radova, tako i posle završetka i predaje građevinskog objekta naručiocu, čini se od posebnog značaja utvrđivanje građanskopravne odgovornosti izvođača i projektanta za njihov nastanak. Ova odgovornost predstavlja najstrožiji vid ugovorne odgovornosti koja, usled zaštite javnog interesa, ima imperativnu prirodu, pa sporazumom stranaka ne može biti ograničena, niti isključena. U pravilu, važi princip individualne odgovornosti prema kojem izvođač i projektant odgovaraju kako naručiocu, tako i svakom kasnijem sticaocu građevine ponaosob, svako za svoje greške. No, u situacijama takozvanog faktičkog saprouzrokovanja štete, kada su pojedinačne radnje učesnika u izgradnji jasno vidljive, ali nije moguće precizno utvrditi njihov pojedinačni doprinos šteti, primenjuju se pravila o solidarnoj odgovornosti projektanta i izvođača radova. U sudskom postupku, krucijalno dokazno sredstvo za utvrđivanje štete prouzrokovane nedostacima građevine jeste ekspertiza sudskog veštaka građevinske struke koja treba da odgovori na pitanja da li je građevina manljiva, u kojem obimu i stepenu, koji je uzrok mana, obim i visina štete, a prvenstveno o kojoj vrsti nedostataka je reč - kvalitativnim ili nedostacima koji ugrožavaju solidnost građevine. Potonja kategorizacija predstavlja *conditio sine qua non* za pravnu kvalifikaciju spora, jer određuje koji će prekluzivni rok, dvogodišnji ili desetogodišnji, biti primenjen u konkretnom slučaju. Za ocenu svih ovih pitanja naročiti značaj imaju stavovi kako domaće, tako i uporedne sudske prakse koju ćemo prikazati u radu.

Ključne reči: građevina, solidnost, odgovornost, izvođač, projektant, naručilac, šteta, prekluzivni rok, *mala fides*, građevinsko veštačenje, sudska praksa.

Jovana Pušac

Advokat iz Banjaluke, vanredni profesor Panevropskog Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka, Republika Srpska – Bosna i Hercegovina, jovana.pusac@jp-lawoffice.com, ORCID ID: 0009-0000-1856-7097

1. UVOD

Kao jedna od najstarijih ljudskih delatnosti, građevinarstvo¹ je još od davnina iziskivalo poštovanje određenih pravila

¹ *Gobekli Tepe*, što na turskom znači „brdo sa udubljenjem“, najstariji je do sada poznati primer monumentalne arhitekture – prva građevina koju je čovek izgradio, a da je veća i složenija od kolibe. U vreme kada je izgrađena, pre oko 12 000 godina, na svetu nije postojalo ništa slične veličine.

pa su se i prve norme u ovoj oblasti javile u dalekoj prošlosti. Tako je još pre četiri milenijuma Hamurabijev zakonik sadržao odredbe o odgovornosti izvođača građevinskih radova.² No, uprkos postojanju ovih drevnih pravila, sveobuhvatno uređenje odnosa koji proizilaze iz ugovora o građenju vezuje se za moderno doba. U našem pravnom sistemu, Zakon o obligacionim odnosima predstavlja prvi zakonski tekst koji detaljno uređuje ovaj ugovorni odnos.³ Pri tome, naročitu važnost imaju Posebne uzanse o građenju koje sadrže sistematizovane poslovne običaje iz oblasti građevinarstva.⁴

2. POJAM UGOVORA O GRAĐENJU

Prema Zakonu o obligacionim odnosima, ugovor o građenju je ugovor o delu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili da na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu izvrši kakve druge građevinske radove, a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cenu.⁵ Iz citirane zakonske definicije proizilazi da izvođač preuzima obavezu postizanja tačno određenog rezultata (obligacija cilja),⁶ što podrazumeva njegovu dužnost da, pridržavajući se projektne dokumentacije i ugovornih odredbi, izgradi predmetni objekat. Prema jednoj od novijih sudskih odluka, kada započne realizacija ugovora, odnosno kad se otpočne sa izvođenjem radova, za izvođača nastaju tri osnovne obaveze: da radove izvodi prema projektu koji mu je dao naručilac, da radove izvodi kvalitetno kako u pogledu načina izvođenja, tako i u pogledu upotrebljenog materijala, te da radove izvede u ugovorenom roku. Ugovori o građenju mogu se međusobno razlikovati, ali svi oni sadrže obavezu izvođača radova da gradi prema propisima, pravilima struke i ugovoru tako da

² Prema ovim drevnim pravilima, ako bi se kuća usled loše gradnje srušila i usmrtila svog vlasnika, izvođač radova je kažnjavan smrću. U slučaju kada bi u ruševinama nastradao vlasnikov sin, kazna bi se izvršavala nad detetom samog izvođača. V. paragrafe 229 i 230 Hamurabijevog zakonika, priredio Stojan Jasić, *Zakoni starog i srednjeg veka*, Beograd, 1968, str. 53.

³ Čl. 630 - 647. Zakona o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04, dalje: ZOO).

⁴ Primena Posebnih uzansi o građenju („Sl. list SFRJ“ br. 18/77) zasniva se na članu 21. stav 2. ZOO, prema kojem se uzanse primenjuju ako su strane u obligacionim odnosima ugovorile njihovu primenu ili ako iz okolnosti proizilazi da su njihovu primenu hteli. Takođe, iz člana 1107. stav 3. ZOO, proizilazi da se posebne uzanse koje su u suprotnosti sa dispozitivnim odredbama ZOO, mogu primeniti samo ukoliko su ih strane izričito ugovorile. Shodno tome, uzanse se u praksi redovno primenjuju za rešavanje onih pitanja koja nisu regulisana zakonskim odredbama, poput isplate na osnovu privremenih i okončanih situacija, kontrole kvaliteta materijala i izvedenih radova, procedure primopredaje objekta, kao i zadržavanje dela ugovorene cene. „U pravnoj teoriji i sudskoj praksi ima mišljenja da bi trebalo smatrati da su stranke prećutno pristale na primenu uzansi ako nisu drugačije sporazumno uredile međusobne odnose, kako bi se izbegao problem pravne praznine.“ Dušan Nikolić, *O primeni opštih i posebnih uzansi*, Pravni život, broj 11/00, str. 372. Treba primetiti da i buduća rešenja obligaciono-pravne materije u Republici Srbiji upućuju na primenu tzv. *građevinskih uzansi*, v. alternative člana 756. i člana 757. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, *Obligacioni odnosi*, II knjiga, Beograd, 2014.

⁵ Član 630. stav 1. ZOO.

⁶ „Kod ovog pravnog posla u prvi plan dolazi sam posao ili rezultat delatnosti, a korišćenje radnih sposobnosti u drugi, kao posredni cilj posla, odnosno sredstvo njegovog izvršenja. To je posebno značajno za raspravljanje pravnih odnosa između ugovornih strana iz ugovora o građenju.“ Jovan Slavnić, *Ugovori u privredi*, Beograd, 1979, str. 168.

građevina koju preda naručiocu odgovara svrsi kojoj je namenjena.⁷

3. VRSTE NEDOSTATAKA GRAĐEVINE

Okončanjem radova i primopredajom objekta, izvođač i ostali učesnici su izvršili svoje ugovorne obaveze, pa bi time, shodno opštim načelima obligacionog prava, prestala njihova odgovornost. Ipak, kod ugovora o građenju dolazi do izvesnog odstupanja budući da predaja objekta ne oslobađa izvođača odgovornosti, već se ona produžava i nakon predaje za jedno određeno vreme. To vreme produžene odgovornosti neposredno zavisi od prirode i značaja samih radova.⁸ Kada se radi o nedostacima koji umanjuju kvalitet objekta, ali ne ugrožavaju njegovu stabilnost, ovaj rok iznosi dve godine, pa je ovde reč o *garanciji za kvalitet građevine*.⁹ Zakon o obligacionim odnosima, u delu kojim reguliše ugovoru o građenju, ne predviđa posebna pravila za kvalitativne nedostatke građevine, pa se ovo pitanje rešava posredno, primenom opštih pravila u ugovoru o delu, dok se na odgovornost izvođača za kvalitet ugrađene opreme i materijala shodno primenjuju i pravila ugovora o prodaji.¹⁰

S druge strane, kada su u pitanju radovi koji čine osnovnu konstrukciju građevinskog objekta i po svojoj prirodi ugrožavaju samu solidnost (sigurnost i stabilnost) građevine, odgovornost projektanta i izvođača je znatno stroža, jer je pokrivena garantnim rokom u trajanju od deset godina koji počinje da teče od dana primopredaje izvedenih radova.¹¹ Ova odgovornost je regulisana posebnim pravilima ugovora o građenju pa je reč o *garanciji za solidnost građevine*.¹²

I u uporednom pravu se susrećemo sa sličnom klasifikacijom nedostatka građevine.¹³

⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 71 0 P 115500 25 Rev 2 od 23.04.2025. godine, Paragraf Lex.

⁸ Više v. Jelena Vilus, *Građanskopravna odgovornost izvođača i projektanta*, Beograd, 1973, str. 177.

⁹ Više v. Jovana Pušac, *Građanskopravna odgovornost izvođača za kvalitativne nedostatke građevine*, Zbornik radova „Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u Bosni i Hercegovini, teorija i praksa“, XII Savetovanje iz oblasti građanskog prava, Jahorina, oktobar 2017. godine, str. 185-194.

¹⁰ V. član 641. u vezi sa član 602. i član 606. ZOO, kao i član 478–500. ZOO.

¹¹ V. član 644 - 647. ZOO. Iz stilizacije odredbe člana 644. stav 1. ZOO, proizilazi da se ova odgovornost odnosi samo na solidnost građevine, i to trajnije, a ne privremene građevinske objekte (zgrade, brane, mostovi, tuneli, vodovodi, kanalizacije, putevi, železničke pruge, bunari i ostali građevinski objekti čija izrada zahteva veće i složenije radove), a ne i na solidnost građevinskih radova predviđenih odredbom člana 631. stav 1. ZOO.

¹² Smatramo da naslov 4. Odeljka XIII Glave ZOO, koji glasi: „Odgovornost izvođača i projektanta za solidnost građevine“, nije najsrećnije nomotehničko rešenje. Iz same suštine ovog instituta jasno proizilazi da ova lica zapravo odgovaraju za nesolidnost, tj. za nedostatke zbog ugrožene stabilnosti i sigurnosti građevine. Ipak, u cilju očuvanja terminološke doslednosti i izbegavanja eventualnih nejasnoća, u ovom radu je korišćen zakonski pojam „solidnost“.

¹³ Svi nedostaci (defekti) na građevinskom objektu razvrstavaju se u dve osnovne kategorije: strukturni nedostaci i nestrukturni nedostaci. Pod strukturnim nedostatkom podrazumeva se svaki nedostatak koji se manifestuje na konstruktivnim (strukturnim) elementima objekta (uključujući, ali ne ograničavajući se na stubove, zemljane potporne zidove, međuspratne ploče i grede), a koji nastane usled propusta u projektovanju (dizajnu) i/ili neodgovarajućeg kvaliteta upotrebljenih materijala. Strukturni nedostaci u temeljima, kao i opšta konstruktivna nestabilnost objekta, smatraju se direktnom posledicom preopterećenja. Pod nestrukturnim nedostatkom podrazumeva se svaki nedostatak na nekonstruktivnim elementima objekta koji

Garancija za solidnost i garancija za kvalitet građevine predstavljaju dva odvojena pravna instituta premda među njima nema neke suštinske razlike. Ove garancije postoje uporedo i alternativno, i počivaju na istom temeljnom uslovu – postojanju nedostatka na građevini, i obe imaju identičnu svrhu koja se sastoji u obezbeđenju propisanih i ugovorenih karakteristika građevine. Razlike koje se među njima uočavaju odnose se, pre svega, na uslove pod kojima će izvođač, kao garant, dugovati naručiocu obeštećenje, kao i na sam oblik tog obeštećenja.¹⁴ Rečju, razlika se svodi na drugačiju prirodu, odnosno težinu uočenih nedostataka za koje izvođač i projektant odgovaraju u bitno različitim garantnim rokovima.¹⁵

Predmet ovog rada jeste odgovornost za nedostatke koji ugrožavaju samu solidnost (sigurnost i stabilnost) građevine, a pod time se podrazumevaju propusti u izradi njenih konstruktivnih delova (temelja, stubova, zidova nosača, greda, ploča, stepeništa, krovnih konstrukcija, i sl.), premda se i nedostaci u tzv. malim radovima neretko prepliću sa osnovnim, trajnim radovima i dovode do ugrožavanja solidnosti. Otuda je sudskoj praksi ostavljeno da u svakom konkretnom slučaju utvrdi pravnu prirodu nedostataka, razume se, na osnovu veštačenja po veštaku građevinske struke.¹⁶ Razgraničenju ovih dvaju nedostataka građevine, kroz sveobuhvatnu sudsku praksu, posvetili smo poseban rad kako ne bismo premašili okvire ovog istraživanja.

4. SUBJEKTI ODGOVORNOSTI

Izgradnja jednog građevinskog objekta predstavlja složen proces u kojem, pored glavnog izvođača i angažovanih podizvođača, aktivno učestvuje i čitav niz drugih subjekata. To su prvenstveno projektant, nadzorni organ (pod uslovom da ta uloga ugovorom nije poverena samom projektantu), specijalizovane ustanove za geomehnička ispitivanja tla, kao i drugi subjekti koji su ugovorom o delu vezani za naručioca. Ipak, odgovornost izvođača za nedostatke građevine je najšira i najznačajnija o čemu svedoči i činjenica da u većini modernih građanskih zakonika u ovoj oblasti figurira samo izvođač (poslenik). Na istovetan način ovo pitanje uređuju i Posebne uzanse o građenju u kojima se isključivo izvođač prepoznaje kao odgovorni subjekt, bez obzira da li se radi o garanciji za kvalitet izvedenih radova ili o garanciji za solidnost građevine.

No, s pravnog aspekta, pored izvođača radova, poseban značaj ima i projektant koji se nalazi u ugovornom odnosu sa naručiocem, jer su odredbama Zakona o obligacionim od-

po svojoj prirodi ne ugrožava konstruktivnu stabilnost, statiku, niti opšti strukturalni integritet objekta. Ovi nedostaci prevashodno obuhvataju nedostatke u zidarskim radovima, pojavu vlage, kao i nedostatke na različitim vrstama završnih radova i obrada. V. Nurnadiah Bakri, Othuman Mydin, *General building defects: causes, symptoms and remedial work*, European Journal of Technology and Design, broj 1/2014, str. 4-17.

¹⁴ Više v. Vesna Klajn-Tatić, *Garancija projektanta i graditelja za solidnost građevine i njihova imovinska odgovornost*, Beograd, 1991, str. 136-151.

¹⁵ Više v. Jovana Pušac, *Garancije izvođača iz ugovora o građenju*, Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu, X Međunarodni naučni skup „Oktobarski pravnički dani,“ Banja Luka, broj 2/2013, str. 552 – 572.

¹⁶ Mišljenja smo da je pitanje prirode nedostataka građevine *činjeničnog*, a ne pravnog karaktera, pa ocenu o tome da li se radi o manama koje ugrožavaju solidnost građevine ili onima koje zadiru u njena kvalitativna svojstva može dati samo sudski veštak, a nikako sud. Pri tome je jedino veštak građevinske struke (posebno hidro i konstruktivnog smer/statika) kompetentan da utvrđuje nedostatke koji se tiču solidnosti građevine, pri čemu može da utvrdi i one mane građevine koje potiču od nekog nedostatka u projektu.

nosima, kao odgovorna lica za nedostatke koji ugrožavaju solidnost građevine, predviđeni i izvođač i projektant.¹⁷ Ipak, obim odgovornosti projektanta je u poređenju sa izvođačem znatno uži. Projektant će odgovarati samo ukoliko se utvrdi da nedostaci na građevini ili zemljištu na kojem je ona izgrađena potiču od neke greške u samom projektu (planu), pod uslovom da izvođač, i pored primenjene stručnjačke (profesionalne) pažnje, takav nedostatak nije mogao da primeti.¹⁸

Pri tome, izvođač ne snosi odgovornost zbog grešaka u samom projektu, već zbog toga što je o njima propustio da blagovremeno obavesti naručioca. Dakle, izvođač odgovara za nedostatke na građevini koji su uzrokovani greškama u projektu bez obzira na to što je postupao po tehničkoj dokumentaciji koju mu je dostavio naručilac. Njegov propust ogleđa se u tome što investitoru nije skrenuo pažnju na uočene greške, odnosno na one greške koje je, shodno profesionalnoj pažnji,¹⁹ bio dužan da prepozna i povodom njih traži dodatna objašnjenja. Otuda, iako osnovna obaveza izvođača podrazumeva izvođenje radova u skladu sa ugovorom, odobrenim projektom i pravilima struke, on je prvenstveno dužan da ispita pravilnost rešenja sadržanih u tehničkoj dokumentaciji i da bez odlaganja upozori naručioca na uočene nedostatke.²⁰ Međutim, izvođač se oslobađa odgovornosti za nedostatke objekta u pogledu njihove stabilnosti i sigurnosti, ako su nedostaci posledica grešaka u projektu koji je obezbedio naručilac i ako on te greške nije mogao da uoči.²¹

Pored toga, projektant može da odgovara i zbog propusta u vršenju poverenog nadzora nad izvođenjem radova.²² Iako u ovom slučaju postoji paralelna odgovornost izvođača

¹⁷ Iz odredbe člana 644. ZOO proizilazi da projektant odgovara za nedostatke u izradi građevine koji se tiču njene solidnosti, ako nedostatak građevine potiče od nekog nedostatka u planu, ukoliko bi se isti pokazao za vreme od deset godina od predaje i prijema radova. Isto važi i za nedostatke zemljišta na kome je podignuta građevina koji bi se pokazali za vreme od deset godina od predaje i prijema radova, osim ako je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje, a u toku građenja se nisu pojavile okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost stručnog mišljenja.

¹⁸ Više v. Jovana Pušac, *Odgovornost izvođača radova za nedostatke projekta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011. str. 591-603. U jednoj sudskoj odluci utvrđeno je da je dimnjak izgrađen prema odobrenom projektu, ali je posle njegove izgradnje pokazao nefunkcionalnost koja se ogleđa u neobezbeđenju proizvodnje tehničke pare prirodnom promajom s tim da je utvrđeno, kao nesporno, da taj nedostatak nije posledica nesolidnog i nekvalitetnog rada izvođača, već je posledica neadekvatnog projekta koji je izradio jedan projektantski biro i koji je naručilac predao izvođaču radova. Rešavajući taj slučaj, sud je zaključio da bi izvođač radova odgovarao da je primetio ili da je morao primetiti nedostatke – stručnom analizom projekta. Međutim, kako izvođač to nije mogao da primeti, niti je bio sposoban da oceni da li će projektovani dimnjak prirodnom promajom moći da proizvodi tehničku paru, jer je za tu procenu potrebna uža specijalnost i znanje, sud je našao da izvođač u konkretnom slučaju nije odgovoran zbog nefunkcionalnosti izgrađenog dimnjaka. V. Dragoslav Veljković, *Obligaciono pravo kroz komentar kroz Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova*, Beograd, 2005, str. 612.

¹⁹ Prema odredbi člana 18. stav 2. ZOO, strana u obligacionom odnosu dužna je da u izvršavanju obaveze iz svoje profesionalne delatnosti postupa s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

²⁰ Uzansa broj 75.

²¹ Uzansa broj 104. stav 2.

²² Shodno odredbi člana 647. stav 2. ZOO, projektant koji je izradio projekat građevine i kome je poveren nadzor nad izvršenjem planiranih radova odgovara i za nedostatke u izvršenim radovima

zbog nedostataka u radovima i projektanta zbog propusta u nadzoru, naručilac se sa oštetnim zahtevom može obratiti samo projektantu kome je poverio nadzor, a projektant se, po isplati naknade, može regresnim zahtevom obratiti izvođaču.²³

U osnovi, isti princip važi i u slučaju nedostataka zemljišta. Izvođač odgovara i za nedostatke zemljišta na kome je podignuta građevina izuzev ako je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje, a u toku građenja se nisu pojavile okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost stručnog mišljenja.²⁴ Sledom toga, izvođač će odgovarati i u situaciji kada je prethodnu analizu zemljišta izvršila specijalizovana ustanova i dala pozitivno stručno mišljenje ukoliko je nastavio sa izvođenjem radova uprkos činjenici da su se u toku izvođenja radova ispoljili nedostaci zemljišta.²⁵

Najzad, odgovornost izvođača postojaće, pod istim uslovima, i u slučaju kada se utvrdi da su nedostaci građevine posledica ugradnje manljivog materijala, bez obzira da li je materijal za izgradnju obezbedio izvođač ili naručilac.²⁶ Prema našoj sudskoj praksi, koja nije izgubila na aktuelnosti, izvođač će biti odgovoran čak i kada ugradi materijal koji nije bio dovoljno otporan uprkos tome što je bio snabdeven atestom odgovarajuće ustanove kojim se tvrdilo da je predmetni materijal ispravan, odnosno da može da se upotrebi u nameravane svrhe.²⁷

5. DUŽNOST OBAVEŠTAVANJA I GUBITAK PRAVA

Naručilac ili drugi sticalac građevine je dužan da o nedostacima obavesti izvođača i projektanta u roku od šest meseci od kada je nedostatak *ustanovio*, jer u protivnom gubi

nastale krivicom izvođača ako ih je mogao opaziti normalnim i razumnim nadgledanjem radova, ali ima pravo zahtevati od izvođača odgovarajuću naknadu.

²³ Stilizacija odredbe člana 647. stav 3. ZOO, ukazuje da će izvođač koji je naručiocu naknadio štetu nastalu usled nedostataka u izvršenim radovima imati pravo da zahteva naknadu od projektanta u meri u kojoj nedostaci u izvršenim radovima potiču od nedostataka u projektu, ali ne i štetu koju je naknadio naručiocu usled propusta projektanta u vršenju nadzora. Otuda smo mišljenja da izvođač nije pasivno legitimisan u tužbi za naknadu štete koja je nastala usled propusta u vršenju nadzora poverenog projektantu, premda je najcelishodnije tužbom obuhvatiti oba lica, jer bez građevinskog veštačenja, koje sledi tek u toku postupka, nije moguće utvrditi uzrok štete.

²⁴ Član 644. stav 2. ZOO. „Na izvođaču radova leži teret dokaza da je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje.“ Presuda Vrhovnog suda BiH, br. Pž-15/87 od 25.08.1988. godine.

²⁵ U takvim okolnostima, njegova krivica za štetne posledice nedostataka zemljišta se pretpostavlja, pa se izvođač može osloboditi odgovornosti jedino ako dokaže da pomenute mane zemljišta nije bilo moguće otkriti ni uz primenu dužne profesionalne pažnje, niti savremenih sredstava i metoda koje nalažu pravila struke i običaji u građevinarstvu. Više v. Đorđe Nikolić, *Ugovorna odgovornost izvođača za nedostatke zemljišta*, Naša zakonitost, broj 6/1980, str. 50. i Jovana Pušac, *Prava i obaveze naručioca i izvođača iz ugovora o građenju*, Zbornik radova „Uslužno pravo“, Kragujevac, 2013, str. 175.

²⁶ Više v. Jovana Pušac, *Odgovornost izvođača radova za kvalitet upotrebljenog materijala*, Pravna riječ, broj 24/2010, str. 209 – 221.

²⁷ „Ne može se prihvatiti navod tuženog da nije bio dužan da naknadi štetu koja se sastoji od troškova otklanjanja oštećenja, jer je istu tužiocu prouzrokovalo treće lice, ustanova koja je dala pogrešan atest. Ovo sa razloga što je neposredni uzrok oštećenja zgrade upotreba blokova sa nepropisnom i nedovoljnom čvrstoćom, a tek posredni uzrok štete je pogrešno uverenje ustanove. Štetu kao posledicu prouzrokovala je bez sumnje upotreba lošeg materijala“. Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl-2083/67 od 15.01.1968. god.

pravo da se pozove na njega.²⁸ Svrha obaveštavanja sastoji se u tome da se izvođač ne ostavlja u neizvesnosti u pogledu nedostataka za koje odgovara. Reč je o prekluzivnom roku²⁹ o kojem sud vodi računa po službenoj dužnosti.³⁰ Pri tome, obaveštenje treba da bude konkretno tako da iz njega jasno proizilazi u čemu se nedostaci sastoje,³¹ što je moguće tek nakon što ih građevinski inženjer ili čak tim inženjera identifikuje s obzirom da naručilac, u pravilu, ne raspolaže stručnim znanjem iz ove oblasti.³²

Ukoliko je naručilac ili drugi sticalac o nedostacima blagovremeno obavestio izvođača i projektanta, ima pravo da u roku od godinu dana od dana obaveštavanja zatraži

²⁸ Član 645. stav 1. ZOO.

²⁹ „Prekluzivni rok nije isto što i rok zastarelosti, pa se podnosilac revizije pogrešno poziva na navodni prekid toka zastarevanja prava na sudsku zaštitu. Prekluzivni rok teče u kontinuitetu pa tu nema prekida ili zastoja kao kod rokova zastarelosti. Ovde se upravo radi o prekluzivnom roku (zakonskom roku u kome treba da se izvrše određene radnje pod pretnjom gubitka prava). Istekom ovog gasi se pravo naručioca da sudskim putem ostvaruje svoje pravo na naknadu štete prema izvođaču. Prekluzivni rok je stroži od zastarnog, jer se na njega pazi po službenoj dužnosti, a ne po prigovoru tuženog. Budući da se po isteku ovog roka gase prava naručioca prema posleniku po osnovu otkrivenih nedostataka, to je sud dužan da vodi računa o tom roku i po službenoj dužnosti, jer je u pitanju primena materijalno-pravnog propisa pa i prava na tužbu naručioca. Sledom toga, u pogledu odštetnog zahteva tužbe odlučno je to da je tuženi izveo radove koje je tužilac primio, te da se tužilac po otkrivanju nedostataka povodom postupka pribavljanja ekološkog atesta nije u zakonom predviđenom jednogodišnjem roku obratio sudu za zaštitu svojih prava.” Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 399/99 od 13.12.2000. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 2/2001, str. 126.

³⁰ „Propuštanje obavješćavanja u roku od šest mjeseci od dana kad je nedostatak ustanovljen dovodi do gubitka prava na strani tužioca da se pozove na nedostatak solidnosti građevine što znači da protekom roka za obavješćavanje o nedostacima solidnosti građevine prestaje osnov za zahtjev za naknadu štete. Rok iz navedene odredbe materijalnog prava jeste prekluzivni rok, koji kad nije održan, dovodi do odbijanja tužbenog zahtjeva.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 61 0 Ps 008126 21 Rev od 02.08.2022. godine, <https://pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/94907>.

„Naime, prema čl. 645. st. 2. ZOO pravo naručioca prema izvođaču po osnovu njegove odgovornosti za nedostatke prestaje za godinu dana računajući od dana kada je naručilac obavijestio izvođača o nedostatku, a prema odredbi čl. 616. ZOO koja odredba se na osnovu čl. 641. tog zakona primjenjuje i na odnose iz ugovora o građenju, naručilac koji je poslenika na vrijeme obavjestio o nedostacima izvršenog posla ne može svoje pravo ostvarivati sudskim putem po isteku godinu dana od dana učinjenog obavješćenja.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, 070-0-Rev-09-000 010 od 18.3.2010. godine, Paragraf Lex.

³¹ V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redakt. B. T. Blagojević, V. Krulj, knj. II, Beograd, 1980, str. 123.

³² Rok od šest meseci teče od dana kad je nedostatak ustanovljen. Izraz „ustanovljen nedostatak“ treba shvatiti drukčije nego izraz „otkriti nedostatak“ iz člana 615. ZOO ili „naći nedostatak iz člana 614. ZOO. Izraz „ustanoviti“ znači verodostojno ustanoviti, odnosno utvrditi činjenice o nedostacima. Nedostaci se ustanovljavaju uz učešće stručnih lica. S obzirom da su nedostaci u solidnosti redovno složeni, u mnogim slučajevima potrebno je ustanovljavanje činjenica putem odgovarajućih instituta ili drugih institucija. Sve to stvara potrebu da naručilac ili drugi sticalac, kada uoči nedostatak, organizuje njegovo ustanovljavanje na odgovarajući način. V. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, redakt. I. Bukljaš, B. Vizner, knj. III, Zagreb, 1979, str. 2015.

sudsku zaštitu.³³ Dakle, sve nedostatke koji se pojave na građevini u roku od deset godina od primopredaje objekta ili dela objekta na kome su izvedeni radovi, odnosno od trenutka korišćenja ako je korišćenje objekta ili njegovog dela počelo pre primopredaje,³⁴ a tiču se njene solidnosti, sem onih za koje ne odgovara,³⁵ izvođač je dužan da, u primerenom roku koji mu odredi naručilac, otkloni o svom trošku isto kao da su utvrđeni prilikom primopredaje radova. U tom smislu je i stanovište revizionog suda: „Izvođač odgovara za nedostatak u izradi građevine koji se tiče njene solidnosti deset godina. Investitor mora da održi šestomesečni rok reklamiranja iz člana 645. stav 1. ZOO, da bi, zatim, prema stavu 2. istog člana u roku od godinu dana računajući od dana učinjene reklamacije, mogao da putem suda ostvaruje prava po osnovu odgovornosti za nedostatke u izradi građevine koji se tiču njene solidnosti.”³⁶

Dakle, blagovremeno obaveštavanje izvođača i projektanta o ustanovljenim nedostacima građevine, predstavlja prethodni uslov za ostvarenje prava naručioca po osnovu nedostatka koji ugrožavaju solidnost građevine bilo ofanzivnim (u svojstvu tužioca), bilo defanzivnim putem (u statusu tuženog - protivtužioca), osim u izuzetnim slučajevima.

5.1. Izuzeci od gubitka prava na sudsku zaštitu

Izuzetno, ukoliko je naručilac blagovremeno obavestio izvođača, ali nije zahtevao sudsku zaštitu, može ovo svoje pravo ostvariti i po proteku prekluzivnog roka od godinu dana, putem *kompensacionog prigovora* protiv izvođačevog zahteva za isplatu naknade (cene iz ugovora) tako što će istaći svoje pravo na sniženje naknade, kao i pravo na naknadu štete.³⁷

³³ Član 645. stav 2. ZOO.

³⁴ Uzansa 86.

³⁵ Izvođač ne odgovara za one nedostatke koji su nastali kao posledica nestručnog rukovanja i upotrebe, odnosno nenamenskog korišćenja objekta ili delova objekta, uzansa broj 91.

³⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 464/2000 od 6.12.2000. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/2001 - str. 87. V. i presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, 57 0 Ps 099927 18 Rev od 18.10.2018. godine, Paragraf Lex. „Protekom godine dana od kada je obavestio izvođača o nedostatku u izradi građevine koji se tiče njene solidnosti, naručilac gubi pravo da pred sudom zahteva od izvođača da otkloni nedostatak. Prvostepeni sud je pravilno ocenio da ugovor koji su stranke zaključile 17.11.2003. godine ima prirodu mešovitog ugovora koji u sebi sadrži elemente ugovora o prodaji i ugovora o građenju. Takvo opredeljenje pravne prirode zaključenog ugovora kojim naručilac kupuje objekat u postupku izgradnje ili rekonstrukcije daje posebnu zaštitu kupcu, odnosno naručiocu tako što ga štiti od postojanja nedostataka koji se javu na izgrađenom ili rekonstruisanom objektu, kroz pružanje mogućnosti da se koristi i pravima kupca propisanim u čl. 488. do 500. ZOO i pravima naručioca iz čl. 641. do 647. ZOO. Međutim, ni takva prava nisu neograničena. I kod takvog ugovora, naručilac je dužan da obavesti izvođača o postojanju nedostataka u izvedenim radovima i to u zakonom propisanim rokovima.“ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 9234/2011 od 25.7.2013. godine, Paragraf Lex.

³⁷ Član 616. stav 2. u vezi sa članom 336. ZOO.

Prema provedenim dokazima, tuženi nakon pregleda izvršenih radova, nije o uočenim nedostacima obavestio tužitelja kao izvođača radova u propisnom roku od mesec dana od dana otkrivanja, niti ga je pozvao da te nedostatke otkloni u primerenom roku. (...) Naručilac je predlog za sniženje naknade za izvršeni rad koristio kao osporavanje tužbenog zahteva izvođača da mu se izvrši plaćanje za izvedene radove. Tek u situaciji da je tuženi prethodno obavijestio izvođača radova o uočenim nedostacima, da ga je pozvao da te nedostatke ukloni, a to izvođač

Pored ovog, postoji još jedan izuzetak od pravila da naručilac protekom prekluzivnog jednogodišnjeg roka, gubi pravo na sudsku zaštitu zbog nedostataka građevine. Reč je o doloznom postupanju izvođača koji je tokom primopredaje naručiocu prećutao ili prikrrio činjenice u vezi s nedostacima građevine.³⁸ Naime, ukoliko se nedostatak odnosi na činjenice koje su izvođaču u trenutku primopredaje, odnosno fikcije primopredaje (u slučaju raskida ugovora pre okončanja izgradnje) bile poznate ili mu, s obzirom na njegovu profesionalnu pažnju, nisu mogle ostati nepoznate, a on ih postupajući nesavesno (*mala fide*) nije saopštio naručiocu,³⁹ izvođač će odgovarati i bez obzira na neblagovremenost prigovora i protek jednogodišnjeg prekluzivnog roka (tzv. klauzula *dolus generalis*).⁴⁰ Pozivanje izvođača na prekluzivne rokove u takvoj situaciji predstavljalo bi grubu povredu načela

ne učini, naručilac bi stekao pravo na sniženje naknade koju treba da plati za izvršeni rad.“ Presuda Okružnog privrednog suda Banja Luka broj 57 0 Ps 087217 10 Ps od 29.10.2015. godine, pravosnažna sa 12.5.2016. godine, neobjavljena.

³⁸ Član 617. ZOO.

³⁹ „Prema odredbi člana 617. ZOO propisano je da poslenik ne može da se pozove na neku odredbu iz čl. 614, 615. i 616. ZOO, kad se nedostatak odnosi na činjenice koje su posleniku bile poznate, ili mu nisu mogle ostati nepoznate, a nije ih saopštio naručiocu. U ovom članu primenjeno je načelo savesnosti i poštenja u materiji odgovornosti za nedostatke kod ugovora o delu. Ovde je predviđen gubitak prava poslenika iz čl. 614. do 616. ukoliko je on nesavestan, tj. ukoliko se nedostatak odnosi na činjenice koje su mu bile poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate, a nije ih saopštio naručiocu. Ustvari, naručilac je dužan da učinjeno delo pregleda čim je to prema redovnom toku stvari moguće i da o nađenim nedostacima bez odlaganja obavesti poslenika. To su tzv. vidljivi nedostaci gde naručilac, da bi mogao sudski ostvariti svoja prava po ovom osnovu, mora odmah da reaguje u smislu obaveze obaveštenja. Ukoliko naručilac na poziv poslenika ne pregleda i ne primi rad bez opravdanog razloga, poslenik se može koristiti pretpostavkom da je rad primljen bez prigovora. Međutim, on se ovim ne može koristiti ukoliko je nesavestan, u smislu člana 617. ZOO. U konkretnom slučaju tuženi je prikrrio činjenicu da u kritično vreme nije radila komora za dubinsko zamrzavanje. Uzrok nekvalitetne prerade puževa odnosno kvarenja njihovog mesa i njihov neprijatan miris upravo je osim neadekvatne tehnologije koju je primenio tuženi u preradi mesa puževa bio i kvar komore za dubinsko zamrzavanje kod tuženog. Sa druge strane, tuženi nije radio po uputstvima tužioca kada je bila u pitanju primena tehnologije prerade mesa, već po uputstvima T.C, direktora PP “A.” iz S, tako da je on odgovoran i za pravilnost i adekvatnost primenjene tehnologije. Pošto je do kvara prerađenog mesa puževa došlo usled toga što u kritično vreme nije radila komora za dubinsko zamrzavanje kod tuženog i pošto se radi o skrivenom nedostatku za koji je tužilac saznao u toku ovog parničnog postupka, te kako je za taj nedostatak tuženi svakako znao ili morao da zna, to je tuženi odgovoran za štetu koju je u ovom poslu pretrpeo pravni prethodnik tužioca “T.” DOO iz B. To dalje znači da presude nižestepениh sudova nisu pravilne i da su nižestepени sudovi doneli pogrešnu odluku kada su odbili tužbeni zahtev tužioca kao neosnovan nalazeći da tuženi nije odgovoran za pretrpljenu štetu na strani tužioca, a zbog toga što je pravni prethodnik tužioca izgubio prava poslenika koja mu pripadaju po čl. 614. do 616. ZOO.“ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 244/2005 od 8.3.2006. godine, Paragraf Lex.

⁴⁰ V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redakt. B. T. Blagojević, V. Krulj, knj. II, Beograd, 1980, str. 91.

Profesor Vizner objašnjava da se skrivanje nedostataka od strane izvođača kvalifikuje kao građanski delikt (nesavesno postupanje) usled čega izvođač gubi ugovornu zaštitu prekluzivnih rokova. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, redakt. I. Bukljaš, B. Vizner, knj. III, Zagreb, 1979, str. 1920.

nemo auditur,⁴¹ jer bi se nesavesnoj strani omogućilo da sopstvenu prevaru ili krajnju nepažnju iskoristi kao otklon za svoju zakonsku odgovornost.

Ovde je reč o konkretizaciji imperativne odredbe člana 12. ZOO, prema kojoj su strane dužne da se u zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa pridržavaju načela savesnosti i poštenja, ali i o pravnoj analogiji sa zaštitom kupca u slučaju nesavesnog prodavca.⁴² O čemu se sud u jednoj odluci veoma lepo i detaljno izjasnio.⁴³

To, naravno, ne znači da će takav izvođač odgovarati vremenski neograničeno, već da njegovo nesavesno postupanje poništava dejstvo primopredaje (*fraus omnia corrumpit*)⁴⁴ i da se ugovorna odgovornost za solidnost građevine pretvara u *delikttnu odgovornost* izvođača.⁴⁵ Sledom toga, primenjuju se pravila i rokovi vanugovorne odgovornosti,⁴⁶ a teret dokazivanja doložnog postupanja izvođača snosi naručilac.

I ovo pitanje – da li je izvođač znao, odnosno morao znati za postojanje mana građevine još u trenutku primopredaje, prema našem uverenju, činjeničnog je karaktera, jer pripada domenu građevinske struke, pa na njega odgovor i može dati samo sudski veštak građevinske struke, a po potrebi i svedoci – podizvođači koji su, po nalogu izvođača, izvo-

⁴¹ Niko se neće saslušati ko navodi sopstvenu sramotu (nedopuštenu radnju), odnosno, niko ne može pred sudom zasnivati svoj zahtev na nedopuštenom (protivzakonitom, nemoralnom, nepoštenom) osnovu. Više o ovoj drevnoj maksimi, v. Jožef Salma, *Načelo nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans i ništavost ugovora*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2004, str. 487-496.

⁴² Član 485. ZOO.

⁴³ „Odredbu člana 617. ZOO treba protumačiti u sledećem smislu. Opšte je pravilo da se niko ne može pozvati na vlastiti dolus. Ako se nedostatak dela odnosi na činjenice koje su izvođaču bile poznate, a nije ih saopštio naručiocu, on je u zloj nameri prikrrio te činjenice, u njegovom interesu, a protiv interesa naručioca. Takvo ponašanje suprotno je odredbi člana 12. ZOO prema kojoj su učesnici u zasnivanju obaveznih odnosa i ostvarivanju prava dužni da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja. Izvođačevo ponašanje suprotno je načelu savesnosti i poštenja i onda ako mu činjenice na koje se odnosi nedostatak dela nisu bile poznate, ali mu nisu mogle ostati nepoznate da je radio savesno i pošteno.

Zbog takvog ponašanja izvođača naručilac ne može biti prikraćen u svojim pravima kad delo ima nedostatke i pored toga što je učinio propuste u smislu člana 614. do 616. ZOO. U hijerarhiji protivpravnih dela i propusta u njegovom obaveznom pravnom odnosu sa izvođačem, izvođačevo zla namera odnosno njegovo ponašanje u smislu odredaba ovog člana ima značajan protivpravni karakter takvog stepena da mu se ne može pružiti zaštita. Zaštita se mora pružiti naručiocu protiv čijih interesa je upereno izvođačevo protivpravno ponašanje. U tom kontekstu drugostepeni sud nalazi smisao odredbe člana 617. ZOO. Kako prvostepeni sud nije utvrdio da li se u konkretnom slučaju radi o nedostacima koji se odnose na činjenice koje su tuženog kao posleniku nisu mogle ostati nepoznate to je žalba tuženog uvažena, a pobijana presuda ukinuta.“ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 3895/2002 od 19.3.2002. godine - Sudska praksa trgovinskih sudova - Časopis za privredno pravo, br. 2/2002, str. 83.

⁴⁴ Više v. Jovana Pušac, *Pravna priroda građanskopravne odgovornosti izvođača*, Zbornik radova sa Međunarodnog naučno - stručnog skupa „Savremena teorija i praksa u graditeljstvu“, Banja Luka, april 2013, str. 454.

⁴⁵ Odredbom člana 269. ZOO, predviđena je primena odredaba o deliktnoj odgovornosti na naknadu štete iz ugovora.

⁴⁶ Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo, a svakom slučaju za pet godina od kad je šteta nastala, član 376. stav 1. i stav 2. ZOO.

dili građevinske radove.

6. PRAVO NARUČIOCA DA ZAHTEVA UKLANJANJE NEDOSTATAKA

Naručilac koji je uredno obavestio izvođača da izvršeni rad ima neki nedostatak može zahtevati od njega da nedostatak ukloni i za to mu odrediti primeren rok. Sem toga, on ima i pravo na naknadu štete koju trpi za vreme dok traju radovi na otklanjanju utvrđenih nedostataka,⁴⁷ a ova šteta se u praksi najčešće ogleda u nemogućnosti namenskog korišćenja objekta za vreme sanacije i, u pravilu, se iskazuje u vidu izgubljenih zakupnina.

U jednoj odluci je zapaženo zanimljivo tumačenje roka za oklanjanje nedostataka. Naime, sud je zauzeo stav da je izvođač dužan da u određenom mu roku otpočne sa otklanjanjem nedostataka pa sve dok se ti nedostaci ne otklone, s tim da ti radovi treba da traju onoliko koliko po redovnom toku stvari treba vremena specijalizovanoj organizaciji da te radove obavi.⁴⁸

Ako uklanjanje nedostataka zahteva preterane troškove, izvođač može odbiti izvršenje te obaveze, ali naručiocu tada, po njegovom izboru, pripada pravo na sniženje cene ili na raskid ugovora, a u svakom slučaju i pravo na naknadu štete.⁴⁹ Sniženje naknade vrši se u razmeru između vrednosti koju bi u vreme zaključenja ugovora imao izvršeni rad bez nedostatka i vrednosti koju bi u to vreme imao izvršeni rad, odnosno građevina sa nedostatkom.⁵⁰

U slučaju flagrantne povrede ugovora, kada obavljeni posao ima takav nedostatak koji ga čini neupotrebljivim ili je obavljen u suprotnosti sa izričitim uslovima ugovora (tzv. neotklonjivi nedostaci), naručilac može, ne tražeći prethodno otklanjanje nedostatka, raskinuti ugovor i zahtevati naknadu štete.⁵¹

⁴⁷ Član 618. stav 1. i stav 2. ZOO.

⁴⁸ „Neosnovano tuženi ističe da mu je nedovoljno vreme za otklanjanje nedostataka, odnosno da u roku od 8 dana ne može otkloniti nedostatke. Ovo sa razloga što se podrazumeva da je tuženi dužan da u roku od 8 dana otpočne sa otklanjanjem nedostataka pa sve dok se ti nedostaci ne otklone, s tim da ti radovi treba da traju onoliko koliko po redovnom toku stvari treba vremena specijalizovanoj organizaciji da te radove obavi.” Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 485/96 od 27.11.1996. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/1997 - str. 103.

⁴⁹ Član 618. stav 3. ZOO. „Kada je poslenik odbio da otkloni štetu koju je svojom krivicom prouzrokovao naručiocu prilikom izvođenja ugovorenih radova, naručilac ima pravo na sniženje naknade.” Presuda Višeg suda u Valjevu, Gž 881/2016 od 9.3.2017. godine, Paragraf Lex.

⁵⁰ Član 621. ZOO. „Naručilac koji prigovorom protiv poslenikovog zahteva za isplatu naknade ističe pravo na sniženje naknade, mora dokazati da izvršeni rad ima nedostatke i dokazati kolika bi bila vrednost izvršenog rada sa nedostacima u vreme zaključenja ugovora, da bi sud snizio poslenikovu naknadu u razmeri između vrednosti izvršenog rada bez nedostatka u vreme zaključenja ugovora i vrednosti koju bi imao u to vreme izvršeni rad sa nedostatkom.” Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 3350/2013 od 28.3.2014. godine, Paragraf Lex.

„Kada je izvođač izveo radove sa nedostacima, koje je naručilac blagovremeno reklamirao, tada naručilac ima pravo na sniženje naknade na osnovu člana 621. ZOO, tako što se vrši poređenje vrednosti izvršenog dela bez nedostatka u vreme zaključenja ugovora sa vrednošću koju bi to delo imalo sa nedostatkom u isto vreme.“ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 796/2007 od 23.1.2008. godine, Paragraf Lex.

⁵¹ Član 619. ZOO. „Član 619. ZOO reguliše poseban slučaj kada je posao obavljen u suprotnosti sa naručenim poslom, tada naručilac može raskinuti ugovor bez prethodnog traženja da se nedostaci otklone. U ovoj situaciji, iz utvrđenih činjenica, prvostepeni sud je utvrdio da izrađeni

Ako je, pak, reč o nedostatku zbog kojeg građevina nije neupotrebljiva (tzv. otklonjivi nedostatak), odnosno kada posao nije izvršen u suprotnosti sa izričitim uslovima ugovora, naručilac je *dužan* dopustiti izvođaču da nedostatak otkloni određujući mu za to primeren rok. Ukoliko izvođač ne otkloni nedostatke u roku koji mu je određen, naručilac može, po svom izboru, sam otkloniti nedostatke na račun izvođača ili taj posao poveriti trećem licu,⁵² ili sniziti naknadu ili raskinuti ugovor,⁵³ pri čemu mu u svakom slučaju pripada i pravo na naknadu štete koju mora dokazati.⁵⁴

Izvođač se ne oslobađa odgovornosti ako je šteta nastala zbog toga što je pri izvođenju određenih radova postupao po zahtevima naručioca. Ali, ako je pre izvršenja određenog rada po zahtevu naručioca upozorio ovog na opasnost od štete, njegova odgovornost se smanjuje, a prema okolnostima konkretnog slučaja može se i isključiti.⁵⁵

O podeli odgovornosti i regresnim zahtevima između izvođača i projektanta bilo je reči u odeljku o subjektima odgovornosti pa upućujemo na taj deo rada. Na ovome mestu

glavni projekat iz 2007. godine ne odgovara uslovima iz zaključenog ugovora i da tuženi nije dobio projekat sa karakteristikama kako je ugovoreno članom 1. ugovora, koji je predviđao da tužilac izradi izvođački projekat osvetljenja R. pećine sa prikupljanjem podataka i obezbeđenje neophodnih podloga za projektovanje za potrebe tuženog. Stoga su se i stekli zakonski uslovi da tuženi raskine ugovor, te, kako je prestao da postoji pravni osnov za isplatu naknade koja se tužbom potražuje, pravilno je prvostepeni sud tužbeni zahtev tužioca odbio.” Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 3177/2011 od 4.4.2012. godine, Paragraf Lex.

⁵² Pri čemu je dužan da postupa s pažnjom dobrog stručnjaka, jer u protivnom odgovara za štetne posledice lošeg izbora (*culpa in eligendo*). V. i Uzansu broj 82. i uzansu broj 90.

„Pravo tuženog da se koristi mogućnošću da putem trećeg lica otkloni nedostatke u obavljenom poslu iz spornog ugovora, odnosno pravo na sniženje naknade, uslovljeno je time da je tuženi blagovremeno obavestio i pozvao tužioca kao poslenika da otkloni nedostatke koji su posledica obavljenog posla uz ostavljanje naknadnog roka. Imajući u vidu prigovor tuženog, kao i prihvaćeni deo iskaza saslušanih lica u toku postupka, prvostepeni sud je utvrdio da je tuženi obavestio tužioca o određenim nedostacima, ali nije pozvao tužioca da u naknadno primerenom roku otkloni pojedinačno odstupanje od ugovorenih uslova njegove ugovorne obaveze, pa u tom smislu nije ni mogla nastati odgovornosti tužioca iz člana 620. stav 3. ZOO.” Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 5682/2013 od 23.1.2014. godine, Paragraf Lex.

“Pravilan je zaključak privrednih sudova, da tuženi izvođač radova, koji nije izvršio ugovorenu obavezu na određen način, odnosno otklonio nedostatke na poziv tužioca, ima obavezu da nadoknadi štetu koju je tužilac pretrpeo, tj. da plati tužiocu iznos koji je ovaj platio trećem licu za otklanjanje nedostataka u izvršenim radovima. Prema odredbi člana 620. ZOO, tužilac kao naručilac radova mogao je izvršiti otklanjanje nedostataka na račun tuženog, kao poslenika, jer tuženi nije postupio po primedbama koje je saopštio tužilac u vezi sa otklanjanjem utvrđenih nedostataka. Tužilac je zbog nepostupanja tuženog izvođača, angažovao drugog izvođača koji je otklonio nedostatke u radovima, pa tužilac osnovano od tuženog potražuje štetu u visini iznosa koje je platio drugom izvođaču.” Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 586/96 od 6.11.1996. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/1997 - str. 104.

⁵³ Naručilac ne može zahtevati raskid ugovora u slučaju kada se radi o nezatnom nedostatku, član 620. stav 4. ZOO, ovde je reč o pravnom standardu koji se ceni prema okolnostima svakog pojedinog slučaja.

⁵⁴ Član 620. stav 5. ZOO u vezi sa članom 262. stav 2. ZOO.

⁵⁵ Član 646. ZOO. Više o ograničenju i isključenju odgovornosti izvođača radova, v. J. Pušac, *op. cit.*, str. 455-457.

podsećamo da se odgovornost svakog od njih određuje srazmerno njegovoj krivici,⁵⁶ što znači da prvenstveno važi princip podeljene odgovornosti. Osnovni argument u prilog ovoj tezi odnosi se na činjenicu da su i obaveze učesnika u izgradnji prema naručiocu zasebne, pa im i odgovornost treba biti upojednačena, a ne zajednička. Jedino u slučaju tzv. faktičkog saprouzrokovanja nesolidnosti građevine, kada ne mogu da se utvrde udeli pojedinih učesnika u izgradnji u prouzrokovanju štete, važi pretpostavka solidarnosti,⁵⁷ pod uslovom da ona ugovorom nije isključena.⁵⁸ Otuda je solidarna odgovornost (*in solidum*) svih učesnika u izgradnji predviđena samo kao izuzetak, i to, iz razloga pravičnosti, kako bi se naručiocu omogućilo obeštećenje.

Najzad, prava naručioca prema izvođaču zbog nedostatka građevine prelaze i na sve docnije sticaoce građevine ili njenog dela, s tim da docnijim sticaocima ne teče novi rok za obaveštenje i tužbu, već im se uračunava rok prethodnika.⁵⁹ U vezi s ovim, ukazujemo na stav zauzet na zajedničkoj sednici saveznih sudova bivše Jugoslavije koji, iako arhaičan, nije izgubio na svojoj aktuelnosti, a prema kojem se na odgovornost prodavca za materijalne nedostatke građevine koju je izradio za tržište, pored pravila o odgovornosti iz ugovora o prodaji, primenjuju i pravila o odgovornosti izvođača prema prvom i svakom kasnijem sticaocu građevine ili njenog dela, kao i pravila o odgovornosti za solidnost građevine.⁶⁰

7. ZAKLJUČAK

U vezi sa ugovorom o građenju, preciznije njegovim ispunjenjem, postoji veoma značajna specifičnost koja ukazuje na odstupanje od klasičnih principa obligacionog prava. Ona se manifestuje u tome da završetkom radova kome sledi primopredaja građevinskog objekta, odgovornost izvođača ne prestaje, već se produžava za jedno određeno vreme nakon primopredaje. U pitanju je odgovornost izvođača o tome da su radovi izvedeni *lege artis* i da nemaju mana koje ugrožavaju solidnost (stabilnost i sigurnost) građevine. Ova produžena i pooštrena odgovornost proizvodi dejstvo ne samo prema naručiocu, već, unutar garantnog roka, i prema svim docnijim sticaocima građevine, a njen *ratio legis* ogleda se u potrebi da se naručilac što bolje zaštiti u slučaju naročito teških povreda ugovora o građenju, ali i u činjenici da je nedostacima koji ugrožavaju solidnost građevine inače potrebno duže vreme da se pokažu.

Ostvarivanje prava naručioca po osnovu odgovornosti izvođača i projektanta za solidnost građevine uslovljeno je dokazivanjem naručioca da se garantovani slučaj (pravno relevantan nedostatak koji ugrožava stabilnost i sigurnost građevine) dogodio u okviru zakonskog desetogodišnjeg roka, kao i da je naručilac u prekluzivnom roku od šest meseci od utvrđivanja nedostatka obavestio izvođača i projektanta o nedostatku, a potom u okviru jednogodišnjeg roka od učinjene reklamacije podneo tužbu. Otuda, blagovremeno i tačno obaveštavanje izvođača i projektanta o uočenim nedostacima predstavlja nužnu pretpo-

⁵⁶ Član 647. stav 1. ZOO.

⁵⁷ Više v. V. K. Tatić, *op. cit.*, str. 281-284.

⁵⁸ Ako nije što drugo ugovoreno ili inače ne proizlazi iz pravnih odnosa učesnika u poslu, na svakog dužnika dolazi jednak deo (član 424. stav 1. ZOO). Kad ima više dužnika u nekoj deljivoj obavezi nastaloj ugovorom u privredi, oni odgovaraju poveriocu solidarno, osim ako su ugovarači izrično otklonili solidarnu odgovornost (član 413. ZOO).

⁵⁹ Član 642. ZOO, kao i uzansa broj 88.

⁶⁰ Stav usvojen na zajedničkoj sednici Saveznog suda, vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda održanoj u Ohridu 23. i 24. maja 1989. godine.

stavku za zaštitu prava naručioca. Ipak, od ovog pravila postoji izuzetak ukoliko je izvođač prilikom predaje radova postupao nesavesno (*mala fide*) kada će se, namesto ugovorne, primeniti pravila i rokovi deliktne odgovornosti.

Jednako važan uslov za naručiočevu sudsku zaštitu koji se prepliće s predašnjim, jeste dokazivanje štete koja je *conditio sine qua non* odštetne odgovornosti, a ključni dokaz o postojanju pravno relevantnih mana građevine koje ugrožavaju njenu solidnost predstavlja nalaz i mišljenje sudskog veštaka građevinske struke.

LITERATURA

- Alomari Mostafa Omar, *Identification and Categorization of Building Defects*, Civil Engineering and Architecture, broj 2/2022, str. 438 - 446
- Bakri Nurnadiah, MYDIN Md Azree Othuman, *General building defects: causes, symptoms and remedial work*, European Journal of Technology and Design, broj 1/2014, str. 4 - 17.
- Blagojević T. Borislav, KRULJ Vrleta, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, tom II, Savremena administracija, Beograd, 1980
- Bukljaš Ivan, VIZNER Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knj. III, Zagreb, 1979
- Jasić Stojan, *Zakoni starog i srednjeg veka*, Beograd, 1968
- Klajn-Tatić Vesna, *Garancija projektanta i graditelja za solidnost građevine i njihova imovinska odgovornost*, Beograd, 1991.
- Klajn-Tatić Vesna, *Razlike između odgovornosti za skrivene nedostatak koji umanjuju kvalitet građevine i garancije za solidnost građevine*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 5/1995
- Krstić Petar, *Arhitektonske konstrukcije I*, Beograd, 1972
- Love Peter Edwin Dominic, LEE Heng, *Quantifying the causes and costs of rework in construction*, Construction Management & Economics, broj 4/2000, str. 479 - 490
- Nikolić Dušan, *O primeni opštih i posebnih uzansi*, Pravni život, broj 11/2000, str. 367-374
- Nikolić Đorđe, *Ugovorna odgovornost izvođača za nedostatke zemljišta*, Naša zakonitost, broj 6/1980, str. 37 - 46
- Pušac Jovana, *Odgovornost izvođača radova za kvalitet upotrebljenog materijala*, Pravna riječ, broj 24/2010, str. 209 - 221
- Pušac Jovana, *Odgovornost izvođača radova za nedostatke projekta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 591-603
- Pušac Jovana, *Pravna priroda građanskopravne odgovornosti izvođača*, Zbornik radova sa Međunarodnog naučno - stručnog skupa „Savremena teorija i praksa u graditeljstvu“, Banja Luka, april 2013, str. 451 - 459
- Pušac Jovana, *Garancije izvođača iz ugovora o građenju*, Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu, X Međunarodni naučni skup „Oktobarski pravnički dani“, Banja Luka, broj 2/2013, str. 552 - 572
- Pušac Jovana, *Prava naručioca po osnovu odgovornosti izvođača za nedostatke koji umanjuju kvalitet građevine*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 12/2013, str. 632 - 642
- Pušac Jovana, *Prava i obaveze naručioca i izvođača iz ugovora o građenju*, Zbornik radova „Uslužno - pravo“, Kragujevac, 2013, str. 157-187
- Pušac Jovana, *Građanskopravna odgovornost izvođača za kvalitativne nedostatke građevine*, Zbornik radova „Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u Bosni i Hercegovini, teorija i praksa“, XII Savetovanje iz oblasti građanskog prava, Bistrica, 18-21. oktobra 2017. godine, str. 185-194
- Radišić Jakov, *Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom*, Beograd, 1972
- Salma Jožef, *Načelo nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans i ništavost ugovora*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2004, str. 487 - 496

Slavnić Jovan, *Ugovori u privredi*, Beograd, 1972

Veljković Dragoslav, *Obligaciono pravo kroz komentar kroz Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova*, Beograd, 2005

Vilus Jelena, *Građanskopravna odgovornost izvođača i projektanta*, Beograd, 1973

Vitruvije Mark Polion, *Deset knjiga o arhitekturi*, Knjiga I, Novi Sad, 2016

Liability of the Contractor and Designer for Structural Integrity of the Building

Jovana Pušac

Attorney at Law and Associate Professor Law Faculty of the Pan-European University "Apeiron",
jovana.pusac@jp-lawoffice.com, ORCID ID: 0009-0000-1856-7097

Abstract: Bearing in mind the highly dynamic construction process in our region, which is inevitably accompanied by an increased number of damages—both during the execution of works and after the completion and handover of the construction object to the client—an analysis of defects that threaten the stability and safety of the structure, as well as an analysis of liability for their occurrence, seems to be of particular importance. The liability of the contractor and the designer for the structural integrity of a building represents the strictest form of contractual liability which, due to the protection of public interest, is of an imperative nature and cannot be limited or excluded by an agreement between the parties. Although, as a rule, the principle of individual liability applies—under which the contractor and the designer are liable both to the client and to any subsequent purchaser of the building individually, each for their own faults—in exceptional circumstances of so-called factual co-causation of damage, where it is precisely known what each participant in the construction did, but it is impossible to determine the extent of each party's contribution to the damage, the rules of joint and several liability of the contractor and the designer apply. In court proceedings, the crucial evidence for establishing damage caused by building defects is the expert report of a court-appointed construction expert, which must answer whether the building is defective, to what extent and degree, what the cause of the defects is, what the amount of the caused damage is, and primarily what type of defect is in question—qualitative defects or defects that jeopardize the structural integrity of the building. This categorization represents a *conditio sine qua non* for the legal qualification of the dispute, as it determines which limitation period, the two-year or ten-year period, will be applied in the specific legal matter. Of exceptional importance for the qualification of building defects, and thus for determining the liability of the contractor and/or designer, are the positions of both domestic and extensive comparative case law, which will be presented in this paper.

Keywords: construction, structural integrity, liability, contractor, designer, employer, damage, preclusive time limit, *mala fides*, construction expert report, case law



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: 10.7251/GFP2616127R

UDC: 341.4(37):343.1(37)

Originalni naučni rad*Datum prijema rada:*
23. januara 2026.*Datum prihvatanja rada:*
3. jun 2026.**Predrag
Raosavljević**

*Vanredni profesor, Fakultet
pravnih nauka Panevropskog
univerziteta „Apeiron“ Banja
Luka, pomoćnik ombudsmana/
ombudsmana za ljudska prava
Bosne i Hercegovine – šef
Odjela za suzbijanje svih
oblika diskriminacijelInstitucija
ombudsmana/ombudsmana
za ljudska prava Bosne i
Hercegovine, Republika
Srpska – Bosna i Hercegovina;
praosavljevic@ombudsmen.
gov.ba*

Filip Novaković

*Magistar prava, doktorand iz
uže krivičnopravne naučne
oblasti na Pravnom fakultetu
Univerziteta u Zenici. Dopisni
član Bosansko-hercegovačko-
američke akademije umjetnosti
i nauka, Bosna i Hercegovina;
filip.novakovic.acc@gmail.
com; ORCID iD: [https://orcid.
org/0000-0001-9979-5824](https://orcid.org/0000-0001-9979-5824)*

Kazneni postupak u rimskom carskom razdoblju: između *accusatio* i *cognitio extra ordinem*

Apstrakt: Rad analizira razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju, s posebnim osvrtom na odnos i postepen prelaz između akuzatorskog modela (*accusatio*) i izvanrednog carskog postupka (*cognitio extra ordinem*). Polazeći od institucionalnih i procesnih promjena koje su nastupile slabljenjem republikanskih sudskih tijela i jačanjem carske vlasti, autori razmatraju transformaciju nosilaca kaznene sudske vlasti, načine pokretanja postupka, ulogu sudije, javnost i tajnost suđenja, dokazni postupak, kao i pojavu instituta žalbe (*appellatio*) i utočišta (*asylum*). Posebna pažnja posvećena je pitanju dokazivanja i kritičkom razmatranju raširenog doktrinarnog mita o postojanju formalnog i obavezujućeg sistema dokaznih pravila u rimskom pravu. U zaključku se ukazuje na značaj rimskog carskog kaznenog postupka za razvoj kontinentalnog procesnog sistema, uz isticanje njegovog ambivalentnog naslijeđa između jačanja državne represije i začetaka pojedinih procesnih garancija.

Cljučne riječi: rimsko kazneno pravo, *accusatio*, *cognitio extra ordinem*, dokazni postupak, *appellatio*.

1. UVOD

Rimsko pravo predstavlja jedan od najznačajnijih temelja savremenih evropskih pravnih sistema, a rimski kazneni postupak zauzima posebno mjesto u istoriji krivičnog procesnog prava. Njegov razvoj od strogo formaliziranih i privatnopravno obojenih oblika postupanja ka fleksibilnijim, javnopravnim i državnim modelima odlučivanja odražava šire društvene, političke i institucionalne promjene koje su pratile transformaciju rimske države od republike ka carstvu. Upravo u carskom razdoblju dolazi do dubokih i trajnih promjena u strukturi kaznenog postupka, koje su ostavile snažan trag u kasnijem razvoju kontinentalnog krivičnog procesnog prava.¹

¹ U ovom radu koristi se izraz *kazneni postupak*, a ne *krivični postupak*, iz metodoloških i terminoloških razloga. Pojam *kazneni postupak* u savremenoj pravnoj terminologiji označava postupak u kojem se odlučuje o kaznenoj odgovornosti i izricanju kazne, bez nužnog vezivanja za pojam *krivnje* u njenom modernom, subjektivnom i psihološkom smislu. Budući da rimsko pravo ne poznaje krivicu kao razrađenu subjektivnu kategoriju u

Centralni procesni fenomen rimskog carskog razdoblja jeste postepeni prelaz sa klasičnog akuzatorskog modela postupka (*accusatio*), zasnovanog na privatnoj inicijativi i procesnoj ravnopravnosti stranaka, ka postupku vođenom po službenoj dužnosti – *cognitio extra ordinem*. Ovaj prelaz nije bio nagao niti jedinstven, već se odvijao postepeno, uz dugotrajno koegzistiranje i preplitanje oba modela. Dok je *accusatio* zadržavala određene elemente tradicionalnog rimskog procesnog poretka, *cognitio extra ordinem* je predstavljala izraz jačanja centralne vlasti, koncentracije sudijske funkcije i povećane procesne fleksibilnosti, naročito u domenu dokazivanja, uloge sudije i pravnih lijekova.

Poseban značaj carskog kaznenog postupka ogleda se u promjeni procesne uloge sudije, koji iz pasivnog arbitra između stranaka prerasta u aktivnog nosioca postupka, ovlaštenog da po službenoj dužnosti prikuplja dokaze, ispituje optuženog i odlučuje o krivičnoj odgovornosti. Time se u rimski kazneni postupak uvode elementi koji se u savremenoj procesnoj teoriji prepoznaju kao rani oblici inkvizitornih načela, uključujući slobodnu ocjenu dokaza, primjenu torture kao dokaznog sredstva, te diferenciran procesni položaj učesnika u zavisnosti od njihovog društvenog statusa.

Cilj ovog rada jeste da se prikaže i analizira razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju kroz odnos i međusobno preplitanje *accusatio* i *cognitio extra ordinem*. Posebna pažnja posvećena je nosiocima kaznene sudske vlasti, procesnoj ulozi sudije, dokaznom postupku, kao i institucionalnim novinama poput žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*). Analizom ovih instituta nastoji se ukazati na istorijsko-pravni značaj rimskog carskog kaznenog postupka i njegov uticaj na kasniji razvoj kontinentalnog krivičnog procesnog prava.

2. ISTORIJA RAZVOJA RIMSKOG KAZNENOG PRAVA

Rimsko kazneno pravo nije uspjelo razviti onu strukturu preciznih pojmova koja predstavlja jedinstvenu karakteristiku rimskog privatnog prava. Osnove rimskog kaznenog prava možemo pronaći i prije Zakonika XII tablica (oko 450. godine prije nove ere), a sastojale su se u uvođenju žalbe na odluku magistrata: *provocatio ad populum*. Međutim, i u pogledu lica ovlaštenih za njeno korištenje i u pogledu predmeta spora, ova žalba je bila izuzetno ograničena i uopšte se ne može poistovjetiti sa žalbom u današnjem, modernom smislu. Bila je dopuštena samo kada su muški rimski građani bili osuđeni, i, grubo govoreći, samo kada je izrečena visoka novčana kazna ili smrtna kazna. Nije se podnosila sudu, već pred komitije, organe za zakonodavstvo i izbor magistrata, tj. tijela osnovana, sastavljena i kvalifikovana samo za političke odluke. Pravila postupka bila su, uglavnom, upravo ona koja su se primjenjivala na svim sastancima komitija. Odluka okupljenih građana bila je određena manje pravnim nego političkim gledištem, potvrđujući ili odbijajući presudu magistrata iz razloga svrsishodnosti ili stranačkog duha. Nije bilo na njima da izriču bilo kakvu kaznu. Jedino pitanje bilo je u vezi s efektom, da li su odobravali odluku sudije ili ne. Odgovor je bio «da» ili «ne». «Ne» je često značilo čin milosti; «da» je značilo samo ovlaštenje sudiji da ubije krivca.

Novi razvoj rimskog kaznenog prava počinje sredinom drugog vijeka prije nove ere, kada je, prvo za istragu iznuda koje su počinili upravnici rimskih provincija (*repetundae*),

savremenom značenju, već polazi od objektivnog poimanja kažnjivog ponašanja i odgovornosti, termin *kazneni postupak* preciznije odgovara rimskopravnom konceptu i izbjegava anahronu projekciju modernih pojmova u antički pravni poredak. Ovakva terminološka distinkcija uobičajena je u romanističkoj i istorijsko-pravnoj literaturi.

statutom koji je narod usvojio osnovan poseban sud. Novi sud je imao predsjedavajućeg magistrata i nekoliko porotnika. Služio je kao stalni sud za repetunde (*quaestio perpetua*). Ovakav postupak naišao je na odobravanje i proširio se izvan izvorne nadležnosti.² Konačni ishod bio je da su gotovo sva teška krivična djela suđena pred sudom u kojem je magistrat sjedio zajedno s porotnicima. Tek kada bi ovaj sud donio presudu protiv optuženog, magistrat je mogao izreći kaznu. Postepeno je i sama kazna bila precizno određena zakonom, bilo neposredno statutom kojim je uveden odgovarajući sud, bilo njegovim stalnim tumačenjem.

Iako tako dalekosežan učinak nije bio prvobitni motiv reforme, a svakako ni Sulina namjera, kao rezultat toga, na zakonu zasnovana kazna je uglavnom zamijenila diskreciju magistrata. Kao i u ostalim svojim politikama, on je samo nastojao da obnovi vladavinu aristokratije i da se bori protiv narodnih skupština i tribuna, kao predstavnika demokracije koja je, po njegovom mišljenju, bila ništa drugo do uticaj rulje glavnog grada. Njegova želja je očigledno bila da uništi nadležnost narodnih skupština, ali bilo bi opasno, ako ne i nemoguće, samovoljno ukinuti stari zakon koji je svakom građaninu dao pravo da se obrati narodnim predstavnicima. Stoga je postupio opreznije, natjeravši sam narod da statutima prenese suđenja na te porotničke sudove. To je sudovima dalo privid da donose presude po ovlaštenju naroda i iz tog razloga se sudska organizacija prvi put razvila u rimskom pravu. Sudovi nisu mogli djelovati a da nisu upućeni u detalje postupka koji vode pa je, kao posljedica toga, nastao i kazneni postupak.

Budući da je svaki od tih zakona koji uvode porotnički sud za određeno krivično djelo predstavljao izuzetak od starog zakona o žalbi, morao je odrediti slučaj u kojem se izuzetak treba primijeniti, tj. morao je tačno definisati osnovne elemente ili biće krivičnog djela. Shodno tome, zakon je sada definisao elemente kažnjivog djela, određivao je vrstu i visinu kazne, a ujedno je i regulisao i organizaciju i postupak nadležnog suda.

Time je dostignuta tačka koja uglavnom predstavlja ono što danas nazivamo principom zakonskog kažnjavanja, iako ne u potpunosti. Prvo, Rimljani nisu isključivali proširenje primjene statuta na činjenice slične onima opisanim u njemu. Drugo, manji prekršaji za koje nije osnovan sud mogli su biti kažnjeni, posebno novčanom kaznom, sada kao i prije, od strane magistrata koji je postupao po svom imperijumu.³ Dakle, možemo odrediti period u kojem je, zaista, nešto poput principa *nulla poena sine lege* približno provedeno u djelo. Počinje s krajem Rimske Republike, a to se savršeno uklapa u liberalni duh Ciceronovog doba. Čini se kao da je u to vrijeme sloboda građanina (ne ljudskog bića) počela prevladavati nad autoritetom države.⁴

² Prije svega, Sula, diktator osamdesetih godina prije nove ere, potaknuo je narodnu skupštinu da osnuje niz sličnih sudova, od kojih je svaki imao nadležnost nad određenim zločinom. U narednim decenijama više zločina prebačeno je na takve porotničke sudove, a posljednje od strane Augusta, prvog rimskog cara.

³ Ovaj kontrast između pravnog osnova krivične kazne i slobodne sudske diskrecije u izricanju novčanih kazni je potpuno isti onaj koji ranije spominju Paul i Ulpijan u svojim djelima: Digest 50-16-244 i Digest 50-16-131-1

⁴ Moguće je da bi ovaj razvoj otišao još dalje da mu je bilo dozvoljeno da ide nesmetanim tokom, ali politički događaji su ga prekinuli. August je preuzeo vlast, a pravni karakter njegove vladavine jedna je od najdiskutovanijih tema u rimskoj istoriji. Jasno je da je, održavajući, koliko je to moguće, prividne oblike starog republikanskog ustava, August vršio vrhovnu vlast u državi bez ikakvih faktičkih ograničenja. Ova dihotomija, koja je istorijski posmatrano, bila korisna za

3. NOSIOCI KAZNENE SUDSKE VLASTI U RIMSKOM CARSKOM RAZDOBLJU

Transformacija rimskog kaznenog postupka u carskom razdoblju bila je neposredno povezana s promjenama u strukturi i nosiocima sudske vlasti. Dok je u republikanskom periodu kaznena jurisdikcija bila fragmentisana i u značajnoj mjeri vezana za magistrature i narodne skupštine, u carskom razdoblju dolazi do postupne, ali odlučne koncentracije kaznene sudske vlasti u rukama centralne vlasti i njenih predstavnika. Ova koncentracija predstavlja institucionalnu osnovu za razvoj *cognitio extra ordinem* kao dominantnog procesnog modela.

U ranom carskom razdoblju (*principat*), formalno zadržavanje republikanskih institucija prikrivalo je stvarni prenos kaznene sudske vlasti na cara. Car se, kao vrhovni nosilac *imperiuma*, pojavljuje kao najviša sudska instanca, sa ovlaštenjem da neposredno sudi u kaznenim stvarima ili da delegira sudsku nadležnost svojim predstavnicima (car je, kroz neko vrijeme – do Dioklecijana – dakle, kraja III vijeka n.e., sudsku vlast dijelio sa Senatom).⁵ Iako se u teoriji i dalje razlikuju tradicionalni oblici suđenja zasnovani na *accusatio*, u praksi sve veći broj kaznenih predmeta rješava se putem carskog postupanja po službenoj dužnosti.

Posebno značajnu ulogu u carskom kaznenom postupku imali su carevi delegirani službenici. Među njima se ističu gradski prefekti, prefekti pretorijanske garde, provincijski namjesnici i drugi visoki administrativni funkcioneri, koji su u okviru svojih nadležnosti obavljali i kaznenu sudsku funkciju. Provincijski namjesnici, naročito, predstavljaju ključne nosioce kaznene sudske vlasti izvan Rima. Oni su u provincijama objedinjavali upravne, vojne i sudske funkcije, te su u kaznenim stvarima postupali po pravilima *cognitio extra ordinem*, često bez strogo formaliziranog procesnog okvira.⁶

Već krajem II vijeka n. e. dolazi do potpunog nestanka *quaestiones perpetuae* kao stalnih kaznenih sudova republikanskog tipa. Time se definitivno prekida sa institucionalnim okvirom akuzatorskog kaznenog postupka, koji je bio vezan za kolegijalna sudska tijela i relativno jasno određene procesne nadležnosti. Budući da car lično sudi samo u najznačajnijim i politički osjetljivim kaznenim predmetima, a Senat u praksi uglavnom onda kada je okrivljenik senatorskog staleža, glavni nosioci kaznene sudske vlasti postaju carski činovnici, na koje car delegacijom (*delegatio imperii*) prenosi vršenje svoje sudijske

zemlju, pojavljuje se i u oblasti krivičnog prava. S jedne strane, August je slijedio Sulinu liniju, tj. donosi zakone u narodnoj skupštini o osnivanju porotničkih sudova za suđenje za nekoliko dodatnih zločina. S druge strane, tvrdio je da je vrhovni sudija, nikada se ne osjećajući vezanim zakonima, čak ni onima koje je sam donio. Njegov imperium, koji se izuzetno uzdizao nad svim imperijama, dotad postojećim, pokazao se superiornijim od bilo kojeg statuta. Naravno, nije imao ni vremena ni volje da sjedi kao sudija u trivijalnim stvarima. Pa ipak, kada je sjedio, odlučivao je isključivo po vlastitom nahođenju hoće li i kako će kažnjavati. Sljedeći carevi, kao i Senat, kada je djelovao kao tribunal, slijedili su isti put. Iako ni carevi ni Senat nisu željeli kršiti statute, ipak su ih smatrali primjenjivima samo na redovnu jurisdikciju, tj. porotničke sudove i njihove predsjednike kojima su ovi zakoni bili izričito upućeni. Za sve što se događalo unutar njihove vlastite vanredne jurisdikcije, pravni postupak i pravne kazne imali su samo vrijednost značajnog vodiča, a ne obavezujućeg pravila.

⁵ Vladimir Bayer, *Kazneno postupovno pravo, Knjiga prva, Povijesni razvoj* (Knjižara Z. Streitenberger 1943) 33-34.

⁶ Dragoljub Arandelović, *Predavanja iz rimskog prava* (Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon 1935) 411-412.

funkcije. Ovi činovnici ujedinjuju upravne, sudske i često vojne nadležnosti, što dodatno naglašava javnopravni i autoritativni karakter carskog kaznenog postupka. Za razliku od republikanskog razdoblja, u kojem je u načelu vrijedilo shvatanje zakonitosti kaznenog gonjenja i kažnjavanja (*crimina legitima, poenae legitima*), u carskom dobu dolazi do radikalnog odmaka od ovog principa.⁷ Ni car, ni Senat, niti carski činovnici sa delegiranim sudskim ovlaštenjima nisu bili načelno vezani zakonskim propisima pri vršenju kaznene sudske vlasti. Sudijska odluka se sve više zasniva na diskrecionoj procjeni, političkoj racionalnosti i interesima poretka, a ne na formalno propisanim normama.

Ovakvo stanje odražava ono što dio doktrine s pravom označava kao primitivno apolutističko shvatanje sudijske vlasti u rimskom carskom razdoblju, u kojem sudija ne djeluje kao „organ zakona“, već kao neposredni nosilac carskog autoriteta. Upravo u tom institucionalnom kontekstu treba posmatrati razvoj *cognitio extra ordinem* kao procesnog oblika koji ne počiva na zakonitosti u modernom smislu, već na autoritetu i diskreciji državne vlasti.⁸

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je do bitne promjene u procesnoj ulozi sudije. Sudija više nije pasivni arbitar koji odlučuje isključivo na osnovu inicijative stranaka, već aktivni nosilac postupka, koji može pokrenuti kazneni postupak, prikupljati dokaze, ispiti-vati optuženog i donositi odluku po vlastitom uvjerenju.⁹ Ovakva koncentracija procesnih funkcija u jednoj osobi predstavlja jasan odmak od klasičnog akuzatorskog modela i nago-vještava razvoj inkvizitornih elemenata u kaznenom postupku.

U kasnijem carskom razdoblju (dominat), ovaj proces koncentracije sudske vlasti biva dodatno intenziviran. Car postaje ne samo vrhovni zakonodavac i izvršilac, već i konačni sudija u kaznenim stvarima, dok se niži sudski organi pojavljuju isključivo kao delegirani nosioci njegove vlasti.¹⁰ Sudska hijerarhija se jasno uspostavlja, a mogućnost žalbe (*appellatio*) caru ili višim instancama potvrđuje centralizirani karakter kaznenog pravosuđa. Time se kazneni postupak definitivno udaljava od privatnopravnih i participativnih elemenata ranijeg rimskog prava i poprima obilježja javnopravnog, državnog postupka.

Analiza nosilaca kaznene sudske vlasti u rimskom carskom razdoblju pokazuje da institucionalne promjene nisu bile puki organizacijski fenomen, već su imale duboke procesne posljedice. Jačanje uloge cara i njegovih predstavnika, objedinjavanje sudskih funkcija i slabljenje akuzatorskih mehanizama stvorili su normativne i praktične pretpostavke za afirmaciju *cognitio extra ordinem* kao dominantnog oblika kaznenog postupanja. Upravo kroz ovu prizmu moguće je razumjeti kasniji razvoj dokaznog postupka, procesne uloge sudije i pravnih lijekova, koji će biti predmet daljnjeg izlaganja.

4. ACCUSATIO KAO KLASIČNI MODEL RIMSKOG KAZNENOG POSTUPKA

Accusatio predstavlja temeljni procesni model rimskog kaznenog postupka u republikanskom razdoblju, ali i jedan od osnovnih oblika kaznenog procesuiranja koji je, uz

⁷ Dragomir Stojčević, *Rimsko pravo, I deo, Društveno-ekonomski uslovi pod kojima se razvijalo rimsko pravo, Statusno, porodično, stvarno, nasledno i krivično pravo* (2. izdanje, Stručno udruženje studenata prava 1947) 214-215.

⁸ Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (8. izdanje, Školska knjiga 1974) 360-361.

⁹ Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (9. izdanje, Školska knjiga 1977) 360-361.

¹⁰ Borislav T. Blagojević, Ivo Puhan i I. S. Pereterski, *Građanski postupak u rimskom pravu, Rimski krivični postupak, Rimsko krivično pravo* (Naučna knjiga 1957) 86-87.

određene modifikacije, opstajao i u ranom carskom razdoblju. Njena suština zasnivala se na privatnoj inicijativi u pokretanju kaznenog postupka, pri čemu je teret optužbe u potpunosti ležao na optužitelju (*accusator*), dok je sudska vlast imala ulogu relativno pasivnog arbitra između suprotstavljenih strana.¹¹ Osnovno obilježje *accusatio* jeste činjenica da se kazneni postupak nije mogao pokrenuti po službenoj dužnosti, već isključivo na osnovu optužbe koju je podnosio privatni tužitelj. Optužitelj je bio dužan da precizno formulira optužbu, da je dokaže i da snosi procesne posljedice u slučaju neuspjeha. Ovakav model postupka odražava snažan privatnopravni karakter rimskog kaznenog prava u ranijim fazama njegovog razvoja, u kojem je kaznena represija još uvijek bila djelimično vezana za interese pojedinca, a ne isključivo za interese države.

U okviru *accusatio*, procesni položaj stranaka bio je, barem formalno, ravnopravan. Optuženi je imao pravo da se brani, da osporava navode optužbe i da učestvuje u izvođenju dokaza, dok je sudija bio ograničen na ulogu onoga koji odlučuje na osnovu dokaza i argumenata koje su iznijele stranke. Sudija nije imao ovlaštenje da samostalno prikuplja dokaze niti da pokreće postupak po vlastitoj inicijativi, što je *accusatio* činilo izrazito kontradiktornim i javnim procesnim modelom.¹² Međutim, ovaj model postupka imao je i svoja značajna ograničenja. Prije svega, efikasnost kaznenog gonjenja zavisila je od spremnosti i sposobnosti privatnog optužitelja da pokrene postupak i iznese dokaze. U situacijama kada je izostajala privatna inicijativa, teška krivična djela su mogla ostati nekažnjena, što je s vremenom postajalo neprihvatljivo za sve složenije i centraliziranije rimsko društvo.¹³ Pored toga, *accusatio* je bila podložna zloupotrebama, uključujući lažne ili politički motivisane optužbe, što je dodatno potkopavalo povjerenje u ovaj procesni model.¹⁴

Redovni oblik započinjanja kaznenog postupka u republikanskom razdoblju bio je, kako je već istaknuto, *accusatio* – formalna optužba koja je pretpostavljala aktivnu i odgovornu ulogu tužitelja.¹⁵ Podnošenje optužbe nije predstavljalo puku procesnu radnju, već ozbiljan pravni čin, kojim je tužitelj preuzimao višestruku odgovornost za zakonitost i osnovanost kaznenog progona. Time se nastojalo spriječiti zloupotrebe kaznenog postupka, naročito politički motivisane ili osvetničke optužbe na ličnoj osnovi.

Pravno opterećenje tužitelja u rimskom akuzatorskom procesnom modelu bilo je višeslojno. Prije svega, tužitelj je bio obavezan položiti *iuramentum calumniae*, zakletvu kojom se obavezivao da optužbu ne podnosi iz zle namjere.¹⁶ Nadalje, bio je kazneno odgovoran u slučaju svjesne lažne optužbe (*calumnia*), čime se optužba pretvarala u rizičan poduhvat, a ne u sredstvo lake represije.¹⁷ Pored toga, tužitelj je morao dati jemstvo da se tokom postupka neće potajno sporazumjeti s optuženim i naknadno odustati od progona bez znanja i odobrenja suda, kao i da bez sudske saglasnosti neće povući optužbu.¹⁸ Ovi mehanizmi jasno ukazuju na to da je *accusatio* bila shvaćena kao javno relevantna proce-

¹¹ Bayer (n 2) 34; Max Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht* (2nd edn, C.H. Beck 1966) 335-343.

¹² Antonio Guarino, *Diritto penale romano* (Jovene 1965) 97-106.

¹³ Jean Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité* (Sirey 1967) 456-462.

¹⁴ Guarino, (n 9) 104-106.

¹⁵ Blagojević, Puhan Pereterski (n 7) 83.

¹⁶ Wolfgang Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens* (Böhlau 1962) 61-71.

¹⁷ Nikola Mojović, *Sudski postupak u rimskom pravu, Građanski sudski postupak, Krivični sudski postupak* (Besjeda 2008) 178.

¹⁸ Mario Lauria, *Accusatio – inquisitio* (Napoli 1934) 23-34.

sna funkcija, iako je formalno počivala na privatnoj inicijativi.¹⁹

Pored *accusatio*, u republikanskom razdoblju postojao je i drugi oblik započinjanja kaznenog postupka u okviru magistratske *coercitio*, koja će kasnije prerasti u *cognitio*.²⁰ U tim slučajevima magistrat je mogao, bez formalne optužbe i bez preuzimanja odgovornosti od strane prijavitelja, pokrenuti neformalni postupak po službenoj dužnosti, na osnovu vlastitog saznanja o postojanju kažnjivog djela ili na osnovu obične prijave građanina. Međutim, ovakav način postupanja bio je ograničen na lakša kažnjiva djela, za koja nije bila propisana nadležnost stalnih porotnih sudova (*quaestiones perpetuae*), te samim tim ni primjena *accusatio*.²¹

U carskom razdoblju dolazi do suštinske promjene u ovom pogledu. Institut *accusatio* formalno opstaje, ali gubi svoj raniji sistemski značaj. Naime, pitanje da li će kazneni postupak biti pokrenut na osnovu formalne optužbe uz punu odgovornost tužitelja ili na osnovu neformalne prijave građanina, odnosno vlastitog saznanja sudije, prestaje biti normativno određeno i u potpunosti zavisi od diskrecione procjene sudije.²² Time se *cognitio*, kao oblik postupanja po službenoj dužnosti, više ne ograničava na lakša djela, već postaje univerzalno primjenjiv način započinjanja kaznenog postupka.²³

Posljedica ovakvog razvoja jeste to da u carskom kaznenom postupku praktično ne postoji krivično djelo u pogledu kojeg sudija ne bi mogao započeti postupak po službenoj dužnosti, bez formalne optužbe i bez preuzimanja procesne odgovornosti od strane privatnog tužitelja. Kada bi sudiji bio podnesen običan podnesak ili prijava građanina, on je mogao, prema vlastitoj procjeni, ili sam pokrenuti kazneni postupak, ili prijavitelja uputiti da podnese formalnu optužbu i time preuzme odgovornost tužitelja. Ovakvo rješenje jasno ukazuje na to da se u carskom razdoblju kazneni postupak konačno udaljava od akuzatorskog modela i poprima obilježja službenog, inkvizitorno orijentisanog postupanja, u kojem inicijativa građana postaje sekundarna u odnosu na interes i volju državne vlasti.²⁴

U carskom razdoblju, dakle, dolazi do postupnog slabljenja *accusatio* kao dominantnog oblika kaznenog postupka. Iako ona formalno nije odmah ukinuta, sve češće se pokazivala kao nedovoljno fleksibilna za potrebe carskog upravljanja i održavanja javnog poretka. Jačanje centralne vlasti, potreba za efikasnijim gonjenjem teških krivičnih djela i zaštitom državnih interesa doveli su do toga da se pored *accusatio* razvija novi, službeni oblik kaznenog postupanja – *cognitio extra ordinem*.

Upravo u toj koegzistenciji i postepenom potiskivanju *accusatio* leži njena istorijsko-procesna važnost. Ona predstavlja završnu fazu klasičnog, akuzatorskog shvatanja kaznenog postupka u rimskom pravu, čije će osnovne ideje – kontradiktornost, javnost i procesna inicijativa stranaka – kasnije, u transformisanom obliku, pronaći svoje mjesto i u savremenim krivičnoprocesnim sistemima.²⁵

¹⁹ Božidar Marković, *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije* (Narodna štamparija 1930) 11-12.

²⁰ Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 296-308.

²¹ Blagojević, Puhan i Pereterski (n 7) 81-82; Mojović (n 14) 173-174.

²² Ernst Levy, *West Roman Vulgar Law* (University of Pennsylvania Press 1951) 78-87.

²³ Antun Malenica, *Rimsko pravo, Druga sveska, Instituti rimskog prava* (6. izdanje, Pravni fakultet u Novom Sadu 2006) 38-39.

²⁴ Aldo Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (Laterza 2005) 183-190.

²⁵ Peter Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire* (Oxford University Press 1970) 122-129.

5. COGNITIO EXTRA ORDINEM KAO NOVI OBLIK KAZNENOG POSTUPANJA

Cognitio extra ordinem predstavlja najznačajniju procesnu inovaciju rimskog kaznenog postupka u carskom razdoblju i istovremeno ključni instrument transformacije kaznenog prava iz privatnopravno obilježenog sistema u javnopravni mehanizam zaštite državnih interesa. Za razliku od klasične *accusatio*, koja se zasnivala na privatnoj inicijativi i kontradiktornom sučeljavanju stranaka, *cognitio extra ordinem* omogućavala je pokretanje i vođenje kaznenog postupka po službenoj dužnosti, pod neposrednim nadzorom državne vlasti.

Sušтина *cognitio extra ordinem* ogleda se u napuštanju stroge procesne forme i uvođenju fleksibilnog, *ad hoc* postupanja, koje nije bilo vezano za unaprijed propisana pravila karakteristična za republikanski period.²⁶ Sam naziv instituta („izvan redovnog postupka“) ukazuje na činjenicu da se radilo o postupku koji je isprva predstavljao izuzetak, ali je vremenom prerastao u dominantni model kaznenog procesuiranja. Ovaj razvoj bio je usko povezan s jačanjem carskog autoriteta i potrebom za efikasnijim instrumentima očuvanja javnog poretka.²⁷

Jedno od ključnih obilježja *cognitio extra ordinem* jeste aktivna uloga sudije. Sudija više nije pasivni posmatrač procesne borbe između optužbe i odbrane, već centralna figura postupka, koja objedinjuje više procesnih funkcija. On može pokrenuti postupak, prikupljati dokaze, ispitivati optuženog i svjedoke, te donijeti odluku na osnovu vlastitog uvjerenja. Time dolazi do koncentracije procesne moći u rukama jednog organa, što predstavlja jasan odmak od akuzatorskog modela i nagovještava razvoj inkvizitornih elemenata u kaznenom postupku.

Još jedna od značajnih procesnih promjena u rimskom carskom razdoblju ogleda se i u napuštanju javnog karaktera kaznenog postupka. Za razliku od republikanskog razdoblja, u kojem se suđenje odvijalo javno, najčešće na forumu, kao prostoru političke i pravne komunikacije, u carskom dobu kazneni postupak se sve češće vodi u zatvorenim prostorijama, pod neposrednom kontrolom sudije i državne vlasti. Ovim prostornim i organizacijskim pomakom mijenja se i sama priroda kaznenog postupka. Suđenje gubi obilježje javnog događaja i političkog čina, a prerasta u administrativni postupak vođen u ime države. Javnost postupka, kao oblik društvene kontrole sudske vlasti, biva potisnuta u korist tajnosti, koja odgovara centraliziranom i hijerarhijskom karakteru carskog pravosuđa. Pristup kaznenom postupku bio je pritom ograničen, te su mu u pravilu mogli prisustvovati samo pripadnici viših društvenih slojeva (*honestiores*). Ovakvo rješenje dodatno naglašava statusno diferencirani karakter carskog kaznenog prava i potvrđuje da procesne garancije nisu bile jednako dostupne svim učesnicima. Tajnost postupka, u kombinaciji sa aktivnom ulogom sudije i širokom diskrecijom u dokazivanju, značajno je oslabila položaj optuženog i doprinijela transformaciji kaznenog postupka u instrument državne vlasti, a ne javne pravde.

U okviru *cognitio extra ordinem* dolazi i do promjene u shvatanju dokaznog postupka. Za razliku od formalnih dokaznih pravila karakterističnih za ranije faze rimskog prava, sudiji se priznaje široka sloboda u ocjeni dokaza (*libera aestimatio probationum*). Sudija odlučuje prema vlastitom uvjerenju, na osnovu ukupnosti izvedenih dokaza, bez obaveze vezivanja za strogo propisane dokazne standarde. Ovakav pristup omogućavao je veću

²⁶ Mojović (n 14) 182.

²⁷ Mile Boras i Lujó Margetić, *Rimsko pravo* (2. izdanje, Informator, 1986) 250-251.

fleksibilnost i efikasnost, ali je istovremeno otvarao prostor za arbitrarnost i zloupotrebe, naročito u uslovima nejednakog procesnog položaja učesnika.

Posebno kontroverzan aspekt *cognitio extra ordinem* predstavlja primjena torture kao dokaznog sredstva. Tortura se u ovom postupku koristila kao način pribavljanja priznanja ili drugih dokaza, prvenstveno prema robovima, ali i prema slobodnim licima nižeg društvenog statusa (*humiliores*). Time se procesni položaj optuženog dodatno relativizira, a formalna procesna ravnopravnost stranaka biva definitivno napuštena. Ova praksa jasno ukazuje na to da *cognitio extra ordinem* nije bila samo procesna inovacija, već i odraz društvene hijerarhije i političke logike carskog poretka.²⁸

U posljednjem periodu rimske države dolazi do punog razvoja birokratsko-hijerarhijskog modela upravljanja, što se jasno reflektuje i u organizaciji kaznenog pravosuđa. Sudska vlast biva uklopljena u složeni administrativni aparat Carstva, a vršenje kaznene jurisdikcije povjereno je nizu državnih činovnika raspoređenih po strogo hijerarhijskom principu. U pravilu, u prvom stepenu kaznenu sudsku vlast vršili su guverneri provincija (*praesides provinciarum*), koji su u okviru *cognitio extra ordinem* sudili kako po formalnoj optužbi, tako i po službenoj dužnosti. Njihova nadležnost obuhvatala je većinu kaznenih predmeta nastalih na području provincije, bez obzira na težinu djela, osim onih koje je car zadržavao za sebe ili ih povjeravao višim instancama.²⁹ Drugi stepen činili su vikari dijaceza (*vicarii dioecesium*), kao upravnici širih administrativnih cjelina sastavljenih od više provincija. Oni su u pravilu odlučivali po pravnim lijekovima protiv odluka provincijskih guvernera, ali su u važnijim ili politički osjetljivim predmetima mogli suditi i u prvom stepenu.³⁰ Iako izvori ne daju precizan katalog takvih djela, razumno je pretpostaviti da su u tu kategoriju spadala teža kaznena djela koja su imala širi javni značaj, uključujući pobunu, veleizdaju, teške oblike nasilja i zloupotrebe vlasti.

I u prvom i u drugom stepenu mogli su suditi i prefekti pretorija (*praefecti praetorio*), najviši administrativni službenici Carstva. Njihova kaznena sudska vlast bila je izuzetno široka, a protiv njihovih odluka, bilo da su donesene u prvom ili drugom stepenu, u pravilu nije postojao redovan pravni lijek. U sudskom pogledu s njima su bili izjednačeni i pojedini drugi najviši carski činovnici, čime se dodatno naglašava administrativni karakter kaznenog pravosuđa u kasnom Carstvu.³¹

Na samom vrhu hijerarhijske ljestvice organa kaznenog pravosuđa nalazio se carski sud – *consistorium sacrum*, koji je predstavljao sud prve i posljednje instance. *Consistorium sacrum* bio je ovlašten da, prema vlastitom nahođenju i bez obzira na mjesnu ili stvarnu nadležnost ostalih sudova, preuzme i riješi bilo koju kaznenu stvar. Time se potvrđuje načelo vrhovne sudske vlasti cara i potpuna podređenost ostalih sudskih instanci njegovoj volji. Predsjedavajući *consistoriuma* bio je imperator lično, iako je u praksi često bio zamjenjivan jednim od prefekata pretorijanaca ili kvestorom svetog dvora (*quaestor sacri*

²⁸ Nikola Ogorelica, *Kazneno procesualno pravo* (Nakladom Kralj. hrvat.-slavon.-dalmat. zemaljske vlade 1899) 15.

²⁹ Provincije u Rimskoj carevini bile su relativno male i bilo ih je oko 100. Od vlasti guvernera provincija bile su izuzete teritorije grada Rima i grada Konstantinopolja sa neposrednom okolinom koji su bili povjereni na upravu prefektima, a koji su vršili na terenu zatatke kaznenog pravosuđa. Vid. Mojović (n 14) 184-185.

³⁰ Blagojević, Puhan i Pereterski (n 7) 87; Kunkel (n 13) 123-148; Kaser (n 8) 342-355

³¹ *Ibid.*

palatii). Članove ovog tijela činili su dvorski dostojanstvenici (*comites intra palatium*),³² što dodatno potvrđuje da je carski sud imao izrazito političko-administrativni, a ne nezavisno sudski karakter.

Još jedno važno obilježje ovog postupka jeste institucionalizacija pravnih lijekova, prije svega žalbe (*appellatio*).³³ Za razliku od ranijih oblika postupanja, odluke donesene u okviru *cognitio extra ordinem* mogle su biti predmet preispitivanja od strane viših instanci, uključujući i samog cara.³⁴ Time se uspostavlja vertikalna sudska hijerarhija i dodatno potvrđuje centralizirani karakter carskog kaznenog pravosuđa.

U istorijsko-procesnom smislu, *cognitio extra ordinem* predstavlja prelomnu tačku u razvoju kaznenog postupka. Ona označava definitivni prelaz sa privatne inicijative i kontradiktornosti ka službenom, državnom i inkvizitorno obilježenom postupanju. Iako je ovaj model imao značajne nedostatke sa stanovišta savremenih procesnih garancija, njegovi osnovni elementi – aktivna uloga sudije, službeno pokretanje postupka i slobodna ocjena dokaza – ostavili su dubok trag u kasnijem razvoju kontinentalnog krivičnog procesnog prava.

Razvoj *cognitio extra ordinem* ne može se razumjeti isključivo kao procesnopravna inovacija, već prije svega kao izraz promijenjene političke i institucionalne logike rimske države u carskom razdoblju. Za razliku od republikanskog poretka, u kojem je kazneni postupak bio duboko ukorijenjen u participativne i političke mehanizme zajednice, carska država zahtijevala je efikasne, fleksibilne i centralizirane instrumente upravljanja i kontrole. U tom kontekstu, akuzatorski model sa strogo opterećenom privatnom inicijativom postaje ne samo nedovoljan, već i potencijalno opasan po stabilnost poretka.

Cognitio extra ordinem omogućavala je caru i njegovim delegiranim predstavnicima da reagiraju brzo i autonomno u situacijama koje su ugrožavale javni red, fiskalne interese ili autoritet centralne vlasti. Diskreciona ovlaštenja sudije u pogledu pokretanja postupka, prikupljanja dokaza i odlučivanja o krivičnoj odgovornosti nisu predstavljala anomaliju, već svjesno prihvaćen mehanizam upravljanja složenim carskim prostorom, naročito u provincijama, gdje je neposredna kontrola iz Rima bila ograničena.

Poseban značaj *cognitio extra ordinem* ogleda se u njenoj univerzalnoj primjenjivosti. Za razliku od republikanskog sistema, u kojem je vrsta postupka zavisila od prirode krivičnog djela i nadležnosti pojedinih sudskih tijela, u carskom razdoblju sudija više nije bio vezan formalnim procesnim kategorijama. Svako krivično djelo, bez obzira na njegovu težinu ili raniju procesnu kvalifikaciju, moglo je biti predmet postupanja po službenoj dužnosti. Time se kazneni postupak pretvara u jedinstveni instrument državne vlasti, a ne u skup fragmentiranih procesnih režima.

Kazneni postupak u carskom razdoblju poprima izrazito pismeni karakter. Za razliku od republikanskog akuzatorskog postupka, u kojem su procesne radnje u velikoj mjeri bile usmene, u okviru *cognitio extra ordinem* sudska vlast sistematski pribjegava vođenju pisanih zapisnika (*acta*). U njima su bilježene usmene izjave okrivljenog, iskazi svjedoka, kao i druge relevantne procesne radnje, a takvi su se zapisi čuvali u arhivi nadležnog sudskog organa. Zainteresovana strana, najčešće putem svog zastupnika, imala je mogućnost da pribavi ovjerenu kopiju ovih dokumenata, što dodatno potvrđuje administrativno-bi-

³² *Ibid.* 88.

³³ Mojović (n 14) 182.

³⁴ Blagojević, Puhan i Pereterski (n 7) 88.

rokratski karakter carskog kaznenog postupka.³⁵

Postupak se okončavao donošenjem presude, koja je mogla biti osuđujuća ili oslobođajuća. Presuda je, prema opštem pravilu, morala biti donesena u roku od jedne godine od zaključenja rasprave, dok je u Justinijanovom pravu taj rok produžen na dvije godine od podizanja optužbe.³⁶ Posebno je značajno da je presuda morala biti sastavljena u pisanom obliku, pri čemu je nepoštivanje ove forme povlačilo apsolutnu ništavost presude *ipso iure*. Rimsko pravo je izričito smatralo da odluka koja je samo usmeno izrečena, a nije prethodno ili naknadno pisano sastavljena, „ne zaslužuje da se nazove presudom“, te da za njeno uklanjanje nije bila potrebna ni formalna žalba.³⁷

Istovremeno, važno je pravilo da se presuda mora javno pročitati u prisustvu okrivljenog i članova sudskog ureda, čime se barem djelimično zadržavao element javnosti i formalnosti, uprkos opštoj tendenciji zatvaranja postupka i jačanja sudijske diskrecije.

Ovakav model bio je naročito pogodan za zaštitu interesa carskog fiskusa i suzbijanje kriminalnih djelatnosti koje su imale transregionalni ili sistemski karakter, poput utaje poreza, pobuna, razbojništva ili zloupotreba službenog položaja. U tim slučajevima oslanjanje na privatnu inicijativu optužitelja bilo bi ne samo neefikasno, već i kontraproduktivno, jer bi izostanak optužbe ili strah od procesne odgovornosti tužitelja omogućio nekažnjivost ozbiljnih povreda javnog interesa.

Istovremeno, *cognitio extra ordinem* je omogućila caru da kroz sudsku praksu neposredno utiče na razvoj kaznenog prava. Sudija koji je djelovao u ime cara nije bio samo primjenjivač prava, već i njegov stvaralac u konkretnim slučajevima. Ova normativna fleksibilnost omogućila je prilagođavanje kaznenog postupka novim oblicima kriminaliteta i društvenih devijacija, bez potrebe za formalnim zakonodavnim intervencijama, što je u uslovima carskog upravljanja predstavljalo značajnu prednost.

Međutim, ovakva koncentracija procesne moći imala je i svoje negativne posljedice. Slabljenje procesnih garancija, odsustvo jasnih normativnih ograničenja sudijske diskrecije i diferencirani procesni položaj optuženih doveli su do toga da se kazneni postupak sve više udaljava od ideje pravičnosti u savremenom smislu. Ipak, sa stanovišta carskog poretka, *cognitio extra ordinem* nije bila devijacija, već racionalan odgovor na potrebe centralizovane države, u kojoj je očuvanje stabilnosti i autoriteta imalo prednost nad individualnim procesnim pravima.

6. DOKAZNI POSTUPAK U OKVIRU *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je do temeljne transformacije dokaznog postupka u rimskom kaznenom pravu. Za razliku od klasičnog akuzatorskog modela, u kojem je dokazna inicijativa isključivo pripadala strankama, u carskom postupku sudija preuzima centralnu ulogu u prikupljanju, izvođenju i ocjeni dokaza. Time dokazni postupak postaje instrument službenog utvrđivanja materijalne istine, a ne rezultat procesne borbe između optužbe i odbrane.

Jedno od osnovnih obilježja dokaznog postupka u okviru *cognitio extra ordinem* jeste napuštanje formalnih dokaznih pravila i afirmacija načela slobodne ocjene dokaza (*libera aestimatio probationum*). Sudija nije bio vezan unaprijed propisanim dokaznim

³⁵ Mojović (n 14) 201.

³⁶ C. 9, 44, 3. (*duos annos a contestatione litis*).

³⁷ C. 7, 44, 3 *Imppp. Valentinianus Valens et Gratianus AAA ad Probum pp* (a. 374). Vid. Ante Romac, *Izvori rimskog prava* (Informator 1973) 566-567.

standardima,³⁸ niti hijerarhijom dokaznih sredstava, već je odlučivao na osnovu vlastitog uvjerenja, formiranog iz ukupnosti izvedenih dokaza.³⁹ Ovakav pristup omogućavao je veću fleksibilnost u dokazivanju, ali je istovremeno značajno povećavao diskreciono ovlaštenje sudije. Osumnjičeni, odnosno optuženi je bio osuđen samo ako je izvjesno da je počinio djelo za koje ga se terete.⁴⁰ U postupku se primjenjivalo i načelo da se u sumnji treba odlučiti za ono što je blaže.⁴¹ Međutim, zaista je teško izvesti zaključak koliko su se zaista u praksi sudovi pridržavali načela primjene blažeg tumačenja.⁴²

U dokaznom postupku korištena su različita dokazna sredstva, među kojima su se posebno isticali iskazi svjedoka, priznanje optuženog, isprave i materijalni dokazi. Svjedočenje je i dalje imalo važnu ulogu, ali se njegova dokazna snaga procjenjivala u zavisnosti od društvenog statusa svjedoka, njegovog odnosa prema optuženom i reputacije u zajednici.⁴³ Time se u dokazni postupak unosi izražena socijalna dimenzija, karakteristična za rimsko pravo carskog razdoblja.

Iako se u rimskom pravu često ističe načelo slobodne ocjene dokaza, izvori koji se odnose na dokazivanje u kaznenom postupku dugo vremena ne sadrže obavezujuća pravna pravila, već prije svega praktične upute i savjete sudiji. Ta uputstva nisu imala normativnu snagu u strogoj smislu, već su predstavljala smjernice za pravilno vršenje sudijske funkcije. Tek u carskom razdoblju, krajem III stoljeća n. e., pojavljuje se jedno izričito pravno pravilo u oblasti dokazivanja, prema kojem se činjenica koja se dokazuje ne može smatrati

³⁸ Iako postoje i suprotna mišljenja, odnosno da je sudija bio vezan raznim pravilima u pogledu dokaza, te da je za osudu bilo potrebno ono što se u zakonu ima smatrati dokazom (pozitivna dokazna teorija).

³⁹ Načelo da sudije ocjenjuju dokaze po svom slobodnom uvjerenju, da li u konkretnom slučaju sakupljeni dokazi dostaju za osudu, i mišljenje, da se o tome ne mogu postaviti aprioristička pravila, izražava jasno car Hadrijan (Dig. 22, 5, 3, 2): *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fides. hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris* [Koji su argumenti dovoljni da se svaka stvar dokaže na koji način, ne može se sa sigurnošću definirati. Kao što se istinitost svake stvari ne otkriva uvijek, tako se često i bez javnih zapisa otkriva. Ponekad broj svjedoka, ponekad dostojanstvo i autoritet, ponekad kao da konsenzus ugleda potvrđuje stvar o kojoj se traži uvjerenje. Stoga vam ovo mogu napisati samo ukratko: znanje ne treba odmah vezati za jednu vrstu dokaza, već biste trebali procijeniti prema mišljenju svog uma što ili vjerujete ili mislite da nije dovoljno dokazano]. O mnogim drugim pitanjima koja se kod dokazivanja pojavljuju, rimsko pravo sadrži, međutim, obavezujuće propise. Tako o osobama nesposobnim za svjedočenje, o načinu saslušanja svjedoka, o ograničenju broja svjedoka, na koja se smije tužitelj pozvati (da se spriječi, da mnogi ne bi bili nepotrebno opterećeni dužnošću svjedočenja), o zakletvi svjedoka i tako dalje – Dig. 22, 5, de testibus, te Cod. 4, 20 de testibus.

⁴⁰ Mojović (n 14) 198.

⁴¹ U tom smislu je i formulacija koja se pripisuje Ulpianu da se u sumnji odlučujemo za ono što je najmanje – Ulp. 50, 17, 9: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur.*

⁴² Paul. D. 50, 17, 155, 2: *In poenalibus causis benignius interpretandum est;* Hermog. D. 48, 19, 42: *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae.*

⁴³ Borislav T. Blagojević, *Rimsko pravo, II deo, Građanski postupak, Obligationog pravo* (2. izdanje, Stručno udruženje studenata prava 1946) 85.

utvrđenom na osnovu iskaza samo jednog svjedoka, već je za njeno dokazivanje potreban saglasan iskaz najmanje dvojice pravno bespriječnih svjedoka (*testis unus, testis nullus*).⁴⁴

Priznanje optuženog (*confessio*) u okviru *cognitio extra ordinem* dobija posebno naglašenu dokaznu vrijednost. Smatralo se jednim od najpouzdanijih dokaza, često dovoljnim za donošenje osuđujuće presude.⁴⁵ Uz pravilo da sud mora izreći osudu na osnovu optuženikovog priznanja, koje je u akuzatorskom postupku postojalo od najranijih faza rimskog prava, ovo je praktično jedino izričito pravno pravilo koje rimsko pravo postavlja u pogledu ocjene dokaza. Međutim, upravo u carskom razdoblju dolazi do značajne korekcije ovog shvatanja. U izvorima se jasno ističe da sudija nije ovlašten da automatski donese osuđujuću presudu samo na osnovu priznanja optuženog, već je dužan da priznanje provjeri i ocijeni njegovu vjerodostojnost.⁴⁶ Značajno je naglasiti da su kasniji teoretičari, dugo nakon propasti rimske države, na osnovu pojedinih mjesta u izvorima rimskog prava – koja u stvarnosti sadrže neobavezujuće savjete sudiji, a ne stroga pravna pravila – konstruisali čitav sistem formalnih dokaznih pravila, za koja se pogrešno tvrdilo da su imala obavezujuću snagu u rimskom pravu.⁴⁷

Upravo zbog takvog shvatanja priznanja (kao najpouzdanijeg dokaza), u praksi se razvila široka primjena torture kao sredstva pribavljanja dokaza. Tortura se primarno primjenjivala prema robovima, ali se s vremenom proširila i na slobodna lica nižeg društvenog statusa (*humiliores*), naročito u slučajevima teških krivičnih djela. No u slučaju stonovitih najtežih kažnjivih djela (kao što su *crime maiestatis*, *magia*, *falsum* i slično) podvrgnuti su torturi i pripadnici viših slojeva društva. U kasnije doba carstva tortura se počinje primjenjivati i u procesima zbog uvrede veličanstva (*crimen mauestatis*), kao i protiv slobodnih svjedoka (naročito u slučajevima kada su im iskazi nejasni ili protivrječni).⁴⁸

Primjena torture kao dokaznog sredstva predstavlja jednu od najproblematičnijih karakteristika *cognitio extra ordinem*. Iako je u rimskom pravu postojala svijest o nepouzdanosti priznanja iznuđenih silom, tortura je opravdavana potrebom zaštite javnog interesa

⁴⁴ Cod. 4, 20, 9; usp. Ulpijan, Dig. 22, 5, 12.

⁴⁵ Mojović (n 14) 199.

⁴⁶ Dig. 48, 18, 17; Dig. 48, 18, 27.

⁴⁷ Pogrešna predstava o postojanju formalnog i obavezujućeg sistema dokaznih pravila u rimskom pravu bila je naročito izražena u starijoj njemačkoj i francuskoj doktrini XIX stoljeća. U njemačkoj pandektističkoj literaturi, autori poput von Savignya i kasnije Bindinga nastojali su u rimskim izvorima pronaći temelje zatvorenog dokaznog sistema, iako rimski tekstovi u pravilu sadrže tek neobavezujuće upute sudiji. Vid. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* (Vols. I-VIII, Veit und Comp 1840-1849), Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung* (1. Band, Duncker & Humblot 1872) i Karl Binding, *Handbuch des Strafrechts* (1. Band, Duncker & Humblot 1885). Slično tome, u francuskoj doktrini, naročito kod Esmeina i Garrauda, rimsko pravo se često prikazivalo kao istorijski izvor formalne teorije dokaza, iako je takav sistem u stvarnosti nastao tek u srednjovjekovnom kanonskom i inkvizitorskom postupku, a potom bio prenesen u rane kontinentalne kodifikacije. Savremena romanistička i procesnopravna literatura jasno razlikuje rimsko načelo slobodne sudijske ocjene dokaza od kasnijih dogmatskih konstrukcija formalne dokazne teorije. Vid. Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France* (L. Larose et Forcel 1882) i René Garraud (et Pierre Garraud), *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (Vols. 1-6, L. Larose & L. Tenin/Sirey 1907-1929).

⁴⁸ Bayer (n 2) 35-36.

i očuvanja državnog poretka.⁴⁹ Time se jasno pokazuje da dokazni postupak u carskom kaznenom pravu nije bio neutralan mehanizam utvrđivanja istine, već instrument političke i društvene kontrole.

Posebnu ulogu u dokaznom postupku imao je društveni status optuženog. Razlikovanje između *honestiores* i *humiliores* nije imalo samo materijalnopravne posljedice u pogledu vrste i težine kazne, već je direktno uticalo i na procesni položaj optuženog.⁵⁰ Lica višeg društvenog statusa uživala su širi spektar procesnih garancija i bila su u većoj mjeri zaštićena od primjene torture, dok su lica nižeg statusa bila izložena strožijem i represivnijem dokaznom režimu.

Analiza dokaznog postupka u okviru *cognitio extra ordinem* pokazuje da se radi o sistemu koji je, s jedne strane, omogućio efikasnije procesuiranje teških kaznenih djela, ali je, s druge strane, doveo do ozbiljnog sužavanja procesnih garancija optuženog. Slobodna sudijska ocjena dokaza, aktivna i dominantna uloga sudije u postupku, kao i institucionalizacija torture kao dokaznog sredstva, predstavljaju ključne karakteristike carskog kaznenog postupka. Ovi elementi ostavili su dubok i dugotrajan trag u kasnijem razvoju evropskog krivičnog procesnog prava, naročito u okviru inkvizitornog modela kontinentalne tradicije.

7. ŽALBA (*APPELLATIO*) I AZIL (*ASYLUM*) U RIMSKOM CARSKOM KAZNENOM POSTUPKU

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je ne samo do promjena u pokretanju i vođenju kaznenog postupka, već i do značajnih inovacija u domenu pravnih lijekova i zaštitnih mehanizama protiv sudijske arbitrarnosti. U tom kontekstu, posebnu ulogu imaju instituti žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*), koji predstavljaju specifične korektive koncentrisane sudske vlasti karakteristične za rimski carski poredak. U klasičnom akuzatorskom postupku mogućnost preispitivanja sudske odluke bila je izrazito ograničena. Presuda donesena u okviru *accusatio* imala je, po pravilu, konačan karakter, što je bilo u skladu s njenom privatnopravnom prirodom i ravnopravnim procesnim položajem stranaka. Suprotno tome, *cognitio extra ordinem* uvodi vertikalnu sudsku hijerarhiju, u okviru koje se omogućava kontrola nižih sudskih instanci putem žalbenog postupka.

Polazeći od činjenice da je carski sudija u vršenju kaznene sudske vlasti nastupao kao delegat cara, razvilo se shvatanje da stranka nezadovoljna presudom ima pravo obratiti se neposredno samom nosiocu izvorne sudske vlasti – caru. Iz takvog shvatanja prirodno se razvija institut apelacije, odnosno žalbe (*appellatio*), kao pravni lijek protiv odluka donesenih u okviru *cognitio extra ordinem*. *Appellatio* nije bila zasnovana na ideji hijerarhijski nezavisnog sudstva, već na ličnom autoritetu cara kao vrhovnog sudije. Time se žalbeni postupak ne pojavljuje kao korektiv u modernom smislu zaštite procesnih prava stranaka, već kao izraz centralizovane sudske vlasti, u okviru koje car zadržava konačnu riječ u kaznenim stvarima. Da bi car mogao ispitati pravilnost i osnovanost odluke prvostepenog sudije, bilo je nužno da presuda prije proglašenja bude sastavljena u pisanom obliku. U tom kontekstu razvija se i običaj obrazlaganja presude, kako bi se omogućilo preispitivanje činjeničnih i pravnih razloga na kojima se odluka zasniva. Iako ovo obrazloženje još uvijek ne predstavlja procesnu garanciju u savremenom smislu, ono označava važan korak u

⁴⁹ *Ibid.* 40.

⁵⁰ Mojović (n 14) 205.

razvoju pisane i kontrolisane sudske odluke u kaznenom postupku. Postojanje *appellatio* imalo je dvostruki značaj. S jedne strane, ona je predstavljala instrument zaštite optuženog od eventualnih grešaka ili zloupotreba nižih sudija. S druge strane, žalbeni postupak je služio kao mehanizam ujednačavanja sudske prakse i jačanja carskog autoriteta, budući da je konačna odluka ostajala u rukama centralne vlasti. Time se pravni lijek pretvara u sredstvo političke i pravne kontrole, karakteristično za rimski carski sistem.

U carskom razdoblju u rimsko pravo biva primljena ustanova utočišta (*asylum*), koja je u kasnijem evropskom pravnom razvoju imala značajnu ulogu, ali je istovremeno predstavljala ozbiljno ograničenje djelotvornosti kaznenih sankcija. Ovaj institut nije izvorno rimski, već potiče iz grčkog prava, odakle je preuzet i prilagođen specifičnim okolnostima rimskog carskog poretka. Suština *asylum*-a sastojala se u tome da okrivljenik, a u određenim slučajevima čak i osuđenik, nije mogao biti uhapšen niti priveden radi izvođenja pred sud ili izvršenja kazne dok se nalazio na mjestu koje je uživalo status utočišta. Time se privremeno suspendovala mogućnost primjene kaznene represije, bez formalnog ukidanja ili izmjene sudske odluke.

U razdoblju prije državnog priznanja hrišćanstva, status utočišta imali su prvenstveno hramovi posvećeni rimskim carevima kao božanstvima, a u određenoj mjeri i mjesta na kojima se nalazio carski kip ili lik.⁵¹ Nakon priznanja hrišćanstva, bilo je potrebno izvjesno vrijeme da hrišćanskim bogomoljama bude pravno priznat značaj utočišta, čime se ovaj institut postepeno prenosi u novi religijski i društveni kontekst. Iako je *asylum* imao određenu humanitarnu funkciju i služio kao korektiv prekomjerne kaznene represije, njegova praktična primjena je značajno umanjivala efikasnost kaznenog sistema. Zbog toga dolazi do postupnog ograničavanja ovog instituta, naročito u odnosu na teške oblike kriminaliteta. Tako je Justinijan I, svjestan negativnih posljedica utočišta po djelotvornost kaznenih sankcija, zakonskim putem uskratio pravo azila najtežim zločincima, poput ubica, preljubnika, heretika i drugih lica čija su djela smatrana naročito opasnim po javni poredak.

Iako azil nije predstavljao formalni pravni lijek u procesnom smislu, njegova funkcija bila je značajna u praktičnom kaznenom pravu. On je pružao vremenski prostor za podnošenje žalbe, pregovore ili intervenciju carskih vlasti, te je nerijetko služio kao humanitarni korektiv stroge kaznene prakse. Međutim, pravo azila nije bilo apsolutno i često je zavisilo od političke volje vlasti i prirode počinjenog krivičnog djela, naročito u slučajevima koji su se ticali državne sigurnosti.

Analiza *appellatio* i *asylum* pokazuje da rimski carski kazneni postupak nije bio jednostrano represivan sistem lišen procesnih korektiva. Naprotiv, unutar centralizovanog i hijerarhijski uređenog pravosuđa postojali su mehanizmi koji su, barem djelimično, ograničavali sudijsku samovolju i omogućavali kontrolu kaznene represije. Ipak, ovi instituti nisu doveli u pitanje osnovnu strukturu *cognitio extra ordinem*, već su je učvršćivali, potvrđujući primat carskog autoriteta nad kaznenim postupkom.

8. ZAKLJUČAK

Razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju predstavlja jednu od ključnih prelomnih tačaka u istoriji krivičnog procesnog prava. Analiza odnosa između *accusatio* i *cognitio extra ordinem* pokazuje da se ne radi o prostoj smjeni procesnih formi, već o dubokoj transformaciji same prirode kaznenog postupka – od privatnopravno obi-

⁵¹ Obrad Stanojević, *Rimsko pravo* (Dosije 2001) 178.

lježenog mehanizma rješavanja sporova ka javnopravnom instrumentu državne represije i očuvanja poretka. Ova transformacija bila je neposredno uslovljena jačanjem centralne vlasti i slabljenjem republikanskih participativnih institucija, što se jasno reflektovalo i u procesnim rješenjima.

Klasični akuzatorski model (*accusatio*) bio je zasnovan na privatnoj inicijativi, kontradiktornosti i relativnoj procesnoj ravnopravnosti stranaka. Sudska vlast u tom modelu imala je ograničenu, arbitražnu ulogu, dok je teret pokretanja i vođenja postupka ležao na optužitelju. Iako je ovaj model omogućavao određeni stepen procesnih garancija, njegova efikasnost bila je uslovljena individualnom inicijativom, što se u uslovima složenog carskog društva pokazalo kao ozbiljan nedostatak.

Nasuprot tome, *cognitio extra ordinem* afirmira kazneni postupak kao izraz javne vlasti i državnog interesa. Pokretanje postupka po službenoj dužnosti, aktivna uloga sudije, slobodna ocjena dokaza, institucionalizacija torture i uspostavljanje hijerarhijskog sistema žalbe predstavljaju osnovne elemente ovog modela. Time se kazneni postupak konačno odvaja od privatnopravne logike i postaje sredstvo systemske kontrole i represije, ali po cijenu sužavanja procesnih garancija optuženog i izraženog diferenciranja procesnog položaja učesnika na osnovu društvenog statusa.

Upravo u ovom kontekstu posebno dolazi do izražaja istorijsko-procesni značaj *cognitio extra ordinem* za razvoj kontinentalnog krivičnog procesnog prava. Osnovne karakteristike ovog postupka – službeno pokretanje krivičnog gonjenja, aktivna uloga sudije u dokaznom postupku i slobodna ocjena dokaza – postale su prepoznatljivi elementi kasnijih inkvizitornih i mješovitih modela koji su dominirali evropskim kontinentom sve do modernog doba. Srednjovjekovni inkvizitorni postupak, a potom i klasični kontinentalni modeli krivičnog postupka, u velikoj mjeri baštine procesnu logiku uspostavljenu upravo u rimskom carskom pravu.

Istovremeno, iskustvo *accusatio* ostavilo je trajan normativni i teorijski trag u evropskoj procesnoj misli. Ideje kontradiktornosti, procesne inicijative stranaka i javnosti postupka, iako potisnute u carskom razdoblju, nisu nestale, već su u savremenim kontinentalnim sistemima reintegrirane kroz mješovite modele krivičnog postupka. Savremeni kontinentalni krivični postupak, zasnovan na kombinaciji inkvizitornih i akuzatorskih elemenata, upravo u toj sintezi pokazuje dugotrajni uticaj rimske procesne tradicije.

Instituti žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*) dodatno potvrđuju ovu istorijsku vezu. Hijerarhijska kontrola sudskih odluka, kao i postojanje mehanizama korekcije sudijske moći, predstavljaju rane oblike procesnih garancija koje će u kasnijim evropskim pravnim sistemima biti normativno razrađene i institucionalno ojačane. Iako su u rimskom carskom pravu ovi instituti prvenstveno služili jačanju centralne vlasti, njihova egzistencija pokazuje embrionalnu svijest o potrebi kontrole kaznene represije.

Na taj način, rimski carski kazneni postupak stoji na razmeđu dviju procesnih tradicija. S jedne strane, on označava kraj klasičnog akuzatorskog modela rimskog prava; s druge strane, predstavlja ishodište državnog, hijerarhijski uređenog kaznenog postupka koji će obilježiti kontinentalnu pravnu kulturu. Upravo u tom „između“ – između *accusatio* i *cognitio extra ordinem* – leži njegov trajni istorijski, teorijski i komparativnopravni značaj.

LITERATURA

- Arandelović, D. (1935). *Predavanja iz rimskog prava*. Beograd: Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon.
- Bayer, V. (1943). *Kazneno postupovno pravo: Knjiga prva – Povijesni razvoj*. Zagreb: Knjižara Z. Streitberger.
- Binding, K. (1872). *Die Normen und ihre Übertretung*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Binding, K. (1885). *Handbuch des Strafrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Blagojević, B. T. (1946). *Rimsko pravo, II deo: Građanski postupak, obligaciono pravo* (2. izd.). Beograd: Stručno udruženje studenata prava.
- Blagojević, B. T., Puhan, I., & Pereterski, I. S. (1957). *Građanski postupak u rimskom pravu: Rimski krivični postupak; Rimsko krivično pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
- Boras, M., & Margetić, L. (1986). *Rimsko pravo* (2. izd.). Zagreb: Informator.
- Esmein, A. (1882). *Histoire de la procédure criminelle en France*. Paris: Larose et Forcel.
- Garnsey, P. (1970). *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*. Oxford: Oxford University Press.
- Garraud, R. (1907-1929). *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (Vols. 1-6). Paris: L. Larose & L. Tenin; Sirey.
- Gaudemet, J. (1967). *Institutions de l'Antiquité*. Paris: Sirey.
- Guarino, A. (1965). *Diritto penale romano*. Napoli: Jovene.
- Horvat, M. (1974). *Rimsko pravo* (8. izd.). Zagreb: Školska knjiga.
- Horvat, M. (1977). *Rimsko pravo* (9. izd.). Zagreb: Školska knjiga.
- Kaser, M. (1966). *Das römische Zivilprozessrecht* (2nd ed.). München: C.H. Beck.
- Kunkel, W. (1962). *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens*. Köln–Graz: Böhlau.
- Lauria, M. (1934). *Accusatio – inquisitio*. Napoli.
- Levy, E. (1951). *West Roman Vulgar Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Levy, E. (1938). *Statute and Judge in Roman Criminal Law*, Washington Law Review Volume 13 Number 4
- Malenica, A. (2006). *Rimsko pravo: Druga sveska – Instituti rimskog prava* (6. izd.). Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Marković, B. (1930). *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*. Beograd: Narodna štamparija.
- Mojović, N. (2008). *Sudski postupak u rimskom pravu: Građanski sudski postupak; Krivični sudski postupak*. Banja Luka: Besjeda.
- Mommsen, T. (1899). *Römisches Strafrecht*. Leipzig.
- Ogorelica, N. (1899). *Kazneno procesualno pravo*. Zagreb: Nakladom Kralj. hrvat.-slavon.-dalmat. zemaljske vlade.
- Romac, A. (1973). *Izvori rimskog prava*. Zagreb: Informator.
- Savigny, F. C. von. (1840-1849). *System des heutigen römischen Rechts* (Vols. 1-8). Berlin: Veit und Comp.
- Schiavone, A. (2005). *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*. Roma–Bari: Laterza.
- Stanojević, O. (2001). *Rimsko pravo*. Beograd: Dosije.
- Stojčević, D. (1947). *Rimsko pravo, I deo: Društveno-ekonomski uslovi pod kojima se razvijalo rimsko pravo; Statusno, porodično, stvarno, nasledno i krivično pravo* (2. izd.). Beograd: Stručno udruženje studenata prava.

Criminal Procedure in the Roman Imperial Period: Between *Accusatio* and *Cognitio Extra Ordinem*

Prof. Predrag Raosavljević, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Paneuropean University „Apeiron“ in Banja Luka, Assistant Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina – Head of the Department for Suppression of All Forms of Discrimination, Institution of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, praosavljevic@ombudsmen.gov.ba.

Filip Novaković, LL.M.

Doctoral (Ph.D.) Candidate in Law at the Faculty of Law of the University of Zenica (field: Criminal Law). Corresponding Member of the Bosnian-Herzegovinian-American Academy of Arts and Sciences, filip.novakovic.acc@gmail.com; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9979-5824>.

Abstract: This article examines the development of criminal procedure in the Roman Imperial period, with particular emphasis on the relationship and gradual transition between the accusatorial model (*accusatio*) and the extraordinary imperial procedure (*cognitio extra ordinem*). Starting from the institutional and procedural changes caused by the decline of republican judicial bodies and the strengthening of imperial authority, the paper analyses the transformation of judicial power holders, the initiation of criminal proceedings, the role of the judge, the shift from public to secret hearings, the law of evidence, and the emergence of legal remedies such as appeal (*appellatio*) and asylum (*asylum*). Special attention is devoted to the issue of proof and to a critical reassessment of the long-standing doctrinal misconception concerning the existence of a formal and binding system of evidentiary rules in Roman law. The conclusion highlights the importance of Roman imperial criminal procedure for the development of the continental legal tradition, emphasizing its ambivalent legacy between enhanced state repression and the early formation of procedural safeguards.

Keywords: Roman Criminal Procedure, *accusatio*, *cognitio extra ordinem*, Law of Evidence, *appellatio*.



DOI: 10.7251/GFP2616145A

UDC: 336.1/.2:330.342.14(497.6)

Prethodno saopštenje*Datum prijema rada:*
27. maj 2026.*Datum prihvatanja rada:*
11. jun 2026.

Resolving the Commodity Reserve Crisis in Bosnia and Herzegovina: An Inter-Entity Legal Operational Framework

Apstrakt: For over three years, public and academic discourse in Bosnia and Herzegovina (BiH) has highlighted the severe material vulnerabilities arising from the lack of functional strategic commodity reserves. This policy brief introduces a constitutional, legally sound, non-centralized mechanism to resolve this crisis: the Inter-Entity Legal Institute for Coordination and Joint Public Procurement (IELIC). Grounded strictly in Article III(5)(a) of the BiH Constitution, this framework circumvents the politically sensitive issue of the “transfer of competencies” by utilizing consensual horizontal agreements. Financial liquidity is secured by allocating 5% of the record-breaking indirect tax revenues from 2025 (12.17 billion BAM) and early 2026 surpluses. Furthermore, the brief outlines a comprehensive Public-Private Partnership (PPP) model to leverage private storage infrastructure, ensuring immediate food, medical, and energy security through an automated, needs-based distribution algorithm. By bypassing institutional deadlocks through contractual cooperation and public-private agility, this framework offers a replicable legal-governance model for supply chain resilience in highly decentralized or post-conflict states globally.

Ključne riječi: commodity reserves; fiscal policy; supply chain security; public-private law; constitutional law; Bosnia and Herzegovina.

1. INTRODUCTION AND CONSTITUTIONAL CONTEXT

The ongoing geopolitical reconfiguration of Europe necessitates proactive national legal frameworks capable of securing critical supply chains. Bosnia and Herzegovina (BiH), characterized by a highly decentralized constitutional structure established by Annex 4 (The Constitution) of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (GFAP), currently operates in a state of absolute material vulnerability regarding its emergency stockpiles.

The institutional and fiscal reality in 2026 exhibits a complete structural breakdown:

- **The Regulatory Vacuum:** Following the final bank-

Draško Aćimović

*International Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina (IANUBIH);
draskotacimovic@gmail.com*

ruptcy and subsequent liquidation of the public enterprise *Robne rezerve* in Republika Srpska, no replacing entity-level institutional mechanism has been operationalized. Concurrently, the Federal Directorate for Commodity Reserves in the Federation of BiH (FBiH) possesses critically low inventories that fail to meet baseline emergency thresholds (District Commercial Court of Banja Luka, 2017; Federal Directorate for Commodity Reserves, 2025).

- **The Fiscal Disconnect:** According to official data from the Indirect Taxation Authority (ITA BiH), fiscal revenues reached an unprecedented **12.17 billion BAM in 2025** (a year-on-year increase of 633 million BAM), with a continuous surplus growth of **216 million BAM recorded in the first four months of 2026** (Indirect Taxation Authority of Bosnia and Herzegovina (ITA BiH), 2026). Consequently, BiH does not face a financial liquidity crisis, but rather a profound crisis of statutory resource allocation and strategic prioritization.
- **The Constitutional Deadlock:** For years, legislative attempts to reform strategic reserves have stalled due to asymmetric political interpretations. Centralization efforts at the state level are routinely vetoed by entity representatives who view them as unauthorized transfers of constitutional competencies. Conversely, the resulting total fragmentation prevents the country from achieving the financial benefits of bulk purchasing, leaving citizens across both entities equally vulnerable to global market shocks. This systemic vulnerability directly contradicts modern supply chain security standards (Christopher, 2016) while failing to meet international safety criteria regarding national emergency stockpiles (European Commission, 2023).

2. LEGAL ARCHITECTURE: AVOIDING THE “TRANSFER OF COMPETENCIES”

From an institutional and constitutional law perspective, any viable solution must preserve the existing constitutional division of powers. The proposed Inter-Entity Legal Institute for Coordination and Joint Public Procurement (IELIC) is engineered to fit strictly within the existing constitutional paradigm.

The Constitutional Foundation: Article III(5)(a)

The legal validity of this framework rests upon **Article III, Paragraph 5, Point (a) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina**, which explicitly states that BiH shall assume competence for such other matters as are agreed by the entities.

Therefore, the IELIC is not established via a state-level law imposed from above. Instead, it is created via a consensual, horizontal Inter-Entity Agreement signed directly between the Government of the Federation of BiH and the Government of Republika Srpska, with the formal assent of their respective parliaments (Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, 1995).

International legal scholarship confirms that such horizontal, inter-administrative cooperative agreements are highly effective tools for managing national crises within complex, decentralized state architectures without triggering federal disputes (Stephan, 2019)

Integrating the Brčko district via the Accession Annex

To ensure comprehensive material security across the territory of Bosnia and Herzegovina, the framework addresses the unique constitutional position of the Brčko

District. Since the District operates as a condominium held jointly by both entities under the Final Award of the Arbitral Tribunal for Dispute Over the Inter-Entity Boundary Line at Brčko, it cannot be automatically bound by a bilateral inter-entity agreement. To resolve this, the legal architecture of the IELIC includes an explicit Accession Annex. Upon the signing of the primary horizontal agreement by the Federation of BiH and Republika Srpska, the Government of the Brčko District, with the formal assent of its District Assembly, can formally accede to the institute as a third, equal operational partner. This ensures that the District's citizens are fully integrated into the automated, needs-based distribution algorithm, and protected by the unified strategic emergency pool.

Legal Characteristics of the IELIC:

- **Strictly Technical Mandate:** The Institute possesses no sovereign regulatory or legislative power. It acts exclusively as a joint commercial agent and logistical coordinator for the signing parties.
- **Parity Representation:** The steering board of the Institute operates on a strict principle of parity and consensus, ensuring that neither entity can be outvoted or marginalized.
- **Preservation of Entity Ownership:** Title and legal ownership of the purchased commodities remain fully vested in the respective entities based on their financial contribution, while the procurement process itself is unified to maximize market power.

3. ECONOMIC OPTIMIZATION THROUGH JOINT PROCUREMENT

Partialized purchasing by individual entities or cantons forces public bodies to buy goods at near-retail prices, which represents an inefficient use of public revenues. By consolidating the purchasing power of both entities through a single legal vehicle, BiH activates the economic principle of economies of scale.

The Financial Allocation Mechanism

The IELIC would be funded by a synchronized statutory allocation. The entity parliaments would pass twin legislative acts directing **5% of their respective net allocations from the record-breaking 12.17 billion BAM ITA gross indirect tax revenues** directly into a dedicated escrow account managed by the IELIC. This generates an immediate, politically unencumbered fund of approximately **600 million BAM** earmarked exclusively for bulk emergency procurement.

The Procurement Scope

The joint procurement is legally restricted to three non-ideological, survival-essential sectors:

- **Strategic Agri-Food Stocks:** Wheat, corn, sunflower oil, sugar, and salt.
- **Essential Medical Reservoirs:** Life-saving pharmaceuticals (e.g., insulin, basic antibiotics, anesthetics, intravenous fluids) ensuring uninterrupted public hospital operations for a minimum of 180 days.
- **Energy Reserves:** Bulk procurement of Euro-diesel and heating oil to protect emergency services, security forces, and public transport from global price spikes.

4. THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP (PPP) INFRASTRUCTURE MODEL

A primary obstacle to establishing reserves is the lack of state-owned storage infrastructure (silos, fuel tanks, and specialized warehouses). Building new state infrastructure would require years and hundreds of millions of BAM. The optimal legal and economic solution is the deployment of a Public-Private Partnership (PPP) Framework, operationalized through two distinct legal instruments:

- **Availability Contracts:** The IELIC enters into long-term PPP contracts with vetted, domestic private companies (milling complexes, pharmaceutical distributors, and oil terminals). The private partner legally guarantees that a specific percentage of their storage capacity is permanently reserved for the state-owned strategic reserves utilizing the existing statutory frameworks governing PPPs within the respective Entities. Global institutional performance reviews confirm that such public-private agility successfully bridges critical public infrastructure gaps during national emergencies (Hodge&Greve, 2007).
- **The Continuous Rotation Mechanism:** To prevent the degradation and expiration of products (especially food and medicines), the PPP contract obligates the private partner to continuously rotate the state reserves through their regular commercial supply chains. The private partner uses the older state-owned stock for daily market operations and simultaneously replaces it with fresh, newly imported or produced stock.
- **Legal and Financial Safeguards:** The state retains ownership of the specific quantity and quality of the goods at all times, backed by mandatory bank guarantees provided by the private partner. This model eliminates state maintenance costs, prevents corruption in state warehouses, and injects liquidity into the domestic private sector. This rigorous risk-mitigation structure aligns with verified European legal frameworks governing the permanent safety and quality of strategic state-owned resources (Watts, 2011).

5. THE AUTOMATED, NEEDS-BASED DISTRIBUTION ALGORITHM

A critical failure of past commodity reserve models in Bosnia and Herzegovina (BiH) was the politicization of crisis response. When a crisis occurs, the decision to deploy life-saving resources cannot be left to prolonged political negotiations, parliamentary debates, or entity-based voting blockades. Therefore, the Inter-Entity Legal Institute (IELIC) operates under a legally binding, automated distribution algorithm that prioritizes immediate human need and logistical efficiency over political quotas. Operationalizing such objective data frameworks is well-documented in humanitarian logistics, proving that automated algorithms remove bureaucratic friction and vastly accelerate regional delivery times during supply disruptions (Kessler&Alon,2022)

The Activation Protocol

The deployment of strategic reserves (food, medicine, or fuel) is triggered automatically when a region, canton, or municipality crosses a predefined Emergency Vulnerability Threshold. These thresholds are defined by objective, measurable indicators, including:

- **Natural Disasters:** Official declaration of a state of natural disaster (floods, earthquakes, droughts) affecting local infrastructure.

- **Market Disruption:** An abrupt, asymmetric price spike (>30% within a 14-day window) or a total cessation of imports for critical goods (e.g., medical insulin or Euro-diesel).
- **Critical Depletion:** A documented drop in public hospital supplies below a 7-day operational baseline.

Legal Unity vs. Physical Decentralization

To ensure maximum speed in crisis response, the distribution mechanism enforces two fundamental rules:

- **The Principle of Absolute Solidarity:** While the commodities are physically stored across decentralized private facilities in both entities (as established via the PPP framework), they legally belong to a unified emergency pool. If a severe supply shock hits the healthcare system in Banja Luka, the IELIC algorithm immediately authorizes the deployment of medical supplies from the nearest available partner warehouse, even if that warehouse is physically located in Tuzla or Mostar, Sarajevo, or the Brčko District, and vice versa.
- **Automatic Restitution:** The entity that draws resources from the joint pool during an isolated crisis is legally and financially obligated to replenish that stock within a specified timeframe (e.g., 90 to 120 days) using its share of the ITA tax revenues, ensuring the long-term sustainability of the fund.

6. DISCUSSION AND EXPECTED POLICY OUTCOMES

Implementing the IELIC framework using the recorded 12.17 billion BAM in fiscal revenues from 2025 and the ongoing 2026 surpluses yields significant socio-economic and legal benefits:

- **De-escalation of Competency Debates:** By utilizing horizontal inter-entity agreements (Article III(5)(a) of the Constitution), the framework respects the Dayton constitutional boundaries. It provides a practical solution to a national security threat without setting a precedent for forced centralization.
- **Fiscal Accountability:** Directing 5% of the indirect tax revenue (approx. 600 million BAM) into tangible, survival-essential assets prevents these public funds from being absorbed by inefficient bureaucratic spending and corruption. It directly returns the tax surplus to the citizens who generated it through inflated living costs.
- **Private Sector Stimulation:** The PPP model avoids the massive capital expenditure required to build new state silos. Instead, it injects steady state liquidity into domestic transport, milling, energy, and pharmaceutical companies through long-term availability contracts.

7. CONCLUSIONS

The geopolitical realities of 2026 leave no room for political delay or inaction. Bosnia and Herzegovina possesses the necessary financial liquidity to shield its population from imminent global supply chain failures; what it lacks is strategic institutional coordination.

The establishment of the Inter-Entity Legal Institute for Coordination and Joint Public Procurement offers a clear, legally sound, and economically optimized path forward. By combining the financial benefits of economies of scale with the infrastructural agility of public-private partnerships, BiH can finally transition from a state of total mate-

rial vulnerability to one of regional resilience. Ultimately, this institutional framework demonstrates that legal contractual cooperation can successfully safeguard vital supply chains without centralizing constitutional power, providing a valuable blueprint for other multi-tiered, highly decentralized jurisdictions facing systemic crisis management challenges worldwide. The responsibility now lies with all relevant stakeholders to transform historical tax revenues into a permanent shield for the citizens.

Funding: This research received no external funding

Data Availability Statement: The data presented in this study are available on request from the corresponding author. Primary archival sources are documented within the reference list.

Informed Consent Statement: Not applicable.

Conflicts of Interest: The author declares no conflicts of interest.

REFERENCES

- District Commercial Court of Banja Luka, 2017) District Commercial Court of Banja Luka. (2017). *Decision on the bankruptcy and liquidation proceedings of the public enterprise 'Robne rezerve Republike Srpske' a.d. Banja Luka*. Case No. 57 0 St 119853 17 St. Ministry of Justice of Republika Srpska.
- Federal Directorate for Commodity Reserves, 2025) Federal Directorate for Commodity Reserves. (2025). *Operational report on strategic stockpiling and crisis management interventions*. Government of the Federation of Bosnia and Herzegovina.
- Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, 1995) . *The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*. Annex 4: Constitution of Bosnia and Herzegovina. Available online: <http://ccbh.ba> (accessed on 15 May 2026).
- Indirect Taxation Authority of Bosnia and Herzegovina (ITA BiH), 2026) Indirect Taxation Authority of Bosnia and Herzegovina (ITA BiH). (2026). *Official financial Bulletin: Annual report on indirect tax revenue collection for 2025 and first trimester economic indicators for 2026*. ITA BiH. Available online: <http://uino.gov.ba> (accessed on 15 May 2026).
- Republika Srpska, 2011) National Assembly of Republika Srpska. (2011). *Law on public-private partnership in Republika Srpska*. Official Gazette of Republika Srpska, No. 59/09 and 63/11. Official Gazette.
- Bosnia and Herzegovina, 2014) Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina. (2014). *Law on public procurement of Bosnia and Herzegovina*. Official Gazette of BiH, No. 39/14 and subsequent amendments up to 2024. Official Gazette.
- Federation of Bosnia and Herzegovina, 2025) Parliament of the Federation of Bosnia and Herzegovina. (2025). *Draft law on public-private partnership of the federation of Bosnia and Herzegovina*. Federal Ministry of Finance.
- Christopher, 2016) Christopher, M. (2016). *Logistics & Supply Chain Management. 5th Edition, Pearson Education*.
- Hodge & Greve, 2007) Hodge, G. A., & Greve, C. (2007). *Public-Private Partnerships: An International Performance Review*. *Public Administration Review*, 67(3), 545-558.
- Watts, 2011) Watts, D. J. (2011). *Security of Supply and Strategic Commodity Reserves: A Comparative Legal Analysis*. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 29(2), 189-211.
- Stephan, 2019) Stephan, S. (2019). *Inter-administrative Agreements and Horizontal Cooperation in Decentralized States*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 39(4), 783-809.
- Kessler & Alon, 2022) Kessler, M., & Alon, T. (2022). *Automated Distribution Algorithms in Humanitarian Logistics and Crisis Response*. *International Journal of Production Economics*, 244, 108-125.
- European Commission, 2023) European Commission. (2023). *Council Recommendation on a coordinated approach to strengthen the resilience of critical infrastructure*. *Official Journal of the European Union*, C 214/1.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: 10.7251/GFP2616151D

UDC: 341.232:343.85(4-672EU)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
3. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
10. jun 2026.

The Impact of European Integration on the Tax Systems of European Union Member States

Abstract: The organisation of the tax system and the definition of tax policy are determined by each state in its own way, depending on all the significant factors that characterise that state. However, within the single internal market of the European Union, Member States should pursue tax policies that move in broadly similar directions, since the activities and measures undertaken by one country may have an impact on neighbouring and other countries. In this respect, the European Union plays only a supporting role, and its objective is not to “standardise” national tax systems, but rather to ensure that they are compatible not only with one another, but also with the objectives laid down in the Treaty establishing the European Community. Given that taxes, from the perspective of the subject matter of taxation, may constitute a barrier to the implementation of the fundamental principles of free trade and the basic elements of the internal market, the need arose for the harmonisation (alignment) of certain tax laws of European Union Member States, as well as of countries committed to accession to the European Union.

Key Words: internal market, tax competition, European Union law.

1. INTRODUCTION

The tax system and tax policy represent one of the key attributes of a state’s national sovereignty.¹ The extent to which a state will impose taxes, what it will tax, and whom it will tax are matters determined exclusively by democratic political choices within that state. The tax systems of modern states differ from one another. The reasons for the diversity of each state’s tax system should be viewed in the context of the state’s organisation and the influence of all factors characterising that state, including its socio-economic system, level of economic development, degree of economic openness, labour force structure, educational attainment of the population, and membership in particular regional groupings. Nevertheless, despite the fact that diversity is a fundamental characteristic of tax systems

Zorica Drljača

*Full Professor at the Pan-European University Apeiron, Banja Luka, Bosnia and Herzegovina
drljacaml.@teol.net*

Jelena Drljača

Senior Professional Associate at the Indirect Taxation Authority, LL.M

¹ For further details, see: Gordana Ilić-Popov, European Union Tax Law, “Official Gazette”, Belgrade, 2004, p. 11.

and that every state has the right to determine the structure of its tax system and the essential elements of each type of tax, the question arises as to how such diversity fits into the integration processes that constitute a defining feature of the era in which we live. One of the fundamental objectives of European integration is the establishment of an internal market, which represents the very essence of today's European Union. It should be borne in mind that the foundations of the European Union's internal market were laid down by the Treaty establishing the European Economic Community.² Article 2 of the Treaty provides, inter alia: "*The Community shall have as its task, by establishing a common market and an economic and monetary union and by implementing the common policies and activities referred to in Articles 3 and 4, to promote throughout the Community a harmonious, balanced and sustainable development of economic activities, a high level of employment and social protection, equality between men and women, sustainable and non-inflationary growth, a high degree of competitiveness and convergence of economic performance, a high level of environmental protection and improvement of the quality of the environment, the raising of the standard and quality of life, and economic and social cohesion and solidarity among Member States*".³ The creation of the internal market implies not only the liberalisation of trade among Member States, but also the liberalisation of the movement of factors of production: goods, capital and services, while respecting the principles of competition policy.⁴ This, in turn, entails the freedom of establishment for individuals and business entities throughout the territory of the Member States.

² The Treaty establishing the European Economic Community was signed in Rome in 1957, together with the Treaty establishing the European Atomic Energy Community (the Rome Treaties). The signatory states were the countries that had signed the 1951 Paris Treaty establishing the European Coal and Steel Community (West Germany, France, Italy, Belgium, the Netherlands and Luxembourg). The Treaty established a Customs Union among the Member States of the European Economic Community and set the objective of creating a common European market within which the free movement of persons, goods, services and capital would be ensured. All subsequent amendments to the founding treaties were aimed at achieving the objectives established by those treaties. For further details, see: Professor. Milorad Bodiroža, *European Union, Second Revised Edition*, Glas Srpske, Grafika, Banja Luka, 2006, p. 330.

³ Dr. Duško Lopandić, *The Founding Treaties of the European Union*, Office for the Accession of Serbia and Montenegro to the European Union, European Movement in Serbia, Belgrade, 2003, p. 47.

⁴ Competition policy is one of the fundamental elements of the internal market and is based on the understanding that economic activity must be founded upon the principles of a market economy and fair competition. The legal framework in the field of competition began to take shape during the earliest stages of the European integration process and is founded upon Articles 81–90 of the Treaty establishing the European Community. In this regard, one of the requirements set out in the Road Map for Bosnia and Herzegovina and in the Feasibility Study was the adoption of the Competition Act of Bosnia and Herzegovina and the full alignment of that Act with European Union standards, which subsequently led to the establishment of the Competition Council responsible for the implementation and monitoring of competition policy. For further details, see: *Training Manual on European Union Integration*, p. 86.

2. SOURCES OF TAX HARMONISATION

The general approach of the European Community, as reflected in the Community's founding treaties⁵, is that taxation has traditionally been linked to the issue of national sovereignty. While the European Community does not have the authority to impose taxes or other public charges, a certain degree of tax harmonisation is nevertheless required in order to preserve and develop the values of the internal market. Harmonisation entails the alignment of the different tax regulations of Member States, but only to the extent necessary for the functioning of the internal market.⁶

Within the European Union, the harmonisation of tax systems and tax policies has three principal sources:

- 1) the provisions of the founding Treaty itself;
- 2) tax competition among Member States, which leads to spontaneous harmonisation; and
- 3) the prohibition of discrimination against goods, services, capital, undertakings and workers from other Member States.

2.1. PROVISIONS OF THE FOUNDING TREATY AND TAX HARMONISATION

The Founding Treaty contains several groups of provisions that give rise to the need for tax harmonisation. The first group consists of provisions deriving from the customs union upon which the European Community is founded⁷.

The second group of provisions⁸ is significant for the harmonisation of indirect taxation. These provisions stipulate that the harmonisation of indirect taxes is a prerequisite for the establishment and smooth functioning of the Union's internal market and therefore confer powers upon the Union institutions to adopt directives in this field. In this context, all Member States, in accordance with numerous directives of the EC Council, introduced value added tax (VAT), with harmonised definitions of the taxable person, taxable event, tax base, tax reliefs, the tax credit mechanism, and a minimum tax rate of 15%. Border controls in "intra-Community transactions" (i.e. supplies of goods and services where the supplier is located in one Member State and the purchaser in another) were abolished, and the excise duty system was harmonised.

The third group⁹ of provisions governs the harmonisation of national legislation in

⁵ Article 58, Article 90, Article 91, Article 92, Article 93 and Article 132 of the Treaty establishing the European Economic Community.

⁶ Article 93 (formerly Article 99) of the Treaty establishing the European Community provides as follows: "Acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament and the Economic and Social Committee, the Council shall adopt measures for the harmonisation of legislation relating to turnover taxes, excise duties and other forms of indirect taxation, insofar as such harmonisation is necessary for the establishment of the internal market."

⁷ Articles 23–31 (formerly Articles 9, 10, 12, 28, 29, 30, 34, 36 and 37) of the Founding Treaty prohibit the introduction of any import or export customs duties or other charges having equivalent effect between Member States.

⁸ Articles 90–93 of the Founding Treaty (formerly Articles 95, 96, 98 and 99) concern the harmonisation of indirect taxes, namely general turnover taxes and excise duties.

⁹ Article 94 of the Founding Treaty (formerly Article 100 and, to a certain extent, former Article 235 of the Founding Treaty).

general, to the extent necessary for the establishment and functioning of the single market. Since the Founding Treaty makes no specific reference to harmonisation in the field of direct taxation, the powers of the relevant Union institutions to adopt directives providing for a certain degree of alignment of direct taxes have been derived from Article 94 of the Treaty, which addresses the harmonisation of legislation *en general*.

2.2. TAX COMPETITION AS A SOURCE OF HARMONISATION

Tax competition among Member States leads to the spontaneous convergence of national tax laws, as factors of production are generally directed towards the economies of those Member States whose tax systems are more favourable and stimulative. As a result, Member States are encouraged to adapt their fiscal regulations to those in force in countries that have succeeded in attracting capital through more favourable tax solutions. In this way, significant tax differences among Member States gradually diminish, while tax competition may contribute to the establishment of a more efficient tax system, since each country can draw upon the positive experiences of others.

2.3. PROHIBITION OF DISCRIMINATION AGAINST GOODS FROM THIRD COUNTRIES

The achievement of the Union's fundamental objectives, namely the establishment of a single internal market and the increasingly close alignment of the economic policies of the Member States, presupposes so-called negative integration. Negative integration is reflected in prohibitions on conduct that would undermine the four fundamental freedoms upon which the Union is based. This includes the prohibition of discrimination on grounds of nationality or the origin of goods, services and capital. Given that Member States have, in practice, retained fiscal sovereignty in the area of direct taxation, it is in principle possible for national tax legislation to result in discrimination, for example by distinguishing between resident and non-resident taxpayers. When considering sources of harmonisation from the perspective of the prohibition of discrimination against goods from third countries, it should be emphasised that the European Court of Justice has had a significant influence on the formulation of the tax policies of Member States. It is regarded as one of the most effective institutions of the Community in removing tax obstacles to the unhindered conduct of cross-border economic activities within the Union. In judicial proceedings, the European Court of Justice directly applies the "four freedoms", and the consequence of this approach is that provisions of national tax law that fail to prohibit discrimination against goods from third countries or discrimination on grounds of nationality are frequently set aside and rendered inapplicable.¹⁰

3. AREAS OF HARMONISATION

Harmonisation in the field of tax policy and tax systems may be viewed in relation to:

1. harmonisation in the field of indirect taxation;
2. harmonisation in the field of direct taxation; and

¹⁰ At conferences of EU officials, it was concluded that certain EU Member States (Spain, Italy, Portugal and Austria) have, in some cases, disregarded the impact of judgments adopted by the European Court of Justice concerning various disputed issues and instances of tax barriers. See, in this regard: Joann Weiner, *European Officials Consider Importance of Coordinating EU Company Tax Policies*, 32 *Tax Notes International* (15 December 2003), p. 1001.

3. harmonisation in the field of tax cooperation.

3.1. HARMONISATION IN THE FIELD OF INDIRECT TAXATION

To date, the legislative activity of EU institutions has been most intensive in the field of indirect taxation, namely general turnover tax – value added tax (hereinafter: VAT) – and excise duties. The process of harmonising indirect taxes, based on the provisions of Article 99 of the Treaty, encompasses the measures necessary to ensure the establishment and functioning of the internal market through the removal of all obstacles to the free movement of goods and services.

3.1.1. HARMONISATION OF GENERAL TURNOVER TAX

The first phase of the harmonisation of general turnover tax was completed through the adoption and implementation of Directive 77/388/EEC on the harmonisation of the turnover tax laws of the Member States¹¹, together with several subsequent implementing directives. This directive, better known as the Sixth Directive, is regarded as the “basic EU law in the field of VAT” because it ensured the harmonisation of all the most important elements of the legal framework governing VAT, including the taxable person, taxable transactions, the tax base, tax exemptions, the right to deduct input tax, and other key elements.

In addition to the aforementioned VAT Directive, the following directives are also of particular significance:

*The Directive on the abolition of fiscal barriers*¹², which fundamentally altered the VAT regime applicable to intra-Community transactions established by the Sixth Directive. Under the provisions of this Directive, the supply of goods and the provision of services from one Member State to another are no longer regarded as exports and imports respectively, while border controls between Member States were abolished with effect from 1 January 1993.

*The Directive on the simplification of procedures during the transitional period*¹³ was intended to simplify the assessment and collection of VAT in relation to intra-Community transactions during the transitional period. In this regard, taxation was deferred until the first supply made by the importer, rather than being levied at the time of importation.

*The Directive on the approximation of VAT rates*¹⁴ aims to bring VAT rates in the Member States closer together. The standard VAT rate applicable in all Member States was established on the basis that, during the transitional period, it could not be lower than 15%. Higher rates were abolished, while the application of one or, at most, two reduced

¹¹ Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonisation of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment, Official Journal L 145 of 13 June 1977.

¹² Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax and amending Council Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers, Official Journal L 376 of 31 December 1991.

¹³ Council Directive 92/111/EEC of 14 December 1992 amending Council Directive 77/388/EEC and introducing simplification measures with regard to value added tax, Official Journal L 384 of 30 December 1992.

¹⁴ Council Directive 92/77/EEC of 19 October 1992 supplementing the common system of value added tax and amending Council Directive 77/388/EEC (approximation of VAT rates), Official Journal L 316 of 31 October 1992.

rates was permitted, provided that such reduced rates were not lower than 5%. These may be applied only to supplies of goods and services expressly listed in a specific annex, including food products, water, medicines and medical equipment, passenger transport, books and other publications, cultural and sporting services, supplies of goods and services in agriculture (excluding capital goods), social welfare and social security services, as well as funeral services and related equipment.

*The Directive on VAT in electronic commerce*¹⁵, adopted in mid-2002, was intended to eliminate distortions in market competition and to ensure legal certainty, simplicity and neutrality within the tax system. Accordingly, transactions involving the supply of goods and services should be taxed in the same manner regardless of the method through which trade is conducted, that is, irrespective of whether supplies are made online or offline. Furthermore, taxation rules must take account of technological developments in the provision of services in order to prevent losses in tax revenue and avoid distortions of competition. The essence is to ensure compliance with the fundamental principle established by the Sixth Directive, namely that services are taxed in the place where the service provider is established. Since VAT is reflected in the final selling price of goods and services whenever it is charged, the Directive introduced a requirement that companies established outside the territory of the EU which provide online services to customers in EU Member States must register for VAT purposes and obtain a VAT identification number within the EU.

3.1.2. HARMONISATION OF EXCISE DUTIES

The common excise duty system in the European Union entered into force on 1 January 1993, when the single market began operating. It encompasses selective consumption taxes on mineral oils, tobacco products and alcoholic beverages. The rationale for prescribing these “mandatory” excisable products lies in the fact that they are goods whose consumption guarantees substantial tax revenues. Member States may also introduce excise duties on certain other products (where justified by fiscal, economic, environmental or other considerations), provided that such measures do not entail additional formalities in the cross-border movement of those goods and are not associated with increased administrative costs.

Community rules governing excise duties encompass: a harmonised tax structure (the definition of excisable products, determination of the tax base and tax exemptions); tax rates (the establishment of minimum tax rates, while allowing Member States the discretionary right to introduce their own excise duty rates, taking account of the international environment); and the movement of excisable products between Member States (the excise warehouse regime).

The harmonisation of excise duties within the EU framework is based on a number of directives, which may be divided into three groups.

1) The first group consists solely of the Directive on the general arrangements for products subject to excise duty and on the holding, movement and monitoring of such products, commonly known as the “Horizontal Directive”¹⁶. This Directive provides that

¹⁵ Council Directive 2002/38/EC of 7 May 2002 amending and amending temporarily Directive 77/388/EEC as regard the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services, Official Journal L 128 of 15 May 2002.

¹⁶ Council Directive 92/12/EEC of 25 February 1992 on the general arrangements for products

the tax liability, as a general rule, arises at the moment of production of the goods or upon their importation into the territory of the Union, while leaving it to Member States to determine the rules governing the production, processing and storage of products subject to excise duty. Importation is defined as the entry of an excisable product into the territory of the European Union. Member States may require products released for consumption within their territory to bear so-called excise stamps¹⁷, provided that the use of such stamps does not impede the free conduct of trade or the free movement of excisable goods between Member States. The taxation of excisable products is based on the destination principle, thereby ensuring that exports are not subject to taxation.

The Horizontal Directive also provides for exemptions from excise duty in cases involving supplies of excisable products to diplomatic and consular missions, international organisations and members of such organisations (subject to certain limits and restrictions), supplies made to the armed forces of Member States, and other similar situations.¹⁸

2) The second group comprises the “Structural Directives”¹⁹ on the harmonisation of the structure of excise duties applicable to mineral oils, alcoholic beverages and tobacco products. The Structural Directive on mineral oils establishes a uniform definition of thirteen different categories of mineral oil products. It provides that excise duty rates shall be specific in nature, while the corresponding Rates Directive (92/82/EEC) prescribes minimum rates for only seven of the thirteen categories of mineral oils. These rates may not fall below specified amounts (for example, 337 ECU per 1,000 litres of leaded petrol; 287 ECU per 1,000 litres of unleaded petrol; 100 ECU per 1,000 litres of liquefied gas, etc.). The Council of the Community is required periodically to review the minimum excise duty rates and tax exemptions, taking into account the need to ensure the “smooth functioning of the Community’s single market, realistic excise duty levels, and the broader objectives

subject to excise duty and on the holding, movement and monitoring of such products (Horizontal Directive), Official Journal L 076 of 23 March 1992.

¹⁷ See, for example: Council Directive 95/60/EC of 27 November 1995 on fiscal marking of gas oils and kerosene, Official Journal L 291 of 6 December 1995. See also: Commission Decision 2001/574/EC of 13 July 2001 establishing a common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 203 of 28 July 2001; Commission Decision 2002/269/EC of 8 April 2002 amending Decision 2001/574/EC establishing a common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 093 of 10 April 2002; Commission Decision 2003/900/EC of 17 December 2003 amending Decision 2001/574/EC establishing a common fiscal marker for gas oils and kerosene (notified under document number C(2003)4607), Official Journal L 336 of 23 December 2003.

¹⁸ Commission Regulation (EC) No. 31/96 of 10 January 1996 on the excise duty exemption certificate, Official Journal L 008 of 11 January 1996.

¹⁹ Council Directive 92/78/EEC of 19 October 1992 amending Directives 72/464/EEC and 79/32/EEC on taxes other than turnover taxes which are levied on the consumption of manufactured tobacco, Official Journal L 316 of 31 October 1992. Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonisation of the structures of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992. This Directive ceased to have effect on 1 January 2004 upon the entry into force of Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003. Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonisation of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

established by the Founding Treaty.” The Structural Directive on mineral oils also contains provisions relating to tax exemptions, which may be either mandatory (for example, fuel used for commercial air transport and maritime shipping) or optional (for example, fuel with favourable environmental characteristics).²⁰

The Structural Directive on alcoholic beverages distinguishes among various categories of beverages, including beer, wine, spirits and other alcoholic drinks. Specific duty rates are prescribed, based on the Plato hectolitre degree, together with their minimum amounts. The Directive permits Member States to apply reduced excise duty rates to beer, provided that such rates are not lower than 55% of the standard rate applicable in the Member State concerned, depending on the annual beer production of the brewery in question. A tax concession in the form of a reduced excise duty rate may be granted only to breweries producing less than 200,000 hectolitres of beer annually (so-called small breweries). Member States may also exempt from excise duty beer produced by a natural person, provided that it is consumed by the producer, members of the producer’s family, or the producer’s guests, that is, where the beer is intended for personal consumption. Under the Structural Directive on alcoholic beverages, wine is likewise subject to taxation. A distinction is made between still wines and sparkling wines, while the Plato hectolitre degree of alcoholic strength is also used as the basis for taxation.

Particular importance attaches to the directives governing excise duties on tobacco products, which provide definitions for various categories of tobacco products, including cigarettes, cigars and cigarillos, fine-cut tobacco for rolling cigarettes, and pipe tobacco. Effective collection of cigarette taxes requires close cooperation between the state and cigarette manufacturers or importers. Governments and the competent authorities of Member States enjoy considerable discretion in determining the procedures for collecting cigarette taxes. However, they must comply with the following fundamental requirements established by the European Union: collection procedures must be applied equally to all cigarette manufacturers and importers (the non-discrimination clause); and the ad valorem excise duty must be calculated on the basis of the maximum retail selling price determined by the manufacturer or importer.

3) The third group consists of directives concerning the approximation of excise duty rates applicable to mandatory excisable products, commonly referred to in practice as the Rates Directives.²¹

²⁰ Council Decision 2001/224/EC of 12 March 2001 concerning reduced rates of excise duty and exemptions from such duty on certain mineral oils when used for specific purposes, Official Journal L 084 of 23 March 2001..

²¹ Council Directive 92/79/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on manufactured tobacco other than cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992. This Directive ceased to have effect on 1 January 2004, upon the entry into force of Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003.

Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992

3.2. HARMONISATION IN THE FIELD OF DIRECT TAXATION

With a view to harmonising direct taxation, the European Union has adopted a number of directives and recommendations relating to personal income taxation, the taxation of companies, and the avoidance of double taxation.

1) In the field of **personal income taxation**, the EU has adopted two recommendations, of which the *Recommendation on the Tax Treatment of Non-Resident Individuals*²² is regarded as particularly significant. It is based on three fundamental principles:

- Non-resident individuals must enjoy the same tax treatment as residents of the Member State in whose territory they are employed or carry on a business activity, provided that at least 75% of their total income is earned in that State;
- The State of residence may refuse to grant tax reliefs (deductions or tax credits) to its residents who earn income abroad if they already benefit from equivalent reliefs in the Member State where they carry out their business activity;
- The Recommendation applies only to the so-called “active” income of individuals (salaries and wages, or income derived from self-employment).

In addition to the above Recommendation, the Recommendation on the Tax Treatment of Small and Medium-Sized Enterprises,²³ adopted in 1994, proceeds from the premise that partnerships are generally subject to the application of progressive corporate profit taxation and that this may seriously undermine tax neutrality as well as incentives for capital investment. Accordingly, the Recommendation calls upon Member States to consider granting small and medium-sized enterprises the option of being taxed under the corporate profits tax regime instead of the personal income tax²⁴ regime, or, at the very least, to examine the possibility of reducing personal income tax rates on that portion of profits that SMEs reinvest in their business activities.

2) In the field of the **taxation of corporate profits**, the EU pursues two principal objectives: to prevent harmful tax competition among Member States²⁵; and to support the principle of the free movement of capital. To that end, the following measures have been adopted:

- a) *The Directive on the tax treatment of dividends paid by a subsidiary to its parent*

²² Commission Recommendation 94/79/EC of 21 December 1993 on the taxation of certain items of income received by non-residents in a Member State other than that in which they are resident, Official Journal L 039 of 10 February 1994.

²³ Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises, Official Journal L 177 of 9 July 1994.

²⁴ The tax laws of Spain, Belgium and Greece, as well as France (on an optional basis), provide for the profits of partnerships to be taxed under the corporate profits tax regime. Gordana Ilić-Popov, op. cit., p. 143.

²⁵ In the past, Member States offered excessive tax incentives in order to attract foreign investors, often to the detriment and expense of other Member States in which the same investment would, from a purely economic perspective, have been more justified. In its Communication of 5 November 1997 entitled “A Package to Tackle Harmful Tax Competition in the European Union” (COM (97) 564 final), the European Commission emphasised the need for coordinated action at Union level in order to combat harmful and unfair tax competition, with a view to facilitating the achievement of objectives such as reducing persistent distortions within the internal market and preventing excessive losses of tax revenue in individual Member States. For further details, see: Gordana Ilić-Popov, op. cit., p. 127.

company²⁶. In order to ensure the unrestricted distribution of dividends between companies where the parent company and the subsidiary are residents of different Member States, the Directive provides that the State of residence of the subsidiary may not impose withholding tax on dividends paid by the subsidiary to a parent company resident in another Member State. The State of residence of the parent company is permitted, for the purpose of avoiding double taxation, either to apply the exemption method, whereby received dividends are excluded from taxable profits, or to apply the indirect tax credit method, whereby the parent company may deduct from its corporate income tax liability the tax paid by the subsidiary in its State of residence on the profits out of which the dividends were distributed. For the indirect tax credit method to apply, the Directive requires the following conditions to be satisfied cumulatively:

- The company must be organised in one of the recognised forms of capital companies (joint-stock company, limited liability company, company limited by shares, etc.);
- The company must be a resident of the relevant Member State; and
- The company must be subject to the national corporate profits tax.

b) *The Directive on the tax treatment of corporate restructuring operations*²⁷ applies to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares.

c) The Code of Conduct for Business Taxation²⁸ constitutes primarily a political agreement among EU Member States rather than a legally binding instrument. Its purpose is to eliminate distortions of competition within the Union's internal market and to prevent the erosion of corporate tax bases. Member States are expected to adhere to the principles of fair competition and to refrain from introducing tax measures that could adversely affect economic activities conducted between EU Member States. The Code of Conduct provides for appropriate monitoring mechanisms designed to prevent the introduction or continued existence of harmful tax measures within the Union.

3) In the field of the **avoidance of double taxation**, the following instruments have been adopted: the Directive on the taxation of interest and royalty payments, the Directive on the taxation of savings income, and the Arbitration Convention.

*The Directive on the taxation of interest and royalty payments*²⁹ aims to abolish withholding taxes on interest and royalty payments made between associated enterprises that are residents of different EU Member States. In this way, economic double taxation

²⁶ Council Directive 90/435 EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (Parent - Subsidiary Directive), Official Journal L 225 of 20 August 1990.

²⁷ Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States (Merger Directive), Official Journal L 225 of 20 August 1990. The full title of the Directive is: Directive on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares involving corporations from different Member States.

²⁸ The Code of Conduct for Business Taxation was published by the ECOFIN Council on 28 February 2000.

²⁹ Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States, Official Journal L 157.

of this category of income is eliminated and the administrative costs borne by companies are reduced. The recipient of the interest or royalty payment may be either a company resident in another Member State or a permanent establishment located in another EU Member State.

The objective of the *Directive on the taxation of savings income*³⁰ is to ensure that savings income in the form of interest paid in one EU Member State to an individual resident in another Member State is subject to effective taxation in accordance with the legislation applicable in that latter Member State.

*The Arbitration Convention*³¹ is essentially intended to establish a framework for co-ordination aimed at eliminating economic double taxation in transactions between two associated enterprises resident in different Member States, as well as in transactions between a head office and its branch where the head office is located in one Member State and the branch in another. The Arbitration Convention is not a legal (binding) instrument of the European Union; rather, it has the status of a multilateral convention under public international law and is intended to eliminate double taxation in the aforementioned cases.

4. HARMONISATION IN THE FIELD OF TAX COOPERATION

In the area of tax cooperation harmonisation, the Directive on Mutual Administrative Assistance between the Tax Authorities of Member States³² was adopted. Its objective is to oblige Member States to exchange all information that may enable the accurate and proper assessment of income tax, property tax, VAT and excise duties. The Directive relates exclusively to the assessment of taxes and does not apply to the collection or recovery of taxes, nor to the exchange of documents. Information obtained under the Directive must be treated as official confidential information and may be disclosed only to persons directly involved in the assessment of the relevant taxes or in judicial or administrative offence proceedings undertaken for the purpose of ensuring the correct and most accurate determination of tax liabilities. Such information may not be disclosed to persons involved in any way in the collection of taxes or in the enforcement of administrative or criminal penalties.

The Directive also provides for certain circumstances in which a Member State may refuse to cooperate in the exchange of information, including where: the requesting State has not first exhausted all available means within its own territory to obtain the required information; the requested Member State would be required, in order to provide the information, to carry out investigations, enquiries or similar actions which it would not undertake even for its own purposes; the provision of the information would entail the disclosure of a commercial or professional secret; the disclosure of the information would be contrary to public policy or the public interest; and other comparable circumstances exist.

³⁰ Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments, Official Journal L 157 of 26 June 2003.

³¹ Convention 90/436/EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (Arbitration Convention), Official Journal L 225 of 20 August 1990.

³² Council Directive 77/799 EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation, Official Journal L 336 of December 1977.

5. CONCLUSION

Tax policy and the organisation of a country's tax system are matters determined by each State individually, depending on its socio-economic structure, level of economic development, degree of economic openness, labour force structure, educational attainment of the population and membership in particular regional groupings. However, although the tax system and tax policy constitute an expression of a State's national sovereignty, and although every State independently decides what will be taxed, who will be taxed and to what extent, the process of European integration, viewed through the fundamental elements of the internal market and the free movement of factors of production, has created a need for the harmonisation of the tax systems and tax policies of European Union Member States, as well as of countries aspiring to membership of the European Union. The principal sources of tax harmonisation are the provisions of the Founding Treaty itself, tax competition among Member States leading to spontaneous harmonisation, and the prohibition of discrimination against goods, services, capital, undertakings and workers from other Member States. The most significant achievements in tax harmonisation have been made in the field of indirect taxation, since the taxation of supplies of goods and services is regarded as a non-tariff barrier that may restrict the free movement of goods and services within the internal market. For this reason, EU legislative activity has been most intensive in the harmonisation of the fundamental elements of general turnover tax – value added tax (VAT) – and excise duties as specific taxes imposed on the consumption of certain products. In this context, the introduction of value added tax should be viewed as one of the fundamental requirements for accession to the European Union, together with the introduction of excise duties on mineral oils, tobacco products and alcoholic beverages. At the same time, Member States retain the freedom to introduce excise duties on other products where justified by fiscal, economic, environmental or other considerations, provided that such measures do not entail additional formalities in connection with the cross-border movement of such goods or result in increased administrative costs. In the field of direct taxation, recognising that this remains primarily a matter within the competence of individual States, a number of recommendations have been adopted with the aim of avoiding double taxation in relation to the taxation of personal income and corporate profits.

BIBLIOGRAPHY:

- Gordana Ilić-Popov, *European Union Tax Law*, "Official Gazette", Belgrade, 2004
- Dr. Duško Lopandić, *The Founding Treaties of the European Union*, Office for the Accession of Serbia and Montenegro to the European Union, European Movement in Serbia, Belgrade, 2003
- Joann Weiner, *European Officials Consider Importance of Coordinating EU Company Tax Policies*, 32 *Tax Notes International* (15 December 2003).
- Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax: uniform basis of assessment, *Official Journal L* 145 of 13 June 1977.
- Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax amending Council Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers, *Official Journal L* 376 of 31, December 2011.
- Council Directive 92/111/EEC of 14 December 1992 amending Council Directive 77/388/EEC and introducing simplification measures with regard to value added tax, *Official Journal L* 384 of 30 December 1992.
- Council Directive 92/77/EEC of 19 October 1992 supplementing the common system of value added

- tax and Amending Council Directive 77/388/EEC (approximation of VAT rates), Official Journal L 316 of 31 October, 1992.
- Council Directive 2002/38/EC of 7 May 2002 amending and amending temporally Directive 77/388/EEC as regard the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services, Official Journal L 128 of 15 May 2002.
- Council Directive 92/12/EEC of 25 February 1992 on the general arrangements for product subject to excise duty and on the holding, movement and monitoring of such product (Horizontal Directive), Official Journal L 076 of 23.
- Council Directive 95/60/EC of 27 November 1995 on fiscal marking of gas oils and kerosene, March 1992 Official Journal L291 of 6 December 1995.
- Commission Decision 2001/574/EC of 13 July 2001 establishing common fiscal marker for gas oil and kerosene, Official Journal L 203 of 28 July 2001.
- Commission Decision 2002/269/EC of 8 April 2002 amending Decision 2001/574/EC establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 093 of 10 April 2002.
- Commission Decision 2003/900/EC of 17 December 2003 amending Decision 2001/574/EC establishing common fiscal gas oils and kerosene (notified under document number C(2003)4607), Official Journal L 336 of 23 December 2003.
- Commission Regulation (EC) No. 31/96 of 10 January 1996 on the excise duty exemption certificate, Official Journal L 008 of 11 January 1996.
- Council Directive 92/78/EEC of 19 October 1992 amending Directives 72/464/EEC and 79/32/EEC on taxes other than turnover taxes which are levied on the consumption of manufactured tobacco, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003.
- Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003.
- Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Decision 2001/224/EC of 12 March 2001 concerning reduced rates of excise duty and exemptions from such duty on certain mineral oils when used for specific purposes, Official Journal L 084 of 23 March 2001.
- Council Directive 92/79/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992 This Directive ceased to have effect on 1 January 2004 upon the entry into force of Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and
- Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- Commission Recommendation 94/79/EC of 21 December 1993 on the taxation of certain items of income received by non-residents in a Member State other than that in which they are resident, Official Journal L 039 of 10 February 1994.
- Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises, Official Journal L 177 of 9 July 1994.

- Council Directive 90/435 EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (Parent - Subsidiary Directive), Official Journal L 225 of 20 August 1990.
- Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated Companies of different Member states, Official Journal L 157.
- Convention 90/436 EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (Arbitration Convention), Official Journal L 225 of 20 August 1990.
- Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member states, Official Journal L 157.
- Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments, Official Journal L 157 of 26 June 2003.
- Convention 90/436 EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of parties of associated enterprises (Arbitration Convention), Official Journal L 225 of 20 August 1990.
- Council Directive 77/799 EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation, Official Journal L 336 of December 1977.

Uticaj evropskih integracija na poreski sistem zemalja članica Evropske Unije

Prof. dr Zorica Drljača

Redovni profesor na Panevropskom Univerzitetu Apeiron Banja Luka, drljacam.l@teol.net

Jelena Drljača

Viši stručni saradnik u Upravi za idnirektno oporezivanje, dipl.pravik, master pravnik

Rezime: O uređenju poreskog sistema i definisanju poreske politike, odlučuje svaka država na svoj način, zavisno od svih bitnih faktora koji čine obilježje te države. Međutim, na jedinstvenom, unutrašnjem tržištu Evropske unije, zemlje-članice treba da se kreću u približno istim pravcima u pogledu poreskih politika koje vode, iz razloga što aktivnosti i mjere koje preduzme jedna zemlja mogu imati uticaja u susjednim i drugim zemljama. Evropska unija, u tom smislu, ima samo pomoćnu ulogu, i njen cilj nije da „standardizuje“ nacionalne sisteme poreza, već da osigura da oni budu kompatibilni ne samo jedni sa drugima, već i sa ciljevima postavljenim u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice. S obzirom da porezi sa aspekta predmeta oporezivanja predstavljaju barijeru za ostvarivanje osnovnih principa slobodne trgovine i osnovnih elemenata unutrašnjeg tržišta, nametnula se potreba za harmonizacijom (usklađivanjem) određenih poreskih zakona, država koje su članice Evropske Unije, ali i država koje su opredjeljene za to članstvo.

Ključne riječi: unutrašnje tržište, poreska konkurencija, pravo Evropske unije



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: 10.7251/GFP2616165M

UDC: 340.137:347.7(4-672EU)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
3. jun 2026.

Datum prihvatanja rada:
10. jun 2026.

Jelena Vukadinović Marković

*Associate Professor at Law
Faculty of the Pan-European
University "Apeiron" and
Senior Research Fellow at
Institute of Comparative
Law, Republic of Serbia;
j.vukadinovic@iup.ac.rs;
ORCID: 0000-0002-3949-
4672*

The Limits of International Commercial Arbitration in EU Law: Between Autonomy and Integration¹

Abstract: The relationship between international commercial arbitration and EU law has evolved from complete separation to an increasingly close interconnection. Although arbitration formally remains outside the Union's institutional framework, EU law has a significant impact on arbitral proceedings, particularly when determining the jurisdiction of arbitral tribunals.

This article aims to provide a comprehensive analysis of the position of arbitral tribunals within the EU legal order and to examine how EU law influences the arbitral process. The research employs normative, doctrinal, analytical and comparative legal methods, supplemented by an analysis of the case law of the Court of Justice of the European Union and selected national courts. The article is based on the premise that, despite being formally absent from the Union's institutional structure, arbitral tribunals functionally participate in the application of EU law through indirect mechanisms, primarily by applying overriding mandatory rules and EU public policy when determining arbitral jurisdiction.

Furthermore, the article demonstrates that the absence of a uniform normative framework, particularly with regard to the ability of arbitral tribunals to refer preliminary questions to the Court of Justice of the European Union, leads to the fragmentation of EU law and legal uncertainty. Finally, the article emphasises the need for a more coherent approach that reconciles party autonomy with the requirement for the uniform application of EU law.

Keywords: international arbitration, EU law, arbitral tribunals, arbitrability, preliminary ruling procedure, party autonomy, public policy.

1. INTRODUCTORY REMARKS

For decades, international commercial arbitration and European Union (EU) law have developed as separate systems that, at first glance, appear to have little in common². Tradi-

¹ This work results from research conducted at the Institute of Comparative Law in 2026, with financial support from the Ministry of Science, Technological Development and Innovation (Contract No. 451-03-33/2026-03/200049)

² George A. Bermann, „Navigating EU Law and the Law of

tionally, arbitration has been understood as an alternative method of dispute resolution that exists alongside judicial dispute settlement³. Arbitrators derive their jurisdiction from the parties' agreement to submit their dispute to arbitration and resolve it impartially through a final and binding arbitral award⁴.

Although arbitration operates as a parallel forum, it does not exist in a vacuum. In fact, an arbitral award is linked to the legal order of the seat of arbitration and is therefore subject to that jurisdiction's overriding mandatory rules and public policy. In other words, when deciding a particular dispute, an arbitral tribunal is required to apply the law chosen by the parties while also taking into account the mandatory rules of the law of the seat in order to ensure the smooth enforcement of the arbitral award⁵.

By contrast, EU law establishes a supranational legal order within which Member States transfer part of their sovereign powers to the Union's institutions⁶. This legal order is founded on the core principles of supremacy, direct effect and direct applicability of EU law within national legal systems⁷. A defining feature of EU law is the uniform application of its rules across Member States, safeguarded by the Court of Justice of the European Union, which is the Union's highest judicial authority⁸. Disputes arising from commercial relationships, in the absence of an arbitration agreement, are resolved by competent national courts in accordance with the rules on international and territorial jurisdiction. The relationship between national courts and the Court of Justice of the European Union is governed by primary and secondary sources of EU law to ensure the uniform interpretation and consistent application of EU law⁹.

International Arbitration", *Arbitration International*, No.28(3), 2012, p. 397.

- ³ Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 15.
- ⁴ More about arbitration agreements, see: Jelena Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 2002, p. 41 ff.; Miodrag Trajković, *Međunarodno arbitražno pravo*, Beograd, 2000, pp. 231–323; Maja Stanković, *Međunarodna arbitraža*, Beograd, 2013, pp. 73–142; Gašo Knežević, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Beograd, 1999, pp. 32–50; Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009, pp. 45–68; Jelena Vukadinović Marković, "Ugovor o arbitraži kao osnov derogacije sudske nadležnosti", *Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava iz Bosne i Hercegovine – teorija i praksa*, Udruženje sudija Republike Srpske, Banja Luka, pp. 65–75; Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd edn, Kluwer Law International, 2021, Chapters 2–10.
- ⁵ For further discussion, see: Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 99 ff.
- ⁶ More about EU law see Radovan Vukadinović, Jelena Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo evropske unije*, Službeni glasnik 2020; Jelena Čeranić Perišić, *Diferencirane integracije u Evropskoj uniji*, Institut za uporedno pravo, 2025.
- ⁷ For a detailed discussion of direct effect and direct applicability, see in particular: Jelena Vukadinović Marković, Radovan Vukadinović, „Neuhvatljive posledice dejstva EU direktiva“, *Zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Beograd, 2022, pp. 481–498; Vladimir Savković, „Neposredno dejstvo direktive Evropske unije i njegove alternative: kreativnost Suda pravde na djelu“, *Liber Amicorum Mirko Vasiljević*, (D. Popović ur.), Pravni fakultet i Beogradu, 2021, pp. 665–676.
- ⁸ Miguel Poiares Maduro, *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart Publishing 1998, p. 7.
- ⁹ Jelena Vukadinović Marković, Radovan Vukadinović, "Reforma odlučivanja o prethodnom pitanju u pravu EU", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović Primena prava i pravna sigurnost*. Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović,

Although EU law and international arbitration initially appear to be conceptually and institutionally distinct, almost like ‘oil and water’¹⁰, their development has led to an increasingly close interaction. What were once relatively autonomous and parallel normative orders now frequently intersect in practice, particularly in disputes involving the application of EU law in arbitral proceedings¹¹. This growing interconnection is primarily driven by the expansion of EU law, particularly in areas governing private legal relationships. This creates a framework in which arbitral tribunals increasingly apply EU law as the applicable law in dispute resolution.

This interaction is particularly evident at the stage of determining arbitral jurisdiction, where the validity of the arbitration agreement and the arbitrability of the dispute are assessed. Conversely, following the conclusion of arbitral proceedings and the issuance of arbitral awards, these awards are subject to review by national courts at the stage of recognition and enforcement. During annulment and recognition and enforcement proceedings, national courts assess the compatibility of arbitral awards with public policy, including international and, where relevant, European standards¹².

Against this background, the aim of this article is twofold. Firstly, it examines the institutional position of arbitral tribunals within the EU legal order. Secondly, it analyses the impact of EU law on arbitral proceedings, particularly at the stage of determining arbitral jurisdiction. The article’s central thesis is that, while arbitration is not formally part of the EU judicial system, it is functionally integrated into it through the role of national courts and the application of the Union’s mandatory rules.

This research is based on the normative and doctrinal legal method, combined with analytical and comparative legal approaches. The study examines the relevant provisions of EU primary and secondary law, as well as the case law of the Court of Justice of the European Union and selected national courts. Through comparative analysis and case-law examination, the paper evaluates the institutional position of arbitral tribunals within the EU legal order and assesses the impact of EU law on arbitral proceedings, particularly with regard to jurisdiction, arbitrability and public policy.

2. THE INSTITUTIONAL POSITION OF ARBITRAL TRIBUNALS IN EU LAW

The legal order of the European Union is based on a system of organised judicial cooperation between the national courts of the Member States and the Court of Justice of the European Union¹³. The preliminary ruling procedure under Article 267 of the Treaty

Beograd, 2021, pp. 338 ff.

¹⁰ Morten Broberg, Niels Fenger, „The Law of Arbitration and EU Law – Like Oil and Water? *Koninklijke Brill NV*, Leiden, 2023, p. 88.

¹¹ Jurgen Basedow, “EU Law in International Arbitration: Referrals to the European CJEU”, *Journal of International Arbitration* Vol. 32(4), 2015, p.367.

¹² For more see Shu Zhang, “Public Policy in International Arbitration Law” *The Public Policy Exception in the Judicial Review of International Commercial Arbitral Awards*, 2023, Springer, Berlin, Heidelberg, pp. 15-44.

¹³ Judicial cooperation in EU law was originally governed by Article 220 of the Treaty establishing the European Economic Community, which, in its original formulation, expressly encompassed arbitral awards. That provision required Member States, where necessary, to enter into negotiations with a view to simplifying the formalities governing the mutual recognition and

on the Functioning of the European Union (hereinafter: TFEU) is the key mechanism for ensuring the uniform application of EU law¹⁴. This procedure allows national courts to request authoritative interpretations of EU law or rulings on the validity of EU institution acts, ensuring consistent application of EU law across all Member States¹⁵.

The right to refer questions to the Court of Justice is reserved for ‘courts or tribunals of a Member State’. The Court of Justice has developed this concept as an autonomous notion of EU law, independent of classifications in national legal systems. As early as the *Vaassen-Göbbels* case, the Court emphasised that the decisive factor is the body’s functional nature, rather than its formal designation under national law¹⁶. Subsequent case law has seen the Court develop a set of criteria to determine whether a body qualifies as

enforcement of both judicial and arbitral decisions.

Following the Treaty of Amsterdam, this provision was renumbered as Article 293 of the Treaty establishing the European Community and was subsequently repealed by the Treaty of Lisbon. Nevertheless, its underlying rationale persists in Article 81 TFEU, which may be understood as its functional successor in the field of judicial cooperation.

¹⁴ Article 177 of the Treaty establishing the European Economic Community (now Article 267 TFEU) confers jurisdiction on the Court of Justice to give preliminary rulings concerning: (a) the interpretation of the Treaty; (b) the validity and interpretation of acts adopted by the institutions of the Community; and (c) the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide.

Where such a question is raised before a court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

Where such a question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.

¹⁵ See Jelena Vukadinović Marković, Radovan Vukadinović, „Reforma odlučivanja o prethodnom pitanju u pravu EU“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović Primena prava i pravna sigurnost*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, 2021, Beograd, pp. 337-358

¹⁶ In his Opinion, the Advocate General emphasized that, although the organization of courts in the Member States is based on similar principles, differences arise due to historical and legal specificities. Consequently, the Court may classify a given body as a “court or tribunal” even where it is not so characterized under national law.

In the case at hand, it was necessary to determine whether the *Scheidsgerecht* possesses the essential characteristics of a body entrusted with the function of resolving disputes, particularly those arising in the context of the social security system. Although it bears the designation of an arbitral tribunal, the *Scheidsgerecht* differs significantly from classical arbitration: it is not established by agreement of the parties; it has a permanent character; it is constituted under rules of a fund subject to state supervision; its members are appointed by a minister who also determines the procedural rules; the members are independent from the fund and its affiliates; the procedure is judicial in nature (inter partes proceedings, hearing of the parties, taking of evidence); and it adjudicates rights arising under the social security system by applying legal rules rather than principles of equity.

The fact that a certain form of judicial review exists does not preclude its classification as a tribunal, but merely indicates that it is not a court of last instance. In light of all the above, the *Scheidsgerecht* exhibits the characteristics of a judicial body and may be regarded as a “court or tribunal” within the meaning of Article 177 of the Treaty (now Article 267 TFEU).

a ‘court or tribunal’ under Article 267 TFEU. These include establishment by law, permanence, compulsory jurisdiction, *inter partes* procedure, application of rules of law and institutional independence. While these criteria are not strictly cumulative, together they form the basis for determining whether a body participates in the Union’s system of judicial cooperation. It is precisely in light of these criteria that it becomes clear why traditional commercial arbitral tribunals do not fall within the category of ‘courts or tribunals of a Member State’¹⁷. Unlike state courts, arbitral tribunals derive their jurisdiction not from public authority, but from the agreement of the parties involved. Their jurisdiction is voluntary and stems from party autonomy, rather than a normative act of public power. This position was confirmed by the Court of Justice in the *Nordsee* judgment, in which the possibility of an arbitral tribunal submitting a request for a preliminary ruling was rejected¹⁸. The Court held that an arbitral tribunal is neither an organ of public authority of a Member State nor integrated into the institutional system of judicial cooperation that forms the basis of the EU legal order. Consequently, commercial arbitration formally remains outside the vertical structure of judicial cooperation established by the Treaties.

However, developments in the Court’s case law demonstrate that the relationship between international commercial arbitration and EU law is not merely institutional separation. While arbitral tribunals do not have direct access to the preliminary ruling mechanism, EU law indirectly influences arbitral proceedings, primarily through the role of national courts¹⁹.

In the *Achmea* judgment²⁰, the Court of Justice emphasised that, unlike intra-EU investment arbitration, commercial arbitration may be compatible with the EU legal order precisely because it remains subject to judicial review by national courts. During annulment, recognition or enforcement proceedings, national courts can assess the alignment of arbitral awards with EU law and, if required, submit queries to the Court of Justice for a preliminary ruling.

This case law was further developed in the *International Skating Union (ISU)* judgment²¹, in which the Court of Justice stressed that private arbitral mechanisms must not undermine the effective judicial review of EU law. Specifically, the Court held that arbitral systems which effectively preclude access to the courts of the Member States or restrict their jurisdiction may be incompatible with the EU legal order, particularly with regard to the application of competition law and the principle of effective judicial protection.

The evolving relationship between arbitration and EU law is particularly evident in the context of the Brussels I bis Regulation²² (Article 1(2)(d)), which formally excludes

¹⁷ Jelena Vukadinović Marković, “Položaj arbitražnih tribunala u pravnom sistemu Evropske unije”, *Strani pravni život*, 62 (2), 2018, pp. 49-63.

¹⁸ Case 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, Judgment of 23 March 1982, ECLI:EU:C:1982:107

¹⁹ George A. Bermann (ed.), *EU Law in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2017, pp. 45-48

²⁰ Case C-284/16, *Slowakische Republik v Achmea BV*, Judgment of 6 March 2018, ECLI:EU:C:2018:158.

²¹ Case C-124/21 P, *International Skating Union v European Commission*, Judgment of 21 December 2023, ECLI:EU:C:2023:1013.

²² Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial

arbitration from its scope yet continues to indirectly influence certain issues relating to jurisdiction and the recognition of decisions. Thus, the uniform application of EU law in arbitral proceedings is ensured indirectly, through the supervision exercised by national courts acting as ‘guardians’ of the EU legal order.

For this reason, contemporary scholarship increasingly refers to a model of institutional exclusion combined with functional integration in practice. This situation has also intensified academic debate on the need to incorporate arbitration into the EU legal framework. Recent research initiatives, such as the project led by the University of Paris I (Sorbonne) entitled ‘Towards an EU Law on International Commercial Arbitration?’²³, suggest the possibility of targeted harmonisation of certain aspects of the relationship between arbitration and EU law. In particular, potential amendments to the Brussels Regulation have been considered, with the aim of regulating issues such as the jurisdiction of courts at the seat of arbitration, the recognition of court decisions relating to arbitration, and reducing fragmentation within the EU legal order²⁴.

3. THE IMPACT OF EU LAW IN THE PRE-ARBITRAL AND JURISDICTIONAL PHASES OF ARBITRAL PROCEEDINGS

Although the interaction between EU law and international commercial arbitration is most commonly analysed in the context of the recognition and enforcement of arbitral awards, EU law’s influence begins much earlier, at the stage of determining the arbitral tribunal’s jurisdiction. When deciding on its jurisdiction (‘competence-competence’), an arbitral tribunal examines the validity of the arbitration agreement and the arbitrability of the dispute. It is precisely at this ‘pre-arbitral’ stage that party autonomy, a defining feature of commercial arbitration, first encounters the mandatory requirements of the EU legal order.

EU law and the validity of the arbitration agreement

The arbitration agreement constitutes the foundation of the arbitral tribunal’s jurisdiction²⁵. To be operational, it must satisfy the legally prescribed requirements for the validity of contracts and relate to a dispute that can be resolved by arbitration. The arbitration agreement’s validity is determined by the applicable law, which may be the law chosen by the parties, the law of the arbitration’s seat, or the law governing the underlying contract.

If the seat of arbitration is located within the European Union, the arbitral tribunal will also take into account the relevant EU law rules, particularly those forming part of the law of the seat (*lex arbitri*)²⁶. Otherwise, there is a risk that national courts may set aside

matters (Brussels I bis Regulation)

²³ See A Sorbonne Law School Research Project (under the supervision of M Audit and S Bollée), *Towards an EU Law on International Commercial Arbitration?* (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 23 April 2025), p. 25ff.

²⁴ Adrian Briggs, “What remains of the Brussels I Regulation in the English conflict of laws?”, *Journal of Private International Law*, vol. 20(3), 2024, pp. 539–553.

²⁵ See Jelena Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd 2002, p. 45; Jelena Vukadinović Marković, *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*, Beograd 2022, p. 17.

²⁶ Jan Kleinheisterkamp, “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, *World Arbitration & Mediation Review*, no. 3, 2009, p. 119.

or refuse to recognise the arbitral award due to its incompatibility with the mandatory rules of EU law.

In addition to arbitral tribunals, which decide on the validity of the arbitration agreement based on the principle of ‘competence-competence’, national courts may also review its interpretation. According to Article II(3) of the New York Convention, the courts of Contracting States must refer the parties to arbitration if one of them invokes the existence of an arbitration agreement, unless the court finds that the agreement is invalid, ineffective, or incapable of being performed²⁷.

When assessing the validity of an arbitration agreement, national courts apply their own law (*lex fori*) and examine whether the arbitration agreement is compatible with the relevant legal order. At the same time, they determine whether the dispute can be resolved through arbitration by considering issues of arbitrability and whether the arbitration agreement is being used to circumvent mandatory national laws. This implies that, whenever the existence of a valid arbitration agreement is invoked, the question of arbitrability inevitably arises. EU law and in particular its overriding mandatory rules, may play a significant role in this respect.

In this context, recent case law from the Belgian Supreme Court is illustrative. Adopting a distinctly pro-arbitration approach, the Court held that disputes concerning the termination of an exclusive distribution agreement can be resolved through arbitration. Departing from earlier case law that treated such disputes as non-arbitrable, the Court found that the relevant provisions of Belgian distribution law governing the unilateral termination of open-ended contracts do not constitute internationally mandatory rules²⁸.

Furthermore, the validity of an arbitration clause may be relevant in the context of the exclusive jurisdiction of the courts of the Member States under the Brussels I bis Regulation (Article 24)²⁹. Although arbitration is formally excluded from its scope (Article 1(2)(d))³⁰, judicial decisions concerning the existence or non-existence of an arbitration agreement may have an impact within the system of mutual recognition. Thus, EU law indirectly influences the initial assessment of the arbitral tribunal’s jurisdiction³¹.

²⁷ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

²⁸ *Thibelo bv protiv Stölzle-Oberglass GmbH* [2023] Belgian Supreme Court C.21.0325.N, ECLI:BE:CASS:2023:ARR.20230407.1N.6.

²⁹ Article 24 Brussels I bis Regulation: Irrespective of the parties’ domicile, the following courts shall have exclusive jurisdiction: in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated; in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of legal persons, or the validity of the decisions of their organs, the courts of the Member State in which the legal person has its seat; in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Member State in which the register is kept; in proceedings which have as their object the registration or validity of patents, trademarks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for or has taken place; and in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Member State in which the judgment is to be enforced.

³⁰ Art. 1 (2)(d) Brussels I bis Regulations provides: “This Regulation shall not apply to arbitration.”

³¹ See, in particular, the judgment in *Van Uden*. *Van Uden Maritime BV*, trading as *Van Uden Africa Line v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line* [1998] ECR I-7091, *West Tankers*.

The Court of Justice of the European Union's case law development from the *Marc Rich*³² and *Van Uden* cases to the landmark *West Tankers* decision³³ reveals a tension between the autonomy of arbitration and the requirement for the Brussels regime to be applied uniformly. While the exclusion of arbitration from the Brussels regime has traditionally been interpreted broadly, the prohibition of anti-suit injunctions appears to have weakened the procedural protection of arbitration agreements, opening the door to parallel proceedings and competing jurisdictions. This increases the risk of fragmented decision-making, as national courts and arbitral tribunals may rule on the same issues, including the validity of the arbitration agreement, simultaneously.

The Brussels I bis Regulation seeks to mitigate these systemic shortcomings, particularly through Recital 12 and Article 73(2)³⁴, by reaffirming the priority of the New York Convention and the autonomy of the arbitral framework. However, this solution is normatively ambivalent in that it does not eliminate the risk of conflicting decisions but rather reshapes it by creating a potential 'race of decisions' between courts and arbitral tribunals. Therefore, Brussels I bis does not establish a coherent, hierarchical relationship between judicial and arbitral jurisdictions; rather, it confirms the existence of parallel, and occasionally competing, regimes³⁵. This largely shifts the question of legal certainty from the sphere of normative regulation to that of the parties' procedural strategy.

EU law and the question of arbitrability

Traditionally, arbitrability is defined as the suitability of a particular dispute to be resolved through arbitration. However, contemporary legal scholarship emphasises that it is neither uniform nor univocal but rather encompasses a variety of approaches and definitions depending on the legal system and its normative priorities. While this issue is primarily governed by national law, within the framework of EU law it takes on an additional dimension. As well as the limitations arising from national legal systems, EU law indirectly influences the scope of arbitrability, primarily through the application of its overriding mandatory rules and public policy standards.

One of the most significant examples of this is competition law. In the landmark *Eco Swiss* case³⁶, the Court of Justice implicitly confirmed that disputes involving the application of competition rules are arbitrable, provided national courts can review the compatibility of arbitral awards with EU public policy in annulment or recognition proceedings. Therefore, EU law does not exclude the arbitrability of disputes relating to overriding Union norms but rather requires an adequate judicial control mechanism. Contemporary doctrine generally accepts that the range of disputes that can be resolved by arbitration is constantly growing, with arbitrability being the norm and non-arbitrability the excepti-

³² Case C-190/89, *Rich v Società Italiana Impianti PA (Marc Rich & Co AG)*, EU:C:1991:319.

³³ Case C-185/07, *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc*, EU:C:2009:69

³⁴ Article 73 (2) stipulates: „This Regulation shall not affect the application of the 1958 New York Convention..”

³⁵ More about Brussel I bis see Trevor Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, 2nd edn, Oxford Private International Law Series (2023; online edn, Oxford Law Pro).

³⁶ Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* [1999] ECR I-3055.

on³⁷. In this sense, it is now widely accepted that arbitral tribunals are competent to apply EU law, including competition law, as part of the applicable law³⁸.

However, case law from the Court of Justice in the *Achmea*³⁹, *Komstroy*⁴⁰ and *PL Holdings*⁴¹ cases demonstrates that arbitrability has its limits where disputes may undermine the autonomy of the EU legal order. In these cases, the Court did not challenge the substantive arbitrability but rather questioned whether certain arbitral frameworks were compatible with EU law. This was because such mechanisms may remove disputes from the system of judicial cooperation established by the Treaties.

Distinguishing between substantive arbitrability and institutional compatibility is crucial for understanding arbitration within the EU legal order. While EU law does not prohibit arbitration *per se*, it may limit its application in situations where it would threaten the fundamental structural principles of the Union's legal order, particularly the autonomy of EU law and the requirement for effective and uniform judicial protection⁴².

4. EU PUBLIC POLICY AS AN INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF EU LAW IN ARBITRAL PROCEEDINGS

One of the most significant areas of overlap between international commercial arbitration and European Union law is the concept of European public policy. While the treaties do not provide an explicit definition of this notion, case law from the Court of Justice has gradually shaped it, evolving it from a procedural corrective into a normative instrument that safeguards the autonomy of the EU legal order.

This concept was first developed in the *Eco Swiss* judgment, in which the Court of Justice held that the competition rules set out in Article 101 TFEU constitute a 'fundamental provision' essential to the functioning of the Union's internal market. Consequently, when ruling on the annulment or recognition of an arbitral award, national courts must examine its compatibility with these rules where domestic law provides for review on public policy grounds. This clearly indicates that certain EU legal provisions have the status of public policy within the meaning of international arbitration⁴³.

However, European public policy is not limited to competition law. The *Mostaza*

³⁷ Karim A. Youssef, "The Death of Inarbitrability", Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis (eds.), *Arbitrability – International and Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2009, pp. 46–67; Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd edn, Kluwer 2021, vol I, pp. 1045–1055.

³⁸ Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, "Public Policy in International Commercial Arbitration", Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro (eds), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Cameron May 2008, p. 819.

³⁹ Case C-284/16, *Slovak Republic v Achmea BV*, EU:C:2018:158.

⁴⁰ Case C-741/19, *Republic of Moldova v Komstroy LLC*, EU:C:2021:655

⁴¹ Case C-109/20, *PL Holdings Sàrl v Republic of Poland*, EU:C:2021:875

⁴² Christina Eckes, "International Courts or Tribunals and the Autonomy of the EU Legal Order", *EU Powers Under External Pressure: How the EU's External Actions Alter its Internal Structures*, Oxford Studies in European Law, Oxford, 2019; online edn, Oxford Academic, 21 Mar. 2019, pp. 185-222.

⁴³ For more see Loukas Mistelis, "Mandatory Rules in International Arbitration: Too Much Too Early or Too Little Too Late", *American Review of International Arbitration*, vol. 18, 2008, pp. 217 – 228.

*Claro*⁴⁴ and *Asturcom* cases⁴⁵ demonstrate that consumer protection rules may also be regarded as part of public policy, particularly when they aim to protect the weaker party and preserve the balance of contractual relationships.

A further step in the constitutionalisation of this concept is reflected in the *Achmea* judgment. Although the Court of Justice does not explicitly refer to ‘European public policy’, it effectively safeguards the autonomy of the EU legal order against parallel dispute resolution mechanisms. In this context, public policy takes on a broader dimension. It is no longer limited to a set of mandatory rules but also covers the protection of the judicial cooperation system’s structure and the Court of Justice’s monopoly on interpreting EU law.

The *Komstroy* judgment further reinforces this approach, emphasising that international agreements involving Member States cannot derogate from the judicial cooperation system established by the Treaties. Thus, European public policy extends into the Union’s external dimension, limiting Member States’ ability to fragment the EU legal order through international commitments.

More recent developments, including the *International Skating Union* (ISU)⁴⁶ ruling, demonstrate that European public policy also incorporates the principle of effective judicial protection, as set out in Article 19 of the Treaty on European Union (TEU) and Article 47 of the Charter of Fundamental Rights. Where private regulatory or arbitral mechanisms effectively preclude judicial review compatible with EU law, the Court of Justice intervenes to protect the Union’s fundamental constitutional principles. Consequently, European public policy assumes the function of safeguarding not only substantive rules, but also the institutional architecture of the EU legal order⁴⁷. In legal scholarship, European public policy is often described as ‘transnational public policy’ or the ‘autonomous public policy of the Union’⁴⁸. Its specificity lies in the fact that it is not dependent on national definitions of public policy but rather stems from the nature of EU law as an autonomous legal system. When reviewing an arbitral award, a national court must consider not only its own domestic public policy, but also the fundamental rules of EU law. This establishes a form of dual normative scrutiny.

However, it is important to emphasise that European public policy does not entail a full substantive review of arbitral awards. The Court of Justice consistently stresses that the efficiency requirements of arbitral proceedings justify limited judicial intervention. Nevertheless, this limitation ceases where a fundamental rule of EU law is at stake. In other words, European public policy acts as a minimal but highly significant constitutional corrective. Contemporary scholarship emphasises that judicial review of arbitration does not restrict its autonomy but is rather a necessary mechanism for safeguarding the rule of law. The relationship between these two principles is to be assessed through the lens of proportionality⁴⁹.

⁴⁴ Case C-168/05, *Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL* [2006] ECR I-10421

⁴⁵ Case C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira* [2009] ECR I-9579.

⁴⁶ Case C-124/21 P, *International Skating Union v European Commission*, EU:C:2023:101

⁴⁷ C. Ecker, *op.cit.*

⁴⁸ Pierre Mayer, “Mandatory rules of law in international arbitration”, *Arbitration International*, Vol. 2, (4), 1986, pp. 274–293.

⁴⁹ Steve Ngo, “Arbitration and the Rule of Law: Preserving, Protecting and Proportionality”,

In this sense, European public policy can be seen as a normative bridge between the autonomy of arbitration and the supremacy of EU law. It allows these two systems to coexist, but only if arbitration does not produce outcomes that undermine the Union's fundamental values, structural principles or institutional architecture.

This confirms that the relationship between international commercial arbitration and EU law is not one of subordination or full equality, but of conditional tolerance. The limits of permissible arbitral autonomy are defined by European public policy.

5. CONCLUSION

The relationship between international commercial arbitration and European Union law is one of the most complex examples of interaction between autonomous legal systems in contemporary law. Although arbitration is traditionally considered a private dispute resolution mechanism based on party autonomy, the evolution of EU law shows that it cannot function entirely outside the EU legal order's normative scope.

The analysis of the institutional position of arbitral tribunals shows that they are not part of the system of judicial cooperation within the EU. Unlike national courts in EU Member States, arbitral tribunals cannot refer questions to the Court of Justice via the preliminary ruling procedure under Article 267 TFEU. Nor are they integrated into the vertical structure of judicial dialogue that ensures uniform EU law interpretation. Nevertheless, the absence of institutional integration does not imply the complete normative autonomy of arbitration with regard to EU law. On the contrary, contemporary case law from the Court of Justice shows that EU law significantly constrains arbitral decision-making. These constraints primarily stem from the doctrine of the autonomy of EU law, which requires the preservation of the unity and coherence of the EU legal order. While the Court of Justice accepts a model of 'limited coexistence' in the context of classical commercial arbitration, whereby arbitration remains permissible due to judicial review by national courts, its approach becomes considerably more restrictive where arbitral mechanisms may threaten the institutional structure of the EU legal order. This is particularly evident in the judgments in *Achmea*, *Komstroy* and *PL Holdings*.

The influence of EU law on arbitration extends beyond the recognition and enforcement of arbitral awards to earlier stages of the arbitral process. Even at the jurisdictional stage, for example, arbitral tribunals must consider questions relating to the validity of the arbitration agreement, the arbitrability of the dispute and the application of overriding mandatory EU law provisions. Thus, EU law indirectly influences how arbitral tribunals determine their own jurisdiction, prompting them to anticipate the standards of judicial review that will be applied by national courts in EU Member States.

The research demonstrates that arbitral tribunals occupy a hybrid position within the EU legal order. Although they remain institutionally excluded from the system of judicial cooperation established by Article 267 TFEU, they are functionally integrated through the indirect application of EU law and the supervisory role of national courts. The absence of a mechanism enabling arbitral tribunals to seek preliminary rulings contributes to legal fragmentation and may jeopardise the uniform interpretation of EU law. For this reason,

Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Vol. 90(4), 2024, pp. 473–475; Darius Chan, Elias Khong, "Re-calibration of Curial Intervention in Public Policy Challenges Against Arbitral Awards", *Journal of International Arbitration*, Vol. 41(3), 2024, pp. 280–285.

future development of EU law should focus on establishing a more coherent framework governing the relationship between arbitration and the EU judicial system, while preserving the fundamental principle of party autonomy that constitutes the cornerstone of international commercial arbitration.

REFERENCES:

Books

- Bermann, G. A. (Ed.). (2017). *EU law in international arbitration*. Kluwer Law International.
- Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration* (3rd ed.). Kluwer Law International.
- Broberg, M., & Fenger, N. (2023). *The law of arbitration and EU law: Like oil and water? Brill*.
- Gaillard, E. (2010). *Legal theory of international arbitration*. Martinus Nijhoff.
- Hartley, T. (2023). *Civil jurisdiction and judgments in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Knežević, G. (1999). *Međunarodna trgovinska arbitraža*. Beograd.
- Knežević, G., & Pavić, V. (2009). *Arbitraža i ADR*. Beograd.
- Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., & Kröll, S. (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International.
- Maduro, M. P. (1998). *We the court: The European Court of Justice and the European economic constitution*. Hart Publishing.
- Perović, J. (2002). *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*. Beograd.
- Stanković, M. (2013). *Međunarodna arbitraža*. Beograd.
- Trajković, M. (2000). *Međunarodno arbitražno pravo*. Beograd.
- Vukadinović, R., & Vukadinović Marković, J. (2020). *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*. Službeni glasnik.
- Vukadinović Marković, J. (2022). *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*. Beograd.
- Ćeranić Perišić, J. (2025). *Diferencirane integracije u Evropskoj uniji*. Institut za uporedno pravo.

Journal articles

- Basedow, J. (2015). EU law in international arbitration: Referrals to the European CJEU. *Journal of International Arbitration*, 32(4), 367–386.
- Bermann, G. A. (2012). Navigating EU law and the law of international arbitration. *Arbitration International*, 28(3), 397–406.
- Briggs, A. (2024). What remains of the Brussels I Regulation in the English conflict of laws? *Journal of Private International Law*, 20(3), 539–553.
- Chan, D., & Khong, E. (2024). Re-calibration of curial intervention in public policy challenges against arbitral awards. *Journal of International Arbitration*, 41(3), 280–285.
- Ngo, S. (2024). Arbitration and the rule of law: Preserving, protecting and proportionality. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 90(4), 473–475.
- Vukadinović Marković, J. (2018). Položaj arbitražnih tribunala u pravnom sistemu Evropske unije. *Strani pravni život*, 62(2), 49–63.

Book chapters / contributions

- Eckes, C. (2019). International courts or tribunals and the autonomy of the EU legal order. In *EU powers under external pressure*. Oxford University Press, 185–222.
- Hanotiau, B., & Caprasse, O. (2008). Public policy in international commercial arbitration. In E. Gaillard & D. Di Pietro (Eds.), *Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards* (pp. 787– 820). Cameron May.

- Kleinheisterkamp, J. (2009). The impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. *World Arbitration & Mediation Review*, 3, 119–140.
- Savković, V. (2021). Neposredno dejstvo direktive Evropske unije i njegove alternative: kreativnost Suda pravde na delu. In D. Popović (Ed.), *Liber Amicorum Mirko Vasiljević* (pp. 665–676). Pravni fakultet u Beogradu.
- Vukadinović Marković, J., & Vukadinović, R. (2021). Reforma odlučivanja o prethodnom pitanju u pravu EU. In *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (pp. 337–358). Beograd.
- Vukadinović Marković, J., & Vukadinović, R. (2022). Neuhvatljive posledice dejstva EU direktiva. In *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (pp. 481–498). Beograd.
- Vukadinović J., (2016) Ugovor o arbitraži kao osnov derogacije sudske nadležnosti. In *Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava iz Bosne i Hercegovine – teorija i praksa* (pp. 65–75). Banja Luka.
- Youssef, K. A. (2009). The death of inarbitrability. In L. A. Mistelis & S. L. Brekoulakis (Eds.), *Arbitrability: International and comparative perspectives* (pp. 46–67). Kluwer Law International.
- Zhang, S. (2023). Public policy in international arbitration law. In *The public policy exception in the judicial review of international commercial arbitral awards* (pp. 15–44). Springer.
- Mistelis, L. A. (2008). Mandatory Rules in International Arbitration: Too Much Too Early or Too Little Too Late”. In *American Review of International Arbitration*, vol. 18, pp. 217 – 228.
- Mayer, P. (1986). Mandatory rules of law in international arbitration. *Arbitration International*, 2(4), 274–293.

Reports / projects

- Sorbonne Law School. (2025). *Towards an EU law on international commercial arbitration?* Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Legal sources

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).
- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation).
- Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I bis Regulation).
- Case 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, EU:C:1982:107.
- Case C-190/89, *Marc Rich & Co AG v Società Italiana Impianti PA*, EU:C:1991:319.
- Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, EU:C:1999:269.
- Case C-168/05, *Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL*, EU:C:2006:675.
- Case C-185/07, *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc*, EU:C:2009:69.
- Case C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira*, EU:C:2009:615.
- Case C-284/16, *Slovak Republic v Achmea BV*, EU:C:2018:158.
- Case C-741/19, *Republic of Moldova v Komstroy LLC*, EU:C:2021:655.
- Case C-109/20, *PL Holdings Sàrl v Republic of Poland*, EU:C:2021:875.
- Case C-124/21 P, *International Skating Union v European Commission*, EU:C:2023:1013.
- Thibelo BV v Stölzle-Oberglas GmbH, Belgian Supreme Court, C.21.0325.N (2023).

Granice međunarodne trgovinske arbitraže u pravu EU: između autonomije i integracije

dr Jelena Vukadinović Marković

vanredna profesorka Fakulteta pravnih nauka, Panevropski Univerzitet „Apeiron“ i viša naučna saradnica Instituta za uporedno pravo; j.vukadinovic@iup.ac.rs; ORCID: 0000-0002-3949-4672

Apstrakt: Odnos između međunarodne trgovinske arbitraže i prava Evropske unije (EU) prošao je put od potpune odvojenosti ka sve intenzivnijoj međusobnoj povezanosti. Iako je arbitraža formalno ostala izvan institucionalnog sistema Unije, pravo EU značajno utiče na arbitražne postupke, posebno u fazi konstituisanja nadležnosti arbitražnog tribunala. Ovaj rad ima za cilj da pruži sveobuhvatnu analizu položaja arbitražnih tribunala u pravnom poretku EU, kao i da ispita načine na koje pravo EU utiče na celokupni arbitražni postupak. Istraživanje se zasniva na primeni normativnog, dogmatskog, analitičkog i uporednopravnog metoda, uz analizu relevantne sudske prakse Suda pravde Evropske unije i odabраних nacionalnih sudova. Polazi se od teze da, iako formalno odsutni u institucionalnoj integraciji, arbitražni tribunali funkcionalno učestvuju u sistemu primene prava EU putem posrednih mehanizama, pre svega kroz primenu imperativnih normi javnog poretka Evropske unije prilikom konstituisanja nadležnosti arbitražnog tribunala. Rad ukazuje na to da nepostojanje jedinstvenog normativnog okvira, posebno u pogledu mogućnosti obraćanja arbitražnih tribunala Suda pravde Evropske unije, dovodi do fragmentacije prava EU i pravne nesigurnosti. U zaključku se ističe potreba za uspostavljanjem koherentnijeg pristupa koji bi uskladio autonomiju stranaka sa zahtevom za jedinstvenom primenom prava EU.

Ključne reči: međunarodna arbitraža, pravo EU, arbitražni tribunali, arbitrabilnost, prethodno pitanje, autonomija stranaka, javni poredak



DOI: 10.7251/GFP2616179R

UDC: 351.817:347.736/.739(4-672EU)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
30. maj 2026.

Datum prihvatanja rada:
10. jun 2026.

In the Shadow of Digital Exploitation: Regulating AI-CSAM within International and European Union Legal Frameworks

Abstract: The advancement of AI and deepfake technology challenges cybercrime frameworks through the emergence of AI-generated child sexual abuse material (AI-CSAM). Employing a legal-doctrinal approach, this study analyzes UN standards, the Budapest and Lanzarote Conventions, and EU frameworks. The research demonstrates that criminal law protection remains justified without identifiable victims, as banning synthetic content abstractly protects children's collective sexual integrity. While the EU pursues a three-pronged legislative strategy, various international declarations have emerged in response. The study concludes that from a legal perspective, effective child protection requires a shift toward systemic prevention, harmonizing global regulations with strict tech developer accountability.

Keywords: CSAM; AI and deepfake risks; international child protection; EU child protection framework.

1. INTRODUCTION

Rapid advances in artificial intelligence (AI) fundamentally transform digital content creation. Deepfake technology can now generate convincing visual depictions of non-existent individuals or events, creating unprecedented challenges for cybercrime regulation, particularly through AI-generated child sexual abuse material (AI-CSAM). Existing legal frameworks increasingly struggle to address synthetic sexual content involving children¹

These technological developments raises new interpretative questions concerning entirely AI-generated content and manipulated material involving real children. These developments require reconsideration of whether criminal law protection dependson identifiable victims or whether it also safeguards children's sexual integrity as an abstract collective legal interest.

Dóra Rengel

Assistant Professor, PhD
candidate, University of Pécs,
Faculty of Law, Department of
Criminal Law
Doctoral School of Law,
University of Pécs, rengel,
Hungary; dora@ajk.pte.hu

¹ Zverev, V., Bushkov, V., Khrushkov, B., Sarychev, V., Ostaltsev, O., Prokopovych-Tkachenko, Y. (2025). *Artificial intelligence and cybercrime: New challenges and prospects for legal regulation*, Contemporary Issues in Artificial Intelligence, 1, pp. 2.

Combating child sexual exploitation remains a central priority at both international and EU levels. This article analyzes the international and EU legal frameworks governing AI-generated CSAM, focusing on conceptual ambiguities, enforcement challenges, and emerging legislative reforms.

2. DEEPFAKES

2.1. The Concept of Deepfakes

To assess AI-CSAM effectively, the underlying conceptual framework must first be clarified. EU law defines deepfakes in the Artificial Intelligence Act (AI Act) as AI-generated or manipulated image, audio, or video content resembling authentic persons, objects, or events and capable of appearing truthful to recipients.² The term combines “deep learning” and “fake” and has become one of the most significant forms of synthetic media.³

Within sexually explicit content involving children, deepfake technology primarily appears in two forms.⁴ First, existing recordings may be manipulated by superimposing the facial or bodily characteristics of real children onto sexually explicit material or by placing benign images into sexualized contexts. Such practices intensify the harm suffered by victims.⁵ Second, AI systems can generate entirely synthetic but hyper-realistic child characters and scenes through text-to-image prompts.⁶

2.2. Statistical Dimensions of the Deepfake Phenomenon

Deepfake proliferation is accelerating rapidly. Estimates indicate that online deepfake content increased from approximately 500,000 items in 2023 to more than 8 million by 2025.⁷

Approximately 98% of all deepfake content is pornographic in nature, demonstrating the overwhelming connection between synthetic media and sexual exploitation.⁸ Europol

² Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) [2024] OJ L 2024/1689, art 3(60)

³ Kietzmann, J., Lee, L. W., McCarthy, I. P., Kietzmann, T. C. (2019). *Deepfakes: Trick or Treat*, Business Horizons, 63, 2, pp. 135–146.

⁴ Ganesh, H. K. (2022). *Protecting Children Through Deepfake Child Pornography: A Moral, Legal, and Philosophical Discussion on the Intersection of the Evolution in Law and Technology*, American Criminal Law Review, 60, pp. 7.

⁵ U.S. Department of Homeland Security – Homeland Security Investigations, *Artificial Intelligence and Combating Online Child Sexual Exploitation and Abuse*, Know2Protect campaign, online infographic, https://www.dhs.gov/sites/default/files/2024-09/24_0920_k2p_genai-bulletin.pdf, 3 January, 2026.

⁶ Internet Watch Foundation (IWF), (October 2023), *How AI is being abused to create child sexual abuse imagery, institutional report*, pp. 6, https://www.iwf.org.uk/media/q4zll2ya/iwf-ai-csam-report_public-oct23v1.pdf, 18 January, 2026.

⁷ Negreiro, M., (July 2025), *Children and deepfakes*, EPRS, European Parliamentary Research Service, PE 775.855, pp. 2, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775855/EPRS_BRI\(2025\)775855_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775855/EPRS_BRI(2025)775855_EN.pdf), 12 February, 2026.

⁸ Furizal, Ma’arif, A., Maghfiroh, H., Suwarno, I., Prayogi, D., Kariyamin, Lonang, S., Sharkawy, A.-N. (2025). *Social, legal, and ethical implications of AI generated deepfake pornography on digital platforms: A systematic literature review*, Social Sciences & Humanities Open, 12, pp. 13.

further estimates that up to 90% of online content may become synthetically generated by 2026.⁹ Research also demonstrates the growing scale of sexually explicit deepfakes involving minors. One in seven internet users has encountered explicit deepfake content, while approximately 17% of AI-generated sexually explicit **material** involves minors.¹⁰

2.3. AI-CSAM and Criminal Legitimacy

The criminalization of victimless virtual content remains doctrinally controversial. Nevertheless, research demonstrates that virtual CSAM produces tangible societal harm by normalizing child sexual abuse, sustaining market demand, and distorting attitudes toward sexuality. Although empirical research specifically concerning deepfake-CSAM remains limited, analogous studies associate synthetic sexual abuse material with severe psychological harms, including anxiety, depression, and suicidal ideation.¹¹ Further studies suggest that consumption of virtual CSAM may contribute to real-world offending patterns.¹²

3. INTERNATIONAL REGULATION

3.1. The CRC and the Optional Protocol

Global regulation has become increasingly urgent as AI-generated illicit content already constitutes an operational law-enforcement challenge. Europol's "Operation Cumberland" dismantled a network dedicated to distributing synthetic child pornography, involving investigations across 19 countries.¹³

Article 34 of the UN Convention on the Rights of the Child does not expressly refer to technology; however, its prohibition of "all forms of sexual exploitation"¹⁴, supports a technology-neutral interpretation extending to digital and AI-driven abuse.¹⁵ This framework is reinforced by the Optional Protocol, which defines child pornography as any representation of a child engaged in "real or simulated" sexual activity.¹⁶ Nevertheless, synthetic AI-generated content creates doctrinal uncertainty. While "simulated" imagery likely covers

⁹ Orange, E. (2024). *The Impact of Synthetic Content*, In: *AI + The New Human Frontier: Reimagining the Future of Time, Trust + Truth*, Wiley AI, pp. 140.

¹⁰ Ofcom, (2024), *A deep dive into deepfakes that demean, defraud and disinform*, <https://www.ofcom.org.uk/online-safety/illegal-and-harmful-content/deepfakes-demean-defraud-disinform>, 27 May, 2026.

¹¹ Karasavva, V., Noorbhai, A. (2021). *The Real Threat of Deepfake Pornography: A Review of Canadian Policy*, *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 24, 3, pp. 204.

¹² Harkavy, R., (2025), EU moves to criminalise AI-generated CSAM, *Global Legal Insights*, <https://www.globallegalinsights.com/news/eu-moves-to-criminalise-ai-generated-csam/>, 12 February, 2026.

¹³ Europol, *25 arrested in global hit against AI-generated child sexual abuse material*, (28 February 2025), <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/25-arrested-in-global-hit-against-ai-generated-child-sexual-abuse-material>, 27 February, 2026.

¹⁴ Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3, art. 34.

¹⁵ UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment* (2 March 2021) UN Doc CRC/C/GC/25 art. 7. pp. 81–82.

¹⁶ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (adopted 25 May 2000, entered into force 18 January 2002) 2171 UNTS 227, art 2.

deepfakes involving real minors, the legal status of entirely synthetic depictions remains contested because no identifiable victim exists.¹⁷ Consequently, the Optional Protocol permits but does not guarantee the criminalization of fully AI-generated CSAM.

However, a significant development occurred with the 2025 Joint Statement on AI and Children’s Rights issued by ITU, UNICEF, UNESCO, and other UN bodies. The Statement classifies AI-generated and deepfake sexual content involving children as forms of psychological and sexual violence even where no real child is depicted. It further advocates criminalization of the full AI-CSAM spectrum and promotes “safety by design” measures, including filtering systems, age verification, and human oversight.¹⁸

3.2. Regulation Under the Budapest Convention

Article 9 of the Budapest Convention contains several provisions relevant to AI-CSAM. Paragraphs (2)(b) and (2)(c) introduced the categories of “a person appearing to be a minor” and “realistic images,”¹⁹ thereby anticipating synthetic or manipulated sexual imagery long before the emergence of generative AI. However, the Convention’s effectiveness is weakened by the reservation mechanism contained in Article 9(4),²⁰ which permits States Parties to exempt themselves from criminalizing synthetic content.²¹

Importantly, the Explanatory Report to the Budapest Convention provides an important theoretical basis for modern AI-CSAM criminalization. Referring to morphing²² and image manipulation technologies, the Report recognized that synthetic material may legitimize abusive sexual interests, normalize exploitative conduct, and sustain harmful online subcultures. This reasoning shifts criminal law protection beyond identifiable victims toward broader collective legal interests. From a *de lege ferenda* perspective, it supports a reservation-free prohibition of AI-generated child sexual abuse material.²³

3.3. The Lanzarote Convention

As one of the primary instruments of international criminal law enforcement,²⁴ Article 20 of the Lanzarote Convention adopts a broad, technology-neutral definition of child pornography: „any material” that visually depicts:

- a real child;
- a simulated child participating in explicit sexual conduct;

¹⁷ Parti, K., Szabó, J. (2024). *The Legal Challenges of Realistic and AI-Driven Child Sexual Abuse Material: Regulatory and Enforcement Perspectives in Europe*, *Laws*, 13, 6, pp. 12–13.

¹⁸ Council of Europe; (2021), UNICEF, *Joint Statement on Artificial Intelligence and the Rights of the Child*, pp. 1-5, https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/str/D-STR-CYB_JOINT-2025-PDF-E.pdf 27 May, 2026.

¹⁹ Council of Europe Convention on Cybercrime (adopted 23 November 2001, entered into force 1 July 2004) ETS No 185, art 9(2)(b)–(c) (hereinafter: Budapest Convention)

²⁰ Budapest Convention, art. 9 (4)

²¹ Fournier, J. (2010). *Reservations and the Effective Protection of Human Rights*, *Goettingen Journal of International Law*, 2, 2, pp. 439.

²² Aloraibi, A. Q. (2023). *Image Morphing Techniques: A Review*, *Technium*, 9, pp. 41.

²³ Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime* (23 November 2001) paras 101-102.

²⁴ Bitensky, S. H. (2010). *Introductory Note to Council of Europe Convention on the Protection of Children Against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, *International Legal Materials*, 49, 6, pp. 1663.

- or realistic representations of the sexual organs of a child for primarily sexual purposes.²⁵

Accordingly, the Convention is capable of covering both deepfake manipulations involving real minors and entirely synthetic AI-generated material. However, Article 20(3) permits States Parties to reserve the right not to criminalize purely simulated content involving non-existent children.²⁶ Consequently, the Convention does not strictly mandate criminalizing entirely AI-generated CSAM involving no real children. Since States may exempt these contents, the Lanzarote Convention fails to guarantee a fully harmonized level of international protection.

It is worth noting, however, that the Lanzarote Committee's 2024 Declaration reaffirmed that AI-generated and deepfake sexual content involving children falls within the Convention's scope through technology-neutral interpretation. The Declaration characterizes synthetic CSAM as facilitating grooming and exploitation and calls upon states to criminalize AI-generated material and strengthen platform accountability and reconsider reservations concerning simulated child pornography.²⁷

4. EU REGULATION

4.1. Directive 2011/93/EU and Its Reform

Directive 2011/93/EU establishes the central EU criminal law framework governing child pornography. Article 2 adopts a broad definition encompassing:

- visual depictions of children engaged in real or simulated sexual conduct;
- representations of children's sexual organs for sexual purposes;
- persons appearing to be children; and
- realistic images.²⁸

This framework potentially covers both virtual, pseudo²⁹- and manipulated child pornography, including deepfakes.³⁰ Nevertheless, the concepts of "realistic image" and "person appearing to be a child" remain interpretatively uncertain.³¹ The proposed Recast Directive may introduce relevant modifications to these definitions, analyzed subsequently. The existing regime also leaves a wide margin of appreciation to Member States: they may

²⁵ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (adopted 25 October 2007, entered into force 1 July 2010) CETS No 201, art 20(2) (hereinafter: Lanzarote Convention)

²⁶ Lanzarote Convention art. 20 (3)

²⁷ Lanzarote Committee, (2024), *Declaration on protecting children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by emerging technologies*, pp.3-5, <https://rm.coe.int/declaration-on-protecting-children-against-sexual-exploitation-and-sex/1680b25a78>, 22 December, 2026.

²⁸ Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography [2011] OJ L 335/1., art. 2(c). (hereinafter: Directive 2011/93/EU)

²⁹ Burke, D. D., Doval, C. N. (2025). *Redefining child pornography in an age of technological advancement: The concept of avoidable harm*, Washington Journal of Law, Technology & Arts, 20, 3, pp. 49.

³⁰ Negredo, L., Herrero, Ó. (2016). *Child pornography on the Internet*, Papeles del Psicólogo / Psychologist Papers, 37, 3, pp. 218.

³¹ Rigotti, C., Gkioka, C. P., Do Rosario Da Graça, S., Lannier, S. (2025). *Overlapping offences, divergent logics: Reconciling EU law on sexual imagery of minors*, New Journal of European Criminal Law, pp. 17.

exempt child-appearing adults and decriminalize personal use of „realistic” content.³²

To address these shortcomings, the European Commission introduced Proposal COM(2024) 60 final to recast Directive 2011/93/EU. The proposal significantly broadens the concept of child sexual abuse material by expressly including:

- individuals appearing to be children;
- realistic digital or artificially generated images;
- virtual representations and avatars; and
- instructional content relating to child sexual abuse or online solicitation³³

The Recast Directive therefore explicitly criminalizes deepfake and AI-generated abuse while tightening existing exemptions.

4.2. The Proposed EU Chat Control Regulation

Alongside substantive criminal law reform, the European Commission proposed the “Chat Control” Regulation in May 2022 to impose direct obligations upon digital service providers. The proposal seeks to establish harmonized EU mechanisms for detecting, reporting, and removing CSAM while creating the European Centre to Prevent and Combat Child Sexual Abuse (EUCSA).³⁴ The proposal introduces mandatory risk-assessment and detection obligations for hosting services and encrypted messaging platforms such as WhatsApp and Signal.³⁵ Its precursor, the Interim Regulation, allowed a voluntary derogation from the confidentiality rules of Directive 2002/58/EC to detect, report and remove CSAM.³⁶

However, it generated significant criticism concerning privacy and fundamental rights, particularly regarding client-side scanning and potential infringements of Articles 7 and 8 of the EU Charter.³⁷ Conversely, the EU Council’s position, adopted on 26 November 2025, rejected mandatory detection, introducing a risk-category framework where client-side scanning remained an optional alternative.³⁸ By spring 2026, the legislative process reached a crisis point: the European Parliament rejected extending the Interim Regulation on 26 March 2026, and the Interim Regulation lapsed on 3 April 2026.³⁹

³² Directive 2011/93/EU, art 5(7)–(8).

³³ Rigotti et al., op. cit., note 33, pp. 17–20.

³⁴ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM(2022) 209 final, 2022/0155(COD), 11 May 2022 (hereinafter Chat Control)).

³⁵ ASSEDEL (European Association for the Defense of Rights and Freedoms), (2026), *Regulation to Prevent and Combat Child Sexual Abuse (CSAR), policy analysis*, pp. 1, https://assedel.org/wp-content/uploads/2026/01/1FINAL_Final-version-data-privacy-s.pdf, 17 February, 2026.

³⁶ European Commission, Proposal for a Regulation ... combating child sexual abuse online, COM(2020) 568 final (10 September 2020), pp. 1, (hereinafter: Interim Regulation).

³⁷ Negreiro, M., (January 2026), *Combating child sexual abuse online*, EPRS | European Parliamentary Research Service, PE 738.224, pp. 1, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738224/EPRS_BRI\(2022\)738224_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738224/EPRS_BRI(2022)738224_EN.pdf), 29 January, 2026.

³⁸ ASSEDEL (European Association for the Defense of Rights and Freedoms), (2026), *Balancing Protection and Privacy in EU, online commentary*, <https://assedel.org/regulation-to-prevent-and-combat-child-sexual-abuse-csar/>, 10 February, 2026.

³⁹ Breyer, P., *Chat Control: The EU’s CSAM scanner proposal*, <https://www.patrick-breyer.de/en/posts/chat-control/>, 1 May, 2026.

4.3. The 2026 Amendment to the AI Act: The Omnibus VII Package

In March 2026, the Council adopted its negotiating mandate within the Digital Omnibus (Omnibus VII) package.⁴⁰ The proposal would amend Article 5 of the AI Act by classifying systems capable of generating synthetic CSAM or non-consensual intimate imagery as prohibited AI practices. This approach introduces an *ex ante* regulatory model targeting not only explicitly abusive software but also systems whose harmful outputs are reasonably foreseeable and insufficiently safeguarded. The proposal expressly requires technical protections, including prompt filters, refusal training, output controls, and data-scrubbing mechanisms.⁴¹ On 7 May 2026, the European Parliament and the Council of the European Union reached a provisional agreement on amendments to the AI Act, including an explicit ban on AI-generated CSAM.⁴²

5. CONCLUSION

This research demonstrates that modern technologies challenge the criminal justice system, requiring updated legal frameworks. Statutes must shift from traditional camera-recorded imagery toward „content” and „visual representation”, as AI-generated materials trigger the same harmful societal effects as authentic recordings.

Consequently, criminal law protection can no longer be confined to identifiable victims. While deepfakes violate specific minors’ dignity, purely machine-generated content attacks an abstract legal interest: the collective protection of children’s sexual integrity. To close regulatory gaps, the EU deploys a three-pronged legislative strategy:

- Substantive law: The Recast Directive overhauls definitions to criminalize synthetic CSAM.
- Platform regulation: Chat Control imposes detection obligations on digital networks.
- Source intervention: The Digital Omnibus VII package (complementing the AI Act) prohibits illicit image-generating AI applications.

Ultimately, *ex post* sanctions are insufficient. Effective child protection requires integrating criminal law with preventive, „safety by design” technological safeguards. Tech developers must ensure automated safety filters, age verification, and data exclusion *ab initio*, balanced by continuous human oversight to prevent over-censorship.

⁴⁰ Council of the European Union, (13 March 2026), *Council agrees position to streamline rules on artificial intelligence*, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/03/13/council-agrees-position-to-streamline-rules-on-artificial-intelligence/>, 18 March, 2026.

⁴¹ Council of the European Union, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) 2024/1689 and (EU) 2018/1139 as regards the simplification of the implementation of harmonised rules on artificial intelligence (Digital Omnibus on AI) – Mandate for negotiations with the European Parliament*, 7322/26, 13 March 2026.

⁴² Council of the European Union and European Parliament, (7 May 2026), *Artificial Intelligence: Council and Parliament agree to simplify and streamline rules*, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/05/07/artificial-intelligence-council-and-parliament-agree-to-simplify-and-streamline-rules/>, 29 May 2026.

LITERATURE

Monographs, Articles

- Aloraibi, A. Q. (2023). Image Morphing Techniques: A Review, *Technium*, 9, pp. 41–53.
- Bitensky, S. H. (2010). Introductory Note to Council of Europe Convention on the Protection of Children Against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, *International Legal Materials*, 49(6), pp. 1663-1682.
- Burke, D. D., Doval, C. N. (2025). Redefining child pornography in an age of technological advancement: The concept of avoidable harm, *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, 20(3), pp. 44-66.
- Dushi, D.; Berdufi, N.; Karagianni, A. The legal framework and legal gaps for AI generated child sexual abuse material, *Computer Law & Security Review*, 59, Article Number 106094.
- Fournier, J. (2010). Reservations and the Effective Protection of Human Rights, *Goettingen Journal of International Law*, 2(2), pp. 437–462.
- Furizal, Ma'arif, A., Maghfiroh, H., Suwarno, I., Prayogi, D., Kariyamin, Lonang, S., Sharkawy, A.-N. (2025). Social, legal, and ethical implications of AI generated deepfake pornography on digital platforms: A systematic literature review, *Social Sciences & Humanities Open*, 12, pp. 1-25.
- Ganesh, H. K. (2022). Protecting Children Through Deepfake Child Pornography: A Moral, Legal, and Philosophical Discussion on the Intersection of the Evolution in Law and Technology, *American Criminal Law Review*, 60, pp. 1-15.
- Karasavva, V., Noorbhai, A. (2021). The Real Threat of Deepfake Pornography: A Review of Canadian Policy, *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 24(3), pp. 203–209.
- Kietzmann, J., Lee, L. W., McCarthy, I. P., Kietzmann, T. C. (2019). Deepfakes: Trick or Treat, *Business Horizons*, 63(2), pp. 135–146.
- Klimek, L. (2020). European responses criminalising online solicitation of children for sexual purposes, *Balkan Social Science Review*, 6, pp. 7–21.
- Negredo, L., Herrero, Ó. (2016). Child pornography on the Internet, *Papeles del Psicólogo / Psychologist Papers*, 37(3), pp. 217–223.
- Orange, E. (2024). The Impact of Synthetic Content, In: *AI + The New Human Frontier: Reimagining the Future of Time, Trust + Truth*, Wiley AI.
- Parti, K., Szabó, J. (2024). The Legal Challenges of Realistic and AI-Driven Child Sexual Abuse Material: Regulatory and Enforcement Perspectives in Europe, *Laws*, 13(6), 67. <https://doi.org/10.3390/laws13060067>
- Rigotti, C., Gkioka, C. P., Do Rosario Da Graça, S., Lannier, S. (2025). Overlapping offences, divergent logics: Reconciling EU law on sexual imagery of minors, *New Journal of European Criminal Law*, pp. 3-26.
- Zverev, V., Bushkov, V., Khrushkov, B., Sarychev, V., Ostaltsev, O., Prokopovych-Tkachenko, Y. (2025). Artificial intelligence and cybercrime: New challenges and prospects for legal regulation, *Contemporary Issues in Artificial Intelligence*, 1, pp. 1-8.

Online Sources

- ASSEDEL (European Association for the Defense of Rights and Freedoms) (2026). Balancing Protection and Privacy in EU. <https://assedel.org/regulation-to-prevent-and-combat-child-sexual-abuse-csar/>, 10 February 2026.
- ASSEDEL (European Association for the Defense of Rights and Freedoms) (2026). Regulation to Prevent and Combat Child Sexual Abuse (CSAR). https://assedel.org/wp-content/uploads/2026/01/1FINAL_Final-version-data-privacy-s.pdf, 17 February 2026.
- Breyer, P. Chat Control: The EU's CSAM scanner proposal. <https://www.patrick-breyer.de/en/posts/chat-control/>, 1 May 2026.
- Council of Europe; UNICEF (2021). Joint Statement on Artificial Intelligence and the Rights of the

- Child. https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/str/D-STR-CYB_JOINT-2025-PDF-E.pdf, 27 May 2026.
- Council of the European Union (13 March 2026). Council agrees position to streamline rules on artificial intelligence. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/03/13/council-agrees-position-to-streamline-rules-on-artificial-intelligence/>, 18 March 2026.
- Council of the European Union and European Parliament, (7 May 2026), Artificial Intelligence: Council and Parliament agree to simplify and streamline rules, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/05/07/artificial-intelligence-council-and-parliament-agree-to-simplify-and-streamline-rules/>, 29 May 2026.
- Europol (28 February 2025). 25 arrested in global hit against AI-generated child sexual abuse material. <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/25-arrested-in-global-hit-against-ai-generated-child-sexual-abuse-material>, 27 February 2026.
- Harkavy, R., (2025), EU moves to criminalise AI-generated CSAM, Global Legal Insights. <https://www.globallegalinsights.com/news/eu-moves-to-criminalise-ai-generated-csam/>, 12 February, 2026.
- Internet Watch Foundation (IWF) (October 2023). How AI is being abused to create child sexual abuse imagery. https://www.iwf.org.uk/media/q4zll2ya/iwf-ai-csam-report_public-oct23v1.pdf, 18 January 2026.
- Lanzarote Committee (2024). Declaration on protecting children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by emerging technologies. <https://rm.coe.int/declaration-on-protecting-children-against-sexual-exploitation-and-sex/1680b25a78>, 22 December 2026.
- Negreiro, M. (January 2026). Combating child sexual abuse online, EPRS | European Parliamentary Research Service, PE 738.224. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738224/EPRS_BRI\(2022\)738224_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/738224/EPRS_BRI(2022)738224_EN.pdf), 29 January 2026.
- Negreiro, M. (July 2025). Children and deepfakes, EPRS, European Parliamentary Research Service, PE 775.855. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775855/EPRS_BRI\(2025\)775855_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775855/EPRS_BRI(2025)775855_EN.pdf), 12 February 2026.
- Ofcom (2024). A deep dive into deepfakes that demean, defraud and disinform. <https://www.ofcom.org.uk/online-safety/illegal-and-harmful-content/deepfakes-demean-defraud-disinform>, 27 May 2026.
- U.S. Department of Homeland Security – Homeland Security Investigations. Artificial Intelligence and Combating Online Child Sexual Exploitation and Abuse, Know2Protect campaign. https://www.dhs.gov/sites/default/files/2024-09/24_0920_k2p_genai-bulletin.pdf, 3 January 2026.

Legal Sources

- Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3
- Council of Europe Convention on Cybercrime (adopted 23 November 2001, entered into force 1 July 2004) ETS No 185 (Budapest Convention)
- Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (adopted 25 October 2007, entered into force 1 July 2010) CETS No 201 (Lanzarote Convention)
- Council of Europe, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime (23 November 2001)
- Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) 2024/1689 and (EU) 2018/1139 as regards the simplification of the implementation of harmonised rules on artificial intelligence (Digital Omnibus on AI) – Mandate for negotiations with the European Parliament, 7322/26, 13 March 2026.
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography [2011] OJ L 335/1.
- European Commission, Proposal for a Regulation ... combating child sexual abuse online, COM(2020) 568 final, 10 September 2020 (Interim Regulation).

European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM(2022) 209 final, 2022/0155(COD), 11 May 2022.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (adopted 25 May 2000, entered into force 18 January 2002) 2171 UNTS 227.

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (AI Act) [2024] OJ L 2024/1689.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment (2 March 2021) UN Doc CRC/C/GC/25.



Prikaz knjige

Prof. dr Veljko Ikanović:

Komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

„Privredna štampa“ d.o.o., Sarajevo, 2025, str. 713.

Poslije osamostaljenja Bosne i Hercegovine iz sastava SFRJ, Republika Srpska, kao jedan od konstitutivnih entiteta, donijela je tri krivična procesna zakona: 1) Zakon o krivičnom postupku iz 2003. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09), 2) Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst iz 2009. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/09) i 3) Zakon o krivičnom postupku iz 2012. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21).

Uz zakone o krivičnom postupku BiH, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH iz 2003. godine, sa nizom izmjena i dopuna, Bosna i Hercegovina danas ima potpuno novo i reformisano krivično procesno zakonodavstvo. Ono je, slijedeći tradiciju bivše SFRJ, izraz ideje o podijeljenoj zakonodavnoj nadležnosti u oblasti krivičnog prava, i to između države u cjelini i njenih entiteta (Republike Srpske i Federacije BiH) i Brčko Distrikta BiH.

Procesno zakonodavstvo BiH je napustilo tradicionalna zakonodavna rješenja, prihvatanjem novih instituta od kojih su neki potpuno nepoznati domaćoj pravnoj praksi. To se posebno ogleda u ugradnji instituta adversarnog modela postupka, uvođenju tužilačke istrage, uklanjanja ili redukovanja ovlašćenja oštećenog i privatnog tužioca, potvrđivanja optužnice, priznanja krivice, pregovaranja o krivici i niza drugih rješenja. U toj situaciji sudovi i organi za provođenje zakona su, po pravilu, bili lišeni ustaljene sudske prakse, što je uslovalo makotrpno traganje za objašnjavanjem novih instituta u praktičnoj primjeni. Da se radi o ozbiljnim teškoćama govori i to da su izvršene brojne izmjene osnovnog teksta zakona iz 2003. godine i na kraju donesen u Republici Srpskoj novi zakon koji je, u stvari, kodifikacija tih izmjena. Pomoć praksi pružio je i jedan broj komentara zakona koji su uslijedili dosta brzo poslije donošenja osnovnog teksta zakona i teško su mogli da imaju ugrađene stavove aktuelne sudske prakse.

To je, između ostalog, uslovalo i potrebu za novim komentarem kako bi se čitalačkoj publici, posebno onoj u oblasti policijskih organa, pravosuđa i advokature, stavilo na uvid teorijsko i praktično izlaganje osnovnih pojmova i instituta novog krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srpske. S tim u vezi, „Komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske“¹ (u daljem tekstu. Komentar), u izdanju „Privredne štampe“ d.o.o., Sarajevo, autora dr Veljka Ikanovića, sudije Vrhovnog suda Republike Srpske i redovnog profesora Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci, čini bitan doprinos

Marina M. Simović

redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci i sekretar Ombudsmana za djecu Republike Srpske, Bosna i Hercegovina;
marina.simovic@gmail.com;
ORCID 0009-0008-3330-4023

¹ „Službeni glasnik Republike Srpske“, 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21.

krivičnoprocesnoj literaturi, ne samo u Bosni i Hercegovini već i šire, jer su se, prije njegovog objavljivanja, tek rijetko imala prilika pronaći slična djela.

U Komentaru se sistemski i sveobuhvatno obrađuju pravni izvori, razvoj, temeljna načela i pravni instituti krivičnog procesnog prava Republike Srbije, te usklađenost ovog prava s pravom Evropske unije. Riječ je o hvale vrijednoj naučnoj i stručnoj knjizi na čijem stvaranju je prof. Ikanović radio dugo.

Komentar, koji se nudi čitalačkoj publici, sadrži četiri nužno i logički povezana dijela:

- dio prvi (osnovne odredbe, nadležnost suda, izuzeće, tužilac, oštećeni i oštećeni kao tužilac, branilac, podnesci i zapisnici, rokovi, donošenje i saopštavanje odluka, dostavljanje pismena i razmatranje spisa, izvršenje odluka, troškovi krivičnog postupka, imovinskopravni zahtjevi, radnje dokazivanja, mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka, ostale odredbe);

- dio drugi - tok postupka (istraga, posebne istražne radnje, postupak optuženja);

- dio treći (glavni pretres, presuda, redovni pravni lijekovi, vanredni pravni lijekovi);

- dio četvrti - posebni postupci (postupak za izdavanje kaznenog naloga; postupak protiv pravnih lica; postupak za primjenu mjera bezbjednosti, za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opozivanje uslovne osude; postupak za donošenje odluke o brisanju osude ili prestanku mjera bezbjednosti i pravnih posljedica osude; postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u krivičnopravnim stvarima; postupak za naknadu štete, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava lica bez osnova osuđenih i neosnovano lišenih slobode; postupak za izdavanje potjernice i objave i prelazne i završne odredbe).

Uz integralni zakonski tekst, svaki član zakona (na bazi domaće i inostrane pravne teorije) je analiziran da bi, na kraju, teorijska razmatranja zakonskih instituta bila dopunjena relevantnim shvatanjima aktuelne domaće sudske prakse koja je posebno koristan putokaz za daljnja istraživanja. Tekst je potkrijepljen brojnim teorijskim shvatanjima domaće, ali i inostrane krivičnopravne teorije, pravnim shvatanjima najznačajnijih sudova, kao i komparativnim rješenjima savremenih krivičnoprocesnih zakona, naročito onih koji su doneseni u posljednje vrijeme čime je podignut nivo aktuelnosti, ali i ozbiljnog naučnog promišljanja. Takav hvale vrijedan pristup znatno pridonosi preglednosti izložene materije i omogućuje potpunije razumijevanje složenih odnosa između pojedinih dijelova nacionalnog uređenja krivičnog procesnog prava Republike Srbije.

Premda raznoliku, opsežnu i kompleksnu materiju ovog zakona autor u knjizi obrađuje u odnosu na svaki član, tekst knjige je stilski i metodički ujednačen, te je knjiga podjednako čitka u svim svojim dijelovima. Svako pojedino poglavlje knjige izvorni je naučni doprinos autora, utemeljen na njegovoj višegodišnjoj naučnoj i stručnoj posvećenosti pojedinim segmentima. U tom smislu je posebno pohvalno što je prof. Ikanović u Komentaru pridružio određeni broj pitanja koji ne služe samo sumiranju određene cjeline, već omogućavaju upravo raspravu o dinamičnom i ne sasvim određenom karakteru krivičnog procesnog prava Republike Srbije.

Na primjer, na temu "izuzeće" u krivičnom postupku, uz teorijsku analizu i praktičnu primjenu, autor je uvodno istakao da ovaj institut predstavlja jedno od temeljnih jemstava prava stranaka na nepristrano odlučivanje, te važan instrument očuvanja povjerenja javnosti u pravosudni sistem. U praksi sve češće dolazi do povećanog broja zahtjeva za izuzeće, pri čemu se razlozi sve više šire van zakonom propisanih okvira. Takva praksa posebno dolazi do izražaja u predmetima s velikim brojem stranaka, u kojima pojedini zahtjevi nemaju drugo uporište osim u nastojanju da se odgodi ročište ili prekine glavni pretres. Taj problem posebno se osjeća u manjim sredinama, gdje je broj sudija i javnih tužilaca ograničen, pa zahtjevi za izuzeće mogu dovesti do zastoja u postupku zbog teškoće pronalaska zamjene. Analiza je upozorila na dvije moguće dimenzije rješenja. Jedna je zakonodavna, prema kojoj bi zakonodavac trebao preciznije propisati razloge za izuzeće, a druga praktična, koja naglašava važnost daljnjeg razvoja sudske prakse i strožih kriterija pri odlučivanju o zahtjevima. Nezavisno o pristupu, može se zaključiti da je ključno osigurati da se institut izuzeća ne pretvori u mehanizam za odugovlačenje krivičnih postupaka.

Ili, ukazivanje da pravo na djelotvorno preispitivanje zakonitosti pritvaranja iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda treba preispitati s aspekta prakse Evropskog suda za ljudska prava, te domaće prava i prakse. Pravo na preispitivanje zakonitosti ne

podrazumijeva samo mogućnost podnošenja žalbe, već zahtijeva brzu i sadržajnu kontrolu svih razloga zbog kojih je do lišenja slobode došlo. Problem koji se pojavljuje u praksi, u kontekstu ovog pitanja, jeste predugo trajanje žalbenih postupaka, a obrazloženja sudskih odluka o pritvoru nerijetko ostaju uopštena i šablonska. Sudovi ne smiju obrazlagati pritvor samo pozivanjem na opasnost od bjekstva ili ponavljanja djela, već moraju konkretno navesti činjenice iz kojih proizlazi postojanje takve opasnosti. Samo tako obrazložena odluka omogućuje strankama da razumiju razloge odluke i da ih učinkovito ospore putem pravnog lijeka, što je u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Uz to, i pitanje troškova predstavlja jedno od najsloženijih procesnih pitanja u krivičnom postupku jer zahvata interese države, stranaka i advokata, a pritom neposredno utiče na pristup pravdi i povjerenje građana u pravosudni sistem. Troškovi krivičnog postupka često se pokazuju nesrazmjerno visokim, dok teret njihovog snošenja nije uvijek pravedno raspoređen. Republika Srpska nerijetko preuzima troškove i u situacijama kada je jasno da su nastali zloupotrebom procesnih prava stranaka, dok istovremeno pojedinci često unaprijed ne mogu procijeniti visinu ukupnih troškova, što stvara pravnu i finansijsku nesigurnost. Zato se predlaže da se pristupi preciznijem definisanju troškova koji se mogu prenijeti na budžet, te uvođenju strožih kriterija za naknadu troškova u slučajevima zloupotrebe prava. Previsoki troškovi mogu obeshrabriti građane da traže zaštitu svojih prava, što je posebno problematično kod tereta snošenja troškova supsidijarnog tužioca, koji u interesu države preuzima krivično gonjenje².

Uočen je i problem nepostojanja jedinstvenog postupanja s privremeno oduzetim predmetima, jer se u praksi nerijetko pojavljuju dileme o tome koji se predmeti mogu vratiti vlasnicima, a koji moraju biti oduzeti, posebno kada su bili korišteni za počinjenje krivičnog djela. Sudovi trebaju imati jasne smjernice o tome, što bi doprinijelo pravnoj sigurnosti i transparentnosti postupanja sudova, te smanjilo broj pritužbi i zahtjeva za naknadu štete nakon pravosnažnosti presude.

Između ostalog, upozoreno je i da je nužno voditi računa o načelu pravičnosti i proporcionalnosti, te izbjegavati sekundarnu viktimizaciju svjedoka. Otvoreno je i pitanje obaveze suda da obrazloži odluku o odbijanju sporazuma o priznanju krivice, pri čemu bi takvo obrazloženje trebalo biti jasno, detaljno i dostupno strankama - kako bi se spriječile sumnje u arbitrarnost odlučivanja. Takođe, naglašena je potreba ujednačavanja prakse u postupanju s maloljetnim svjedocima i žrtvama krivičnih djela, pri čemu je istaknuto da bi prisutnost psihologa ili druge stručne osobe trebala postati pravilo, a ne izuzetak. Na taj bi se način osigurala dodatna zaštita ranjivih grupa i spriječila sekundarna viktimizacija, što je u skladu s evropskim standardima o pravima žrtava. S tim u vezi, učinkovitost pravosuđa ne može se mjeriti isključivo brzinom rješavanja predmeta već i kvalitetom sudskih odluka, poštovanjem prava stranaka i povjerenjem javnosti u sistem.

Prof. Ikanović je uložio veliki trud u to da pravne norme i sudsku praksu poveže i s pravnom teorijom. Njegovo je baratanje različitim izvorima izuzetno vješto, te uspijeva ispreplesti raznorodne vidove akademske literature, sudskog tumačenja, te drugih različitih pravnih izvora. U raspravu redovno uključuje primjere i hipotetske slučajeve. Stoga, cjeline od kojih se Komentar sastoji sadrže pomno razrađeni i međusobno povezani kompleksni teme. To je solidna osnova za daljnje promišljanje tema koje otvara, omogućavajući spoznavanje osnova, ali i razmatranje složenijih dijelova zahvaćenih problema.

Komentar je, u svojoj ukupnosti, vrlo značajno djelo krivičnopravne nauke koje nadilazi domaće okvire i predstavlja važan doprinos pravnoj književnosti BiH. Svoju će publiku zasigurno pronaći ne samo u pravnoj nauci, već i u pravnoj praksi i pravničkom obrazovanju. Takođe, predstavlja referentno mjesto za pravne teoretičare i praktičare prigodom svakog budućeg izučavanja bh. krivičnog procesnog prava. Iscrpan je izvor i studijske građe za potrebe izvođenja nastave na pravnim fakultetima u Bosni i Hercegovini i državama bivše Jugoslavije.

Knjiga treba služiti kao inspiracija i podsticaj za sveobuhvatno, beskompromisno, kritičko i minuciozno bavljenje krivičnopravnom naukom. Izvjesno je da će Komentar doživjeti jednaku sudbinu kao i prethodni udžbenici i komentari prof. Ikanovića i da neće ostati na policama pravnih biblioteka, već će biti trajno otvoren na radnom stolu svakog imalo ozbiljnijeg pravника koji se na bilo koji način bavi krivičnim procesnim pravom.

² Ovakva mogućnost postoji samo u Republici Srpskoj.

UPUTSTVO ZA AUTORE

Ukoliko rad ne bude ispunjavao preporuke date u ovom Uputstvu, neće biti predat na recenziju i neće se objaviti.

Rad mora biti sačinjen u Microsoft Word-u, fontom Times New Roman (12), razmak Single (1) Format stranice: veličina A4. Margine: vrh 2,5 cm, donja 2,5 cm, lijevo 2,5 cm, desno 2,5 cm. Rad treba da ima dužinu do 30.000 znakova (16 strana). Rad mora biti redigovan.

(2) Naslov rada - centrirano, (Times New Roman, 16, bold). Ispod naslova treba da stoji prezime, titula i ime autora (Times New Roman, 14). Primjer: Prezime dr (mr) ime ili prezime ime, dipl pravnik. U fusnoti na prvoj stranici se navodi naučno zvanje autora, naziv i adresa ustanove u kojoj je autor zaposlen i e-mail adresa autora, (Times New Roman, 10).

(3) Rezime/Apstrakt u dužini do 100-250 riječi, treba da se nalazi na početku rada, tj. ispod naslova, dva proreda niže (TNR, 10, italic)

(4) Ključne riječi (do pet ključnih riječi) (TNR, 10, italic).

(5) Rad Times New Roman 11, Justified, Razmak (Single), Before 6 pt, Rad čini: uvodni dio, cilj i metode istraživanja razrada teme i zaključak.

(6) Bibliografija. Koristiti APA 5 pravila za bibliografiju, koja je pomenuta u tekstu.

(7) Fusnote i skraćeniice. Navođenja u fusnotama treba koristiti na isti način kao u tekstu. Skraćeniice treba izbjegavati, osim izrazito uobičajenih. Skraćeniice navedene u tabelama i slikama treba objasniti.

(8) Recenzije i objavljivanje. Svi radovi se anonimno recenziraju od strane dva anonimna recenzenta. Na osnovu recenzija redakcija donosi odluku o objavljivanju rada i o tome obavještava autora.

Lista referenci treba da bude sačinjena tako da drugi, treći i svaki ostali red reference budu uvučeni (paragraph-indentation-hanging). Posle tački i zareza treba staviti razmak (single space).

Sve reference treba da budu navedene latiničnim pismom bez obzira na izvorni jezik na kome je rad napisan. Imena i prezimena se pišu upotrebom dijakritičkih znakova: č, ć, dž, đ, š, ž.

- **Monografije**

Jedan autor

Pravilo: Prezime, Inicijal imena. (godina izdanja). *Naslov*. Mesto izdanja: Naziv izdavača.

Primer: Kuzmanović, R. (2008). *Ustavno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

- **Monografija sa više izdanja (ne navodi se ako ima samo jedno izdanje)**

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela* (br. izdanja). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- **Prevod**

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela*. (Inicijal(i) imena prezime, prev.). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- **Knjiga s urednikom ili priređivačem, zbornik radova**

Ako reč o zborniku radova gde ne navodimo pojedinačni rad, već celu knjigu, kao autora navodimo priređivača tog dela i uz njegovo prezime i inicijal imena u zagradi dodajemo "ured." ili "prir." ili "Ed." ako je knjiga pisana na stranom jeziku.

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (ured.) (godina izdanja). *Naslov dela*. Mesto izdanja: Naziv izdavača.

Prezime autora, inicijal(i) imena (Ed.) (godina izdanja). *Naslov dela*. (Inicijal(i) imena prezime, prev.). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- **Doktorske disertacije**

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela* (doktorska disertacija). Naziv institucije.

Primer: Stanić, M. (2017). *Pravna priroda poslaničkog mandata* (doktorska disertacija). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- **Članci**

*Ukoliko članak koji se citira ima DOI broj, potrebno je i njega navesti na kraju

- **U časopisima**

Pravilo: Prezime, Inicijal imena. (godina izdanja). Naslov rada. *Naziv časopisa, vol* (br. u tekućoj godini): paginacija od - do. Ukoliko rad ima DOI oznaku, ona se navodi na kraju.

***Napomena:** Naslov časopisa i broj volumena su u italiku. Broj izdanja je dat kurentom.

Đurić, V., & Vranješ, N. (2020). Legal Framework for the Role of Local Self Government in the Implementation of the Public Interest: Examples of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, 10*(10), 48-63.

- **Članci u tematskim zbornicima, poglavlja u naučnim monografijama, saopštenja u zbornicima sa naučnih konferencija**

Pravilo: Prezime, Inicijal imena.(godina izdanja). Naslov rada In: Inicijal imena i prezime urednika/priredivača uz stavljenu napomenu u zagradi (ed. or eds.) *Naziv publikacije*. Mesto izdanja: Naziv izdavača. Paginacija.

Primer: Čolović, V. Osnovne karakteristike regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Republici Srpskoj. In: V. Čolović (ed.) *Pravo zemalja u region*. Institut za uporedno pravo, 549-566.

- **Članak iz novina**

Pravilo: Prezime, Inicijal(i) imena. (datum). Naslov članka. *Naslov novina*, broj strane.

Primer: Mišić, M. (1. feb. 2012). Ju-Es stil smanjio gubitke. *Politika*, 11.

Ako se ne spominje autor članka, navodi se sve isto, samo se izostavlja ime autora.

Primer: Straževica gotova za dva meseca. (1. feb. 2012). *Politika*, 10.

- **Članak iz enciklopedije**

Primer: Islam. (1992). In *The new encyclopaedia Britannica* (Vol. 22, 1-43). Chicago: Encyclopaedia Britannica.

- **Internet izvori**

Pravilo: Autor, A. (datum objavljivanja). Naslov [Format]. Preuzeto datum preuzimanja sa <https://URL>

Primer: Awrey, D. (5.2.2021). Unbundling banking, money, and payments. Preuzeto 10.2. 2021, sa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776739.

Više radova jednog autora iz iste godine – posle godine se stavlja latinično slovo a, b i dalje.

Primer: Đurić, 2019a; Đurić, 2019b.

Radovi dva do šest autora – navode se imena svih autora.

Radovi više od šest autora – navode se imena prvih šest autora, a za ostale se navodi *et al.* ili i dr.

Ako više autora ima isto prezime, u tekstu se navode inicijali svakog od tih autora.

Primer: Kako Đ. Đorđević (2013) navodi... Sa druge strane, M. Đorđević (2019) ističe...

Ukoliko se citira podatak sa iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćena *ibidem* u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

Primer: *Ibid.*

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, ali sa različite strane, koristi se latinična skraćena *ibid*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

Primer: *Ibid.*, 69.

Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

Popisuju se nazivi zakona i drugih propisa korišćenih u radu, sa brojevima službenih glasila u kojima su objavljeni ili podacima o elektronskim izvorima sa kojih su preuzeti. U slučaju potrebe, razdvajaju se domaći od stranih propisa (u podnaslovima se navodi na koju se državu propisi odnose). Propisi se navode prema hijerarhiji citiranih pravnih akata (od Ustava, preko zakona do uredbi i pojedinačnih akata). Ako se navodi više akata iste pravne snage, koristi se abecedni red. Na isti način se navode i dokumenti međunarodnih organizacija. Kada se navode akti Evropske unije, obavezno se navodi broj službenog glasnika u kome je propis objavljen i strana na kojoj se nalazi:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBL. I S. 1*), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBL. I S. 2541*). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18.1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L 39*, 12. 2. 2010, p. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćena sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstave.

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.

- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v, Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbold-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke.

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v, Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbold-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

Uredništvo stoji na raspolaganju autorima i za sva druga neophodna razjašnjenja (pitanja uputiti elektronskom poštom na adresu uredništva).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Submissions that do not meet the recommendations in the Instructions will not be submitted for review and will not be published. A paper must be written in text processor Microsoft Word, using font Times New Roman size 12, in Latin alphabet, spacing Single.

(1) Format page: Size A4. Margine: Top 2,5 cm, Bottom 2,5 cm, left 2,5 cm, right 2,5 cm.

Paper needs to have the length of up to 30,000 characters (16 pages). A paper needs to be proof read.

(2) Paper title - centered, (Times New Roman, 16, bold). Author's last name, title and first name should be written below the title (Times New Roman, 14). Example: Last name Dr., (Mr.) name or last name. In the footnote on the first page, author's scientific occupation, name, author's address, author's e-mail address, and the name of the institution at which the author works is given, (Times New Roman, 11).

(3) Rezime/Apstrakt with the length of 100-250 words, should be at the beginning of the paper, under the title, two spaces below (TNR, 11, italic).

(4) Keywords (up to five) (TNR, 10, italic).

(5) Papers Times New Roman 11, Justified, spacing (Single), Before 6 pt, Papers makes: Introduction, goal and research method, development topics and Conclusion.

(6) References. Use APA 5 rules for references, which are mentioned within the text.

(7) Footnotes and abbreviations. If necessary, references in the footnotes should be used in the same way as in the text. Abbreviations should be avoided, except from exceptionally usual ones. The abbreviations stated in tables and pictures should be explained.

(8) Reviews and publishing. All papers are anonymously reviewed by two anonymous reviewers. On the basis of reviews, editorial staff makes decision on paper publishing and informs the author about it.

List of references should be created using styling format paragraph-indentation-hanging, with a single space between references. After punctuation marks, single space should be used.

All references should be in Latin script regardless of the original language and script of the reference. Names should be written using diacritical marks (e.g. č, ć, dž, đ, š, ž).

List of References

- Monographs

One author

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title*. Place: Publisher.

Example: Kuzmanović, R. (2008). *Ustavno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

Two to six authors – all authors should be listed.

More than six authors – only the first six should be listed and then *et al.* should be added.

- Monographs with more than one edition

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title* (number of edition). Place: Publisher.

- Translation

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title*. (Initial(s) Surname, translator). Place: Publisher.

- Book with an editor, collection of papers

If we cite collection of papers where the entire book is cited, editor should be references as an author and afterwards in brackets (ed.) should be placed.

Rule: Surname, Initial(s) (Ed.) (publication year). *Title*. Place: Publisher.

- **Doctoral dissertations**

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title* (doctoral dissertation). Name of the faculty.

Example: Stanić, M. (2017). *Pravna priroda poslaničkog mandata* (doctoral dissertation). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- **Articles**

*If an article has DOI number it should be also referenced at the end of the reference.

- **In scientific journal**

Pravilo: Surname, Initial(s). (publication year). Title of the article. *Journal*, vol (Number in the current year): pages from -to. DOI number

***Note:** Journal name and volumen are in italics. Issue number is in current.

Đurić, V., & Vranješ, N. (2020). Legal Framework for the Role of Local Self Government in the Implementation of the Public Interest: Examples of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10(10), 48-63.

- **Papers in thematic collections of papers, chapters in monographs, papers from conference proceedings**

Pravilo: Surname, Initial(s). (publication year). Title of the article. In: Initials Surname of the editor(s) (ed. or eds.) *Title of publication*. Place: Publisher. Pagination.

Primer: Čolović, V. Osnovne karakteristike regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Republici Srpskoj. In: V. Čolović (ed.) *Pravo zemalja u region*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 549-566.

- **Article from the papers**

Rule: Surname, Initial(s). (date). Article title. *Paper title*, page number.

Example: Mišić, M. (February 1, 2012). Ju-Es stil smanjio gubitke. *Politika*, 11.

If the autor is unknown, the name of the author is omitted and everything else remains the same.

Example: Straževica gotova za dva meseca. (February 1, 2012). *Politika*, 10.

- **Encyclopedia article**

Example: Islam. (1992). In *The new encyclopaedia Britannica* (Vol. 22, 1-43). Chicago: Encyclopaedia Britannica.

- **Internet sources**

Rule: Author, A. (publication date). Title [Format]. Retrieved DATE, from <https://URL>

Example: Awrey, D. (2021, February 05). Unbundling banking, money, and payments. Retrieved February 10, 2021, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776739

If there is more than one paper from the same author published the same year after the year letters a, b, c etc. are placed.

Example: Đurić, 2019a; Đurić, 2019b.

If quoting from the same page from the same part in the previous footnote is used, the Latin abbreviation for ibidem in italics is used, with a full stop at the end (without stating the surname and the name of the author).

Example: *Ibid.*

If the data from the same part is quoted as in the previous footnote, but from a different side, the Latin abbreviation *ibid* is used, the corresponding page is stated and a full stop is placed.

Example: *Ibid.*, 69.

- Legal sources and case law

All laws and other legislative acts should be listed with full data on official gazette where the legislative act was published or the electronic data base where they can be found. If needed, domestic acts should be separated from foreign. Legal sources are listed in hierarchical order (from the highest to the lowest order). If more than one source of the same hierarchy is cited, they should be ordered alphabetically.

Examples:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, from 7 January 1985 (*BGBI. I S. 1*), last amended 17 July 2017 (*BGBI. I S. 2541*). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, final version from 25 December 2018. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) from 11 May 2011. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18.1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, p. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

Case law should be listed separately. Case law of international tribunals and courts should be listed using official abbreviations (e.g. ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR), afterwards the name of the case should be stated, type of the decision, date, publication where the decision is published and pages.

By case law of international tribunals, the name of the judicial council should also be stated and ECtHR case law should also contain application number. Relevant case law data bases can be used (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v, Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Available at <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Available at <https://eur-lex.europa.eu/1> (18. 1. 2019).

In case authors have any further questions, they can contact the editorial board.

ISSN 2232-9668



9 772232 966003