

Правни факултет  
Универзитета у Нишу

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**„Одговорност у правном и друштвеном контексту”**

**књига трећа**

Ниш, 2023.

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**„Одговорност у правном и друштвеном контексту”  
књига трећа**

**Издавач**

Правни факултет Универзитета у Нишу

**За издавача**

Проф. др Небојша Раичевић, декан

**Главни и одговорни уредник**

Проф. др Небојша Раичевић

**Рецензенти**

Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Марина Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Марко Трајковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Небојша Раичевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Дејан Вучетић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Марко Димитријевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

**Технички уредник**

Владимир Благојевић

**Лектура, уређивање и превођење / Превод резимеа**

Гордана Игњатовић

**Штампа**

Графика Галеб д.о.о., Ниш

**Тираж**

100

**ISBN 978-86-7148-313-1**

---

Зборник радова је настао као резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

---

## САДРЖАЈ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Реч уредника</b> .....  | 5   |
| <b>Зоран Радивојевић</b><br>ГРАНИЦЕ ВРШЕЊА УГОВОРНЕ СПОСОБНОСТИ МЕЂУНАРОДНИХ<br>ОРГАНИЗАЦИЈА.....  | 7   |
| <b>Драган Јовашевић</b><br>ДЕЛИКТИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА.....  | 27  |
| <b>Миомира П. Костић</b><br>INDEPENDENT ANTI-CORRUPTION AUTHORITIES AND ANTI-CORRUPTION<br>COURTS IN THE CONTEXT OF CRIME PREVENTION, ITS CAUSES AND<br>DETERMINANTS ..... | 53  |
| <b>Срђан Голубовић</b><br>ПРИМАРНИ И СЕКУНДАРНИ ЦИЉЕВИ ЕВРОПСКОГ СИСТЕМА<br>ЦЕНТРАЛНИХ БАНАКА .....  | 75  |
| <b>Предраг Н. Цветковић</b><br>СПЕЦИФИКАЦИЈА КАО ФАКТОР ПРЕТВАРАЊА НОРМЕ У ПРОГРАМСКИ<br>КОД: ПРИМЕР „ПАМЕТНИХ УГОВОРА” .....  | 89  |
| <b>Видоје Спасић</b><br>УТИЦАЈ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ НА АУТОРСКО ПРАВО.....   | 105 |
| <b>Дејан Јанићијевић</b><br>КОМПЛЕКСНЕ АРБИТРАЖЕ У САД.....  | 131 |
| <b>Марко Трајковић</b><br>ВРЕДНОСНО РАЗУМЕВАЊЕ И ПРИМЕНА ПРАВНЕ НОРМЕ .....  | 147 |
| <b>Славиша Ковачевић</b><br>ПОЈАМ ПОЛИТИЧКЕ ОДГОВОРНОСТИ .....   | 165 |
| <b>Сања Марјановић, Милена Јовановић Zattila</b><br>ПРАВО НА ПРИСТУП ПРАВДИ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ ИЗВОРИМА<br>МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....             | 183 |
| <b>Михајло Цветковић</b><br>ПАМЕТНИ УГОВОРИ 2.0: УГОВАРАЊЕ У ПРАКСИ.....   | 207 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Милош Прица</b><br>ПОЈЕДИНАЧАН ЗАКОН О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ! .....   | 231 |
| <b>Ивана Симоновић</b><br>ТРАСТ (TRUST) И ЊЕГОВИ УПОРЕДИВИ ПРАВНИ ИНСТИТУТИ У<br>ЕВРОПСКОКОНТИНЕНТАЛНОМ ПРАВНОМ СИСТЕМУ (ПРВИ ДЕО) ..... | 257 |
| <b>Катарина Милошевић</b><br>БИТНА ОБЕЛЕЖЈА САВРЕМЕНИХ БУЏЕТСКИХ РЕФОРМИ.....  | 277 |

## РЕЧ УРЕДНИКА

Поштовани читаоци,

пред Вама је трећа књига тематског зборника радова „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, настала као резултат истраживања на истоименом пројекту, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

Ова књига садржи четрнаест ауторских или коауторских радова наставника и сарадника Правног факултета Универзитета у Нишу који су ангажовани као истраживачи на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”. Највећи број радова посвећен је правним темама, али има и радова који се баве политичким и економским проблемима. Сви радови, у већој или мањој мери, анализирају одговорност као правну и друштвену категорију. Аутори су из различитих перспектива анализирали одговорност као друштвену и правну категорију, настојећи да укажу на кораке које треба предузети да би се појачала одговорност свих друштвених актера.

Посебну захвалност дугујемо рецензентима радова, који су својим ангажовањем дали значајан допринос објављивању ове научне публикације.

Ниш, децембар 2023. године

Главни и одговорни уредник  
Проф. др Небојша Раичевић



## **ГРАНИЦЕ ВРШЕЊА УГОВОРНЕ СПОСОБНОСТИ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Учесће међународних организација у уговорном процесу остварује се у савременим условима кроз два основна облика. Међународне организације се најпре појављују као нека врста окриља за уговорну активност држава. Уговоре у овом случају не закључују организације непосредно, него се њихова улога своди на различите видове ангажовања и пружања помоћи државама да до њиховог склапања дође. Ситуација је сасвим другачија код уговора које закључују саме међународне организације међусобно или са државама. Учесће у својству страна уговорница, као и правне последице које из таквог статуса произилазе, управо су она битна тачка разграничења између првог облика учешћа организација у уговорном процесу и њихове уговорне способности. Понекад, међутим, није нимало једноставно утврдити да ли су одређени уговор закључиле међународне организације у својству страна уговорница или је то међудржавни уговор настао уз њихову помоћ или под њиховим окриљем. Разлог за то су на првом месту одредбе оснивачких аката које недовољно јасно и прецизно дефинишу улогу организација у процесу закључења неких међународних уговора. Уз то, поједини међународни уговори предвиђају могућност да се међународне организације њима обавезу, па чак допуштају да посебном изјавом прихвате слична права и обавезе као и државе, али им истовремено не признају формални статус стране уговорнице. Основни задатак у наредним редовима биће да се ближе размотри положај међународних организација код наведених уговора са циљем прецизног одређивања граница вршења њихове уговорне способности.

---

<sup>1</sup>zoranj@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2021-2025. године

**Кључне речи:** међународне организације, уговорна способност, процес закључења уговора, међудржавни уговори, мандати, споразуми о стрателству, конвенције о привилегијама и имунитетима, Друштво народа, Уједињене нације, специјализоване агенције.

## 1. Увод

Време када су се само државе појављивале као творци уговорних норми на међународном плану далеко је за нама. Мада су оне и даље задржале ову значајну функцију, у процес настанка међународних уговора данас су укључене и бројне међународне организације. Учешће организација у уговорном процесу остварује се у савременим условима кроз различите облике, који се према степену њиховог утицаја на стварање уговора могу *grosso modo* разврстати у два основна.<sup>3</sup>

Пре свега, међународне организације се појављују као нека врста окриља за уговорну активност држава.<sup>4</sup> Уговоре у овом случају не закључују организације непосредно, него се њихова улога своди на различите видове ангажовања и пружања помоћи државама да до њиховог склапања дође. Задачи организација у вези са овим међудржавним уговорима су у основи административног и техничког карактера<sup>5</sup>. Ради се заправо о функцијама чије вршење омогућава државама да успоставе, а доцније и остваре права и обавезе које су уговором презеле. Зато се овај вид ангажовања организација понекад у литератури назива посредништвом или покровитељством над закључењем уговора (*sponsorship of treaty-making*).<sup>6</sup>

Ситуација је сасвим другачија код уговора које закључују саме међународне организације међусобно или са државама. Учешће у својству страна уговорница, као и правне последице које из таквог статуса произилазе, управо су она битна тачка разграничења између првог облика учешћа организација у уговорном процесу и њихове уговорне способности. Овде више није реч о покровитељству над међудржавном уговорном активношћу, него су управо међународне организације прави

<sup>3</sup>З.Радивојевић, Уговори међународних организација у савременом међународном праву, Ниш 1996, стр. 26-27.

<sup>4</sup>Б.Јанковић, З.Радивојевић, Међународно јавно право, Ниш 2019, стр. 364-366.

<sup>5</sup>З.Радивојевић, Техника закључења међудржавних уговора под окриљем међународних организација, Двадесет година Дејтонског споразума: зборник радова, Источно Сарајево, 2017, стр. 75-77.

<sup>6</sup>З.Радивојевић, Закључење уговора између држава под окриљем међународних организација, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1990, стр. 217-227.



титулари уговорног капацитета. Другим речима, у овом случају саме организације се појављују као творци уговорних правила на међународном плану.

Понекад, међутим, није нимало једноставно утврдити да ли су одређени уговор закључиле међународне организације у својству страна уговорница или је то међудржавни уговор настао уз њихову помоћ или под њиховим окриљем. Повлачење јасне граничне линије између вршења сопствене уговорне способности међународних организација и њихове функције спонзора уговорне активности држава може бити отежано из више разлога.

На првом месту налазе се одредбе оснивачких аката које недовољно јасно и прецизно дефинишу улогу организација у процесу закључења неких међународних уговора. Тако се још у вези са чл. 22 Пакта у периоду између два рата поставило питање да ли се само Друштво народа може сматрати једном страном уговорницом мандата. Сличне недоумице око уговорног статуса међународних организација изазвале су после Другог светског рата одредбе Повеље које се односе на споразуме о старатељству и конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација и специјализованих агенција.

С друге стране, поједини међународни уговори предвиђају могућност да се међународне организације њима обавезу, па чак допуштају да посебном изјавом прихвате слична права и обавезе као и државе, али им истовремено не признају формални статус стране уговорнице. Такве одредбе, рецимо, садржи Бечка конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера од 1975. године, као и сви уговори закључени у области космичког права. Наш задатак у наредним редовима биће да ближе размотримо положај међународних организација код наведених уговора са циљем да прецизно одредимо границе вршења њихове уговорне способности.

## **2. Мандати**

Из текста Пакта Друштва народа не може се поуздано закључити каква је правна природа установе међународних мандата. У чл. 22 Пакта само се каже да старатељство над колонијама и областима одузетим од побеђених земаља преузимају развијене државе, које то право врше као мандатори у име Друштва народа. Истим чланом, али у ставу 5 предвиђено је да када степен управе коју врши мандатор није утврђен

неком ранијом конвенцијом између чланова Друштва народа одлуку о томе треба да донесе Савет ове организације.<sup>7</sup>

Поводом наведеног текста у теорији и судској пракси се поставило питање да ли су мандати по својој правној природи међународни уговори или, пак, представљају једностране акте Савета Друштва. У знаменитом случају *Mavromatis Palestine Concession* Стални суд међународне правде оценио је да мандат спада у категорију предмета „посебно предвиђених уговорима или конвенцијама на снази“ у смислу одредбе чл. 36 његовог Статута.<sup>8</sup> Полазећи од такве квалификације, Стални суд у извештају о раду за 1925. годину наводи мандате као посебну врсту инструмената који предвиђају случајеве на које се простире његова надлежност.<sup>9</sup>

Две деценије доцније његов послератни наследник Међународни суд правде у саветодавном мишљењу о положају Југозападне Африке такође заузима став да мандатна управа над овим подручјем представља по својој правној природи „уговор или конвенцију“.<sup>10</sup> На основу исте аргументације Суд се у новом случају из 1962. године огласио надлежним да расправља о тужбама које су против Јужне Африке поднеле Етиопија и Сомалија одбацујући приговор тужене стране да је њен мандат над Југозападном Африком (Намибијом) био успостављен резолуцијом Друштва народа, дакле интерном одлуком донетом ради извршења Пакта, а не међународним уговором. Том приликом није прихваћен став изнет у издвојеним мишљењима судија<sup>11</sup> који су тврдили да је овде реч о квази-легислативном једностраном акту Савета. Мандат над Намибијом, каже се у образложењу пресуде Међународног суда правде, „правно и фактички“ представља међународни споразум. То је заправо инструмент који има карактер уговора или конвенције и садржи међународне обавезе дефинисане од стране Савета Друштва, а које је мандатар прихватио. Чињеница је да су одредбе о мандату усвојене у облику резолуције правно је ирелевантна, јер терминологија није одлучујући чинилац у погледу карактера једног међународног споразума. Државе, међународне организације и судови користе у

<sup>7</sup> За текст видети: Ле Фир, Међународно јавно право (превод), Београд 1934, стр. 701-702.

<sup>8</sup> Cour permanente de Justice internationale (даље: CPJI), Recueil, 1924, Série A, no. 2, p. 12.

<sup>9</sup> CPJI, Rapport, 1925, Série E, no. 1, p. 129.

<sup>10</sup> Cour internationale de Justice (даље: CIJ), Recueil, 1950, pp. 128, 138.

<sup>11</sup> Судије Fitzmaurice и Spender; видети: CIJ, Recueil, 1962, p. 502.

пракси многобројне називе, а постоје и веома различити типови аката којима се приписује карактер уговорних ступулација“.<sup>12</sup>

За оквире овог разматрања посебно је значајно што Међународни суд правде после оцене да је мандат по својој правној природи уговор у случајевима који су се тицали међународног положаја Југозападне Африке узима у разматрање и питање може ли се само Друштво народа (дакле, међународна организација) сматрати једном уговорном страном. Теза тужене државе била је да су субјекти мандата главне савезничке и удружене силе као победнице у рату с једне, и Јужна Африка као држава мандаторка, с друге стране.<sup>13</sup> Према другом тумачењу, мандатом се успоставља однос између индивидуалних чланова Друштва народа и силе мандаторке.<sup>14</sup> Међутим, у својој пресуди Међународни суд правде се определио за трећи став по коме је мандат над Југозападном Африком, као уосталом и сви остали мандати, међународни инструмент уговорног карактера у коме се наспрам савезничких сила и мандатора појављује само Друштво народа у чије име иступа Савет.<sup>15</sup> Тиме је Међународни суд, истина веома тесном већином од 8 према 7 гласова, признао Друштву народа као међународној организацији статус стране уговорнице мандата.<sup>16</sup>

### 3. Споразуми о старатељству

Повеља УН помиње на више места споразуме о старатељству. Тако се у чл. 75 каже да ће Уједињене нације успоставити под својим руководством међународни систем старатељства за управљање и надзор над територијама које путем накнадних појединачних споразума буду стављене под тај систем. Према чл. 79 услови старатељства се за сваку територију, подразумевајући ту и сваку измену и допуну, утврђују споразумом између непосредно заинтересованих држава. Члановима 81 и

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 331.

<sup>13</sup> CIJ, Recueil, 1950, pp. 72-75.

<sup>14</sup> CIJ, Recueil, 1962, p. 502.

<sup>15</sup> Ibid., p. 332.

<sup>16</sup> Ово гледиште прихвата и један део послератне западне међународноправне доктрине (на пример, H.Chiu, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties and the Special Legal Aspects of the Treaties So Concluded*, The Hague 1966, pp. 8-9; J.Huber, *Le droit de conclure des traités internationaux*, Lausanne 1951, p. 116), али и неки писци из бивше Југославије (B.Vukas, *O nekim oblicima utjecaja međunarodnih organizacija na međunarodne ugovore, Nove tendencije u razvoju međunarodnog prava: materijali sa naučnog skupa*, Beograd 1979, str. 79.).

83 предвиђено је да ове споразуме, као и све њихове измене и допуне, одобрава Савет безбедности и Генерална скупштина, зависно од тога да ли је реч о стратегијским или нестратегијским подручјима.

Међутим, проблем настаје зато што се ни у једној од наведених одредаба Организација УН не помиње као страна уговорница споразума о старатељству. То је био повод да се у доктрини међународног права појаве различита схватања о правном положају ОУН код ових споразума. Полазећи од слова Повеље, прва група писаца стоји на становишту да се овде ради о међудржавним споразумима, тј. споразумима закљученим између „непосредно заинтересованих држава“. По речима једног аутора „када сама Организација није управљајућа власт не може се са сигурношћу тврдити да су Уједињене нације означене у Повељи као страна споразума о старатељству. Да таква намера није постојала јасно се види из припремних радова и Главе XII Повеље, која Организацији поверава контролу над овим споразумима, а не улогу стране уговорнице“.<sup>17</sup> У истом тону интонирано је мишљење другог теоретичара који каже: „Мада је одобрење које дају Уједињене нације услов за ступање на снагу споразума, нема ничега у Повељи и самом споразуму што би указивало да је ОУН тиме стекла статус уговорнице. Стране споразума су непосредно заинтересоване државе, пошто се управо оне морају споразумети о условима старатељства у смислу чл. 79 Повеље“.<sup>18</sup>

Присталице супротног гледишта сматрају да споразуми о старатељству нису уопште међународни уговори, већ једностранни акти заинтересованих држава које одобравају надлежни органи УН. По њиховом мишљењу споразуми о старатељству, упркос њиховом званичном називу, немају уговорни карактер, те се питање статуса уговорних страна уопште и не поставља. Потврду за овај став они налазе у процедури доношења првих осам споразума о старатељству.<sup>19</sup> Том приликом државе старатељице су самостално или у сарадњи са другим чланицама припремиле нацрт текста, који је после дискусије у одговарајућем комитету одобрила Генерална скупштина својом резолуцијом.<sup>20</sup> Изложени поступак није примењен једино код успостављања старатељства над Сомалијом

<sup>17</sup> C.Parry, *The Legal Nature of the Trusteeship Agreements*, *British Yearbook of International Law*, 1950, pp. 164-166.

<sup>18</sup> O.Schachter, *The Development of International Law Through the Legal Opinions of the United Nations*, *British Yearbook of International Law*, 1948, pp. 129-130.

<sup>19</sup> Ch.Rousseau, *Droit international public, Les sujets de Droit*, Tome II, Paris 1974, pp. 401-402.

<sup>20</sup> Резолуција Генералне скупштине 63 (I); за текст видети: Doc. A/64/Add.1 1947. p. 122.

када је нацрт сачинио Старатељски савет, а не држава старатељица, што неке писце наводи на закључак да се у овом случају радило о једностраном акту ОУН.<sup>21</sup>

Трећи доктринарни правац споразуме о старатељству посматра као међународне уговоре које су закључиле саме Уједињене нације као страна уговорница. Извесна неслагања се појављују приликом ближе квалификације субјеката који се могу сматрати њеним уговорним партнерима. За неке писце стране споразума о старатељству су Организација УН и „непосредно заинтересоване државе“ које помиње чл. 79 Повеље.<sup>22</sup> Постоје, затим, аутори који сматрају да овде постоје заправо два уговора: први се закључује између непосредно заинтересованих држава и чини садржину доцнијег споразума који Генерална скупштина или Савет безбедности склапају са државом старатељицом.<sup>23</sup> Ипак, преовлађује став да се као уговорне стране код споразума о старатељству појављују Организација УН и држава којој је поверена управа над одређеном територијом. Ово гледиште полази од чињенице да споразуми о старатељству не могу бити квалификовани ни као уговори између држава нити као једностранни акти управљајуће власти или ОУН,<sup>24</sup> будући да је неопходна претпоставка за њихов настанак заједничка интервенција држава старатељица и Организације УН. Имајући то у виду није могуће да се споразумима о старатељству не призна карактер међународних уговора чије су уговорнице свака од ових држава с једне, и међународна организација, с друге стране.<sup>25</sup>

Положај ОУН као стране уговорнице споразума о старатељству потврђен је и на званичном плану. Већ на оснивачкој конференцији у Сан Франциску изнето је мишљење да будућој организацији треба дати овај статус. Према предлогу британске делегације нацрти споразума

---

<sup>21</sup> P.Leroy, *La nature juridique des accords de tutelle*, *Revue générale de droit international public*, 1965, no. 4, pp. 994-995.

<sup>22</sup> J.Huber, *op.cit.*, pp. 124-126.

<sup>23</sup> C.E.Toussaint, *The Trusteeship System of the United Nations*, London 1956, pp. 77-78.

<sup>24</sup> P.Leroy, *op.cit.*, pp. 1017-1018.

<sup>25</sup> Ово гледиште заступао је већи број аутора како у западној доктрини међународног права (на пример, H.Chiu, *op.cit.*, p.166, H.Kelsen, *The Law of the United Nations*, London 1950, p. 332, V.Kasme, *La capacité de l'Organisation de Nations Unies de conclure des traités*, Paris 1960, p. 79; J.W.Schneider, *Treaty-Making Power of International Organizations*, Geneva 1959, p. 77), тако и интернационалиста из земаља бивше Југославије (С.Аврамов, М.Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2001, стр. 236-237; J.Andrassy, В.Вакотић, М.Сершић, В.Вукас, *Међународно право*, Загреб, 2010, стр.143; В.Вукас, *Relativno djelovanje međunarodnih ugovora*, Загреб 1975, стр. 154-155).

о старатељству треба да израде заједнички државе којима се поверава управа над одређеном територијом и ОУН. Иста сугестија садржана је у изјавама још неких држава учесница ове конференције.<sup>26</sup>

У току расправе о нацртима првих споразума о старатељству која је доцније вођена у Генералној скупштини и Савету безбедности ОУН су поново поменуле као стране уговорнице тих споразума. Овом приликом може се навести мишљење америчког делегата да нацрт споразума о старатељству над Пацифичким острвима представља по својој природи билатерални уговор између САД с једне, и Савета безбедности ОУН, с друге стране. Сличан став по овом питању изнео је сиријски представник, док је делегат Аустралије, повлачећи паралелу између обичних споразума о старатељству и оних који се односе на стратегијска подручја, истакао да су у првом случају уговорне стране управљајућа власт и Генерална скупштина, а у другом се у овој улози појављује Савет безбедности ОУН.<sup>27</sup>

Занимљиво је да државе чланице нису Уједињеним нацијама оспоравале статус стране уговорнице ових споразума ни приликом одлучивања о престанку старатељства. Тако су представници Велике Британије и Индије тврдили да је споразум о старатељству који се тицао територије Тогоа закључен између британске владе и ОУН.<sup>28</sup> С друге стране, тражећи окончање старатељства на свом делу овог подручја, француски делегат је нагласио де је „сада на Уједињеним нацијама као другој страни уговорници споразума о старатељству да крунише тако обављени задатак ...“.<sup>29</sup>

Анализа околности под којима су закључени споразуми о старатељству пружа додатне аргументе у прилог става да се они налазе унутар граница вршења уговорне способности ОУН. Имамо, пре свега, у виду чињеницу да процедура коју предвиђа чл. 79 Повеље није била ниједном примењена у пракси. Главну препреку на том путу свакако је представљало одсуство сагласности чланица око дефиниције израза „непосредно заинтересоване државе“. Једна група чланова УН сматрала је да њоме треба обухватити не само силе мандаторке и државе које су добровољно укључиле своје колоније у систем старатељства, већ и државе које имају посебне културне, језичке, економске, историјске

---

<sup>26</sup> Doc UN 2, 6/26 (d), 3, 1945, pp. 549, 610.

<sup>27</sup> Security Council Official Rec. 116th meeting, 1947, pp. 476, 529.

<sup>28</sup> General Assembly Official Rec. 11th session, Plen., pp. 722, 731.

<sup>29</sup> General Assembly Official Rec. 13 session, Doc. 3958, Annexe II.

и друштвене везе са територијама под старатељством или се налазе у њиховом суседству.<sup>30</sup> Други су, напротив, били мишљења да се као непосредно заинтересоване могу сматрати једино државе мандаторке.<sup>31</sup> Пошто ниједно од ових тумачења није званично усвојено у УН, препуштено је државама старатељицама да самостално одреде круг директно заинтересованих држава чланица ОУН са којима ће се консултовати пре него што нацрт споразума поднесу на одобрење Генералној скупштини или Савету безбедности. Тако су споразуми о старатељству после пажљиве анализе и предложених измена и допуна од стране ових органа закључени у форми уговора између сваке државе којој је поверено вршење управе над одређеном територијом и ОУН, а не између непосредно заинтересованих држава као што се тражи по слову чл. 79 Повеље.<sup>32</sup>

Да су Уједињене нације страна уговорница споразума о старатељству потврђује сама садржина, као и начин регистрације ових споразума. Њихови текстови како у наслову, тако и у преамбули истичу да је споразум одобрила Генерална скупштина или Савет безбедности ОУН. Уз то, завршним одредбама споразума предвиђено је да ће они ступити на снагу тек пошто их одобре надлежни органи УН. За ступање на снагу споразума о старатељству који су се тицали Сомалије и Пацифичких острва тражила се, поред одобрења УН, ратификација надлежних власти Италије и САД.<sup>33</sup>

Коначно, Секретаријат УН је споразуме о старатељству регистровао *ex officio*, иако на такав поступак самим споразумима није био овлашћен. У том поступању главног административног органа треба видети нову потврду и признање положаја ОУН као стране уговорнице ових споразума, будући да је у одсуству уговорног овлашћења према Правилнику о примени чл. 102 Повеље могуће по службеној дужности регистровати

---

<sup>30</sup> General Assembly (I), second part, 4th Committee, p. 20.

<sup>31</sup> Ibid., pp. 75-76, Doc. A/C.4/69 Add. 1, p. 301.

<sup>32</sup> Тако се у писму које је делегат Белгије упутио генералном секретару наводи да је нацрт споразума о старатељству у вези са територијом Руанде поднет британској влади као директно заинтересованој држави, док је достављен само у информативне сврхе владама Кине, САД, СССР и Француске. На исти начин поступила је и Француска у току преговора за закључење споразума о старатељству над територијама Тогоа и Камеруна; видети: General Assembly (I), second part, 4th Committee, Annex II, p. 195.

<sup>33</sup> Остали споразуми о старатељству не предвиђају овај услов, али су их неке државе старатељице ипак ратификовале. Тако је Белгија ратификовала споразум о старатељству над Руандом, а Велика Британија споразуме о Тогоу, Камеруну и Тангањики.



само оне међународне уговоре код којих је Организација УН уговорна страна.<sup>34</sup>

#### 4. Конвенције о привилегијама и имунитетима УН и специјализованих агенција

Творци Повеље нису сасвим прецизно одредили улогу ОУН у закључивању Конвенције о привилегијама и имунитетима ове организације. Сагласно чл. 105, ст. 3 Повеље Генерална скупштина може да даје препоруке у циљу осигурања привилегија и имунитета саме Организације, представника чланова и службеника организације или да у ту сврху *предлаже конвенције члановима Уједињених нација* (курзив наш). Уколико би се строго држали овог текста, чини се да је Уједињеним нацијама поверен задатак да припреме и усвоје нацрт конвенције чије ће стране уговорнице доцније постати државе чланице, али не и сама Организација УН.

На такав закључак упућују још неке околности у вези са закључењем ове Конвенције. Њен текст одобрила је Генерална скупштина својом резолуцијом и истовремено предложила свим чланицама да јој приступе. Према одељку 32 Конвенције приступање се врши депоновањем одговарајућег инструмента код генералног секретара, а Конвенција ступа на снагу за сваку чланицу даном депоновања њеног инструмента о приступању. Коначно, сама Организација УН није потписала Конвенцију нити јој је формално приступила.

Због свега наведеног у једном делу међународне доктрине лансирана је теза према којој Организацију УН треба сматрати трећим, тј. бенефицијаром у односу на Конвенцију. Као главни аргумент за овај став истиче се чињеница да се сврха закључења Конвенције састојала у успостављању низа привилегија и имунитета у корист Уједињених нација, а да је организација у својству трећег таква права прихватила у облику резолуције, дакле не постајући истовремено њена страна уговорница. Осим тога, указује се на одељак 30 Конвенције који предвиђа да ће се у случају спора око њене примене и тумачења који настане између УН и било које чланице затражити саветодавно мишљење од Међународног суда правде. Овакво решење је по мишљењу неких писаца типичан пример одредбе којом се трећем омогућава да ефективно ужива и заштити права створена у његову корист туђим уговором.<sup>35</sup>

<sup>34</sup>У овом смислу: Н. Chiu, *op.cit.*, p.165; P. Leroy, *op.cit.*, p.1011; В. Vukas, *Relativno djelovanje međunarodnih ugovora*, Zagreb 1975, str. 154.

<sup>35</sup>C. Parry, *The Treaty-Making Power of the United Nations*, *British Yearbook of International*



Има, међутим, доста ваљаних разлога да се прихвати супротно гледиште по коме стране уговорнице Конвенције нису само државе чланице, већ и Организација УН. Намера да им се призна такав статус постојала је још у току *travaux préparatoires*. Она је јасно изражена у извештају<sup>36</sup> Комитета за привилегије и имунитете (припремно тело за израду нацрта конвенције – прим. З.Р.) у коме се каже да предложени текст треба да постане конвенција између Уједињених нација с једне, и појединих држава чланица, с друге стране. Исти Комитет заузео је став да ће усвајање конвенције од стране Генералне скупштине означити како завршну фазу редиговања текста, тако и пристанак Уједињених нација да се њиме обавезу.<sup>37</sup>

За тврђење да је Организација УН страна уговорница, а не трећи, тј. бенефицијар Конвенције о привилегијама и имунитетима чврст ослонац може се наћи у већем броју њених одредаба. У раније наведеном одељку 32 каже се да ће Конвенција ступити на снагу у односу на сваког члана даном депоновања његовог инструмента о приступању. У складу са овом одредбом Конвенција је ступила на снагу 4. децембра 1946. године када је прва држава (у конкретном случају Велика Британија – прим З.Р.) положила код генералног секретара свој инструмент.<sup>38</sup> Пошто уговор *per definitionem* има најмање две стране логично је претпоставити да су у том тренутку и саме УН стекле статус стране уговорнице. Исти закључак намеће се на основу одељка 35 који предвиђа да ће Конвенција остати на снази између Уједињених нација и сваке чланице која је депоновала инструмент о приступању све док ова држава буде члана Организације УН. Надаље, одељак 36 овлашћује генералног секретара да са појединим чланицама закључује допунске споразуме о прилагођавању одредаба ове Конвенције, а такве *inter se* измене према правилима уговорног права могу се вршити само између страна мултилатералног уговора.<sup>39</sup> Најзад, пажљива анализа текста показује да Уједињене нације на основу Конвенције имају не само права, већ и одређене дужности. Тако је ОУН у обавези да се одрекне имунитета уколико то спречава вршење правосуђа (одељак 20), дужна је да сарађује са властима

Law, 1949, p. 143.

<sup>36</sup> Doc. General Assembly (1/1) 6<sup>th</sup> Commission, p.45; наведено према: В.Касме, op.cit., p. 170, note 5.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> UN Treaty Series, Vol. 1, p. 15.

<sup>39</sup> C.Osakwe, Concept and Forms of Treaties Concluded by International Organizations, Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties (ed. K.Zemanek), Wien-New York, 1971, p. 188.

држава чланица у циљу осигурања поштовања полицијских прописа (одељак 21), а у случају спора има обавезу да затражи и прихвати као одлучујуће саветодавно мишљење Међународног суда правде.

Ставови изражени у међународној јуриспруденцији и у оквиру саме организације још више учвршћују уверње да су ОУН страна уговорница Конвенције о привилегијама и имунитетима. Према схватању Међународног суда правде ова Конвенција створила је права и обавезе између сваке од потписница и Организације УН, али не и између држава чланица *inter se*.<sup>40</sup> На сличном становишту стоји Секретаријат УН који је Конвенцију регистровао *ex officio*, а тако се према раније поменутом Правилнику о примени чл. 102 Повеље поступа само код међународних уговора чија је страна уговорница ОУН.<sup>41</sup>

Преостаје питање због чега ОУН није у самој Конвенцији о привилегијама и имунитетима означена као страна уговорница нити јој је допуштено да јој накнадно приступи. Чини се да разлог за то треба тражити у једној особеној правној техници која је примењена код закључења ове Конвенције. Док су државе чланице свој пристанак на обавезивање дале приступањем, сагласност ОУН да буду везане Конвенцијом изражена је кроз усвајање њеног текста у Генералној скупштини. Упркос овој особеној техници, може се са сигурношћу закључити да су и Организација УН и државе чланице намеравале да међусобно закључе уговор и да је, иако на мало необичан начин, сагласност воља о том тексту постигнута.<sup>42</sup>

Извесне нејасноће појавиле су се у вези са странама уговорницама Конвенције о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција коју је Генерална скупштина УН одобрила 1947. године. Наиме, оснивачки акти агенција не помињу ове организације као уговорнице те Конвенције. Устав Светске здравствене организације чак изричито предвиђа да ће се ради одређивања правне способности, привилегија и имунитета Организације закључити посебна конвенција између њених држава чланица.<sup>43</sup>

Па ипак, учешће специјализованих агенција у својству страна уговорница Конвенције није тешко доказати. Према резолуцији Генерална

<sup>40</sup> СЦЈ, Recueil, 1949, p. 179.

<sup>41</sup> У том смислу: H.Chiu, *op.cit.*, pp. 146-177; C.Osakwe, *op.cit.*, p.187; B.Vukas, *Relativno djelovanje međunarodnih ugovora*, Zagreb 1975, str. 154; G.Weissberg, *The International Status of the United Nations*, London 1961, p.63.

<sup>42</sup> B.Vukas, *Relativno djelovanje međunarodnih ugovora*, Zagreb 1975, str. 155.

<sup>43</sup> Видети: чл. 68 Устава Светске здравствене организације.

скупштине 179 (II) Конвенција се подноси свакој од специјализованих агенција на прихватање. Детаљна правила о поступку прихватања од стране агенција и приступања држава чланица садржана су у завршном делу Конвенције. Без обзира на то што су оне свој пристанак на обавезивање дале у различитим облицима, очито је да се овде ради о међународном уговору између држава чланица и агенција. Уосталом о томе речито сведоче и завршне одредбе које ближе уређују начин ступања на снагу Конвенције између сваке поједине државе чланице и агенције.<sup>44</sup>

Уједињене нације, међутим, не могу се сматрати страном уговорницом Конвенције о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција. Оне су само одиграле улогу припремног тела за усвајање текста Конвенције, а након њеног закључења њима је поверена и улога депозитара, Са своје стране Секретаријат УН није регистровао ову Конвенцију *ex officio*, већ је до тога дошло на захтев прве државе која јој је приступила. Све ово показује да ни код држава ни код специјализованих агенција није постојала намера да се са ОУН закључи уговор<sup>45</sup> и да јој се по том основу призна статус стране уговорнице Конвенције.

Посебно треба размотрити положај Међународне агенције за атомску енергију, будући да она није обухваћена Конвенцијом о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција. Оснивачким актом ове организације изричито је предвиђено да ће се посебан споразум о привилегијама и имунитетима закључити између агенције и њених држава чланица.<sup>46</sup> Овај споразум је одобрио Савет гувернера, али у њему агенција није наведена као уговорна страна. Према одељку 38 овај Споразум ступа на снагу у односу на сваку државу чланицу даном депоновања њеног инструмента о приступању.

Упркос наведеним чињеницама, нема разлога да се агенцији оспори статус стране уговорнице Споразума о привилегијама и имунитетима. Такав закључек се намеће не само у светлу напред наведене одредбе оснивачког акта агенције, већ и на основу чињенице да је регистрацију Споразума код Секретаријата УН извршила сама агенција иако за то није имала изричито уговорно овлашћење<sup>47</sup> (које је иначе неопходно када регистрацију врши организација која нема статус уговорнице – прим. 3.Р).

---

<sup>44</sup> У овом смислу: Н. Chiu, *op. cit.*, pp. 71-72; С. Osakwe, *op. cit.*, p. 184.

<sup>45</sup> В. Vukas, *Relativno djelovanje međunarodnih ugovora*, Zagreb 1975, str. 155.

<sup>46</sup> Чл. XV став б) Статута Међународне агенције за атомску енергију.

<sup>47</sup> UN Treaty Series, Vol. 374, p. 147.

## 5. Други међународни уговори

Приликом закључења уговора који садрже правила од значаја за међународне организације може се појавити потреба да се на њих протегне важност поједних уговорних одредаба. У ту сврху коришћени су различити правни механизми и технике. Код неких је очигледно да организације на које се примењују извесни делови уговора не стичу на основу тога статус стране уговорнице.

Решење које усваја Уговор о начелима делатности држава у области истраживања и коришћења космоса, укључујући Месец и друга небеска тела (даље: Уговор о космосу) може послужити као најбољи пример те врсте. Пошто предвиђа да стране уговорнице сносе међународну одговорност за делатност у космосу, чл. VI *in fine* одређује: „Када делатност у космосу, укључујући Месец и друга небеска тела, обављају међународне организације, одговорност у смислу овог Уговора сносиће и међународне организације”.<sup>48</sup> Чл. XIII истог Уговора отклања све недоумице око правног положаја ових организација прописујући да ће „практична питања у вези с делатношћу коју врше међународне организације решити државе стране Уговора било с надлежном међународном организацијом, било с једном или више држава чланица те организације које су стране овог Уговора (наш курзив).

Ствари нису тако јасне код међународних уговора који омогућавају међународним организацијама да се њима обавезу или чак допуштају да оне прихвате слична права и обавезе као и државе уговорнице. То је, рецимо, случај са Бечком конвенцијом о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера, која оставља могућност да после њеног ступања на снагу надлежни орган међународне организације донесе одлуку да примењује одговарајуће одредбе Конвенције.<sup>49</sup>

Слично решење прихватају и даље разрађују уговори закључени у области истраживања и коришћења космоса. Према Споразуму о спасавању космонаута и враћању космонаута и објеката лансираних у космос израз „власт која је извршила лансирање“ односи се и на међународну организацију која је одговорна за лансирање под два услова: најпре, ако та организација изјавом прихвати права и обавезе из Споразума; и друго,

<sup>48</sup> Више о томе: О. Рачић, Међународноправни субјективитет међународних организација, Нове тенденције у развоју међународног права: материјали са научног скупа, Београд 1979, стр. 72.

<sup>49</sup> За текст: Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 3/1977.

ако је већина држава чланица те организације страна како овог Споразума, тако и Уговора о космосу<sup>50</sup>. Конвенцијом о међународној одговорности за штету проузроковану космичким објектима предвиђено је да се све што се у њој односи на државе примењује на сваку међународну организацију која се бави космичким делатностима, ако та организација изјавом прихвати права и обавезе створена Конвенцијом и ако је, као и у претходном случају, већина њених држава чланица страна како ове Конвенције, тако и Уговора о космосу.<sup>51</sup> Истоветну одредбу садржи Конвенција о регистровању објеката лансираних у космос и Споразум о делатности држава на Месецу и другим небеским телима.<sup>52</sup>

Мада се у овим случајевима међународне организације *de facto* могу наћи у готово истом положају као и државе уговорнице оне *de jure* нису стране поменутих уговора. На такав закључак недвосмислено упућују њихове завршне одредбе. Тако део VI Бечке конвенције о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера *expressis verbis* прописује да је право потписивања, ратификације и приступања искључиво резервисано за државе.<sup>53</sup> Са своје стране Конвенција о међународној одговорности за штету проузроковану космичким објектима изричито предвиђа да се на међународне организације неће примењивати њене одредбе које се односе на потписивање, ратификацију, ступање на снагу и измене и допуне.<sup>54</sup> Исти изузетак садрже и сви поменути уговори из области космичког права.<sup>55</sup>

Насупрот овим међународним уговорима, код Конвенције УН о праву мора учешће међународних организација у својству страна уговорница не доводи се у питање. Сагласно чл. 305 ова Конвенција је отворена за потписивање као државама, тако и међународним организацијама. Услови под којима организације могу постати стране уговорнице ближе су уређени Анексом IX. Према његовом чл. 2 организација има право да потпише Конвенцију само уколико се међу потписницама налази већина њених држава чланица. Приликом потписивања међународна организација даје посебну изјаву у којој поименично наводи питања

<sup>50</sup> Чл. 6 Споразума.

<sup>51</sup> Чл. XXII Конвенције.

<sup>52</sup> Чл. VII Конвенције и чл. 16 Споразума.

<sup>53</sup> За текст: Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 3/1977.

<sup>54</sup> Чл. XXII Конвенције.

<sup>55</sup> Чл. VII Конвенције о регистрацији објеката лансираних у космос и чл. 16 Споразума о делатности држава на Месецу и другим небеским телима.

уређена Конвенцијом у односу на која су јој државе чланице, потписнице Конвенције, пренеле надлежност, као и природу и обим те надлежности. Након тога, организација може депоновати инструмент о формалној потврди или приступању под условом да је већина њених држава чланица положила исправе о ратификацији или приступању.<sup>56</sup>

Корак даље иде Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација. За разлику од претходне, она не тражи да већина држава чланица међународне организације потпише и изрази свој пристанак на обавезивање Конвенцијом. Исто тако, њома није предвиђен ни посебан поступак за учешће међународних организација, већ им се даје право да постану стране уговорнице под истим условима као и државе.

Једино ограничење је да Конвенцију, поред држава, могу да потпишу само оне организације које су биле позване да учествују на Конференцији УН о праву уговора међународних организација одржаној током месеца фебруара и марта 1986. године у Бечу.<sup>57</sup> Конвенција подлеже актима формалног потврђивања тих организација, а инструменти о формалној потврди депонују се код генералног секретара УН. Међутим, Конвенција остале отворена за приступање и свакој другој организацији која поседује уговорну способност, под условом да је у инструменту о приступању садржана изјава те организације којом се потврђује да има право да закључује уговоре.<sup>58</sup>

Последње две конвенције, као и низ уговора које су међународне организације закључиле међусобно или са државама неспорно су обухваћене њиховом уговорном способношћу.<sup>59</sup> Учешће организација у процесу закључивања ових уговора у својству пуноправне стране уговорнице управо је гранична линија која јасно одваја вршење њихове уговорне способности од међудржавних уговора склопљених уз њихову помоћ или покровитељство.

<sup>56</sup> Више о томе: K.R.Simmonds, *The UN Convention on the Law of the Sea 1982 and the Community's Mixed Agreements Practice, Mixed Agreements* (ed.D. O'Keefe, H.G.Schermers), Deventer 1983, pp. 199-205; В.Димитријевић, О.Рачић, *Међународне организације*, Београд, 2011, стр. 75-76. Преведени текст конвенције објављен је у Службеном листу СФРЈ, *Међународни уговори*, бр. 1/1986.

<sup>57</sup> Чл. 82 Конвенције. Више о томе: Б.Бохте, Т.Митровић, *Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација*, Југословенска ревија за међународно право, 1986, бр. 1, стр. 18-44. У истом броју „Ревие“ објављен је превод текста Конвенције (стр. 123-150).

<sup>58</sup> Чл. 84, ст. 2 Конвенције.

<sup>59</sup> З.Радивојевић, *Уговори међународних организација у савременом међународном праву*, Ниш 1996, стр.63.

## Литература

Andrassy, J., Bakotić, B., Seršić, M., Vukas, B., *Међународно право*, Zagreb, 2010.

Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд, 2001.

Бохте, Б., Митровић, Т., Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација, *Југословенска ревија за међународно право*, 1986, бр. 1, стр. 18-44.

Chiu, H., *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties and the Special Legal Aspects of the Treaties So Concluded*, The Hague 1966.

Димитријевић, В., Рачић, О., *Међународне организације*, Београд, 2011.

Huber, J., *Le droit de conclure des traités internationaux*, Lausanne 1951.

Kasme, B., *La capacité de l'Organisation de Nations Unies de conclure des traités*, Paris 1960.

Kelsen, H., *The Law of the United Nations*, London 1950.

Ле Фир, *Међународно јавно право (превод)*, Београд 1934.

Leroy, P., *La nature juridique des accords de tutelle*, *Revue générale de droit international public*, 1965, no. 4, pp. 974-1007.

Јанковић, Б., Радивојевић, З., *Међународно јавно право*, Ниш, 2019.

Osakwe, C., *Concept and Forms of Treaties Concluded by International Organizations, Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (ed. K.Zemanek), Wien-New York, 1971, pp. 164- 196.

Parry, C., *The Legal Nature of the Trusteeship Agreements*, *British Yearbook of International Law*, 1950, pp. 157-173.

Parry, C., *The Treaty-Making Power of the United Nations*, *British Yearbook of International Law*, 1949, pp. 133- 147.

Радивојевић З., *Техника закључења међудржавних уговора под окриљем међународних организација*, *Двадесет година Дејтонског споразума: зборник радова*, Источно Сарајево, 2017, стр. 64-80.

Радивојевић, З., *Уговори међународних организација у савременом међународном праву*, Ниш 1996,

Радивојевић, З., *Закључење уговора између држава под окриљем међународних организација*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1990, стр. 217-227.



Рачић, О., Међународноправни субјективитет међународних организација, Нове тенденције у развоју међународног права, материјали са научног скупа, Београд 1979, стр. 55-76.

Rousseau, Ch. Droit international public, Les sujets de Droit, Tome II, Paris 1974.

Schachter, O., The Development of International Law Through the Legal Opinions of the United Nations, British Yearbook of International Law, 1948, pp. 121-139.

Schneider, J.W., Treaty-Making Power of International Organizations, Geneva 1959.

Simmonds, K.P., The UN Convention on the Law of the Sea 1982 and the Community's Mixed Agreements Practice, Mixed Agreements (ed.D. O'Keefe, H.G.Schermers), Deventer 1983, pp. 179-225.

Toussaint, C.E., The Trusteeship System of the United Nations, London 1956.

Vukas, B., О неким обличима утјечаја међународних организација на међународне уговоре, Нове тенденције у развоју међународног права: материјали са научног скупа, Београд 1979, стр. 77-98.

Vukas, B., Relativno djelovanje међународних уговора, Zagreb 1975.

Weissberg, G., The International Status of the United Nations, London 1961.



**Prof. Zoran Radivojević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **THE LIMITS OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS' TREATY-MAKING POWER**

### **Summary**

*In contemporary circumstances, the participation of international organizations in the treaty-making process is exercised in two basic forms. First, international organizations appear as an umbrella for treaty-making activities of states. In this case, treaties are not concluded directly by the international organizations, whose role is reduced to various types of engagement and assistance to the states in concluding treaties. In the second case, the situation is quite different because treaties are concluded by international organizations themselves or together with states. The participation in the capacity of a contracting party and the legal consequences arising from such status are the essential points of demarcation between the first form of participation of international organizations in the treaty-making process and their treaty-making power.*

*However, sometimes it is not easy to determine whether a certain treaty was concluded by international organizations in the capacity of a contracting party or whether it was an interstate treaty created with their support and/or under their patronage. The main reason for this are the provisions of the founding treaties which do not clearly and precisely define the role of international organizations in the process of concluding some international treaties, such as Article 22 of the Covenant of the League of Nations regarding the mandates, or provisions of the United Nations Charter relating to trusteeship agreements and conventions on the privileges and immunities of the UN and its specialized agencies. On the other hand, some international treaties envisage the possibility for international organizations to be bound thereby, and even allow international organizations to accept similar rights and obligations as states by making a special declaration, but they do not formally recognize their status of a contracting party.*

*After considering in detail the position of international organizations in the aforesaid treaties, the author analyzes the final provisions of the UN Convention on the Law of the Sea and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between international organizations. These two conventions, as well as a series of agreements concluded either among international organizations themselves or between international organizations and states, are undeniably covered by their treaty-making power.*

*On these grounds, it may be concluded that the participation of international organizations in the treaty-making process as a full contracting party is always a demarcation line that clearly separates the exercise of their treaty-making power from interstate treaties (agreements) concluded with their assistance or under their patronage.*

**Keywords:** *international organizations, treaty-making power, treaty-making process, interstate agreements, mandates, guardianship agreements, conventions on privileges and immunities, League of Nations, United Nations, specialized agencies.*

## **ДЕЛИКТИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ОПОЈНИХ ДРОГА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Последњих деценија међународна заједница је забележила бројне примере различитих облика или видова испољавања угрожавања безбедности, али и здравља људи различитим противправним делатностима у вези опојних дрога. На бази универзалних и регионалних међународних стандарда све државе су прописале различите делатности производње, прераде, продаје, држања или стављања у промет на други начин под условима који су предвиђени медицинским (здравственим) законским или подзаконским прописима. Свако поступање физичких или правних лица противно медицинским прописима представља забрањено, кажњиво дело. Међу овим деликтима злоупотребе опојних дрога јављају се кривична дела, привредни преступи и прекршаји о чијим карактеристима, садржини или обележјима говори овај рад.

**Кључне речи:** опојне дроге, здравствени прописи, противправност, деликт, злоупотреба, одговорност, санкције.

### **1. Увод**

Свако противправно поступање, предузимање било које делатности (чињења – позитивне, активне радње или нечињења, пропуштања – негативне, пасивне радње) физичког или правног лица, на било који начин или било којим средством којим се проузрокује последица у виду промене или стања на објекту напада представља деликт<sup>3</sup> (јавноправни деликт за разлику од цивилног деликта који санкционише

---

<sup>1</sup> jovas@prafak.ni.ac.rs.

<sup>2</sup> Овај рад је резултат истраживања на пројекту који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу „Одговорност у правном и друштвеном контексту” у периоду 2021-2025. године.

<sup>3</sup> Милош Бабић, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука: Графомарк, 2021, стр. 98-91.

грађанско, цивилно – одштетно право). То су деликти о чијем постојању у спољном, објективном свету, односно о одговорности њиховог учиниоца (физичког или правног лица) надлежни државни орган – суд.<sup>4</sup>

Учиниоцу деликта чија је одговорност утврђена, доказана на законом прописани начин суд изриче јавноправну санкцију (најчешће казну).<sup>5</sup> Применом такве санкције се учиниоцу деликта одузимају или ограничавају слободе или права које иначе ужива, остварује, користи у складу са позитивним законодавством, у чијој се основи налазе релевантни универзални, односно регионални међународни стандарди, па и Устав<sup>6</sup> као највиши правни акт државе – Републике Србије. По овој карактеристици се деликти још називају казним или кажњивим делима.

Зависно од извора правних прописа који предвиђају одређени деликт, разликују се: а) деликти по домаћим, интерним, националним прописима и б) међународни деликти успостављени по међународним документима.<sup>7</sup> У оквиру деликата (казних или кажњивих дела) разликују се према тежини, опасности, степену кривице њихових учинилаца, односно проузрокованим последицама три врсте. То су: а) кривична дела као најтежа врста деликата, б) привредни преступи и в) прекршаји као најблажа врста деликата.<sup>8</sup>

Кривична дела су у Републици Србији најтежи облици противправних понашања физичких и правних лица. Према члану 14, став 1. Кривичног законика<sup>9</sup> кривично дело је противправно у закону прописано дело које је скривљено учињено и за чијег је учиниоца у закону прописана казна или друга кривична санкција.<sup>10</sup> Ову врсту деликта, по правилу, прописује Кривични законик – КЗ (2005.), а изузетно и споредно, помоћно, допунско кривично законодавство<sup>11</sup> (закони из других области друштвеног или привредног живота који прописују кривичну одго-

<sup>4</sup> Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Београд: Службени гласник, 2011, стр. 289-291.

<sup>5</sup> Ksenija Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine, 2013, str. 10-11.

<sup>6</sup> Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

<sup>7</sup> Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb: Pravni fakultet, 2004, str. 55-57.

<sup>8</sup> Velinka Grozdanić, Marissabel Škorić, Igor Martinović, *Kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka: Pravni fakultet, 2013, str. 80-82.

<sup>9</sup> Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>10</sup> Драган Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд: Досије, 2018, стр. 12-13.

<sup>11</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд: Досије, 2022, стр. 87-88.

ворност и кажњивост за кршење ових прописа). За њихове учиниоце су прописане следеће врсте кривичних санкција које изриче надлежни кривични суд у законом прописаном кривичном поступку: а) казне, б) мере упозорења, в) мере безбедности и г) васпитне мере.<sup>12</sup>

Кривична дела у вези са опојним дрогама где се на најтежи и најопаснији начин испољавају различити облици/видови злоупотребе опојних дрога предвиђа Кривични законик у посебном делу, у глави двадесеттрећој под називом: „Кривична дела против здравља људи”. На овом месту прописана три кривична дела. То су<sup>13</sup>: а) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246.), б) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а) и в) омогућавање уживања опојних дрога (члан 247.).

Привредни преступи и прекршаји као лакши облици испољавања злоупотребе опојних дрога су предвиђени медицинским, здравственим законодавством којим је управо конституисан правни режим производње, гајења, прераде, промета, извоза, увоза, транзита, складиштења, односно употребе опојних дрога и сродних супстанци: психотропних супстанци, психоактивних контролисаних супстанци и прекурсора. У Републици Србији привредне преступе и прекршаје злоупотребе опојних дрога предвиђају следећи закони: а) Закон о психоактивним контролисаним супстанцама<sup>14</sup> (2010.) и б) Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци<sup>15</sup> (2005.).

## 2. Кривична дела

Кривични законик Републике Србије (2005.) у глави двадесеттрећој под називом: „Кривична дела против здравља људи“ предвиђа одговорност и кажњивост за три кривична дела која за објекат напада имају опојне дроге. То су<sup>16</sup>: а) неовлашћена производња и стављање у промет опојних

---

<sup>12</sup> Игор Вуковић, *Кривично право, Општи део*, Београд: Правни факултет, 2021, стр. 89-91.

<sup>13</sup> Наташа Делић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Правни факултет, 2021, стр. 275-282.

<sup>14</sup> Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, Службени гласник РС, бр. 99/2010 и 57/2018.

<sup>15</sup> Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци, Службени гласник РС, бр. 107/2005 и 25/2019.

<sup>16</sup> Драган Јовашевић, Душица Миладиновић Стефановић, *Кривично право, Посебни део*, Ниш: Правни факултет, 2023, стр. 279-289.

дрога (члан 246.), б) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а.) и в) омогућавање уживања опојних дрога (члан 147.).

Сва три кривична дела имају исти објекат заштите. То је здравље људи, док се као објекат напада јављају опојне дроге.<sup>17</sup> Опојне дроге су (члан 112. став 15. КЗ) супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце. Постоји више врста опојних дрога које према Закону о психоактивним контролисаним супстанцама утврђује министар здравља. Као психоактивне контролисане супстанце сматрају се (члан 2.): а) опојне дроге, односно наркотици, б) психотропне супстанце, в) производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство и г) друге психоактивне контролисане супстанце.<sup>18</sup>

Опојна дрога је свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система. Психотропна супстанца је свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем и мења мождане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање. Нова психоактивна супстанца је супстанца у чистом облику или у облику препарата која није прописана према Јединственој конвенцији о опојним дрогама УН из 1961. године, изменама и допунама Протокола из 1972. године и Конвенцијом о психотропним супстанцама УН из 1971. године, а која може да представља здравствену или социјалну претњу, као и супстанце које су прописане наведеним Конвенцијама. Препарат означава мешавину која садржи једну или више нових психоактивних супстанци. Биљка или део биљке је свака биљка из које се може добити психоактивна контролисана супстанца, а која је на Списку у складу са потврђеним конвенцијама Уједињених нација у области психоактивних контролисаних супстанци. Макова слама (*Stramentum Papaveris*) је осушена зрела чаура и стабљика мака, које се користе као природна индустријска

<sup>17</sup> Ksenija Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine, 2013, str. 250-252.

<sup>18</sup> Правилник о утврђивању списка психоактивних контролисаних супстанци (Службени гласник РС, бр. 73/2022).

сировина за добијање опијумских алкалоида, а посебно морфина. Конопља је цветни или плодни врх биљке рода *Cannabis*, односно део биљке рода *Cannabis* који је изнад земље, укључујући и врх. Грм коке су сви примерци врсте *Erythroxylon*, а лист коке је лист грма коке, осим хемијски обрађеног листа из ког су уклоњени сви алкалоиди, укључујући и алкалоиде екгонинске класе (као што су кокаин, екгонин и други).

Прво, најтеже кривично дело злоупотребе опојних дрога које одликује сложена диспозиција и садржина са великим бројем облика или видова испољавања предвиђа члан 246. КЗ под називом: „Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“.<sup>19</sup> Основно дело<sup>20</sup> чини лице које неовлашћено производи, прерађује, продаје, нуди на продају или ради продаје купује, држи или преноси или које посредује у продаји или куповини или које неовлашћено ставља у промет на други начин супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге. За ово дело, које је одређено са више алтернативно прописаних радњи производње, прераде или стављања у промет опојних дрога, прописана је казна затвора у трајању од три до дванаест година, уз обавезно изрицање мере безбедности одузимања предмета – опојне дроге.

Посебан облик дела<sup>21</sup> (став 2.) инкриминише специфичан начин производње, односно специфичну врсту опојне дроге (објект напада). Дело у овом облику врши лице које неовлашћено/противправно узгаја опијумски мак, психоактивну конопљу или друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу, за што је прописана казна затвора у трајању од две до осам година. Овде се радња извршења састоји у природном узгајању (сађењу, укрштању, убирању и др.) биљке (која садржи или представља или из које се добија опојна дрога).

Кривично дело: „Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога“ има два тежа, квалификована облика.

Први тежи облик дела постоји у следећим случајевима (ст. 3. и 4.). То су:<sup>22</sup> 1) ако је дело учињено од стране групе, 2) ако је учинилац организовао мрежу препродаваца или посредника, 3) ако се ради продаје и нуђења

<sup>19</sup> Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Правни факултет, 2013, стр. 196-202.

<sup>20</sup> Berislav Pavišić, Velinka Grozdanić, Petar Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine, 2007, str. 458-461.

<sup>21</sup> Драган Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Досије, 2017, стр. 164-166.

<sup>22</sup> Ђорђе Ђорђевић, Драгана Коларић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет, 2020, стр. 153-156.

на продају опојне дроге или без накнаде ради њеног даљег стављања у промет даје опојна дрога малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога, 4) ако се ставља у промет опојна дрога која је помешана са супстанцом која може довести до тешког нарушавања здравља, 5) ако се дело изврши у установи образовања и васпитања, у њеној непосредној близини, у установи за извршење кривичних санкција, у јавном локалу или на јавној приредби, 6) ако дело учини службено лице, лекар, социјални радник, свештеник или лице запослено у установи образовања и васпитања, искоришћавањем свог положаја и 7) ако се за извршење дела користи малолетно лице. За ово дело је прописана казна затвора у трајању од пет до петнаест година.

Ако је радња извршења предузета од стране организоване криминалне групе (став 5.), тада постоји други тежи облик дела (облик/форма организованог криминалитета), за који је прописана казна затвора од најмање десет година. Према члану 112, тачка 35. КЗ организована криминална група представља групу од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи.

Но, учинилац овог кривичног дела у било ком облику испољавања (став 6.) може се изузетно, из криминално-политичких разлога, ослободити од прописане казне, ако открије од кога набавља опојну дрогу (тзв. „стварно кајање“).

Други посебан облик дела (став 7.) чини лице које неовлашћено прави, набавља, поседује или даје на употребу другоме опрему, материјал или супстанце за које зна да су намењене за производњу опојних дрога<sup>23</sup>. За ово је дело, које карактерише посебна врста објекта напада (опрема, материјал или супстанце, а не опојна дрога), прописана казна затвора у трајању од две до осам година уз обавезно одузимање опојне дроге и средстава за њихову производњу и прераду.

Специфично „кривично дело поседовања“ (члан 246а КЗ) под називом: „Неовлашћено држање опојних дрога“ састоји се у неовлашћеном држању (непосредној или посредној физичкој, фактичкој власти) суп-

<sup>23</sup> Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право, Посебни део*, Бања Лука: Правни факултет, 2007, стр. 168-170.



станце или препарата који су проглашени за опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу.<sup>24</sup> Када се ради о „мањој“ количини супстанце или препарата, представља фактичко питање које суд решава у конкретном случају, при чему мора да утврди сврху, циљ предузете радње извршења – за сопствену употребу (коришћење) од стране самог учиниоца, а не за неку другу сврху (нпр. продају). За основно дело је алтернативно прописана новчана казна или казна затвора до три године, уз могућност ослобођења од казне учиниоца дела.

Тежи облик дела (став 2.) чини лице које неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарата који је проглашен за опојну дрогу, које се може казнити затвором у трајању од три до десет година.

При томе је Кривични законик (став 3.) изричито предвидео могућност ослобођења од казне учиниоца дела који надлежним органима открије од кога набавља опојну дрогу (тзв. „стварно кајање“). Учиниоцу било ког облика испољавања овог дела, са изреченом казном или уз ослобођење од казне, се обавезно изриче мера безбедности одузимања предмета – опојне дроге. Ако је учиниоцу овог облика кривичног дела изречена казна затвора, према изричитом слову Законика, она се не може извршити у просторијама у којима осуђени станује – тзв. „кућни затвор“ (члан 45. став 3.КЗ).

„Омогућавање уживања опојних дрога“<sup>25</sup> (члан 247. КЗ) представља последње кривично дело злоупотребе опојних дрога које се састоји у навођењу другог на уживање опојне дроге, у давању другоме опојне дроге да је ужива он или друго лице, у стављању другоме на располагање просторије ради уживања опојне дроге или у омогућавању на други начин другоме да ужива опојну дрогу, за чијег учиниоца је прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година, уз обавезно одузимање опојне дроге применом мере безбедности одузимања предмета (став 4.).<sup>26</sup> Овде се ради о прописивању саучесништва у виду подстрекавања и помагања као самосталне инкриминације због високог степена тежине и опасности.

Ово кривично дело има два тежа, квалификована облика испољавања са поштреним кажњавањем.

---

<sup>24</sup> Мирослав Ђорђевић, Ђорђе Ђорђевић, *Кривично право*, Београд: Пројурис, 2020, стр. 179-180.

<sup>25</sup> Зоран Стојановић, Обрад Перић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Службени гласник, 2000, стр. 83-85.

<sup>26</sup> Бора Чејовић, Видоје Миладиновић, *Кривично право, Посебни део*, Ниш: СКЦ, 1995, стр. 1147-148.

Први тежи облик дела (став 2.), за који је прописана казна затвора у трајању од две до десет година, постоји ако је радња извршења у било ком облику испољавања учињена<sup>27</sup>: а) према малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога, б) према више лица, в) на одређеном месту - у установи образовања и васпитања или у њеној непосредној близини, у установи за извршење кривичних санкција, у јавном локалу или на јавној приредби или г) од стране одређеног лица искоришћавањем свог положаја - службеног лица, лекара социјалног радника, свештеника или лица запосленог у установи образовања и васпитања.

Ако је услед предузете радње извршења основног дела наступила смрт неког лица (став 3.), постоји други тежи облик кривичног дела<sup>28</sup>, за који је прописана казна затвора у трајању од три до петнаест година.

### 3. Привредни преступи

#### 3.1. Привредни преступи као врста деликата

Привредни преступи<sup>29</sup> као кажњива дела су друштвено штетна понашања у сфери привредног и финансијског пословања која се одређују законом или уредбом владе донетој на основу закона<sup>30</sup>. Овај кажњиви деликт чине следећи општи елементи. То су: а) дело правног лица и његовог одговорног лица, б) друштвена штетност, в) повреда прописа у сфери привредног или финансијског пословања – противправност и г) одређеност дела у закону или уредби Владе Републике Србије.<sup>31</sup>

Као учиниоци привредних преступа могу се јавити различити субјекти: а) правна лица, б) одговорна лица у правном лицу и в) предузетници. По принципу објективне одговорности одговарају правна лица као учини-

<sup>27</sup> Ђорђе Ђорђевић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија, 2011, стр. 141-142.

<sup>28</sup> Љубиша Лазаревић, *Кривично право, Посебни део*, Београд: Савремена администрација, 1993, стр. 114-116.

<sup>29</sup> Закон о привредним преступима, Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 10/86, 74/87, 57/89 и 3/90, Службени лист СРЈ, бр. 27/92, 16/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и Службени гласник РС, бр. 101/2005.

<sup>30</sup> Драган Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима са судском праксом*, Београд: Службени лист, 2001, стр. 9-13.

<sup>31</sup> Радан Илић, Славица Динић, *Казнено право – прекршаји и привредни преступи*, Београд: Мегатренд универзитет, 2014, стр. 109-112.

оци ове врсте кажњивих деликата, док одговорна лица и предузетници одговарају по принципу субјективне одговорности чију основу чини кривица, виност.<sup>32</sup> Учиниоцу привредног преступа се могу изрећи следеће санкције: а) новчана казна, б) условна осуда и в) заштитне мере.<sup>33</sup> Поступак за привредне преступе води привредни (раније трговински) суд по оптужном акту јавног тужиоца, односно Привредни апелациони суд (као суд другог степена).

### **3.2. Привредни преступи из Закона о психоактивним контролисаним супстанцама**

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама у глави четрнаестој предвиђа две врсте казњених дела (јавноправних деликата). То су: а) привредни преступи и б) прекршаји. Они се састоје у поступању физичког и(или) правног лица противно његовим одредбама, односно у свесном кршењу или непоступању по његовим одредбама.<sup>34</sup> За постојање ових кажњивих деликата потребно је да се њихова радња извршења предузима у односу на посебну врсту објекта напада (граматички објекат).

То могу бити (члан 2.) психоактивне контролисане супстанце које се налазе на Списку психоактивних контролисаних супстанци, где спадају: а) опојне дроге, односно наркотици, опојна дрога је (члан 3, став 1.) свака супстанца биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Јединственом конвенцијом о опојним дрогама<sup>35</sup>, односно супстанца која делује примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система, б) психотропне супстанце. То је свака супстанца (члан 3, став 2.) биолошког, односно синтетичког порекла која се налази на Списку, у складу са Конвенцијом о психотропним супстанцама<sup>36</sup>, односно супстанца која делује

---

<sup>32</sup> Љубиша Јовановић, Миленко Јелачић, *Прекршаји и привредни преступи*, Београд: Полицијска академија, 1997, стр. 189-192.

<sup>33</sup> Драган Јовашевић, *Привредни преступи са судској пракси – Практикум*, Београд: Службени гласник, 2001, стр. 12-15.

<sup>34</sup> Владимир Козар, *Привредни преступи*, Београд: Пословни биро, 2007, стр. 24-27.

<sup>35</sup> Јединствена конвенција о опојним дрогама, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 2/64.

<sup>36</sup> Конвенција о психотропним супстанцама, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 40/73.

примарно на централни нервни систем и мења мождане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање. Но, Закон познаје и појам „нова психоактивна супстанца” (члан 3, став 14.) - супстанца у чистом облику или у облику препарата која није прописана према Јединственој конвенцији о опојним дрогама (са допунским Протоколом) и Конвенцијом УН о психотропним супстанцама Уједињених нација, а која може да представља здравствену или социјалну претњу, као и супстанце које су прописане наведеним конвенцијама, в) производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство и г) друге психоактивне контролисане супстанце.

У вези са опојним дрогама су и друге супстанце или препарати, чијом злоупотребом, се на исти или сличан начин може довести у опасност здравље људи, па и њихов живот. Њихова појмовна одређења такође даје Закон о психоактивним контролисаним супстанцама (члан 3.). То су: а) препарат је магистрални и галенски лек израђен у складу са законом којим се уређују лекови и медицинска средства, б) биљка или део биљке је свака биљка из које се може добити психоактивна контролисана супстанца, а која је на Списку у складу са потврђеним конвенцијама Уједињених нација у области психоактивних контролисаних супстанци, в) макова слама (*Stramentum Papaveris*) је осушена зрела чаура и стабљика мака, које се користе као природна индустријска сировина за добијање опијумских алкалоида, а посебно морфина, г) конопља је цветни или плодни врх биљке рода *Cannabis*, односно део биљке рода *Cannabis* који је изнад земље, укључујући и врх, д) грм коке су сви примерци врсте *Erythroxylon*, а лист коке је лист грма коке, осим хемијски обрађеног листа из ког су уклоњени сви алкалоиди, укључујући и алкалоиде екгонинске класе (кокаин, екгонин и други) и ђ) препарат означава мешавину која садржи једну или више нових психоактивних супстанци.

Учиниоцима било кога од законом прописаних деликата: а) привредних преступа и б) прекршаја се уз казну кумулативно обавезно изриче заштитна мера одузимања предмета. Управо због значаја психоактивних контролисаних супстанци које се на овај начин одузимају од учиниоца кажњивих деликата, Закон о психоактивним контролисаним супстанцама је на посебном месту, у глави тринаестој под називом: „Поступак са одузетим психоактивним контролисаним супстанцама” прописано начин, органе и услове поступања са оваквим супстанцама (члан 104.). Према овим решењима психоактивне контролисане супстанце које су одузете на основу одлуке надлежног органа (суда опште

надлежности код кривичних дела, привредног суда код привредних престапа, односно прекршајног суда код прекршаја) у складу са законом, а које не могу да се употребе као сировина за производњу или у друге сврхе, уништавају се у складу са законом. Непосредно после одузимања оваквих супстанци од стране надлежних органа, прво се врши узорковање укупне количине заплењених супстанци, а непосредно затим квалитативна хемијска анализа истих узорака. Пре уништавања укупне количине оваквих заплењених супстанци може се поново вршити узорковање и квалитативна хемијска анализа.

По завршеном узорковању и физичко-хемијској анализи у овлашћеним лабораторијама министарства надлежног за унутрашње послове, узорци се осигуравају безбедним затварањем и депонују на места одређена за складиштење оваквих узорака где остају све до њиховог уништавања. Психоактивне контролисане супстанце, осим лекова који садрже психоактивне контролисане супстанце, које су одузете на основу одлуке надлежног органа у складу са законом, а које могу да се употребе као сировина за производњу или у друге сврхе у складу са законом, могу да се продају или уступе без накнаде правном лицу које испуњава услове за производњу, односно промет психоактивне контролисане супстанце у складу са законом. Новчана средства која су остварена таквом продајом психоактивне контролисане супстанце представљају приход буџета Републике Србије.

Правно лице од кога су одузете психоактивне контролисане супстанце, у складу са законом на основу надлежног суда, сноси све трошкове складиштења и уништавања одузетих психоактивних контролисаних супстанци. Место складиштења, односно уништавања психоактивних контролисаних супстанци одређује орган који је наложио меру складиштења, односно уништавања психоактивних контролисаних супстанци. Начин чувања одузетих психоактивних контролисаних супстанци, њихово складиштење, узорковање и уништавање, прописује Влада Републике Србије. Забрањено је руковање, промет, односно употреба психоактивних контролисаних супстанци за које је надлежни орган (суд опште надлежности, привредни суд или прекршајни суд) изрекао меру њиховог уништавања у складу са законом (члан 104.).

За контролу поступка уништавања психоактивних контролисаних супстанци одузетих на основу одлуке надлежног органа у складу са законом, Влада Републике Србије (члан 105.) образује посебну Комисију за контролу поступка уништавања психоактивних контролисаних супстанци коју чине представници министарстава надлежних за

послове: здравља, унутрашњих послова, животне средине и финансија - надлежни царински орган. У раду Комисије такође учествује и представник орган који је изрекао меру уништавања психоактивних контролисаних супстанци. Ова Комисија једном годишње доставља Влади Републике Србије Извештај о уништеним психоактивним контролисаним супстанцама. Коначно, Комисија за контролу поступка уништавања психоактивних контролисаних супстанци у року од 15 дана од дана уништавања психоактивне контролисане супстанце обавештава Министарство здравља, а примерак обавештења доставља се органу који је изрекао меру уништавања психоактивних контролисаних супстанци и министарству надлежном за унутрашње послове.

Министарство здравља (члан 106.) води евиденцију о врсти и количини психоактивних контролисаних супстанци које су одузете, уништене, продате, односно уступљене у складу са законом; о правним, односно физичким лицима која обављају производњу, промет, односно примену психоактивних контролисаних супстанци а од којих су одузете психоактивне контролисане супстанце, односно о правним лицима којима су продате, односно уступљене одузете психоактивне контролисане супстанце. Неупотребљиви лекови у складу са законом којим се уређује област лекова и медицинских средстава, а који садрже психоактивне контролисане супстанце се уништавају (члан 107.).

Привредни преступи правног лица, односно његовог одговорног лица су предвиђени одредбама чл. 108. и 109. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама.

Први привредни преступ (члан 108.) чини правно лице које: 1) обавља производњу, односно промет психоактивних контролисаних супстанци у супротности са овим законом, 2) обавља физичко-хемијску идентификацију психоактивних контролисаних супстанци у супротности са законом, 3) пренесе дозволу за производњу, односно промет на било које друго правно или физичко лице, 4) пренесе дозволу за извоз, односно увоз на друго правно лице, 5) обавља транзит психоактивне контролисане супстанце у супротности са законом, 6) гаји биљке из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, обавља њихов промет или ако их поседује, 7) гаји конопљу у супротности са одредбама овог закона, као и ако не обавести министарство надлежно за унутрашње послове и министарство надлежно за послове пољопривреде о свакој околности која указује на могућност да су конопља или делови конопље употребљени или да би могли бити употребљени за недозвољену производњу психоактивних контролисаних супстанци, 8) гаји мак у

супротности са законом, односно ако не обавести надлежни орган о свакој околности која указује на сумњу да су мак или делови мака употребљени или да би могли бити употребљени за производњу психоактивних контролисаних супстанци, односно не уништи делове биљке преостале после кошења или брања који могу служити за производњу психоактивне контролисане супстанце, 9) врши увоз, односно извоз сламе мака у супротности са законом, 10) врши увоз лекова који садрже психоактивне контролисане супстанце за које није издата дозвола за лек у супротности са законом и 11) рукује, врши промет, односно употребава психоактивне контролисане супстанце за које је надлежни орган изрекао меру уништавања психоактивних контролисаних супстанци у складу са законом.

За ово кажњиво дело је прописана новчана казна у износу од 1.000.000 до 3.000.000 динара за правно лице као његовог учиниоца, односно новчана казна у износу од 100.000 до 200.000 динара за одговорно лице у таквом правном лицу. Уз казну се правном лицу као учиниоцу привредног преступа (члан 110.) факултативно може (али не мора) изрећи и заштитна мера забране обављања одређене привредне делатности у трајању од три до десет година.

Такође се учиниоцу ове врсте кажњивих деликата обавезно изриче заштитна мера одузимања предмета без накнаде - психоактивне контролисане супстанце која је предмет привредног преступа.

У одредби члана 109. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама предвиђен је други привредни преступ правног лица за који је прописана новчана казна у износу од 800.000 до 2.000.000 динара. За његово одговорно лице је такође прописана новчана казна у износу од 80.000 до 200.000 динара. Уз казну се правном лицу као учиниоцу привредног преступа (члан 110.) факултативно може (али не мора) изрећи и заштитна мера забране обављања одређене привредне делатности у трајању од три до десет година. Такође се учиниоцу ове врсте кажњивих деликата обавезно изриче заштитна мера одузимања предмета без накнаде — психоактивне контролисане супстанце која је предмет привредног преступа.

Привредни преступ (члан 109.) врши правно лице које: 1) врши доставу гљива из породице *Psilocybe*, као и других гљива из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, 2) даје, одлаже, односно оставља психоактивне контролисане супстанце и медицинска средства која су искоришћена за њихову примену у супротности са законом, 3) врши



оглашавање психоактивне контролисане супстанце у супротности са законом, 4) нема одговорно лице за идентификације и испитивања психоактивних контролисаних супстанци или заменика одговорног лица, као и ако одговорно лице у прописаном року не обавести Министарство здравља о промени услова на основу којих је издата дозвола, односно не обавести Министарство здравља о било каквом неуобичајеном захтеву за анализу психоактивних контролисаних супстанци, 5) без одлагања не обавести Министарство здравља о промени одговорног лица, односно његовог заменика, 6) не поднесе захтев за обнову дозволе за производњу, односно промет психоактивне контролисане супстанце најкасније 90 дана пре истека рока важења дозволе за производњу, односно промет, 7) обавља научноистраживачку делатност у супротности са законом, 8) започне поступак клиничког испитивања лека који садржи психоактивну контролисану супстанцу пре добијања законом прописане сагласности, 9) складишти психоактивну контролисану супстанцу у супротности са законом, 10) обавља транспорт психоактивне контролисане супстанце у супротности са законом, 11) пакује и означава психоактивне контролисане супстанце у супротности са законом, 12) не обавести Министарство здравља у прописаном року да извоз, односно увоз психоактивне контролисане супстанце није извршен у периоду одређеном у дозволи за извоз, односно увоз, као и не обавести Министарство здравља о извезеној, односно увезеној количини психоактивне контролисане супстанце у прописаном року и 13) без одлагања не обавести Министарство здравља о посебним околностима у вези са психоактивним контролисаним супстанцама.

### ***3.3. Привредни преступи из Закона о о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци***

Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци у глави шестој под називом: „Казнене одредбе” такође предвиђа две врсте кажњивих деликата: а) привредне преступе и б) прекршаје чија се обележја бића управо састоје у поступању противно његовим одредбама, односно у његовом свесном кршењу и повреди.

Код ових деликата ради се о противправним делатностима које су усмерене (управљене) према посебној врсти објекта напада. То су (члан 2.): а) прекурсор - супстанца која је утврђена Списком прекурсора, као и смеша супстанци или природни производ који садржи прекурсор, а који се користе за недозвољену производњу опојних дрога и пси-



хотропних супстанци (тачка 1.), б) смеша - мешавина или раствор две или више супстанци (тачка 1а.), в) природни производ - супстанца која се као таква налази у природи непрерађена или прерађена искључиво ручним, механичким или гравитационим путем, растварањем у води, флотацијом, екстракцијом помоћу воде, дестилацијом воденом паром или упаравањем воде, или издвојена из ваздуха на било који начин (тачка 1б.) и г) супстанца ван Списка прекурсора - свака супстанца која може да се употреби за недозвољену производњу опојних дрога и психотропних супстанци, а није утврђена Списком прекурсора (тачка 2.).

Привредни преступ је прописан у члану 41. Закона. За ово кажњиво дело је прописана за: а) правно лице као учиниоца - новчана казна у износу од 500.000 до 3.000.000 динара и б) одговорно лице у правном лицу, односно лице одговорно за производњу, односно промет прекурсора прве, друге, треће или четврте категорије - новчана казна у износу од 50.000 до 200.000 динара. Уз казну се правном лицу као учиниоцу привредног преступа може (факултативно) изрећи и заштитна мера забране обављања делатности у трајању од три до десет година (члан 42.).

Прекурсори који су предмет привредних преступа обавезно се одузимају од њихових учинилаца применом посебне врсте заштитних мера – одузимања предмета (члан 45.). Ако се ради о таквим прекурсорима, односно прекурсорима који су одузети из илегалних токова, они се тада третирају, односно уништавају као отпад, у складу са прописима којима се уређује управљање отпадом. У таквим случајевима Влада Републике Србије прописује ближе услове за поступање са одузетим прекурсорима. За њихово уништавање Влада образује посебну Комисију за контролу поступка уништавања прекурсора.

Овај привредни преступ чини правно лице које: 1) врши производњу, односно промет прекурсора прве, друге или треће категорије без дозволе за обављање производње, односно дозволе за обављање промета прекурсора прве, друге или треће категорије, издате од Министарства здравља, 2) врши промет на мало прекурсора прве или друге категорије, 3) обавља производњу, односно промет прекурсора прве, друге или треће категорије противно закону, 4) употребљава прекурсоре прве и друге категорије без дозволе за употребу прекурсора прве и друге категорије издате од стране Министарства здравља, 5) врши продају прекурсора прве, друге или треће категорије без изјаве о намени употребе прекурсора - изјаве крајњег корисника, 6) врши продају прекурсора прве категорије у супротности са законом, 7) врши увоз или извоз

прекурсора прве или четврте категорије без дозволе за увоз или извоз прекурсора прве или четврте категорије издате од стране Министарства здравља и 8) врши производњу, односно промет прекурсора четврте категорије без дозволе издате од Министарства здравља, односно од министарства надлежног за послове ветерине.

## 4. Прекршаји

### 4.1. Прекршаји као врста деликата

Најлакшу врсту јавноправних деликата (казнених дела) у Републици Србији представљају прекршаји<sup>37</sup>. Основни законски текст који уређује појам, елементе, садржину и карактеристике прекршаја, субјекте и основе прекршајне одговорности и врсте прекршајних санкција јесте Закон о прекршајима<sup>38</sup>.

Прекршај је противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција<sup>39</sup>. Дакле, прекршај као врсту јавноправног деликта чине следећи основни конститутивни елементи. То су<sup>40</sup>: а) дело човека (чињење – позитивна, активна радња или нечињење, пропуштање – негативна или пасивна радња) којом се проузрокује последица у виду промене или стања на објекту напада у спољном свету<sup>41</sup>, б) противправност – поступање противно законским или подзаконским прописима и в) одређеност дела законом или другим прописом надлежног органа. Овим прописом се одређено понашање субјекта прописује као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција.

Код прекршаја се на страни субјекта јавља више различитих лица. Поред правног лица које одговара на бази објективне одговорности, сви други учиниоци прекршаја: а) физичко лице, б) предузетник и в) одговорно лице у правном лицу одговарају на бази субјективне одго-

<sup>37</sup> Драган Јовашевић, Душица Миладиновић Стефановић, *Прекршајно право*, Ниш: Правни факултет, 2018, стр. 21-24.

<sup>38</sup> Закон о прекршајима, Службени гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016, 91/2019 и 112/2022.

<sup>39</sup> Ivo Josipović, Dražen Tripalo, Gordana Korataj, Gordana Klarić, Marko Rašo, *Komentar Prekršajnog zakona*, Zagreb: Narodne novine, 2014, str. 24-26.

<sup>40</sup> Драган Јовашевић, *Прекршајно право*, Ниш: Свен, 2012, стр. 18-20.

<sup>41</sup> Antonija Kovačić, Žarko Markov, Ante Matić, *Zakon o prekršajima*, Zagreb: Narodne novine, 2005, str. 33-35.

ворности, кривице. Према учиниоцима прекршаја могу изрећи следеће санкције<sup>42</sup>: а) казне (затвор, новчана казна и рад у јавном интересу), б) казнени поени, в) опомена, г) васпитне мере (које се примењују према малолетним лицима) и д) заштитне мере.

Прекршајни поступак се покреће по захтеву овлашћеног органа или оштећеног<sup>43</sup>, а води га посебни орган – прекршајни суд у првом степену (раније судија за прекршаје или орган управе - пореска управа, управа царине, орган унутрашњих послова), односно Прекршајни апелациони суд у другом степену. Извршење изречених прекршајних санкција се спроводи по истом поступку, на бази истих принципа, начина и метода, као и извршење кривичних и привреднопреступних санкција, а у свему према одредбама Закона о извршењу кривичних санкција<sup>44</sup>.

Уколико је једно кажњиво понашање истовремено предвиђено и као кривично дело и као прекршај (при постојању субјективног и објективног идентитета), у том случају кривично дело као теже и опасније апсорбује прекршајно дело. Наиме, околност да је једно лице претходно кажњено за кривично дело представља основ за искључење одговорности и кажњивости истог лица за учињени прекршај под условом да чињенично стање једног и другог кажњивог дела испуњава услове идентитета, истовестности<sup>45</sup>. Ако је пак једно лице претходно кажњено за прекршај, па му се потом суди и за кривично дело на које указује истовестно чињенично стање, у том случају изречена прекршајна казна урачунава се таквом лицу у казну коју ће му изрећи кривични суд.

#### **4.2. Прекршаји из Закона о психоактивним контролисаним супстанцама**

Другу врсту кажњивих деликата који се састоје у противправном поступању у вези са психоактивним контролисаним супстанцама, дакле, у кршењу одредби Закона о психоактивним контролисаним супстанцама, и наблажу врсту јавноправних деликата представљају прекршаји правног лица, његовог одговорног лица или физичког лица<sup>46</sup>. Ова

<sup>42</sup> Предраг Димитријевић, Драган Јовашевић, *Прекршајно право*, Београд: Службени лист, 2005, стр. 34-36.

<sup>43</sup> Свјетлана Драговић, Небојша Шиљековић, *Прекршаји и прекршајни поступак*, Бања Лука: Министарство унутрашњих послова, 2020, стр. 67-69.

<sup>44</sup> Закон о извршењу кривичних санкција, Службени гласник РС, бр. 55/2014 и 35/2019.

<sup>45</sup> Miodrag Simović, Milena Simović, *Prekršajno pravo Federacije BiH*, Laktaši: Grafomark, 2021, str. 16-17.

<sup>46</sup> Lana Miliivojević Antoliš, Stjepan Gluščić, Damir, Brnetić, *Prekršajno pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2012, str. 38-42.

најблажа врста јавноправних деликата је садржана у одредбама чл. 111 до 113. Закона.

Садржина, опис, карактеристике и облици испољавања првог прекршаја су прописани у одредби члана 111. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама. За ово кажњиво дело су прописане различите казне зависно од својства његовог учиниоца. Тако се за овај прекршај могу изрећи следеће казне: а) правном лицу - новчана казна у износу од 500.000 до 1.500.000 динара, б) заступнику правног лица, односно одговорном лицу у правном лицу - новчана казна у износу од 10.000 до 50.000 динара и в) физичком лицу - новчана казна у износу од 50.000 до 100.000 динара.

Овај прекршај извршава правно лице ако: 1) за одговорно лице, односно заменика одговорног лица у овлашћеној, односно референтној лабораторији одреди лице у супротности са законом, 2) лице одговорно за производњу, односно промет, као и његов заменик нема пребивалиште на територији Републике Србије и одговарајућу стручну спрему и стечена потребна знања из области психоактивних контролисаних супстанци, 3) лице одговорно за производњу не донесе правила којима се обезбеђује несметана производња, односно промет психоактивних контролисаних супстанци, 4) поседује психоактивне контролисане супстанце за научноистраживачку делатност у супротности са законом, 5) не достави Министарству здравља податке о количинама психоактивне контролисане супстанце која ће се производити, односно увозити за наредну календарску годину, као и ако у прописаном року не поступи на захтев Министарства здравља, 6) примењује психоактивне контролисане супстанце супротно закону, 7) правно лице које обавља послове у складу са законом не пријави Министарству здравља сваку промену основних података уписаних у регистар у прописаном року, 8) обавља послове у складу са законом, а нема одговарајућу документацију и не води одговарајуће евиденције, 9) здравствена установа не води евиденцију о случајевима тровања, о смртним случајевима који су наступили као последица прекомерне употребе психоактивних контролисаних супстанци и о злоупотреби психоактивних контролисаних супстанци, као и ако у прописаном року не обавести Министарство здравља у складу са законом, 10) здравствена установа не поступа у сагласности са законом, 11) не достави Министарству здравља извештај о увозу сваке психоактивне контролисане супстанце у прописаном року, 12) не достави Министарству здравља периодични извештај о извезеним, односно увезеним количинама сваке психоактивне контролисане супстанце

у прописаном року, 13) не достави Министарству здравља извештај о психоактивним контролисаним супстанцама употребљеним у претходној години у прописаном року, 14) не достави Министарству здравља ванредне извештаје у прописаном року, 15) не обавести без одлагања Министарство здравља о посебним околностима у односу на психоактивне контролисане супстанце, 16) не изврши попис психоактивних контролисаних супстанци у складу са законом, 17) не поседује прописану документацију током обављања транспорта психоактивних контролисаних супстанци у складу са законом, 18) у прописаном року не обавести Министарство здравља о стању залиха психоактивних контролисаних супстанци и даљем поступању с њима, 19) не поднесе министарству надлежном за послове пољопривреде у прописаном року извештаје у складу са законом, 20) не поднесе Министарству здравља тромесечни извештај о извезеној, односно увезеној количини сламе мака, најкасније 15 дана од завршетка сваког тромесечја, у складу са законом и 21) лице одговорно за производњу односно промет психоактивних контролисаних супстанци нема потврду о стеченим знањима из области психоактивних контролисаних супстанци.

Други прекршај из овог закона је прописан одредбом члана 112. Зависно од својства учиниоца дела, разликују се три облика испољавања овог прекршаја. Тако први облик овог дела (став 1.) чини предузетник који: а) у прописаном року не обавести Министарство здравља о стању залиха психоактивних контролисаних супстанци и даљем поступању с њима и б) не поднесе министарству надлежном за послове пољопривреде у прописаном року извештаје у складу са законом. За ово дело је прописана новчана казна у износу од 100.000 до 500.000 динара.

Други облик овог прекршаја (став 2.) може да учини одређено лице (*delicta propria*) – здравствени радник који је предузетник. Ово кажњиво дело постоји ако учинилац предузме следеће законом прописане делатности: а) не достави Министарству здравља податке о количинама психоактивне контролисане супстанце која ће се производити, односно увозити за наредну календарску годину, као и ако у прописаном року не поступи на захтев Министарства здравља, б) примењује психоактивне контролисане супстанце супротно закону, в) правно лице које обавља послове у складу са законом не пријави Министарству здравља сваку промену основних података уписаних у регистар у прописаном року, г) здравствена установа не води евиденцију о случајевима тровања, о смртним случајевима који су наступили као последица прекомерне употребе психоактивних контролисаних супстанци и о злоупотреби пси-

хоактивних контролисаних супстанци, као и ако у прописаном року не обавести Министарство здравља у складу са законом, д) здравствена установа не поступа у сагласности са законом, ђ) не достави Министарству здравља извештај о увозу сваке психоактивне контролисане супстанце у прописаном року, е) не изврши попис психоактивних контролисаних супстанци у складу са законом и ж) у прописаном року не обавести Министарство здравља о стању залиха психоактивних контролисаних супстанци и даљем поступању с њима.

За овај прекршај се учинилац дела — здравствени радник предузетник може казнити новчаном казном у износу од 100.000 до 500.000 динара. Уз казну се учиниоцу овог прекршаја - предузетнику, односно здравственом раднику предузетнику може (факултативно) изрећи и заштитна мера<sup>47</sup> забране вршења здравствене делатности у трајању од шест месеци до три године.

Члан 113. Закона о психоактивним контролисаним супстанцама предвиђа последњи прекршај физичког лица за који је прописана новчана казна у износу од 40.000 до 50.000 динара. Овај прекршај постоји ако физичко лице: а) врши доставу психоактивне контролисане супстанце, биљака из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце, гљива из породице *Psilocybe*, као и других гљива из којих се могу добити психоактивне контролисане супстанце у супротности са законом, б) одлаже, односно оставља психоактивне контролисане супстанце и медицинска средства која су искоришћена за њихову примену у супротности са законом и в) оглашава психоактивну контролисану супстанцу у супротности са законом.

#### **4.3. Прекршаји из Закона о о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци**

Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци такође познаје и најблажу врсту јавноправних деликата – прекршаје (члан 43.). Зависно од својства учиниоца овог деликта, прописане су следеће казне и то за: а) правно лице - новчана казна у износу од 300.000 до 1.000.000 динара, б) одговорно лице у правном лицу - новчана казна у износу од 30.000 до 50.000 динара и в) лице одговорно за производњу, односно промет прекурсора прве, друге, треће или четврте категорије - новчана казна у износу од 30.000 до 50.000 динара.

<sup>47</sup> Petar Veić, Stjepan Gluščić, *Prekršajno pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2013, str. 45-47.

Уз казну се правном лицу кумулативно може се изрећи и заштитна мера забране обављања делатности у трајању од три месеца до једне године (члан 44.). Прекурсорима који су предмет ових прекршаја обавезно се одузимају од њхових учинилаца применом посебне врсте заштитних мера – одузимања предмета (члан 45.). Ако се ради о таквим прекурсорима, односно прекурсорима који су одузети из илегалних токова, они се тада третирају, односно уништавају као отпад, у складу са прописима којима се уређује управљање отпадом. У таквим случајевима Влада Републике Србије прописује ближе услове за поступање са одузетим прекурсорима. За њихово уништавање Влада образује посебну Комисију за контролу поступка уништавања прекурсора.

Овај прекршај постоји ако правно лице: 1) без одлагања не обавести Министарство здравља о свим променама које се односе на лице одговорно за производњу, односно промет прекурсора прве, друге или треће категорије, 2) врши продају прекурсора друге или треће категорије у супротности са законом, 3) најмање осам дана пре почетка испоруке прекурсора прве, друге и треће категорије не достави Министарству здравља прописане податке, 4) превознику који врши превоз прекурсора прве или друге категорије није дао копију изјаве о намени употребе прекурсора, 5) врши увоз, односно извоз прекурсора друге или треће категорије без дозволе за увоз, извоз односно транзит прекурсора друге или треће категорије издате од стране Министарства здравља, 6) после извршеног увоза или извоза прекурсора прве, друге, треће или четврте категорије не врати Министарству здравља издату дозволу за увоз или извоз у року од 15 дана од дана извршеног царинења, односно ако не врати издату дозволу за увоз или извоз која није искоришћена, у року од 15 дана од дана престанка важења дозволе, 7) не достави Министарству здравља извештај о стварним количинама увезених или извезених прекурсора у року од 15 дана од дана извршеног увоза или извоза прекурсора прве, друге, треће или четврте категорије, 8) амбалажа која се користи за промет прекурсора не садржи прописане податке, 9) без одлагања не обавести Министарство здравља и министарство надлежно за унутрашње послове о свим чињеницама које указују на сумњу о злоупотреби прекурсора у производњи, односно промету, као и о неуобичајеним поруџбинама, крађи прекурсора, или о другим недозвољеним активностима у вези са производњом или прометом прекурсора, 10) не води евиденцију или не чува документацију о производњи, односно промету прекурсора прве, друге или треће категорије, 11) у року од 30 дана од истека календарске године не достави Министарству здравља годишњи извештај о производњи, промету,



увозу, извозу, употребљеним количинама прекурсора, као и о количинама категорије прекурсора који су остали у складишту из претходне календарске године, односно ако на захтев Министарства здравља не подноси ванредне извештаје у року од 15 дана од дана пријема захтева Министарства здравља и 12) онемогући инспектора у несметаном обављању послова надзора, у складу са овим законом, односно ако му не стави на располагање довољну количину узорака прекурсора за хемијску анализу, као и све друге потребне податке којима располаже.

## 5. Закључак

Здравље људи се, уз међународну и националну безбедност, између осталих бројних изазова или претњи, последњих деценија интензивно повређује или угрожава различитим противправним делатностима, физичких и правних лица које се предузимају у вези или поводом опојних дрога или психоактивних контролисаних супстанци. Ове се разлике делатности јављају као облици испољавања јавноправних деликата као што су: а) кривична дела (најтежи деликти), б) привредни преступи правних и њихових одговорних лица и в) прекршаји правних лица, њихових одговорних лица и предузетника.

Кривична дела у вези са опојним дрогама где се на најтежи и најопаснији начин испољавају различити облици/видови злоупотребе опојних дрога предвиђа Кривични законик у посебном делу, у глави двадесеттрећој под називом: „Кривична дела против здравља људи”. На овом месту прописана три кривична дела са више различитих облика испољавања у основном, привилегованом или квалификованом виду за чије су учиниоце предвиђене казна затвора, новчана казна и мера безбедности обавезног одузимања предмета (опојних дрога). То су:

а) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246.) – ово се дело састоји у неовлашћеној производњи, преради, продаји или нуђењу на продају, у куповини, држању или преношењу ради продаје или у посредовању у продаји или куповини или стављању у промет на други начин супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге, односно у неовлашћеном узгајању опијумског мака, психоактивне конопље или друге биљке из које се добија опојна дрога или која садржи опојну дрогу,

б) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246а.) - које је истина ретко прописана инкриминација у савременом упоредном кривичном законодавству, а које се састоји у неовлашћеном држању у мањој количини



за сопствену употребу супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге и

в) омогућавање уживања опојних дрога (члан 247.) – обухвата саучесништво у облику подстрекавања или помагања као самосталну инкриминацију. У овом облику дело се састоји у навођењу другог на уживање опојне дроге, давању другог опојне дроге да је ужива он или друго лице, стављању на располагање просторије ради уживања опојне дроге или омогућавање другог да ужива опојну дрогу на други начин.

Привредни преступи и прекршаји као лакши облици испољавања злоупотребе опојних дрога су предвиђени медицинским, здравственим законодавством којим је управо конституисан правни режим производње, гајења, прераде, промета, извоза, увоза, транзита, складиштења, односно употребе опојних дрога, психотропних супстанци, психоактивних контролисаних супстанци и прекурсора. У Републици Србији различите облике/видове испољавања привредних преступа и прекршаја злоупотребе опојних дрога физичких и правних лица као деликата са бланкетним диспозицијама предвиђају: а) Закон о психоактивним контролисаним супстанцама и б) Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци са системом различитих новчаних казни и заштитних мера.

## Литература

Бабић, М., Марковић, И. (2007). *Кривично право. Посебни део*. Бања Лука: Правни факултет.

Бабић, М. (2021). *Коментар Кривичног законика Републике Српске*. Бања Лука: Графомарк.

Veić, P., Gluščić, S. (2013). *Prekršajno право*. Zagreb: Narodne novine.

Вуковић, И. (2021). *Кривично право. Општи део*. Београд: Правни факултет.

Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazneno право. Opći dio*. Rijeka: Pravni fakultet.

Делић, Н. (2021). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет.

Димитријевић, П., Јовашевић, Д. (2005). *Прекршајно право*. Београд: Службени лист.

Драговић, С., Шилеговић, Н. (2020). *Прекршаји и прекршајни поступак*. Бања Лука: Министарство унутрашњих послова.

- Ђорђевић, Ђ. (2011). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија.
- Ђорђевић, Ђ., Коларић, Д. (2020). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет.
- Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ. (2020). *Кривично право*. Београд: Пројурис.
- Илић, Р., Динић, С. (2014). *Казнено право – прекршаји и привредни преступи*. Београд: Мегатренд универзитет.
- Јовановић, Љ., Јелачић, М. (1997). *Прекршаји и привредни преступи*. Београд: Полицијска академија.
- Јовашевић, Д. (2001). *Коментар Закона о привредним преступима са судском праксом*. Београд: Службени лист.
- Јовашевић, Д. (2001). *Привредни преступи са судској пракси – Практикум*. Београд: Службени гласник.
- Јовашевић, Д. (2011). *Лексикон кривичног права*. Београд: Службени гласник.
- Јовашевић, Д. (2012). *Прекршајно право*. Ниш: Свен.
- Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Досије.
- Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д. (2018). *Прекршајно право*. Ниш: Правни факултет.
- Јовашевић, Д. (2018). *Кривично право. Општи део*. Београд: Досије.
- Јовашевић, Д., Миладиновић Стефановић, Д. (2023). *Кривично право. Посебни део*. Ниш: Правни факултет.
- Josipović, I., Tripalo, D., Korataj, G., Klarić, G., Rašo, M. (2014). *Komentar Prekršajnog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
- Kovačić, A., Markov, Ž., Matić, A. (2005). *Zakon o prekršajima*. Zagreb: Narodne novine.
- Козар, В. (2007). *Привредни преступи*. Београд: Пословни биро.
- Лазаревић, Љ. (1993). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Савремена администрација.
- Milivojević Antoliš, L., Gluščić, S., Brnetić, D. (2012). *Prekršajno право*. Zagreb: Narodne novine.
- Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb:

Narodne novine.

Simović, M., Simović, M. (2021). *Prekršajno pravo Federacije BiH*. Laktaši: Grafomark.

Стојановић, З., Перић, О. (2000). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Службени гласник.

Стојановић, З., Делић, Н. (2013). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет.

Стојановић, З. (2022). *Кривично право. Општи део*. Београд: Досије.

Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Чејовић, Б., Миладиновић, В. (1995). *Кривично право. Посебни део*. Ниш: СКЦ.

### **Правни акти**

Јединствена конвенција о опојним дрогама, *Службени лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр. 2/64.

Конвенција о психотропним супстанцама, *Службени лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр. 40/73.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 35/2019.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016, 91/2019 и 112/2022.

Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 10/86, 74/87, 57/89 и 3/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 16/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005.

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник РС*, бр. 99/2010 и 57/2018.

Закон о супстанцама које се користе у недозвољеној производњи опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005 и 25/2019.

Правилник о утврђивању списка психоактивних контролисаних супстанци, *Службени гласник РС*, бр. 73/2022.

**Prof. Dragan Jovašević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **OFFENSES INVOLVING THE ABUSE OF NARCOTICS**

### **Summary**

*In recent decades, the international community has recorded numerous examples of various types and forms of endangering people's safety and health through various illegal activities related to narcotics. On the basis of universal and regional international standards, all countries have prescribed various activities related to production, processing, sale, keeping or placing narcotic drugs on the market under the conditions envisaged in medical (healthcare) legislation or regulations. Any act of a natural person or a legal entity which is contrary to medical regulations is a prohibited and punishable act. The illicit offences (delicti) involving the abuse of narcotic drugs include criminal offences, economic offenses and misdemeanors. This paper examines the characteristics, content or characteristics of these offences.*

**Keywords:** narcotics, healthcare regulations, illicit offences (delicti), abuse, liability, sanctions.

## **INDEPENDENT ANTI-CORRUPTION AUTHORITIES AND ANTI-CORRUPTION COURTS IN THE CONTEXT OF CRIME PREVENTION, ITS CAUSES AND DETERMINANTS<sup>2 3</sup>**

**Abstract:** *In this paper, the author highlights the experience of the Republic of Serbia in standardizing preventive and repressive measures in the fight against corruption. In that regard, it is necessary to define the concept of corruption in a criminological sense, in a broader and narrower sense, and to indicate the preventive and repressive measures that are prescribed and improved in the Serbian legislation in order to fight against this phenomenon. The author also examines the work of independent state bodies in the fight against corruption, the directed action of public policies in Serbia aimed at combating corruption through strategic and planning documents, as well as the guidelines for the substantive law sequence and time frame in adopting regulations, strategies, action plans, reports and agendas of state bodies and independent institutions in the fight against corruption in Serbia. The normative-analytical and descriptive methods have been applied in the research.*

**Keywords:** *corruption, Serbia, repressive measures, preventive measures.*

---

<sup>1</sup> [kosticm@prafak.ni.ac.rs](mailto:kosticm@prafak.ni.ac.rs); <https://orcid.org/0000-0002-1802-7733>

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

<sup>3</sup> The paper was presented at the Scientific Conference in Warsaw: Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Instytucjonalna architektura organów ochrony i przestrzegania prawa w porządkach prawnych współczesnych państw w perspektywie komparatystycznej” (Institutional architecture of law protection and enforcement bodies in the legal orders of modern countries from a comparative perspective), Warszawa 20 – 21 kwietnia 2023 roku.

## 1. Introductory considerations

Dealing with criminology, like any other social science or scientific discipline, implies a clear and precise determination of the subject matter and goal(s) of theoretical and empirical research, as well as the application of adequate methodological procedures, in order to gain knowledge of the subject matter under consideration. The epistemological point of view involves determining the constitutive principles of scientific activity, i.e. what science aims to achieve, while the methodological point of view refers to how and in what way “the scientist really adjusts his/her behavior to the ideal requirements of the activity in which he/she participates” (Đurić, 1962 : 32).

In criminology, as an independent, theoretical-empirical, interdisciplinary social-humanistic science (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 20), two basic areas of study are clearly distinguished, which include the goals of knowledge that are set in the description of criminological research. These are the areas of criminal phenomenology and criminal etiology. The observation, learning and description goals in examining the phenomenological characteristics of crime are most frequently determined as the starting points in pilot research. In addition to phenomenological indicators, the uncovering of etiological indicators is also determined as the goal in more comprehensive research.

Criminal phenomenology is a part of criminology dealing with the study of external manifestations of criminality as a mass social phenomenon and facts through which individual criminal behavior is manifested (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 26-28). Criminal phenomenology considers the basic questions related to: the emergence and extent of criminality, the occurrence of criminality and forms of criminal behavior, the structure and structural changes of criminality, and the dynamics of criminality.

In order to study the forms of criminal behavior, there are different classifications and typologies of criminality in criminology. In methodology, classification is defined as determining the place of a concept in a system of concepts, or arranging concepts in some area of things or rights (Zaječaranović, 1987:112). In criminal law literature, there is a division into classic criminality and recent criminality. Classic criminality includes crimes against goods and values that are protected in all social systems (life and body, personal dignity and morals, property, etc.). Recent criminality includes incriminations resulting from certain developments, social relations and changes in those relations (economic crime, traffic delinquency, etc.). One of the typolo-

gies refers to the distinction between crimes with victims and crimes without victims.<sup>4</sup>

The topic of this paper refers to the experiences of the Republic of Serbia in the standardization of preventive and repressive measures in the fight against corruption. In that regard, it is necessary to define the concept of corruption in a criminological sense, both in a broader and narrower sense, and to indicate the preventive and repressive measures which are prescribed and improved in the Serbian legislation in order to fight against this phenomenon. The author also examines the work of independent state bodies in the fight against corruption, the directed action of public policies in Serbia to combat corruption through strategic and planning documents, as well as the guidelines for the substantive law sequence and time frame in adopting regulations, strategies, reports, planned actions and time agendas of actions of state bodies and independent institutions in the fight against corruption in Serbia. Therefore, normative-analytical and descriptive methods will be used when explaining the subject of research.

## **2. Economic crime**

Commercial (economic) crime is a complex criminological and legal phenomenon that emerged with the development of the economy in modern society. This form of criminality includes a specific group of offenses against social-property relations and the economic system. The resistance of economic crime to the preventive measures, adaptability and perseverance, the perpetrators' resourcefulness and, above all, the pervasiveness known from its historical past, indicate that there are no socio-economic conditions that crime cannot successfully exploit for creating illegal, untaxed profits, unjust enrichment and exploiting the weak (Pečar, 1991: 3-15).

An important characteristic of economic crime is dynamism, the ability to adapt to changes in economic and financial business and the rules of that business. At the time of radical reforms in the economy, when the traditional mechanisms of its operation are changed and new forms are introduced, without appropriate legal regulations, there is an increase in criminality in various economic areas. Another characteristic of economic crime is con-

---

<sup>4</sup>In the criminological literature, the most cited example of victimless crime is white-collar crime. A subspecies of this type of crime is organizational crime, which has broad social consequences and less differentiated victims compared to occupational crime. In addition to fraud in the field of business operations, stock exchanges, suspicious transactions and insurance fraud, organized crime also includes direct and indirect forms of corruption (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović and Kostić, 2012: 189).

cealment, i.e. the existence of such methods of execution that make it impossible or difficult to detect both criminal acts and perpetrators. Due to the existence of a large number of undetected crimes in this area, it is difficult to determine the exact extent of economic crime. Given this circumstance, what the statistics show about economic crime is more an indicator of the efficiency of the prosecuting authorities and the judiciary than an indicator of its prevalence (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 26-28).

In the criminological literature, there are different understandings of the concept of economic crime. Criminological textbook literature still cites the considerations of eminent scholars of criminological thought in our country, such as Pihler (1979), who proposed his understanding of economic crimes at the time of economic expansion and development of different economic-legal and socio-political relations, by introducing the principles of self-managing socialism and the transition of property from state-owned property to societal, self-managing, socialist property of the working people. According to Pihler, depending on the nature of certain crimes that may be directly or indirectly aimed against economic relations, it is possible to distinguish between economic crime as a broader term, and economic crime as a narrower term (Pihler, 1979: 42-61).

Economic crimes include all forms of criminal conduct that are directly or indirectly aimed against the economy, economic relations, processes and activities. This term includes criminal offences (against the economy, market unity, official duties, state finances, constitutional arrangements, sabotage in the economy), economic offenses, and economic misdemeanors.

Economic offences directly harm economic relations, processes and activities. These criminal offences are committed by legal and natural persons in economic relations, and the holders of certain powers. They refer to the origin, duration, change or termination of those relations, as well as the possibility of indirect or direct disposal of property.

### **3. The concept and elements of corruption**

In the Criminal Code of the Republic of Serbia,<sup>5</sup> crimes against the economy are criminalized in Chapter XXII (Articles 223-245). Article 230 of the Criminal Code (CC) criminalizes the behavior designated as “Accepting a bribe in conducting a business activity”. The elements of this criminal offense are

---

<sup>5</sup> Krivični zakonik Republike Srbije, [Criminal Code of the Republic of Serbia], *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.



clearly described: “Whoever, in conducting a business activity for himself/herself or another, directly or indirectly, solicits or accepts a gift or some other benefit, or whoever accepts a promise of a gift or some other benefit to conclude a contract or reach a business agreement or provide a service or to abstain from such action or violate other duties in conducting a business activity to the detriment of or for the benefit of a business entity or some other legal entity for which or in which he/she works or another person, shall be punished by imprisonment from one to eight years” (Article 230 §1 CC). The perpetrator of the this act who, after concluding a contract or reaching a business agreement or after providing a service or refraining from such an action, solicits or accepts a gift or some other benefit or accepts the promise of a gift or some other benefits for himself/herself or another, “shall be punished by imprisonment of for up to three years” (Article 230 §2 CC). The received gift and materials gain stemming from such agreements shall be confiscated (Article 230 §5 CC).

Article 231 of the CC prescribes the offence designated as “Giving bribe in conducting a business activity”, which reads: “Whoever makes, offers or promises a gift or some other benefit to a person to conclude a contract or reach a business agreement or provide a service or refrain from such action or violate some other duties in conducting a business activity to the detriment of or for the benefit of the business entity for which or in which he/she works or another legal or natural person, or whoever acts as an intermediary in making such a gift or some other benefits, shall be punished by imprisonment from three months to three years” (Article 231 §1 CC). The perpetrator of this act, who gave a gift or provided another benefit at the request of a person to conclude a contract, reach a business agreement, provide a service or violate a duty while performing economic activity, and who has reported the act before finding out that it was uncovered, may be exempted from punishment (Article 231 §2 CC). The received gift and material gain shall be confiscated (Article 231 §3 CC).

The concept of corruption is not easy to define because it can be observed from different perspectives: psychological, sociological, criminological, and legal. It is believed that corruption can be defined as “leader’s disease”, i.e. a situation in which a person authorized to make decisions and undertake acts in the public interest modifies his/her decision and actions guided by private interests (Mrvić-Petrović, 2001: 21).

#### 4. Measures for combating corruption: guidelines for regulations

The UN Convention against Corruption (2003)<sup>6</sup> states that “Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish” (UN, 2004: *iii*). Corruption is a serious crime which undermines social and economic development. No country, region or community is immune to it.

According to the UN data, reported on the official portals of the world media, corruption causes a loss in the global economy of 2,600 billion (2.6 trillion) US dollars every year, while about a trillion dollars per year is paid in the form of bribes. The amount of 2.6 trillion US dollars represents more than five percent of the total global GDP (*Glas Amerike*, 2018).<sup>7</sup>

In the Republic of Serbia, the fight against corruption implies a series of coordinated activities of state bodies and independent state institutions, which apply preventive and repressive measures in combating corruption. The distinction between independent (control) and regulatory bodies has been the subject matter of numerous scientific and professional debates among researchers in our country (Glušac, 2020).<sup>8</sup> For the purposes of this research, we refer to the list of independent state institutions in the Republic of Serbia dealing with the fight against corruption: the Protector of Citizens (Ombudsman),<sup>9</sup> the Commissioner for information of public importance and personal data protection,<sup>10</sup> the Commissioner for the Protection of Equality,<sup>11</sup>

<sup>6</sup>United Nations (2004). UN Convention against Corruption (31 October 2003), UN Office on Drugs and Crime, UN New York 2004; [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

<sup>7</sup>*Glas Amerike* (2018). Svet obeležava Dan borbe protiv korupcije: 9 Decembar 2018 [VOA: The world celebrates the Anti-Corruption Day: December 9], <https://www.glasamerike.net/amp/svet-obebe%C5%BEava-dan-borbe-protiv-korupcije/4692919.html> (accessed 6.5.2023).

<sup>8</sup>See: Глушац, Л. (2020). Разликовање независних (регулаторних) и контролних тела [Distinction between independent (regulatory) and control bodies]. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 59, 87 (2020); <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0350-8501/2020/0350-85012087197G.pdf>; accessed: 7.5.2023.

<sup>9</sup>Заштитник грађана (Омбудсман) [Protector of Citizens (Ombudsman)], <https://www.ombudsman.rs/>

<sup>10</sup>Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности [Commissioner for information of public importance and protection of personal data], <https://www.poverenik.rs/sr/> accessed 6.5.2023.

<sup>11</sup>Повереник за заштиту равноправности [Commissioner for the Protection of Equality], accessed 6.5.2023. <https://ravnopravnost.gov.rs/>

the Agency for Prevention of Corruption,<sup>12</sup> and the State Audit Institution.<sup>13</sup>

The Agency for Combating Corruption was established in 2008 by the Act on the Agency for Combating Corruption.<sup>14</sup> In the negotiations for Serbia's accession to the European Union, there was a need to improve the original legal text, as a result of which the legislator enacted the Act on the Prevention of Corruption, which has been in force since 1 September 2020.<sup>15</sup>

The Agency for the Prevention of Corruption (hereinafter: the Anti-Corruption Agency) supervises the implementation of strategic and normative acts in its area. It initiates proceedings and imposes measures for violation of the Act on the Prevention of Corruption (hereinafter: the Anti-Corruption Act), decides on conflicts of interest, performs tasks in accordance with the laws governing the financing of political parties and lobbying. The Agency monitors and performs tasks related to organizing the coordination of the work of state bodies in combating corruption, maintains the register of officials, the register of property and income of officials, acts on petitions of legal and natural persons, acts on reports of state officials, and performs other tasks prescribed by this law. The most important novelty in the Anti-Corruption Act is the selection and duties of the Agency's bodies: the Director and the Council of the Agency. (Art.8 AC Act).<sup>16</sup>

Long before the establishment of the Agency for the Prevention of Corruption, the fight against corruption in Serbia began with the ratification of international documents on the fight against corruption. The website of

---

<sup>12</sup> Агенција за спречавање корупције [Anti-Corruption Agency], <https://www.acas.rs/> суг, accessed 6.5.2023

<sup>13</sup> Државна ревизорска институција [State Audit Institution], <https://www.dri.rs/>, accessed 6.5.2023

<sup>14</sup> Закон о агенцији за борбу против корупције [the Anti-Corruption Agency Act], *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 53/2010, 66/2011- odluka US, 67/2013- odluka US, 112/2013- autentično tumačenje, 8/2015 - odluka US i 88/2019.

<sup>15</sup> Закон о спречавању корупције [Anti-Corruption Act], *Službeni glasnik RS*, br. 35/2019, 88/2019, 11/2021- autentično tumačenje, br. 94/2021 i 14/2022.

<sup>16</sup> Under Art. 11 of the AC Act, a public competition procedure is conducted for the election of a Director for a five-year term. The Committee for the Selection of the Director of the Agency performs a three-part test and submits the ranking list to the Ministry responsible for judicial affairs. The Minister proposes the candidates who have at least 80 points on the test. The Director is elected by the National Assembly by majority vote of all deputies. The Council of the Agency succeeds the previous one and retains the right to decide on appeals against the Director's decisions, supervises his work and monitors his property status. Instead of the previous 9, the number of members is reduced to 5, and their mandate is extended from 4 to 5 years (Articles 12-16 AC Act).

the Agency for the Prevention of Corruption lists the relevant laws: The Act on the Ratification of the United Nations Convention against Corruption,<sup>17</sup> the Act confirming the CoE Criminal Law Convention on Corruption,<sup>18</sup> the Act confirming the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption,<sup>19</sup> the Act confirming the Civil Law Convention on Corruption.<sup>20</sup>

The first National Strategy for Combating Corruption in the Republic of Serbia was adopted in 2005 by the Decision on Establishing the National Strategy for Combating Corruption<sup>21</sup> and the 2006 Action Plan. This Strategy included three key elements that had to be implemented simultaneously and in a coordinated manner: 1) effective implementation of anti-corruption regulations; 2) prevention, which means eliminating opportunities for corruption; and 3) raising awareness and educating the public to ensure public support for the implementation of the anti-corruption strategy. The Report of the Anti-Corruption Agency on the Strategy implementation in the period 2005-2012<sup>22</sup> shows that some objectives were achieved in the area of establishing a legal and institutional framework for the prevention and suppression of corruption, prevention of conflicts of interest in the public sector, inclusion in the regional and the international fight against corruption, and establishment of ethical standards and transparent financing of political parties. On the other hand, certain issues stipulated in the strategic document were partially resolved or were not resolved at all, such as: the reform of the judiciary

<sup>17</sup> Zakon o ratifikacije Konvencije Ujedinjenih Nacija protiv korupcije [Act on the Ratification of the UN Convention against Corruption], *Službeni list SCG-Međunarodni ugovori*, br. 12/2005.

<sup>18</sup> Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji [Act confirming the CoE Criminal Law Convention on Corruption], *Službeni list SRJ-Međunarodni ugovori*, 2/2002 i *Službeni list SCG-Međunarodni ugovori*, br. 18/2005; <https://rm.coe.int/168007f3f5>

<sup>19</sup> Zakon o potvrđivanju dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji [Act confirming the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption], *Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori*, br. 102/2007.

<sup>20</sup> Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji [Act confirming the Civil Law Convention on Corruption], *Službeni glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 102/2007; <https://rm.coe.int/168007f3f6>

<sup>21</sup> Odluka o utvrđivanju Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije [the Decision on establishing the National Strategy for Combating Corruption], *Službeni glasnik RS*, br. 109/05.

<sup>22</sup> Агенција за борбу против корупције (2013). Извештај о спровођењу националне стратегије за борбу против корупције и акционог плана за примену националне стратегије за 2012 (Anti-Corruption Agency: Report on the implementation of the Strategy for the period 2005-2012), 28. 3. 2013; [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Izve%C5%A1taj%20o%20sprovo%C4%91en%D1%98u%20Nacionalne%20strategije%20za%20borbu%20protiv%20korupcije%20i%20Akcionog%20plana%20za%20njeno%20sprovo%C4%91enje%202012.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Izve%C5%A1taj%20o%20sprovo%C4%91en%D1%98u%20Nacionalne%20strategije%20za%20borbu%20protiv%20korupcije%20i%20Akcionog%20plana%20za%20njeno%20sprovo%C4%91enje%202012.pdf)

(which was not completed), the processes of privatization and public procurement (which continued to cause concern regarding corruption), insufficient transparency of media ownership and the possibility of unauthorized influence on editorial policy, insufficient public participation in the legislative process and budget planning, etc. In the aforementioned report, the Agency defined two types of problems and challenges in the process of monitoring the implementation of the 2005-2012 Strategy. First, numerous difficulties were encountered in the process of collecting information and reports because the parties obliged to implement the Action Plan 2006 did not abide by their legal duty to submit their reports in a timely and complete manner. Second, the inconsistent content of the Strategy 2005 and the Action Plan 2006 caused confusion regarding which activities had to be implemented and who was obliged to perform these activities.

The second National Strategy for combating corruption for the period 2013-2018 was adopted in 2013<sup>23</sup> (hereinafter: the National Anti-Corruption Strategy, 2013). It was based on the assertion that there was “a strong awareness and political will in the Republic of Serbia to make substantial progress in the fight against corruption, with due respect for democratic values, the rule of law, and the protection of basic human rights and freedoms”, in observance of ratified international documents (National Assembly RS, 2013: 2).

In the introductory part of the National Anti-Corruption Strategy 2013, it is stated that “the concept and constitutive elements of corruption have not yet been defined in a uniform manner. The definition used so far in the Republic of Serbia, prescribed by the Anti-Corruption Agency Act (*Official Gazette of the RS*”, no. 97/08, 53/10 and 66/11-CC decision), defines corruption as a relationship based on the abuse of an official or social position or power, in the public or private sector, for the purpose of gaining personal benefit or benefit for another”. The Strategy further defined six strategic principles in the fight against corruption: the principle of the rule of law; the principle of zero tolerance for corruption; the principle of accountability; the principle of universal implementation of measures and cooperation of entities at all levels of government; The principle of efficiency; and the principle of transparency in the fight against corruption (National Assembly RS, 2013: 2-3).

Article 2 of the Anti-Corruption Action defines corruption as a relationship arising from the use of an official or social position or influence in order to

---

<sup>23</sup> Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period 2013-2018, [National Strategy for combating corruption in the Republic of Serbia for the period 2013-2018], *Službeni glasnik RS*, br. 57/2013; <https://www.mpravde.gov.rs/en/vest/3369/the-anti-corruption-strategy-and-the-action-plan.php>

obtain an illegal benefit for oneself or another. By comparing this definition and the definition of corruption (i.e. accepting and giving bribes) from Articles 230 and 231 of the Criminal Code of the RS, we may observe that, in the criminological sense, the definition of corruption can have a broader and narrower meaning. It is clear that the concept of corruption defined in the Anti-Corruption Act is broader than the one envisaged in the provisions of the Criminal Code (Articles 223-245 CC).

In terms of the actions of state repressive authorities in exercising their powers, it is methodologically more acceptable to limit the concept of corruption to those behaviors (actions) which are defined in the legislative acts as criminal offenses or misdemeanors, and which entail corruptive elements; for, only in case of such illegal conduct/action, there is a legal basis for the actions of state authorities. On the other hand, envisaging a broader concept of corruption in legal and strategic documents enables a wider action of society in the fight against corruption and raising the citizens' awareness of about the destructive effects of corruption in Serbian society. In this sense, the activities of non-governmental organizations, such as Transparency Serbia<sup>24</sup>, are particularly noteworthy. The Serbian state referred to the reports of this organization when preparing the National Anti-Corruption Strategy for the period 2013-2018.

Considering all previous experiences and findings in the institutionalized fight against corruption, Serbia is currently in the phase of drafting a new National Anti-Corruption Strategy for the period 2023-2028. The website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia<sup>25</sup> provides a review of anti-corruption regulations with particular recommendations (road maps) for preventive and repressive action.

#### ***4.1. Preventive action of anti-corruption regulations***

In order to ensure better prevention measures in the new National Anti-Corruption Strategy the period 2023-2028, "Report on the sectors to be included in the future National Anti-Corruption Strategy for the fight against corrup-

---

<sup>24</sup>Транспарентност Србија [Transparency Serbia], <https://www.transparentnost.org.rs/sr/zakoni>, (9.5.2023).

<sup>25</sup>Министарство правде, Република Србија (2023). Националне стратегије за борбу против корупције за период од 2023. - 2028. године, [Ministry of Justice RS: National strategies for the fight against corruption for the period 2023-2028], <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/39384/nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-za-period-od-2023-2028-godine-.php>, (accessed 6.5.2023).



tion and the accompanying Action Plan”<sup>26</sup> provides a list of 13 sectors which are particularly susceptible to corruption: healthcare; education; taxation; customs; police; local government; public sector management; infrastructure and spatial planning; financing of political parties; privatization; public procurement; lobbying; and whistleblower protection. In order to ensure smooth operation and more efficient implementation of further activities on the assessment of the risk of corruption in the mentioned sectors, the document further states three recommendations: 1) group the risks depending on the needs and situation; 2) use the analysis to assess the risk of corruption in all recognized areas according to the methodology developed by the Anti-Corruption Agency; 3) during the risk assessment, give special attention to cross-sectoral issues that are common to these, i.e. the protection of whistleblowers, lobbying, public procurement, privatization, etc.” Then, each of these areas is analyzed separately (in the table), including conclusions and recommendations (Ministry of Justice RS, 2023 a: 2-3).

#### **4.2. Repressive action of anti-corruption regulations**

The normative framework of the Republic of Serbia includes a large number of legislative acts which envisage anti-corruption provisions aimed at preventing and repressing the abuse of public authority. In the narrow sense, the normative framework aimed at repressing corruption includes: the Criminal Code; the Criminal Procedure Code; the Act on Confiscation of Property and Proceeds of Crime; the Act on Prevention of Corruption; the Act on the Organization and Competence of State Bodies in Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption; the Act on Criminal Liability of Legal Entities; the Misdemeanours Act, etc.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Министарство правде РС (2023а). Izveštaj o sektorima koji će biti predmet buduće Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i pratećeg Akcionog plana [Report on the sectors that will be the subject of the future National Strategy for the fight against corruption and the accompanying Action Plan], the Report was prepared during the implementation of the GIZ project “Support for strengthening the rule of law in the Republic of Serbia.” (CRIS No. 2021/429-88), <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/39384/nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-za-period-od-2023-2028-godine-.php>, [accessed 6.5.2023].

<sup>27</sup> In a broader sense, the normative framework for repression of corruption in the Republic of Serbia also includes the legislation regulating the competences of certain state bodies aimed at detecting corruptive criminal acts and misdemeanors, and initiating criminal law/misdemeanor proceedings in specific areas: Zakon o javnim nabavkama [The Public Procurement Act], *Sl. glasnik RS*, br. 91/2019; Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama [the Public-Private Partnership and Concessions Act], *Sl. glasnik RS* br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016; Zakon o državnoj revizorskoj instituciji [State Audit Institution Act], *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 54/2007, 36/2010 i 44/2018-dr zakon); Zakon o budžetskoj inspekciji [Budget Inspection Act], *Sl. glasnik RS*, br. 118/2021.

Considering the specific nature of the repressive measures, embodied in the competences of state authorities (police, public prosecutor's offices, and courts) and the implementation of various control procedures by state and independent bodies (inspection authorities, State Audit Institution, etc.), the document titled "Review of anti-corruption regulations, public policy documents and acts of international and non-governmental organizations with recommendations for the work of the subgroup for the repressive-law aspect of combating corruption"<sup>28</sup> recommends establishing a special subgroup which would professionally examine the repressive-law aspects, propose measures for a more effective criminal law response to combating corruption and consider the need for amending some laws (Ministry of Justice RS, 2023 a: 2-3).

The Criminal Code of RS<sup>29</sup> envisages a number of corruption-related criminal and economic offences in several chapters: e.g. Chapter 24 on Offences against Economic Interests (Articles 223-246). In addition to regulating diverse rules of procedure (on issuing warrants, confiscation of property, security measures (etc.)), the Criminal Procedure Code<sup>30</sup> also regulates the application of special evidentiary rules (Articles 161-187 of the CPC) which are used in proving corruption. Considering the covert nature of corruptive acts, these rules are highly significant for efficient operation of the repressive state authorities. The Act on the Confiscation of Property and Proceeds from Crime<sup>31</sup> regulates the confiscation procedure, management of confiscated property, and the manner of international cooperation in that area. The amendments to this Act enabled the application of its provisions to enumerated criminal offences involving corruption.<sup>32</sup> The Act on the Organization

---

<sup>28</sup> Министарство правде РС (2023b). Преглед анти-корупцијских прописа, докумената јавних политика и аката међународних и невладиних организација са препорукама за рад подгрупе за репресивно-правни аспект борбе против корупције, [Review of anti-corruption regulations, public policy documents and acts of international and non-governmental organizations with recommendations for the work of the subgroup for the repressive-legal aspect of the fight against corruption], <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/39384/nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-za-period-od-2023-2028-godine-.php> (accessed 6.5.2023).

<sup>29</sup> Кривични Законик (the Criminal Code), *Службени гласник РС*, бр. 85/2005 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>30</sup> Законик о кривичном поступку (the Criminal Procedure Code) *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19, 27/2021- ОУС і 62/2021- ОУС.

<sup>31</sup> Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (Act on Confiscation of Property and Proceeds of Crime), *Службени гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.

<sup>32</sup> The significance of the confiscation of property acquired through the commission of corrupt criminal acts is particularly emphasized in the EC Report on the progress of the



and Competence of State Bodies in Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption<sup>33</sup> established special anti-corruption departments at the High Public Prosecutor's Offices and High Courts in Belgrade, Kraljevo, Niš and Novi Sad. In specific cases, under the conditions stipulated by the law, it also envisaged the action of the Prosecutor's Office for Organized Crime, The network of public prosecutor's offices and courts, with specially trained employees specialized in the fight against corruption, became operative in 2018. The Act on Prevention of Corruption<sup>34</sup> regulates the legal position, jurisdiction, organization and work of the Anti-Corruption Agency, rules on preventing conflicts of interest in performing public functions, cumulation of public functions, the public officials; obligation to report their property and income when taking office, and other issues significant for preventing corruption. The Act on Liability of Legal Entities for Criminal Offences<sup>35</sup> regulates the criminal liability and sanctions for criminal offences committed by legal entities, but the practice shows that it is not applied to the extent necessary to suppress corruption. Although misdemeanours generally refer to infractions or smaller violations of the law, the Misdemeanours Act<sup>36</sup> is important because a consistent processing of misdemeanours has an important anti-corruptive role in crime prevention and deterrence (Ministry of Justice RS, 20023b: 3-6).

#### 4.3. Public policy documents

Among public policy theorists, as well as among practitioners, there is no agreement on the definition of public policy, which is mistakenly identified with the term of political power. Thus, in the administrative law literature, it is emphasized that public policy is a decision-making system in the pub-

---

Republic of Serbia for the year 2022 (Ministarstvo za evropske integracije RS (2020). Izveštaj EK o napretku Republike Srbije za 2022. godinu, Republika Srbija [Report of the EC on the progress of the Republic of Serbia for the year 2022, Ministry of European Integration RS]; <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek/> (accessed 6.5.2023).

<sup>33</sup>Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije [the Act on the Organization and Competence of State Bodies in Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption], *Službeni glasnik RS* br. 94/16 i 87/18 – dr. zakon.

<sup>34</sup>Закон о спречавању корупције (Act on Prevention of Corruption), *Сл. гласник РС* бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021, 94/2021, 14/2022.

<sup>35</sup>Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela [Act on Criminal Liability of Legal Entities], *Službeni glasnik RS* br. 97/08.

<sup>36</sup>Zakon o prekršajima [the Misdemeanors Act], *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016-OUŠ, 91/2019 - dr. zakon, 91/2019 i 112/2022-OUŠ.

lic sector. It is part of the public administration management that concerns relations and processes and the sphere of activity of public administration (Dimitrijević, Vučetić, 2021: 51). More specifically, it means that public policy implies the process of making decisions in the public interest, not in the private interest. On the other hand, its foundation is found in the value judgment of its actors; thus, it represents a choice of values, which are implemented in order to achieve the goal determined by the political authorities. Public policy (action, program, measures) is characterized by its goals, its consequences, its implementation, the means used, their realization (results), and the social-economic and institutional environment (Dimitrijević, Vučetić, 2021: 51). The quality of public sector services is also valued by the policy nature of public administration, where equality and democracy play an important role.

In addition to legislation, public policy documents play a significant role in the process of developing a new National Anti-Corruption Strategy. The document “Review of anti-corruption regulations, public policy documents and acts of international and non-governmental organizations with recommendations for the work of the subgroup for the repressive-legal aspect of the fight against corruption” provides an overview of a series of public policy documents.

The Operative Plan for preventing corruption in areas of special risk<sup>37</sup> was adopted and published by the competent authorities in order to “bridge” the period from the expiry of the National Anti-corruption for the period 2013-2018 to the adoption of the new strategic document. The Strategy for the development of the Judiciary for the period 2020-2025<sup>38</sup> and the Action Plan for implementing the Strategy<sup>39</sup> have determined the objectives of the development of the judiciary and measures for implementing these objectives, which are essential in combating corruption. The proposed objectives and measures have a positive effect on the position of repression bodies, and may contribute to exercising the principles of an independent, autonomous, efficient, transparent and professional judiciary, as an essential prerequisite

---

<sup>37</sup> Министарство правде РС (n.d.). Нацрт оперативног плана за спречавање корупције у областима од посебног ризика, [Draft Operative Plan for preventing corruption in special risk areas], accessed 8.5.2023 <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33794/nacrt-operativnog-plana-za-spreccavanje-korupcije-u-oblastima-od-posebnog-rizika.php>

<sup>38</sup> Strategija razvoja pravosuđa za period 2020-2025 [Strategy for the development of the Judiciary for the period 2020-2025], *Službeni glasnik RS* br. 101/20 18/22.

<sup>39</sup> Akcioni plan za sprovođenje Strategije razvoja pravosuđa za period 2020-2025 [The Action Plan for implementing the Strategy for the development of the Judiciary for the period 2020-2025], *Sl. glasnik RS*, br. 45/22.

for combating corruption. The Revised Action Plan for Chapter 23<sup>40</sup> envisages concrete measures that need to be implemented in the repressive-law plan for combating corruption, including the modalities of international cooperation in this area. The Report on the assessment of the impact of strategic documents in the field of combating corruption,<sup>41</sup> issued by the Anti-Corruption Agency contains useful methodological notes for all working groups and subgroups in the process of preparing and drafting the new Anti-Corruption Strategy. It also provides a statistical overview of the implementation of activities and measures envisaged in the previous strategic documents, and the most significant challenges in assessing the impact of implemented measures on the current state of affairs. The Anti-Corruption Agency issued another valuable document, which may be used as the starting point in preparing all strategic documents. The Methodology for assessing risk of corruption in specific areas<sup>42</sup> includes methodological rules and practical tools for identifying competences in combating corruption (Ministry of Justice RS, 20023b: 6-7).

## 5. Final considerations

The UN General Assembly instituted the International Anti-Corruption Day, which has been celebrated on 9<sup>th</sup> December every year since 2005 when the UN Convention on Corruption entered into force (UN, 2023).<sup>43</sup> On the occasion of marking the World Anti-Corruption Day, the Nobel Prize winner Rigoberta Menchu said: “Without strong watchdog institutions, impunity becomes the

---

<sup>40</sup> Министарство правде РС (n.d.). Нацрт ревидираног акционог плана за поглавље 23 – анализе [Draft of Revised Action Plan for Chapter 23 - analysis], <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/22568/nacrt-revidiranog-akcionog-plana-za-poglavlje-23-analize.php> (accessed 8.5.2023).

<sup>41</sup> Agencija za sprečavanje korupcije (2022a). Izveštaj o proceni uticaja strateških dokumenata u oblasti borbe protiv korupcije, [Report on the assessment of the impact of strategic documents in the field of combating corruption, Anti-Corruption Agency RS], Beograd, 2022 (accessed 8.5.2023), [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Izve%C5%A1taj%20o%20proceni%20uticaja%20strate%C5%A1kih%20dokumenata%20u%20oblasti%20borbe%20protiv%20korupcije.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Izve%C5%A1taj%20o%20proceni%20uticaja%20strate%C5%A1kih%20dokumenata%20u%20oblasti%20borbe%20protiv%20korupcije.pdf)

<sup>42</sup> Agencija za sprečavanje korupcije (2022b). Metodologija za procenu rizika korupcije у областима које су предмет стратегије за борбу против корупције и акционог плана [Methodology for assessing risk of corruption in specific areas, Anti-Corruption Agency RS], Beograd, 2022; (accessed 8.5.2023), [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Methodologija%20za%20procenu%20rizika%20korupcije%20u%20strate%C5%A1kih%20oblastima\\_1.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Methodologija%20za%20procenu%20rizika%20korupcije%20u%20strate%C5%A1kih%20oblastima_1.pdf)

<sup>43</sup> UN (2023): International Anti-Corruption Day: 9 December; <https://www.un.org/en/observances/anti-corruption-day> (accessed 8.5.2023)

very foundation upon which corruption systems are built. And if impunity is not demolished, all efforts to bring corruption to an end are in vain” (Integrity Commission, 2022).<sup>44</sup>

The website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia contains several documents which stipulate the measures and recommendations aimed at preventing corruption: 1) strengthen and formalize the mutual cooperation of state authorities in the fight against corruption (e.g. more frequent formation of task force groups and use of the institute of liaison officers); 2) apply special evidentiary actions when proving corruptive criminal offences, in accordance with the Criminal Procedure Code; 3) provide specialized training for holders of judicial functions and assistant judges in misdemeanor courts and, if necessary, strengthen personnel capacities; 4) increase the number of initiated and completed proceedings for the criminal offense of abuse in connection with public procurement (Article 228 of the Criminal Code) and for misdemeanors in the field of public procurement; 5) increase the number of initiated and completed proceedings for corruptive criminal offences; 6) institute proceedings against high-ranking state officials or perpetrators who acquired huge illicit material gains (“high level corruption” cases); 7) complete procedures for the permanent confiscation of property acquired through corruptive criminal acts.

All documents, strategies, action plans, and document archives are transparently available at the portals of the Ministry of Justice RS, the Anti-Corruption Agency, and e-Consultation.<sup>45</sup> Finally, we may recall the wise words of Kofi Annan, the UN Secretary-General (from 1997 to 2006), who said: “If corruption is a disease, transparency is a central part of its treatment.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup>The Integrity Commission (2022) Anti-Corruption Day (9<sup>th</sup> December) 2022, the Integrity Commission of Trinidad and Tobago, 7.12.2022; <https://integritycommission.org.tt/2022/12/anti-corruption-day-december-9th-december-7th-2022/> (accessed 8.5.2023).

<sup>45</sup>e-Konsultacije.gov.rs (2023). Национална стратегија за борбу против корупције за период од 2023-2028.год. са пратећим Акционом планом, [National strategy for the fight against corruption for the period from 2023-2028. with the accompanying Action Plan], <https://ekonsultacije.gov.rs/topicOfDiscussionPage/168/1>, accessed 8.5.2023.

<sup>46</sup>UN CAC Coalition (2013) Message to the Conference of State parties of the UN Convention against Corruption, Panama City, 25 November 2013; <https://uncaccoalition.org/kofi-annans-message-to-the-fifth-cosp-in-panama-city/>

## Literature

Глушац, Л. (2020). Разликовање независних (регулаторних) и контролних тела [Distinction between independent (regulatory) and control bodies]. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 59, 87 (2020): 197-215.

Dimitrijević, P., Vučetić D. (2021). *Menadžment javne uprave* [Management of public administration]. Beograd: Dosije studio: SeCons – grupa za razvojnu inicijativu; Niš: Univerzitet, 2021.

Ђурић, М. (1962). *Problemi sociološkog metoda* [Problems of the sociological method]. Beograd: Savremena škola, 1962.

Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović V., Kostić M. (2012). *Kriminologija* [Criminology]. Niš: Pravni fakultet, Centar za publikacije, 2012.

Milutinović, M.(1989). *Kriminologija* [Criminology]. Beograd: Savremena administracija, 1989.

Mrvić-Petrović, N. (2001). Korupcija i strategije njenog suzbijanja [Corruption and its suppression strategies]. *Temida*, 4, 4 (2001): 21-25.

Pečar, J. (1991). Kriminalno politička problematika “razdruštvljavanja” imovine u Sloveniji [Criminal policy problem of “desocialization” of property in Slovenia], *JRKKP*, 1991, 2, 3-15.

Petrović, B., Meško G. (2004). *Kriminologija*. [Criminology]. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2004.

Pihler, S. (1979). Prilog definisanju pojma privredni kriminalitet [Contribution to the definition of economic crime]. *JRKKP*, 1979, 1, 42-61.

Zaječaranović, G.(1987). *Osnovi metodologije nauke* [Basics of science methodology]. Beograd: Naučna knjiga, 1987.

## Legal acts

United Nations (2004). UN Convention against Corruption, UN Office on Drugs and Crime, UN New York 2004; [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

Krivični zakonik Republike Srbije [Criminal Code], *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005- ispr., 107/2005- ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

Zakonik o krivičnom postupku [Criminal Procedure Code], *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19, 27/2021- OUS i 62/2021 – OUS.

Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije [Anti-Corruption Agency Act], *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 53/2010, 66/2011-odluka US, 67/2013-odluka US, 112/2013-autentično tumačenje, 8/2015-odluka US i 88/2019

Zakon o sprečavanju korupcije [Anti-Corruption Act], *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 35/2019, 88/2019, 11/2021 - autentično tumačenje, 94/2021 i 14/2022.

Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija protiv korupcije [Act on the Ratification of the UN Convention against Corruption], *Službeni list SCG- Međunarodni ugovori*, 12/2005.

Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji [Act confirming the Criminal Law Convention on Corruption], *Službeni list SRJ- Međunarodni ugovori*, 2/2002 i *Službeni list SCG- Međunarodni ugovori*, br. 18/2005.

Zakon o potvrđivanju dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji [Act confirming the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption], *Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori*, 102/2007.

Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji [Act confirming the Civil Law Convention on Corruption], *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, 102/2007.

Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela [Act on Criminal Liability of Legal Entities], *Službeni glasnik RS* br. 97/08.

Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela [Act on Confiscation of Property and Proceeds of Crime], *Službeni glasnik RS*, br. 32/13, 94/16 i 35/19.

Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije [Act on the Organization and Competence of State Bodies in Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption], *Službeni glasnik RS* br. 94/16 i 87/18-dr. zakon.

Zakon o prekršajima [The Misdemeanors Act], *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016-OUS, 91/2019 - dr. zakon, 91/2019 i 112/2022-OUS.

Odluka o utvrđivanju Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije [the Decision on Establishing the National Strategy for Combating Corruption], *Službeni glasnik RS*, br. 109/05.

Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. god. [National Strategy for combating corruption in the Republic of Serbia in the period 2013-2018], *Službeni glasnik RS*, br. 57/2013;

<https://www.mpravde.gov.rs/en/vest/3369/the-anti-corruption-strategy-and-the-action-plan.php>

Strategija razvoja pravosuđa za period 2020-2025. god. [Strategy for the Development of the Judiciary in the period 2020-2025], *Službeni glasnik RS* br. 101/20 i 18/22.

Akcionni plan za sprovođenje Strategije razvoja pravosuđa за период 2020–2025 [Action Plan for implementing the Strategy for the development of the Judiciary for the period 2020-2025], *Službeni glasnik RS* br. 45/22.

Агенција за борбу против корупције (2013). Извештај о спровођењу националне стратегије за борбу против корупције и акционог плана за примену националне стратегије за 2012 (Anti-Corruption Agency: Report on the implementation of the Strategy for the period 2005-2012), 28.3.2013; [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Izve%C5%A1taj%20o%20sprovo%C4%91en%D1%98u%20Nacionalne%20strategije%20za%20borbu%20protiv%20korupcije%20i%20Akcionog%20plana%20za%20njeno%20sprovo%C4%91enje%202012.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Izve%C5%A1taj%20o%20sprovo%C4%91en%D1%98u%20Nacionalne%20strategije%20za%20borbu%20protiv%20korupcije%20i%20Akcionog%20plana%20za%20njeno%20sprovo%C4%91enje%202012.pdf)

Агенција за спречавање корупције (2022a). Извештај о процени утицаја стратешких докумената у области борбе против корупције [Anti-Corruption Agency: Report on assessment of the impact of strategic documents in the field of combating corruption], Београд, 2022, (accessed 8.5.2023) [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Izve%C5%A1taj%20o%20proceni%20uticaja%20strate%C5%A1kih%20dokumenata%20u%20oblasti%20borbe%20protiv%20korupcije.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Izve%C5%A1taj%20o%20proceni%20uticaja%20strate%C5%A1kih%20dokumenata%20u%20oblasti%20borbe%20protiv%20korupcije.pdf)

Агенција за спречавање корупције (2022b). Методологија за процену ризика корупције у областима које су предмет стратегије за борбу против корупције и акционог плана [Anti-Corruption Agency: Methodology for assessing risk of corruption in specific areas.], 2022 (accessed 8.5.2023) [https://www.acas.rs/storage/page\\_files/Methodologija%20za%20procenu%20rizika%20korupcije%20u%20strate%C5%A1kim%20oblastima\\_1.pdf](https://www.acas.rs/storage/page_files/Methodologija%20za%20procenu%20rizika%20korupcije%20u%20strate%C5%A1kim%20oblastima_1.pdf)

Министарство за европске интеграције РС (2020). Извештај ЕК о напретку Републике Србије за 2022. годину, Република Србија [Report of the EC on the progress of the Republic of Serbia for the year 2022, Ministry of European Integration RS]; <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek/>, (accessed 6.5.2023).

Министарство правде Република Србија (2023)., Националне стратегије за борбу против корупције за период од 2023-2028. год. [Ministry of Jus-



tice, Republic of Serbia, National strategies for combating corruption in the period from 2023-2028], <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/39384/nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-za-period-od-2023-2028-godine.php>, accessed 6.5.2023.

Министарство правде РС (2023а). Izveštaj o sektorima koji će biti predmet buduće Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i pratećeg Akcionog plana [Report on the sectors to be included in the future National Strategy for combating corruption and the accompanying Action Plan], Izveštaj izrađen u okviru GIZ projekta „Podrška jačanju vladavine prava u Republici Srbiji (CRIS No 2021/429-881);

Министарство правде РС (2023б). Преглед анти-корупцијских прописа, докумената јавних политика и аката међународних и невладиних организација са препорукама за рад подгрупе за репресивно-правни аспект борбе против корупције [Review of anti-corruption regulations, public policy documents and acts of international and non-governmental organizations with recommendations for the work of the subgroup for the repressive-law aspect of combating corruption]

Министарство правде РС (n.d.). Нацрт оперативног плана за спречавање корупције у областима од посебног ризика [Draft Operative Plan for preventing corruption in special risk areas], accessed 8.5.2023 <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33794/nacrt-operativnog-plana-za-sprecavanje-korupcije-u-oblastima-od-posebnog-rizika.php>

Министарство правде РС (n.d.). Нацрт ревидираног акционог плана за поглавље 23– анализе [Draft of revised action plan for chapter 23 - analysis], <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/22568/nacrt-revidiranog-akcionog-plana-za-poglavlje-23-analize.php> (accessed 8.5.2023).

### **Online sources**

Агенција за спречавање корупције [Agency for Prevention of Corruption/ Anti-Corruption Agency], <https://www.acas.rs/cyr> (accessed 6.5.2023)

Државна ревизорска институција [State Audit Institution], <https://www.dri.rs/> (accessed 6.5.2023).

Заштитник грађана (Омбудсман) [Protector of Citizens/Ombudsman], <https://www.ombudsman.rs/>, (accessed 6.5.2023).

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности [Commissioner for Information of public importance and protection of personal data], <https://www.poverenik.rs/sr/>



Повереник за заштиту равноправности [Commissioner for the Protection of Equality], <https://ravnopravnost.gov.rs/> (accessed 6.5.2023).

Транспарентност Србија [Transparency Serbia], <https://www.transparentnost.org.rs/sr/zakoni>

e-Konsultacije. gov.rs (2023). Национална стратегија за борбу против корупције за период од 2023-2028. године са пратећим Акционом планом [National Anti-Corruption Strategy for the period 2023-2028, and the Action Plan], <https://ekonsultacije.gov.rs/topicOfDiscussionPage/168/1> (8.5.2023)

*Glas Amerike* (2018). Svet obeležava Dan borbe protiv korupcije: 9 Decembar 2018 [The world celebrates the Anti-Corruption Day: December 9], <https://www.glasamerike.net/amp/svet-obele%C5%BEava-dan-borbe-protiv-korupcije/4692919.html> (accessed 6.5.2023).

The Integrity Commission (2022). Anti-Corruption Day (9<sup>th</sup> December) 2022, the Integrity Commission of Trinidad and Tobago, 7.12.2022; <https://integritycommission.org.tt/2022/12/anti-corruption-day-december-9th-december-7th-2022/> (accessed 8.5.2023).

UN (2023): International Anti-Corruption Day: 9 December; <https://www.un.org/en/observances/anti-corruption-day> (accessed 8.5.2023)

UN CAC Coalition (2013). Message to the Conference of State Parties of the UN Convention against Corruption, Panama City, 25 Nov. 2013; <https://uncac-coalition.org/kofi-annans-message-to-the-fifth-cosp-in-panama-city/>

**Др Миомира П. Костић,**  
Редовна професорка,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу

**НЕЗАВИСНИ АНТИКОРУПЦИЈСКИ ОРГАНИ И АНТИКОРУПЦИЈСКИ  
СУДОВИ У КОНТЕКСТУ ПРЕВЕНЦИЈЕ КРИМИНАЛИТЕТА, ЊЕГОВИХ  
УЗРОКА И ОДРЕДНИЦА**

**Резиме**

У овом раду ауторка приказује искуство Републике Србије у стандардизацији превентивних и репресивних мера у борби против корупције. С тим у вези, потребно је дефинисати појам корупције у криминолошком смислу (у ширем и ужем смислу) и указати на превентивне и репресивне мере које су прописане у српском законодавству и унапређене у циљу борбе против корупције. Ауторка разматра и рад независних државних органа у борби против корупције, циљно деловање јавних политика у Србији усмерених на сузбијање корупције кроз стратешке и планске документе, као и смернице за след материјално-правних норми у процесу доношења прописа, стратегија, акционих планова и извештаја, као и у временски след поступања државних органа и независних институција у борби против корупције у Србији. У обради предмета истраживања примењена је нормативно-аналитичка и дескриптивна метода.

**Кључне речи:** Србија, корупција, репресивне мере, превентивне мере.

## **ПРИМАРНИ И СЕКУНДАРНИ ЦИЉЕВИ ЕВРОПСКОГ СИСТЕМА ЦЕНТРАЛНИХ БАНАКА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Европски систем централних банака (ЕСЦБ) представља институцију које повезује Европску централну банку (ЕЦБ) са националним централним банкама држава чланица Европске уније. Као најважнија институција у Европској монетарној унији, Европска централна банка у оквиру ЕСЦБ остварује сарадњу са националним централним банкама држава чланица. То се пре свега односи на дефинисање и примену јединствене монетарне политике, а ради остваривања циљева који су законодавством ЕУ стављени у надлежност ЕСЦБ. У раду се анализирају циљеве Европског система централних банака. Поред стабилности цена као примарног циља, ЕСЦБ су поверени секундарни циљеве који се односе на подршку реализацији циљева опште економске политике у Европској унији. У последњем делу рада указује се на процес прилагођавања циљева Европског система централних банака који настаје као одговор на економске поремећаје и кризе са којима се Европска монетарна унија суочава.

**Кључне речи:** Европски систем централних банака, Европска централна банка, циљеве монетарне политике, монетарна унија.

### **1. Увод**

Ставови модерне монетарне теорије о положају централне банке најдоследније су примењени у законодавству Европске уније (ЕУ). Уговором о ЕУ и Уговором о функционисању ЕУ (Лисабонски уговор<sup>3</sup>)

---

<sup>1</sup> golub@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021 – 2025. године.

<sup>3</sup> Лисабонски уговор ступио је на снагу 1.12.2009. године и чине га Уговор о Европској

Европска централна банка (ЕЦБ) се дефинише као независна институцију, која ужива пуну слободу у конципирању и вођењу монетарне политике. Наравно, ова независност није неограничена, већ се она првенствено односи на независност у функционалном смислу и ограничена је на реализацију циљева који су јој поверени. Европска централна банка инкорпорирана је у јединствени институционални оквир ЕУ, и заједно са националним централним банкама држава чланица чини Европски систем централних банака. Све до усвајања Лисабонског уговора ЕЦБ није била део институционалне структуре ЕУ, већ је представљала тело *sui generis*. Чак и данас, према важећем законодавству, ЕЦБ има одређене особине које је чине различитом од осталих институција ЕУ (Европски парламент, Европски савет, Савет, Европска комисија, Суд правде ЕУ и Рачунски суд). Ниједна од ових институција нема својство правног лица, нити свој буџет. За разлику од осталих институција ЕУ, ЕЦБ располаже својим средствима, која су формирана уделима националних централних банака држава чланица. Своју улогу Европска централна банка остварује у оквиру Европског система централних банака (ЕСЦБ), као институционалног оквира који повезује ЕЦБ са националним централним банкама држава чланица Уније. То се пре свега односи на дефинисање и примену јединствене монетарне политике, а ради остваривања циљева који су законодавством ЕУ стављени у надлежност ЕСЦБ. У раду се анализирају циљеви Европског система централних банака. Поред стабилности цена као примарног циља, ЕСЦБ су поверени секундарни циљеви који се односе на подршку општој економској политици у Европској унији. У последњем делу рада указује се на процес прилагођавања циљева Европског система централних банака, који настаје као одговор на економске поремећаје и кризе са којима се Европска монетарна унија суочава.

## 2. Стабилност цена као примарни циљ

Уговором о функционисању Европске уније (чл.282.) предвиђено је да Европска централна банка и националне централне банке сачињавају Европски систем централних банака (ЕСЦБ). Успостављање економске и монетарне уније (ЕМУ) и увођење евра као заједничке валуте држава чланица представља круну интеграционог процеса унутар Европске

---

унији (*Treaty on European Union – TEU*) и Уговор о функционисању Европске уније (*Treaty on the Functioning of the European Union TFEU*) који су објављени у „*Official Journal of the European Union*,” (*OJ*), од 9.5.2008. године. Консолидована верзија објављена је 2012. године, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.

уније. Одговорност за вођење монетарне политике Лисабонски уговор поверава Евросистему, као институционалном оквиру који обезбеђује „органску везу“ између Европске централне банке, као институције формиране примарним правом Европске уније и националних централних банака држава чланица еврозоне, чији су корени у националном законодавству, али чине део система постављеног правом ЕУ. Овако постављен институционални оквир обезбеђује: (i) да доношење одлука буде централизовано и (ii) да циљеви и задаци које Уговор о функционисању ЕУ поверава Европском систему централних банака буду обављани заједнички (уз учешће националних централних банака) и у складу са алокацијом моћи и циљевима овог система.<sup>4</sup> Уговор из Мастрихта/Лисабона не даје прецизну дефиницију ЕСЦБ и не дефинише статус овог тела. За разлику од Европске централне банке која према Уговору о ЕУ представља институцију ЕУ<sup>5</sup> и националних централних банака држава чланица које су институције дефинисане националним законодавством, статус ЕСЦБ није одређен. Наиме, систем успостављен примарним правом ЕУ Европској централној банци додељује место најважније монетарне институције, с обзиром на то да Европски систем централних банака нема правни субјективитет, као и да радом овог тела руководе Савет гувернера и Извршни одбор, као органи одлучивања Европске централне банке (чл. 129. Уговора о функционисању ЕУ). С друге стране, националне централне банке представљају оперативно тело успостављеног монетарног система будући да су обавезне да делују у складу са смерницама и упутствима за обављање послова које им, у складу са принципом децентрализације, повери врховна монетарна власт. У циљу реализације утврђених задатака ЕСЦБ, Европска централна банка примењује одговарајуће мере монетарне политике.<sup>6</sup> У настојању да унапреди функционисање Економске и монетарне

---

<sup>4</sup> Према члану 282. Европски систем централних банака сачињавају Европска централна банка и националне централне банке држава чланица, што га чини комплексним централнобанкарским системом. Ова комплексност је вишеслојна, будући да укључује и транзициони период који није временски ограничен будући да поред чланица еврозоне обухвата и националне централне банке чланица ЕУ које су остале изван монетарне уније. Двострука улога својствена је и националним централним банкама које с једне стране представљају интегрални део ЕСЦБ (када делују као оперативна тела у остваривању задатака ЕСЦБ), а с друге представљају институције националног карактера када обављају послове који нису директно повезани са задацима ЕСЦБ.

<sup>5</sup> Према члану 13. Уговора о ЕУ се експлиците дефинише као институција Уније.

<sup>6</sup> Према законодавству ЕУ, Европска централна банка јке супранационално тело којој је поверена надлежност да води јединствену монетарну политику унутар еврозоне.

уније, Уговор о функционисању ЕУ (чл. 137.) предвиђа да се облици сарадње министара држава чланица еврозоне детаљно уређују Протоколом о Еврогрупи. Такође, Уговор изричито дефинише Евросистем, који према чл. 282. чине Европска централна банка и националне централне банке држава које су увеле евро. До ступања на снагу Уговора о функционисању ЕУ, одредбе о Евросистему биле су садржане само у Статуту Европског система централне банке и Европске централне банке.<sup>7</sup> Упоређивањем одредби ова два акта можемо приметити елементе неконзистентности будући да чл. 282. Уговора о функционисању ЕУ надлежност за вођење монетарне политике поверава Евросистему, док чл. 127. ст. 2 и чл. 3. Статута ЕСЦБ и ЕЦБ изричито одређује да је ЕСЦБ надлежан за утврђивање и спровођење монетарне политике. Управо из разлога што ЕСЦБ обухвата и централне банке држава чланица које нису део Еврогрупе, Уговор о функционисању ЕУ чл. 141. предвиђа постојање Генералног савета, који се конститутише као трећи орган одлучивања Европске централне банке. Мада ово тело није надлежно за утврђивање и спровођење монетарне политике, његово постојање је важно јер институционализује сарадњу гувернера централних банака чланица еврогрупе и гувернера држава чланица ЕУ које нису чланице монетарне уније.<sup>8</sup>

Уговор о функционисању ЕУ и Статут ЕСЦБ и ЕЦБ одређују како примарне, тако и секундарне циљеве Европског система централних банака. Поред тога, овим актом се јасно одређују и задаци ЕСЦБ, који се уобичајено везују за активности централних банака. Наравно, све док постоје земље чланице ЕУ које нису део монетарне уније задаци наведени у чл. 127. Уговора односе се само на чланице Евросистема. Искључење односне државе чланице и њене националне централне банке из права и обавеза у оквиру ЕСЦБ уређено је у глави IX Статута ЕСЦБ и ЕЦБ. Тако се у чл. 42. наводе бројне одредбе Статута које не производе никаква права, нити намећу неке обавезе према односним државама чланицима. Међутим, у овом члану се не понавља одредба чл.139.(2.) Уговора о функционисању ЕУ да се на државе које су предмет изузећа не примењују одредбе које се односе на циљеве и задатке Европског

---

Arınc Onat Kılıç, „Secondary objectives of the European Central Bank and economic growth: A human rights perspective”, *Leiden Journal of International Law* (2022), 35, p. 571.

<sup>7</sup> Protokol on th Statute of the European system of central banks and of the European Central Bank, OJ C 191, 1992.

<sup>8</sup> Тако чл. 139. Уговора о функционисању ЕУ изричито одређује да се одредбе о циљевима и задацима (чл. 127. тачке 1,2,3 и 5) не примењују на државе чланице које су предмет изузећа.

система централних банака. То уводи одређену конфузију будући да Уговор о функционисању ЕУ експлиците одређује да се примарни циљ ЕСЦБ не односи на државе нечланице монетарне уније, док одредбе Статута ЕСЦБ-а имплицирају другачије решење. Овакво решење може да створи тешкоће у давању одговора на питање од ког момента националне централне банке имају обавезу остваривања циљева и задатака у складу са европским законодавством: да ли од момента када су државе приступиле Европској унији, или од момента прикључења еврозони? Интересантно је да су и одредбе претходног Уговора о оснивању Европске заједнице биле нејасне у погледу обавезе оних држава које су „предмет изузећа“ да поштују циљ који се односи на стабилност цена.<sup>9</sup> У одговору на ово питање и Европска комисија и ЕЦБ су заузеле став да стабилност цена треба да буде примарни циљ националних централних банака и да за њих важи од тренутка када државе приступе Европској унији.<sup>10</sup> Поред тога, чл. 119. Уговора о функционисању ЕУ предвиђа да активности држава чланица и Уније, усмерене ка остваривању циљева Уније, подразумевају поштовање следећих начелних опредељења: стабилне цене, здраве јавне финансије и монетарне услове и стабилан платни биланс.

Главни циљ Европског система централних банака је одржавање стабилности цена.<sup>11</sup> Уобичајен аргумент у корист давања приоритета стабилности цена је да централна банка која настоји да оствари разноврсне циљеве може, чак и у случају беневољентног централног банкара, пасти у искушење да искористи краткорочни *trade-off* између стопе инфлације и раста производње (запослености). Савремена монетарна теорија наглашава да централна банка својом активношћу треба да обезбеди стабилност цена, чиме, уједно, ствара погодне услове за реализацију осталих циљева економске политике.<sup>12</sup> Европско законодавство не даје прецизну дефиницију стабилности цена. До одређења овог

<sup>9</sup>Види опширније: S. Golubović, „Objectives and Tasks of the European System of Central Banks”, *Facta Universitatis Series Economics and Organization* 2/2007, 109-118.

<sup>10</sup>Niall J. Lenihan, „The Price Stability Mandate of the European System of Central Banks: A Legal Perspective“, in: *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 5, IMF, 2008, 29.

<sup>11</sup>Чл. 127. Уговора о функционисању Европске уније.

<sup>12</sup>У економској теорији постоји сагласност да монетарна политика нема дугорочне ефекте на реалну економску активност, те да се у савременим условима од монетарне политике очекује да обезбеди стабилност цена, док се осталим сегментим економске политике препушта утицај на реалне економске варијбле, посебно раст производње и запослености.



појма можемо доћи посредно, анализом критеријума конвергенције које државе чланице треба да испуне пре стицања својства чланице ЕМУ. Наиме чланом 140. Уговора о функционисању ЕУ и Протоколом бр. 12 и 13. поред критеријума који се односе на висину буџетског дефицита, јавни дуг и каматну стопу, одређени су и критеријуми који се односе на конвергенцију цена, а који подразумева да стопа инфлација не буде виша од 1,5% у односу на просечну стопу инфлације у три земље чланице са најнижом инфлацијом. Међутим, када је у питању квантитативно одређивање циља „стабилности цена“, Европска централна банка је у позицији да одреди која се стопа пораста општег нивоа цена сматра прихватљивом. Према досадашњој пракси, Европска централна банка је стабилност цена одређивала као годишњи раст хармонизованог индекса потрошачких цена (*Harmonised Indices of Consumer Prices HICP*) у еврозони који је испод 2%.<sup>13</sup> Постоји три основна разлога због којих се ЕЦБ определила за овакав приступ: прво, квантитативним изражавањем примарног циља монетарна политика се чини транспарентнијом; друго, свим економским актерима пружа се прецизно мерило за процену успешности, односно неуспешности монетарних власти; и најзад, на тај начин се усмеравају очекивања економских субјеката о будућем кретању инфлације, чиме се олакшава вођење монетарне политике. Својом одлуком, Савет гувернера додатно је појаснио да стабилност цена постоји уколико је средњорочна стопа инфлације на нивоу који је нешто испод 2%.<sup>14</sup> Оваквом формулацијом поставља се циљ који обезбеђује стабилност цена на средњи рок и, уједно, предупредује ризик дефлације.

### 3. Секундарни циљеви Европског система централних банака

Стварање Европске монетарне уније (ЕМУ) и увођење евра 1999. године, није подразумевало и преношење надлежности за вођење економске

<sup>13</sup> Док у већини развијених земаља стабилност цена представља примарни циљ централне банке, пракса варира када је у питању интерпретација тог циља. Тако, постоје централне банке које избегавају квантитативну дефиницију циља (Федералне резерве САД, централна банка Јапана), затим, централне банке које квантитативну дефинишу шта се подразумева под стабилношћу цена (ЕЦБ и централна банка Швајцарске), као и централне банке које стабилност цена дефинишу тако што одређују тзв. циљну стопу инфлације (пионирски корак у том правцу учинила је централна банка Новог Зеланда). Детаљније о начину одређивања стабилности цена види: E. Castelnuovo, S. Nicoletti-Altissimi and D. Rodríguez-Palenzuela, „Definition of Price Stability, Range and Point Inflation Targets: the Anchoring of Long-term Inflation Expectations“, *European Central Bank Working paper* 273/2003, 8-13.

<sup>14</sup> Н. К. Scheller, *The European Central Bank - History, role and functions*, ECB 2006, 80-83.



политике. Због тога се у литератури врло често наглашава специфичност европског монетарног уједињења, будући да институционално уређење ЕМУ комбинује централизовано вођење монетарне политике са децентрализацијом у свим осталим сегментима економске политике.<sup>15</sup> У том смислу, и поред монетарног уједињења, економска политика остала је у искључивој надлежности држава чланица. Овакав приступ у складу је са принципом супсидијарности, који је предвиђен чл. 5. Уговора о Европској унији и подразумева да „у областима које не спадају у њену искључиву надлежност, Унија интервенише само, и у мери, у којој циљеви разматране акције не би могли бити остварени на задовољавајући начин од стране држава чланица, како на централном, тако и на регионалном и локалном нивоу, већ се, имајући у виду величину или учинак разматране акције, они могу боље остварити на нивоу Уније“. Примена принципа супсидијарности, када су у питању економске функције, била је предмет широке дебате у економској теорији. Од свих поменутих приступа, чини се ипак најпогоднијим онај који опсег примене овог принципа одређује зависно од тога да ли децентрализована економска политика генерише значајне ефекте преливања. Уколико је одговор позитиван, следеће питање се односи на то да ли је тржишни механизам, односно механизам координације погодан за превладавање ових ефеката. Само у случају негативног одговора има смисла даље разматрање централизованог приступа том сегменту економске политике. И најзад, треће питање, пре прихватања централизованог приступа, тиче се начина доношења и ефикасности примене централизованих одлука. Наднационални приступ је прихватљив само у случају ако резултира ефикаснијом економском политиком. Са економског становишта, принцип супсидијарности треба примењивати зависно од одговора на ова три кључна питања.<sup>16</sup> Екстензиван приступ принципу супсидијарности тј. да примарна одговорност за вођење економске политике ипак припада државама чланицама, дошао је до изражаја у законодавству Европске уније (ЕУ), што нам говори да је приликом дизајнирања институционалних оквира монетарне уније преовладало становиште да ће постављена управљачка структура бити у стању да

<sup>15</sup> Наравно да треба имати у виду да јединствена монетарна политика важи само за земље чланице монетарне уније чије централне банке заједно са Европском централном банком чине Еуросистем. Кад су у у питању земље чланице које тинису део ЕМУ („државе чланице које су предмет изузећа“) оне задржавају ингеренције за вођење монетарне политике, уз обавезу координације у оквиру Генералног Савета ЕЦБ.

<sup>16</sup> Robert P. Inman, Daniel L. Rubinfeld, „The EMU and Fiscal Policy in the New European Community: An Issue for Economic Federalism“, *International Review of Law and Economics* 14/1994, 159.

интернализује све екстерне ефекте на нивоу држава чланица. У том смислу, Уговор о функционисању ЕУ утврђује обавезују државе чланице да економску политику воде на начин који ће доприносити остваривању циљева Уније (чл. 120), као и да је усагласе са смерницама Савета о економској политици држава чланица и Уније (чл. 121).

Поред стабилности цена, као примарног циља, ЕСЦБ надлежан је и за реализацију других циљева. Првенствено то се односи на подршку општој економској политици у Унији. То значи да се монетарна политика не води потпуно изоловано и без уважавања других циљева економске политике. Оно што Уговор о функционисању ЕУ јасно одређује тиче се хијерархије циљева ЕСЦБ и издвајања стабилности цена као приоритетног циља. Не занемарујући основни циљ - очување стабилних цена - Европски систем централних банака, према члану 127. (1) и чл. 282. (2) Уговора о функционисању ЕУ има обавезу пружања подршке економским политикама у Унији. Сам начин утврђивања ове обавезе Европског система централних банка нам говори да ови циљеви нису истог ранга. Подршка остваривању циљева економске политике за ЕСЦБ представља циљ од секундарног значаја, док очување стабилности цена представља приоритетан циљ. Европски систем централних банка у реализацији овог циља суочава се са два ограничења. Прво ограничење намеће ЕСЦБ да, приликом предузимања мера којима се подржава економска политика у Унији, води рачуна да се на тај начин не изазове инфлација, што значи да је таква подршка могућа само уколико је комплементарна са стабилношћу цена. С друге стране, уколико је ЕСЦБ, спроводећи монетарну политику, у прилици да врши избор између две мере, при чему за обе мере важи да доприносе стабилности, а само за једну да погодује реализацији циљева економске политике, ЕСЦБ би била у обавези да се определи за ту меру.<sup>17</sup> Друго ограничење тиче се обавезе ЕСЦБ да подржава опште економске политике у Унији. Како је надлежност за вођење економске политике препуштена државама чланицама, од ЕСЦБ се не очекује да подржава њихове појединачне економско-политичке акције. Према члану 120. Уговора о функционисању ЕУ државе чланице су обавези да своју економску политику воде на начин који доприноси остваривању циљева Уније дефинисаних примарним законодавством<sup>18</sup>. Подршка ЕСЦБ долази у обзир само

<sup>17</sup> Niall J. Lenihan, *Op.cit.*, p. 25.

<sup>18</sup> Више о циљевима и механизмима координације економске политике у Унији види: М. Dimitrijević, „Institutional Aspects of European Economic Policy Coordination Mechanisms: The Implication for Serbia“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Issue 4, 2020, p. 999-1007.

уколико је реч о политикама које су конципиране у тесној координацији са Саветом и усаглашене са главним смерницама предвиђеним чланом 121. ст. 2. Уговора о функционисању ЕУ.<sup>19</sup> Од овако усаглашене економске политике очекује се да допринесе реализацији циљева који су дефинисани чланом 3. Уговора о ЕУ. Циљеви Уније дефинисани су на екстензиван начин и обухватају поред општих друштвених циљева, попут унапређења мира и благостања њених народа, и циљеве који се односе на стабилност цена, уравнотежени привредни раст, конкуренцију, пуну запосленост, научни, технолошки и друштвени напредак, висок ниво заштите и побољшања квалитета животне средине.<sup>20</sup> Као важан циљ Уније издваја се и успостављање унутрашњег тржишта, на коме је слободно кретање робе, лица, услуга и капитала. Најзад, посебно се наглашава обавеза Уније да унапређује економску, социјалну, територијалну усклађеност и солидарност између држава чланица. Овако широко дефинисани циљеви опште економске политике остављају сасвим довољан простор за подршку Европске централне банке, под условом да се тиме не угрожава реализација примарног циља ЕСЦБ.

#### 4. Еволуција циљева Европског система централних банака

Циљеви централних банака током времена се мењају. Прве централне банке осниване су ради подмиривања потреба државе за новчаним приходима, посебно у околностима када је слабији прилив редовних прихода. Почетак 20. века обележила је појава банкарских криза што је имало утицаја и на циљеве централне банке, које добијају функцију зајмодавца последње инстанце и супервизора банака. Након другог светског рата, стабилност цена добија на значају као циљ централне банке, да би крајем осамдесетих година обавеза централне банке да очува стабилност цена постала неизоставан део владајуће монетарне парадигме. Глобална финансијска криза, изазвана колапсом на америчком финансијском тржишту 2007. године, имала је значајан утицај

---

<sup>19</sup>Члан. 127. ст. 1. Уговора о функционисању ЕУ јасно одређује секундарни карактер циља који се односи на подршку општој економској политици : „Без штете по главни циљ одржавања стабилности цена, ЕСЦБ подржава опште економске политике у Унији, у циљу остварења циљева Уније, на начине утврђене у члану 3. Уговора о Европској унији“.

<sup>20</sup> И Статут ЕСЦБ и ЕЦБ у чл. 2. издваја стабилност цена као главни циљ. Поред тога, „уз поштовање одредби које се односе на стабилност цена, ЕСЦБ даје подршку економским политикам Уније, с циљем да допринесе остваривању циљева Уније, тако како су утврђени у чл. 3. Уговора о функционисању Европске уније“. *Protokol on th Statute of the European system of central banks and of the European Central Bank, OJ C 191, 1992*

на циљеве централних банака држава захваћених кризом. Економска и финансијска криза која се 2008. године прелила на ЕУ у потпуности је променила економску и фискалну слику држава чланица еврозоне. Она је посебно погодила банакарски сектор, чија је актива била контаминирана обвезницама презадужених држава. Права опасност за еврозону није била инфлација (криза није била праћена порастом општег нивоа цена), већ нестабилност финансијског система.

Одговор на финансијску и дужничку кризу подразумевао је промену у хијерархији циљева циљева Европског система централних банака. Од институције која је у фокусу имала примарно стабилност цена, ЕСЦБ у први план ставља циљ који се тиче финансијске стабилности. То није неконзистентно са примарним циљем Европског система централних банака, с обзиром на то да монетарни режим који се темељи на стабилности цена, по природи ствари, мора да води рачуна и о стабилности финансијског система. Под финансијском стабилношћу подразумева се способност финансијског система (банака и небанкарских финансијских институција) да и у условима економских поремећаја настави са обављањем својих функција, које се односе на финансијско посредовање, формирање и пласирање финансијских ресурса. Дакле, финансијски систем је стабилан уколико је у стању да се носи са економским поремећајима, независно од тога да ли су изазвани интерним или екстерним факторима. За разлику од монетарне стабилности, која се универзално дефинише као стабилност општег нивоа цена, код финансијске стабилности не постоји опште прихваћена дефиниција. Рецимо, поједини аутори, уместо прецизне дефиниције, настоје да објасне појам финансијске стабилности тако што дефинишу стање финансијске нестабилности. Према овом приступу, финансијска нестабилност повезана је са појавом финансијских мехура и нестабилношћу финансијског тржишта у целини. Други аутори се, пак, опредељују за позитивну дефиницију и финансијску стабилност одређују као несметано функционисање свих елемената финансијског система: институција, тржишта и инфраструктуре. Стабилан финансијски систем, према овом становишту, је ефикасан у обављању својих функција, које се односе на алокацију ресурса, односно претварање штедње у инвестиције, процену и управљање ризицима, обављање платног промета, као и на способност система да апсорбује неочекиване поремећаје у финансијској и реалној економској сфери.<sup>21</sup> Мада, на први поглед, прецизно дефинисан концепт финансијске стабилности и даље је контро-

---

<sup>21</sup>Schinasi J. G., *Safeguarding Financial Stability: Theory and Practice*, Washington: International Monetary Fund, 2006, 82.

верзан. Једно од питања које изазива спорове односи се на то које су институције финансијског система кључне за његову стабилност тј. да ли сектор небанкарских институција има једнаку важност за стабилност финансијског система као и банкарски сектор? Одговор на ово питање зависи од модела финансијског система. Уколико је реч о финансијском систему са доминантом улогом банака, свакако да банкарском сектору припада кључна улога. Насупрот томе, у моделу финансијског система са доминантном улогом финансијског тржишта утицај небанкарског система је много израженији. Независно од модела финансијског система, стабилност банкарског сектора од изузетне важности је за укупну стабилност, првенствено због улоге банака у платном промету и чињенице да поремећаји у овом сектору могу лако да се прелију на остале сегменте финансијског сектора. Стабилност банкарског сектора, међутим, није довољна, већ је нужно да на макро нивоу пажња буде усмерена ка читавом финансијском сектору.<sup>22</sup> Користи од финансијске стабилности су вишеструке. Почев од тога да ствара погодне услове за пословање и пружа сигурност банкарским комитентима и инвеститорима на финансијском тржишту, па до повећане ефикасности финансијских посредника и боље алокације оскудних ресурса. Очување и јачање финансијске стабилности у функцији је заштите слабијих економских субјеката - комитената и финансијских инвеститора. Најзад, већа отпорност финансијског система и његова способност да апсорбује финансијске и економске поремећаје олакшава остваривање осталих циљева економске политике.

Законодавство ЕУ питање финансијске стабилности не дефинише експлиците ни као приоритетан ни као секундарни циљ ЕСЦБ. Основ за издвајање финансијске стабилности као циља ЕСЦБ нађен је у чл. 127. ст. 5. Уговора о функционисању ЕУ према коме Европски систем централних банака „доприноси несметаном вођењу политика надлежних органа које се односе на пруденцијални надзор над кредитним институцијама и на стабилност финансијског система. У прилог тога говори и чињеница да су монетарна политика и финансијска стабилност међусобно повезане, између осталог, и због што тога финансијска тржишта и финансијска инфраструктура имају незаобилазну улогу у трансмисији монетарне политике. Према одлуци Европског суда правде (Ц-62/14), способност ЕСЦБ да утиче на стабилност цена у великој мери зависи од трансмисије импулса које шаље различитим привредним секторима на

---

<sup>22</sup> Jovanić Tatjana, *Ciljevi i oblici regulisanja poslovanja banaka*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009, str. 159.

тржишту новца.<sup>23</sup> Уколико услед поремећаја на тржишту трансмисиони механизам не функционише, способност ЕСЦБ да осигура стабилност цена је нужно ослабљена, што значи да су и мере које предузима ради њиховог отклањања у вези са главним циљем тј. стабилношћу цена. Да је у темеље монетарне уније, поред стабилности цена, уграђен и принцип финансијске стабилности говоре и друге одредбе Уговора о функционисању ЕУ. Тако се чл. 123. и 125. уводе строге забране финансирања држава чланица, било мерама монетарног финансирања, било преузимањем дугова држава чланица (*no bail-out clause*), што потврђује да се ЕМУ заснива на начелу фискалне дисциплине и непостојања обавеза Уније да одговара за обавезе држава чланица. У годинама које су претходиле појави кризе, финансијска стабилност није била у фокусу монетарних власти Уније, будући да су у еврозони постојали повољни економски услови (континуиран привредни раст и ниска стопа инфлације), а финансијски сектор, захваљући мобилности капитала и дерегулацији, остваривао је снажну експанзију. Након финансијске кризе, финансијска стабилност се третира као циљ који је неодвојив од монетарне стабилности и о коме подједнако воде рачуна како Европска централна банка, тако и централне банке држава чланица Европске уније.

## 5. Закључак

Мандат Европског система централних банака, као тела које обухвата Европску централну банку и националне централне банке држава чланица, прецизно је одређен законодавством ЕУ. То значи да ова монетарна институција није самостална у одређивању циљева које ће својом активношћу реализовати. Према Уговору о функционисању ЕУ, Европски систем централних банака спроводи монетарну политику на начин који ће очувати стабилност цена. У систему циљева, поверених овој институцији, монетарној стабилности припада апсолутни приоритет. Поред тога, ЕСЦБ има и секундарне циљеве тј. обавезу да пружа подршку циљевима опште економске политике, под условом да се тиме не угрожава реализација примарног циља. Мада дефинисани законодавством, циљеви ЕСЦБ се током времена прилагођавају економском окружењу. Након финансијске кризе, нагласак је на очувању и јачању финансијске стабилности. Мада до избијања кризе није био у фокусу монетарних власти, пре свега због повољних економских околности (тј. континуираног привредног раста праћеног ниском инфлацијом), финансијску стабилност данас није могуће раздвојити од монетарне.

<sup>23</sup> Vidi presudu Suda pravde EU povodom zahteva Budesverfassungsgericht za prethodnu odluku na osnovu čl. 267. Ugovora o funkcionisanju EU, C-62/14, t. 50, OJ C 129, 28.4.2014.

Овако дефинисани циљеви и флексибилност ЕЦБ условљени су специфичношћу европског монетарног уједињења, које комбинује пренос надлежности за вођење монетарне политике на наднационални ниво, са децентрализацијом у свим осталим сегментима економске политике.

## Литература

Castelnuovo, E., S. Nicoletti-Altimari and D. Rodríguez-Palenzuela, "Definition of Price Stability, Range and Point Inflation Targets: the Anchoring of Long-term Inflation Expectations", *European Central Bank Working paper*, 273/2003.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.

Dimitrijević, M., Institutional Aspects of European Economic Policy Coordination Mechanisms: The Implication for Serbia, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Issue 4, 2020,

Golubović Srdjan, „Objectives and Tasks of the European System of Central Banks”, *Facta Universitatis Series Economics and Organization 2/2007*.

Inman P. Robert, Rubinfeld L. Daniel, "The EMU and Fiscal Policy in the New European Community: An Issue for Economic Federalism", *International Review of Law and Economics* 14/1994.

Jovanić Tatjana, *Ciljevi i oblici regulisanja poslovanja banaka*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009.

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2015 Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag Request for a preliminary ruling from the Bundesverfassungsgericht, C-62/14, t. 50, OJ C 129, 28.4.2014.

Kılıç Onat Arınç, „Secondary objectives of the European Central Bank and economic growth: A human rights perspective”, *Leiden Journal of International Law*, 35, 2022.

Lenihan J. Niall, "The Price Stability Mandate of the European System of Central Banks: A Legal Perspective", in: *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 5, IMF, 2008.

Protokol on th Statute of the European system of central banks and of the European Central Bank, OJ C 191, 1992.

Scheller K. H., *The European Central Bank - History, role and functions*, ECB 2006.

Schinasi J. G., *Safeguarding Financial Stability: Theory and Practice*, Washington: Interantional Monetary Fond, 2006.



**Prof. Srđan Golubović, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **PRIMARY AND SECONDARY OBJECTIVES OF THE EUROPEAN SYSTEM OF CENTRAL BANKS**

### **Summary**

*The European System of Central Banks (ESCB) is an institution that connects the European Central Bank (ECB) with the national central banks of the European Union member states. As the most important institution in the European Monetary Union, the European Central Bank cooperates with the national central banks of the EU member states within the ESCB framework. This primarily refers to defining and implementing a single monetary policy in order to achieve the objectives that EU legislation has been placed within the jurisdiction of the ESCB. The paper analyzes the objectives of the European System of Central Banks. In addition to price stability as the primary objective, the ESCB is entrusted with secondary objectives related to supporting the realization of the objectives of the general economic policy in the European Union. In the last part of the paper, the author discusses the process of adjusting the objectives of the European System of Central Banks, which arises as a response to the economic disturbances and crises faced by the European Monetary Union.*

**Keywords:** *European System of Central Banks (ESCB), European Central Bank (ECB), objectives of monetary policy, monetary union.*



## **СПЕЦИФИКАЦИЈА КАО ФАКТОР ПРЕТВАРАЊА НОРМЕ У ПРОГРАМСКИ КОД: ПРИМЕР „ПАМЕТНИХ УГОВОРА”<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Форма уговора је флексибилно уређено правно питање. Ова флексибилност је омогућила да уговори у правној прози буду предмет алгоритамске конверзије у одређеним фазама трајања уговора. Алгоритмирање правне норме, па и уговорног односа који треба да се трансформише у „паметни уговор”, базирано је на спецификацији пројектног задатка: реч је о методу повезивања циљева правних норми и правних субјеката којима је норма упућена. Спецификацијом се утврђује системски оквир за спровођење правних правила у контексту дефинисаних циљева правних субјеката чији се правни однос програмира: овај оквир се дефинише кроз нови, алгоритамски формат правне норме. Одговор на питање како спецификовати (формулисати) правну норму како би била „програмибилна” захтева увиде из области права и правне информатике: тултидисциплинарност је неопходна претпоставка за адекватно претварање правне норме у програмски код. Ова тврдња валидна је и када се ради о формулисању паметних уговора. У раду су изнети примери спецификације паметних уговора у форми: Рикардијанског уговора који се састоји од програмског кода и дела који је у правној прози); онтолошких модела за визуелизацију правне норме путем дијаграма (UML и UFO-L језици за визуелизацију); BPMN метода моделирања и визуелизације пословних процеса.

**Кључне речи:** паметни уговор, блокчејн, спецификација паметних уговора, Unified Modeling Language-UML, Unified Foundational Ontology—Legal ( UFO-L).

---

<sup>1</sup>peri@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

## 1. Увод

Правне норме написане у правној прози (природним језиком) могу бити предмет алгоритамске конверзије у одређеним фазама трајања уговора (спровођење, праћење, контрола, тумачење). Алгоритмирање је процес који омогућава да се текст норме преведе у формат који је разумљив за програмере који развијају програмски код чији је циљ да омогући извршавање уговора: са тим разумевањем приступили би програмирању правне норме.<sup>3</sup> Алгоритам би требало да не-правницима (најчешће програмерима) представи логичку структуру обавеза, права и одговорности уговарача на начин који обезбеђује валидност и ефективност уговора који је предмет кодирања. Ради се о питању које има и практични значај у смислу развоја механизма за претварање норми у дигитално извршив облик.

Право, начелно, дозвољава флексибилност у погледу форме уговора. Начин израде уговорног документа није строго утврђен правним системом: уговори могу бити консенсуални, писани или у другом формату. Ова флексибилност је омогућила увођење праксе израде уговорних докумената на основу различитих модела.<sup>4</sup>

Примери платформи које омогућавају да се документација на папиру пренесе у дигитални формат на начин да се уношењем само основних података креира конкретан документ показује да се описана маргина дискреције у погледу формата препознаје и користи. Илустративан је пример Авокаадо платформе<sup>5</sup>: она омогућава клијентима да креирају нацрте стандардизованих правних докумената, укључујући и уговоре.<sup>6</sup> Дигиталне платформе за израду правних докумената већ користе вештачку интелигенцију како би кориснику предложиле најприкладније формулације за уговорне клаузуле.<sup>7</sup> Уз то, слике, дијаграми, табеле или

<sup>3</sup> Видети: Предраг Н. Цветковић, „Алгоритмирање права: илустрација могућих приступа”, *Право и Привреда бр. 2/2023*, стр. 315-328.

<sup>4</sup> Заступници изједначавања програмског кода и права описану чињеницу узимају као аргумент за ново разумевање појма правне регулативе: оно је могуће искорак изван традиционалних схватања права и његових елемената. Носилац новог разумевања правног регулисања је “нови” регулатор: програмски код. Видети: *Lawrence Lessig, Code: Version 2.0*, Basic Books 2006, стр. 5.

<sup>5</sup> <https://avokaado.io/>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>6</sup> Tanel Kerikmäe, and Sandra Särav. “Paradigms for automatization of logic and legal reasoning.” *Law and Logic: Contemporary Issues*. Duncker & Humblot 2017, стр. 205-233.

<sup>7</sup> Видети: *Akorda - The Future of Legal Contracting*. <https://www.akorda.com/>; *Ontra: Contract Automation and Intelligence for Private Markets*. <https://www.ontra.ai/> (Приступљено на дан 01. 11. 2023. године). Апликација „Legal Robot” је платформа чији је циљ развој

други нетекстуални елементи који се свакодневно користе у пословној пракси (и тиме суштински доприносе садржини уговора), традиционално се не појављују у уговорним текстовима.<sup>8</sup> Оваква се пракса мења кроз процес тзв. „визуелизације” права.<sup>9</sup>

Алгоритмирање правне норме, па и уговорног односа који треба да се трансформише у „паметни уговор”, базирано је на спецификацији пројектног задатка: реч је о методу повезивања циљева правних норми и правних субјеката којима је норма упућена (а у циљу претварања правне норме у програмски код) путем дефинисање пројектног задатка упућеног програмеру. Спецификацијом се утврђује системски оквир за спровођење правних правила у контексту дефинисаних циљева правних субјеката чији се правни однос програмира: овај оквир се дефинише кроз нови, алгоритамски формат правне норме. Тај формат требало да обезбеди да:

- програмер има знање о циљевима норме коју кодира (циљеви морају да буду дефинисани на њему разумљив начин-алгоритмом);
- формулација циљева омогућава њихову реализацију коришћењем програмског језика који је искључиво средство и „алат“ којим се програмер користи.

Само спецификација која испуњава оба наведена циља је адекватна с аспекта претварања правног правила у програмски код.

---

тумачења и поједностављивање уговора (<https://legalrobot.com/>, приступљено на дан 01. 11. 2023. године) Вредно је указати и на следеће платформе: *Edilex koji* развија технологију аутоматизације израде уговора и образаца правних докумената с циљем поједностављивањ правног промета и доступност правних услуга (видети: <https://www.edilex.com/en/>, приступљено на дан 01. 11. 2023. године) и *Genie AI* која израђује уговоре на основу примене машинског учења (видети: <https://genieai.co/home>, приступљено на дан 01. 11. 2023. године). Машинско учење (енгл. *Mashine Learning*; даље и „МЛ“) је грана вештачке интелигенције чији је циљ конструисање алгоритама и рачунарских система који су способни да се адаптирају на аналогне нове ситуације и уче на бази искуства. МЛ се користи у широком спектру апликација попут препознавања слика или говора, аутоматско превођење језика, управљање аутономним превозним средствима (средствима без возача).

<sup>8</sup> Jay A. Mitchell, “Whiteboard and black-letter: visual communication in commercial contracts.” *U. Pa. J. Bus. L.* 20, 2017, стр. 815–862.

<sup>9</sup> Videti: Rossana Ducato. “De iurisprudencia picturata: brief notes on law and visualisation.” *J. Open Access L.* 7, 2019: 1. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године [https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/19194/Ducato\\_JAOL\\_de\\_iurisprudencia\\_picturata\\_VOR.pdf?sequence=1](https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/19194/Ducato_JAOL_de_iurisprudencia_picturata_VOR.pdf?sequence=1).

## 2. Спецификација паметних уговора

Одговор на питање како спецификовати (формулисати) правну норму како би била „програмибилна” захтева увиде из области права и правне информатике: мултидисциплинарност је, дакле, неопходна претпоставка за одржив приступ претварању правне норме у програмски код.<sup>10</sup> Ова тврдња валидна је и када се ради о формулисању паметних уговора.<sup>11</sup> Наиме, паметни уговори као феномен који функционише на бази блокчејн технологије<sup>12</sup> не могу да настану искључиво као резултат програмерског рада. Правно знање/експертиза у овом су процесу неопходни како би се паметни уговори користили у правном промету на јасан, мерљив и регулисан начин. Могућ одговор на питање како спојити паметне и традиционалне уговоре превазилази питање директне формализације уговора у дигитални формат: уместо тога има смисла да се размишља о коришћењу метода који омогућавају алгоритмизацију до мере да би правник могао да саставља уговоре користећи овај формализам уместо традиционалне правне прозе.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Преклапање права и технологије има за резултат настанак *Legal Tech*-а: индустрије која примењује дигиталну технологију на правну област (назив означава технологију примењену на право; енгл. *Legal Technology*).

<sup>11</sup> Паметни уговори су самоимплементирајући и самоизвршиви компјутерски програми засновани на програмском алгоритму. Реч је о компјутерским програмима који аутентификују, омогућавају, и имплементирају норме уговора садржане у програмском коду. Једном када се уговор стави у програмски код, једини начин на који се може одвијати извршење програма (који је „превод” уговора у традиционалном смислу) је према тако учитаном коду. Аутор канонске дефиниције паметног уговора је Ник Сабо. Он опредељује паметни уговор као компјутерски протокол (програм) за реализацију трансакције у складу са условима уговора. Апарати за самопослуживање (е. *vending machines*) су илустрација функционисања паметног уговора: програмирани су да када се испуне одређени услови (и када је новац убачен у машину) производ буде испоручен без потребе за људском интервенцијом. Видети више у: Предраг Цветковић, „Блокчејн као правни феномен: уводна разматрања.” *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 87 (2020): 127-144.

<sup>12</sup> Блокчејн (енг. *Blockchain*) сложеница је речи *Block* (блок) и *Chain* (ланац). Ради се о концепту заснованом на коришћењу криптографски заштићеног ланца трансакционих блокова. Информације о трансакцијама се уносе у формат дигиталних блокова, а блокови се везују у ланац. Блокови се везују криптографски, кроз Хеш (енг. *Hash*) функцију: садржај блока не може да се промени а да се не измени садржај свих других блокова који му претходе. Ово омогућава да блокчејн буде коришћени као деловодна књига која може да се дели и потврђује од стране сваког са одговарајућом дозволом да то чини.

<sup>13</sup> Видети: *Christopher D Clack, Vikram A. Bakshi, and Lee Braine. “Smart contract templates: foundations, design landscape and research directions.” arXiv preprint arXiv:1608.00771 (2016).* Доступно на: <http://arxiv.org/abs/1608.00771>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године

Један од могућих корака у овом смислу је дефинисање-спецификација паметних уговора на начин да се дефинишу његови елементи и интеракције тих елемената

### **2.1. Оперативне и неоперативне уговорне одредбе**

Спецификација паметних уговора заснована је на постојању два типа уговорних одредби, посматрано према критеријуму могућности да уговорне одредбе буду претворене у код: оперативне (које су подобне да буду предмет програмирања) и неоперативне<sup>14</sup>.

Оперативне уговорне одредбе су су делови уговора које је могуће алгоритмирати. Ради се о одредбама које прецизно дефинишу понашање страна које води извршењу уговора (прецизност утврђивања да ли је одређено понашање наступило је истовремено прецизност утврђивања да одређеног понашања нема-тада се сматра да уговор није извршен).<sup>15</sup>

Неоперативне уговорне одредбе се не могу пребацити у алгоритам или је наведено конвертовање повезано са технолошким проблемима: нпр, правни стандарди су термини који су отворени за интерпретацију; њихово прецизно значење није унапред познато. Као такви нису подобни за алгоритмизацију.<sup>16</sup> Паметни уговори се ослањају на прецизну и унапред дефинисану логику извршења. Програмски код не може да обезбеди све могуће одговоре на сва могућа питања која се могу поставити у вези са одређеним уговорним односом. Описани недостатак превазилази се прихватањем следеће концепције: уговор је испуњен онда када су извршене обавезе њиме предвиђене. Циљ алгоритмираног уговора је да обезбеди да се програмирањем аутоматизује извршење уговором предвиђених обавеза: циљ није анализа текста или интерпретација. Инструкције програмерима морају да буду прецизне и недвосмислене.

Разлика између оперативног и неоперативног типа уговорне одредбе јесте што значење ових првих може да буде компарирано са значењем алгоритма, односно програмског кода. Наведено поређење претпоставља да постоји језик (медијум) кроз који се ова анализа спроводи. Посма-

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Описани приступ је резултат парадигме рачунарског програмирања. "*If This, Then That*"; колико се испуни задати услов, наступа тачно предвиђена последица.

<sup>16</sup> Florian Idelberger, Zoran Milosevic, and Giovanni Sartor. "*On Legal Contracts, Imperative and Declarative Smart Contracts, and Blockchain Systems.*" Доступно на: <https://doi.org/10.1007/s10506-018-9223-3>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

трано из позиције програмера, наведена анализа се своди на тестирање функционисања програма: уколико је резултат тестираног кода исти као што је то циљ уговорне одредбе, онда је успешно извршено претварање одредбе у питању у рачунарски програм.

Оперативне одредбе уговора су од значаја за извршење уговора. Неоперативни аспекти су од значаја ако дође до спора у у контексту права и обавеза страна, спецификације правних лекова и слично.<sup>17</sup>

## 2.2. Спецификација паметних уговора: Рикардијански уговор

Паметни уговори и њихов правни значај се базирају на два постулата:

- да се валидност уговора у стварном свету може обезбедити криптографским методама,<sup>18</sup> и
- да садрже оперативне аспекте које рачунари могу алгоритмирати, односно претворити у програмски код.

На основу ових запажања, настао је концепт Рикардијанског уговора.<sup>19</sup> У основи, Рикардијански уговор је текст који је криптографски потписан од стране легалног издаваоца и који има вредност за своје потписнике. Рикардијански уговор има трипартитну структуру: прозу, параметре и програмски код.

Правна проза је повезана преко параметара (параметри се постоје од назива и вредности које се за те називе везују) са паметним уговором.

Параметри обухватају елементе којима се уређују кључни елементи уговора: нпр. у случају уговора о продаји робе ради се о квалитету и количини робе, цени, датуму испоруке, квантитету, валути плаћања и слично. Илустрације ради: параметар роба састоји се од вредности „тежина“ и „цена по килограму“. У зависности од разлике у вредностима (тежини и цени), параметар ће имати различите вредности.

Правни текст садржи параметре који су рашчлањиви: ово је рашчлањивање важно јер омогућава да се параметри преведу у алгоритам и учи-

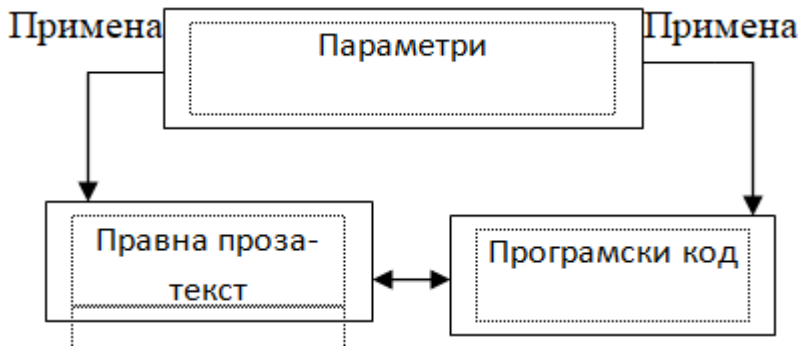
<sup>17</sup> Видети: Darcy WE Allen, Aaron M. Lane, and Marta Poblet. “The governance of blockchain dispute resolution.” *Harv. Negot. L. Rev.* 25 (2019): 75. Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID3334674\\_code2248730.pdf?abstractid=3334674&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3334674_code2248730.pdf?abstractid=3334674&mirid=1). Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>18</sup> Видети *supra* напомену 10.

<sup>19</sup> Пррви пут овај уговор настао је с циљем регулисања електронског плаћања. Видети: Ian Grigg, *The Ricardian Contract*. In: *Proceedings. First IEEE International Workshop on Electronic Contracting, 2004. IEEE, 2004.* стр. 25-31.

тају у програмски код. Параметри су сажет начин за информисање програмера кода о коначним оперативним детаљима. Они садрже оперативне клаузуле које описују експлицитне процедуре и радње који се могу алгоритмирати и конвертовати у код. Друге, неоперативне клаузуле се не могу алгоритмирати: стога остају у формату правне прозе.<sup>20</sup>

Слика 1: Концепт паметног уговора с компонентама тријаде Рикардијанског уговора



На слици 1. дата је структура паметног уговора у Рикардијанском формату. Правна проза и програмски код су међусобно су повезани. Оба су прецизирана параметрима који садрже конкретне детаље уговора. Наведени концепт је преузет је и пројекту названом “*Common Accord*”:<sup>21</sup> реч је о глобалној иницијативи усмереној ка аутоматизацији претварања правних докумената у програмски код.<sup>22</sup> Такође га користе блокчејн платформе попут *Corda R3*, што омогућава примену паметних уговора који имају параметризовану правну прозу (за неоперативне делове) додату уз оперативне (алгоритмиране, програмиране) делове уговора.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Видети излагање *supra* у тач. 2. 1.

<sup>21</sup> Видети: <http://www.commonaccord.org/>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>22</sup> Видети: James Hazard, and Helena Haapio. “Wise contracts: smart contracts that work for people and machines.” *Trends and communities of legal informatics. Proceedings of the 20th international legal informatics symposium IRIS. 2017*. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године. [https://www.researchgate.net/profile/James-Hazard/publication/314263613\\_Wise\\_Contracts\\_Smart\\_Contracts\\_that\\_Work\\_for\\_People\\_and\\_Machines/links/5ceea26692851c4dd01a3f6f/Wise-Contracts-Smart-Contracts-that-Work-for-People-and-Machines.pdf](https://www.researchgate.net/profile/James-Hazard/publication/314263613_Wise_Contracts_Smart_Contracts_that_Work_for_People_and_Machines/links/5ceea26692851c4dd01a3f6f/Wise-Contracts-Smart-Contracts-that-Work-for-People-and-Machines.pdf). Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>23</sup> Видети: Mike Hearn, and Richard Gendal Brown. “Corda: A distributed ledger.” *Corda Technical White Paper 2016 (2016)*. Доступно на:



### 2.3. Спецификација паметног уговора: онтолошко моделовање

Присутни су напори да се разлика у приступу према оперативним (подобним за програмирање) и неоперативним (неподобним за програмирање) деловима уговора (први су објекат алоритмирања; други су у тексту правне прозе) уместо Рикардијанским, „подељеним“ приступом,<sup>24</sup> превазиђе кроз дефинисање католога правних појмова који би били представљени кроз одређени метод за презентацију значења тих појмова у контексту уговора. Описани приступ назива се онтолошко моделовање. Примери онтолошког моделовања су језик зазван „*Unified Modeling Language*“– даље и: UML,<sup>25</sup> и *Unified Foundational Ontology--Legal* (даље и: UFO-L).

UML није програмски, већ језик за визуелизацију, спецификацију, конструисање и документовање карактеристика и структуре одређеног система: као такав, препознат је као могуће решење за представљање уговорних одредби у формат који је подобан за касније „читање“ од стране програмера. Описана примена у правном контексту оправдана је тиме што UML даје више перспектива за представљање система: функционалну, статичку, динамичку. Као језик за визуелизацију, погодан је да буде метод за представљање алгоритмираних уговорних одредби. Правни концепти и активности представљени су као „класе“ и директно су међусобно повезани дефинисањем услова чије испуњење је покретач извршења уговора. Настао је 1997. године када га је тело названо „*Object Management Group*“ (даље и: OMG) усвојило као стандард за представљање структуре и понашања одређених система.<sup>26</sup> Међународна организација за стандардизацију одобрила је UML 2005. године. Сам UML се периодично ревидира.<sup>27</sup>

UML омогућава комуникацију између актера који нису неопходно програмери, што је случај са већином правника. У контексту паметних уговора, може се користити за:

<https://www.r3.com/wp-content/uploads/2019/08/corda-technical-whitepaper-August-29-2019.pdf> Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>24</sup> Видети *supra* тач. 2. 2.

<sup>25</sup> Vandana Kabilan and Paul Johannesson. “*Semantic Representation of Contract Knowledge using Multi Tier Ontology.*” SWDB. 2003. стр. 295-414. Доступно на: [http://www2.cs.uic.edu/~ifc/SWDB/papers/Kabilan\\_Johannesson.pdf](http://www2.cs.uic.edu/~ifc/SWDB/papers/Kabilan_Johannesson.pdf). Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>26</sup> *The Object Management Group* је непрофитно удружење за развијање стандарда која окупља 230 организација из 27 земаља. <https://www.omg.org/index.htm>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>27</sup> Последња верзија је из 2017. Видети: <https://www.omg.org/spec/UML/2.5.1>. (01. 11. 2023. године).



- моделирање структуре паметног уговора: UML дијаграми класа могу се користити за визуализацију структуре паметног уговора, укључујући атрибуте (варијабле) и методе (функције) које су дефинисане унутар уговора. Ово може помоћи програмерима да боље разумеју како су различити делови уговора међусобно повезани.<sup>28</sup>
- моделирање интеракција између паметних уговора: UML дијаграми секвенци или дијаграми активности могу се користити за приказивање како се размењују информације између различитих паметних уговора;
- генерисање кода из UML дијаграма: постоје техничке могућности да се директно из UML дијаграма генерише *Solidity* код (*Solidity* је језик за писање паметних уговора на *Ethereum* платформи за креирање паметних уговора).

Други пример онтолошког моделовања усмереног на представљање/формализацију правних односа је *Unified Foundational Ontology* (даље и: UFO), који у верији примењеној на правни контекст има назив UFO-L („*UFO-Legal*“).<sup>29</sup> Описани метод обухвата стандардне појмове (права, дужности) као и сложене појмове попут „могућности“ да се нешто учини.

UFO-L онтологија развијена је проширењем онтологије UFO (енгл. „*Unified Foundational Ontology*“) <sup>30</sup>, и надограђења учењем о уставним правима немачког правника Роберта Алексија (нем. *Robert Alexy*).<sup>31</sup> Поред своје прикладности за разумевање правних случајева (нпр. анализа

---

<sup>28</sup> Видети: Priyalakshmi, G., et al. *UML Design Modeling of Smart Contracts*. In: *International Conference on Smart Computing and Communication*. Singapore: Springer Nature Singapore, 2023. стр. 387-396.

<sup>29</sup> Cristine Griffo, João Paulo A. Almeida, and Giancarlo Guizzardi. “Conceptual modeling of legal relations.” *Conceptual Modeling: 37th International Conference, ER 2018, Xi’an, China, October 22–25, 2018, Proceedings 37*. Springer International Publishing, 2018. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године. [https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/conceptual\\_modeling\\_of\\_legal\\_relations\\_2018.pdf](https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/conceptual_modeling_of_legal_relations_2018.pdf).

<sup>30</sup> Giancarlo Guizzardi and Gerd Wagner. “Some applications of a unified foundational ontology in business modeling.” *Business systems analysis with ontologies*. IGI Global, 2005. стр. 345-367. Доступно на: [https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/some\\_applications\\_of\\_a\\_unified\\_foundational\\_ontology\\_to\\_business\\_modeling\\_2005.pdf](https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/some_applications_of_a_unified_foundational_ontology_to_business_modeling_2005.pdf). (01. 11. 2023).

<sup>31</sup> Robert Alexy. *A theory of constitutional rights*. Oxford University Press, 2010.

судског одлучивања)<sup>32</sup>, UFO се показао корисним за концептуално моделирање правних структура.<sup>33</sup>

## 2.4. Спецификација паметног уговора: BPMN стандард за моделовање пословних трансакција

Један од могућих и елаборираних метода за спецификацију уговорних одредби у циљу њиховог претварања у код јесте коришћење тзв. BPMN стандарда (енгл. *Business Process Model and Notation-BPMN*). Реч је о методу моделирања и нотације који је прихваћен као стандард за представљање и визуелизацију пословних процеса.<sup>34</sup> Заснован је на техници коришћења дијаграма тока,<sup>35</sup> слично дијаграмима активности у UML

<sup>32</sup> *Legal Theories and Judicial Decision-Making: An Ontological Analysis* Cristine Griffo, João Paulo A. Almeida and Giancarlo Guizzardi, In: *Formal Ontology in Information Systems: Proceedings of the 11th International Conference (FOIS 2020)*, vol. 330, IOS Press (2020), стр. 63. Доступно на: [http://www.inf.ufes.br/~gguizzardi/FOIS\\_2020\\_CristineGriffo\\_Paper\\_\(8\).pdf](http://www.inf.ufes.br/~gguizzardi/FOIS_2020_CristineGriffo_Paper_(8).pdf). (Приступљено 01. 11. 2023. год.).

<sup>33</sup> Алекси је проширио концепт интегрисања логичког/математичког начина размишљања у правни дискурс, који је у свом семиналном раду *“Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”* (Wesley Hohfeld, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, 23 *Yale L.J.* 16, 1913, сmp. 28-59) развио Хохфелд правник из Сједињених Америчких Држава који је живео почетком прошлог века. Ради се о методу представљања правних норми у формату математичких формула. Хохфелдова таксономија правне норме је уместо дуалне поделе на „права и дужности“, идентификовала осам правних концепција. Циљ формулисања ових концепата је у време њиховог дефинисања био је да се правна норма учини читљивом у процесу примене математичких образаца. Овај приступ се данас користи интензивно у истраживањима усмереним на моделирање и развој рачунарских програма намењених претварању права у програмски код: напредак технологије дао је стварну применљивост Хохфелдовим шемама. Хохфелдова таксономија обезбеђује „најбоље из оба света“: с једне стране је подобна за „математизацију“, а са друге стране има распон укључених концепција и ниво апстракције који омогућава да експресивност норме у формату Хофелдових правних појмова буде слична изражајности и нијансама правних текстова. За Хофелда, однос моћи укључује носиоца моћи и носиоца подређености (дијадни однос) као корелативне појмове. Алекси иде корак даље и чини је тријадном релацијом тако што опредељује и објекат релације. Видети више у: Проф. др Предраг Н. Цветковић, „Темељи алгоритмизације права: пример Хохфелдове таксономије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу (у припреми).

<sup>34</sup> Видети: „*OMG: Business Process Model and Notation (BPMN)“*, Version 2.0.2 (Dec 2013), Доступно на: <http://www.omg.org/spec/BPMN/2.0.2/>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>35</sup> Метод дијаграма тока (енгл. „*Flowchart*“) подразумева да се алгоритам презентује у геометријским облицима повезаном стрелицама. Дијаграм тока је метод представљања процеса у контексту програмирања. Дијаграм тока састоји се од геометријских облика (симбола) повезаних стрелицама. Сваки облик представља корак у процесу, а стрелице

онтологији. Пословни процес се састоји од скупа задатака пословних партнера усмерених ка испуњењу одређеног циља. Препознато је да овај приступ, *mutatis mutandis*, може да буде примењен и на уговоре и њихову намеравану алгоритмизацију (односно конвертовање у форму кода): уговор је (као и пословни процес) „скуп задатака“ уговорних партнера усмерених ка извршењу циља (испуњењу уговора). Описано резоновање правда спецификацију „паметних уговора“ у формату BPMN,<sup>36</sup> чинећи га посебно погодним методом за наведену спецификацију.<sup>37</sup> Заступници примене BPMN за спецификацију паметних уговора „уподобљавају“ овај метод правном контексту изричитим укључивањем права и обавеза као посебних категорија BPMN метода.<sup>38</sup>

## Литература

Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press, 2010.

Allen, Darcy WE, Aaron M. Lane, and Marta Poblet. “The governance of blockchain dispute resolution.” *Harv. Negot. L. Rev.* 25 (2019): 75. Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID3334674\\_code2248730.pdf?abstractid=3334674&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3334674_code2248730.pdf?abstractid=3334674&mirid=1). Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Butijn, Bert-Jan, Willem-Jan van den Heuvel, and Indika Kumara. “Smart Contract-Driven Business Transactions.” *Essentials of Blockchain Technology*. Chapman and Hall/CRC, 2019. стр. 81-98.

Clack, Christopher D., Vikram A. Bakshi, and Lee Braine. “Smart contract templates: foundations, design landscape and research directions.” *arXiv preprint arXiv:1608.00771* (2016). Доступно на: <http://arxiv.org/abs/1608.00771>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године

---

редослед тих корака. Дијаграм тока комбиновањем симбола фигуративно приказује функционисање алгоритма.

<sup>36</sup> Bert-Jan Butijn, Willem-Jan van den Heuvel, and Indika Kumara. “Smart Contract-Driven Business Transactions.” *Essentials of Blockchain Technology*. Chapman and Hall/CRC, 2019. стр. 81-98.

<sup>37</sup> Jan Mendling, et al. “Blockchains for business process management-challenges and opportunities.” *ACM Transactions on Management Information Systems (TMIS)* 9.1 (2018): стр. 1-16. Доступно на: <http://eprints-dev5.cs.univie.ac.at/5414/1/1704.03610.pdf>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

<sup>38</sup> Vandana Kabilan, “Contract Workflow Model Patterns Using BPMN.” *EMMSAD*. 2005, стр. 171-182. Доступно на: <https://ceur-ws.org/Vol-363/paper16.pdf>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Цветковић, Н. Предраг „Алгоритмирање права: илустрација могућих приступа“, *Право и Привреда бр. 2/2023*, стр. 315-328.

Цветковић, Предраг. “Блокчејн као правни феномен: уводна разматрања. „Зборник радова Правног факултета у Нишу 87 (2020): 127-144.

Ducato, Rossana, “*De iurisnudentia nicturata: brief notes on law and visualisation.*” *J. Open Access L.* 7, 2019: 1. [https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/19194/Ducato\\_JAOL\\_de\\_iurisnudentia\\_picturata\\_VOR.pdf?sequence=1](https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/19194/Ducato_JAOL_de_iurisnudentia_picturata_VOR.pdf?sequence=1). Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Griffo, Cristine, João Paulo A. Almeida, and Giancarlo Guizzardi. “*Concentual modeling of legal relations.*” *Concentual Modeling: 37th International Conference, ER 2018, Xi’an, China, October 22–25, 2018, Proceedings 37.* Springer International Publishing, 2018. Доступно на: [https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/concentual\\_modeling\\_of\\_legal\\_relations\\_2018.pdf](https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/concentual_modeling_of_legal_relations_2018.pdf). Приступљено 01. 11. 2023.

Griffo, Cristine, João Paulo A. Almeida and Giancarlo Guizzardi, *Legal Theories and Judicial Decision-Making: An Ontological Analysis In: Formal Ontology in Information Systems: Proceedings of the 11th International Conference (FOIS 2020), vol. 330, IOS Press (2020)*, стр. 63. Приступљено 01. 11. 2023.: [http://www.inf.ufes.br/~gguizzardi/FOIS\\_2020\\_CristineGriffo\\_Paper\\_\(8\).pdf](http://www.inf.ufes.br/~gguizzardi/FOIS_2020_CristineGriffo_Paper_(8).pdf).

Grigg , Ian, *The Ricardian Contract. In: Proceedings. First IEEE International Workshon on Electronic Contracting, 2004. IEEE, 2004.* стр. 25-31.

Guizzardi, Giancarlo, and Gerd Wagner. “*Some annlications of a unified foundational ontology in business modeling.*” *Business systems analysis with ontologies. IGI Global, 2005.* стр. 345-367. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године. [https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/some\\_applications\\_of\\_a\\_unified\\_foundational\\_ontology\\_to\\_business\\_modeling\\_2005.pdf](https://nemo.inf.ufes.br/wp-content/papercite-data/pdf/some_applications_of_a_unified_foundational_ontology_to_business_modeling_2005.pdf).

Idelberger, Florian, Zoran Milosevic, and Giovanni Sartor. “*On Legal Contracts, Imnerative and Declarative Smart Contracts, and Blockchain Systems.*”; <https://doi.org/10.1007/s10506-018-9223-3>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Hazard, James, and Helena Haanio. “*Wise contracts: smart contracts that work for neonle and machines.*” *Trends and communities of legal informatics. Proceedings of the 20th international legal informatics symnosium IRIS. 2017.* Приступљено на дан 01. 11. 2023. године : [https://www.researchgate.net/profile/James-Hazard/publication/314263613\\_Wise\\_Contracts\\_Smart\\_Contracts\\_that\\_Work\\_for\\_People\\_and\\_Machines/links/5ceea26692851c4dd01a3f6f/Wise-Contracts-](https://www.researchgate.net/profile/James-Hazard/publication/314263613_Wise_Contracts_Smart_Contracts_that_Work_for_People_and_Machines/links/5ceea26692851c4dd01a3f6f/Wise-Contracts-)

*Smart-Contracts-that-Work-for-People-and-Machines.pdf*.

Hearn, Mike and Richard Gendal Brown. "Corda: A distributed ledger." *Corda Technical White Paper 2016 (2016)*. Доступно на: <https://www.r3.com/wp-content/uploads/2019/08/corda-technical-whitepaper-August-29-2019.pdf>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Hohfeld, Wesley, *Fundamental legal conceptions as annlied in judicial reasoning*. 23 *Yale L.J.* 16, 1913, *стр.* 28-59.

Kabilan, Vandana, "Contract Workflow Model Patterns Using BPMN." *EMMSAD*. 2005, *стр.* 171-182. Доступно на: <https://ceur-ws.org/Vol-363/paper16.pdf>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Kabilan, Vandana and Paul Johannesson. "Semantic Renresentation of Contract Knowledge using Multi Tier Ontology." *SWDB*. 2003. *стр.* 295-414. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године. [http://www2.cs.uic.edu/~ifc/SWDB/papers/Kabilan\\_Johannesson.pdf](http://www2.cs.uic.edu/~ifc/SWDB/papers/Kabilan_Johannesson.pdf).

Kerikmäe, Tanel and Sandra Särav. "Paradigms for automatization of logic and legal reasoning." *Law and Logic: Contemnorary Issues*. Duncker & Humblot 2017, *стр.* 205-233.

Lessig, Lawrence, *Code: Version 2.0*, Basic Books 2006, *стр.* 5.

Mendling, Jan, *et al.* "Blockchains for business nrocess management-challenges and onnortunities." *ACM Transactions on Management Information Systems (TMIS) 9.1 (2018)*: *стр.* 1-16.. Доступно на: <http://eprints-dev5.cs.univie.ac.at/5414/1/1704.03610.pdf>. Приступљено на дан 01. 11. 2023. године.

Mitchell, Jay A. "Whiteboard and black-letter: visual communication in commercial contracts." *U. Pa. J. Bus. L.* 20, 2017, *стр.* 815–862.

Priyalakshmi, G., *et al.* *UML Design Modeling of Smart Contracts*. In: *International Conference on Smart Comnuting and Communication*. Singanore: Snringer Nature Singanore, 2023. *стр.* 387-396..

### **Интернет извори**

[https:// www.akorda.com/](https://www.akorda.com/)

<https://avokaado.io/>

<http://www.commonaccord.org/>.

<https://www.edilex.com/en/>

<https://genieai.co/home>

<https://legalrobot.com/>

<https://www.omg.org/index.htm>.

<http://www.omg.org/спес/ВРМН/2.0.2/>

<https://www.omg.org/спес/UML/2.5.1>.

<https://www.ontra.ai/>

**Prof. Predrag N. Cvetković, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**SPECIFICATION AS A FACTOR FOR CONVERTING THE NORM INTO THE  
PROGRAM CODE: THE CASE OF “SMART CONTRACTS”**

**Summary**

*The form of a contract is a legal issue which is regulated in a flexible manner. This flexibility enables the contracts written in legal prose to be subject to algorithmic conversion at certain stages of the contract’s life circle. Algorithmization of the legal norm, including the contractual relationship that needs to be transformed into a “smart contract”, is based on the specification of the project task. Specification is a method of connecting the goals of the legal norms and the legal subjects that are the addressees of the contract rule. The specification establishes a system framework for the implementation of legal rules in the context of the defined goals of the contracting parties, i.e. entities whose contractually regulated relationship is the object of programming; this framework is defined through a new, algorithmic format of the contractual rule. The answer to the question how to specify (formulate) a legal norm in order to be “programmable” requires insights from the field of law and legal informatics. This multi-disciplinary approach is a necessary prerequisite for adequately converting a legal norm into programming code. This statement is also valid for the formulation of smart contracts. The paper presents examples of the specification of smart contracts in the form of: 1) the Ricardian contract consisting partly of program code and a partly of legal prose; 2) ontological models for visualizing legal norms through diagrams (UML and UFO-L languages for visualization); and 3) the BPMN method of modeling and visualization of business processes.*

**Keywords:** Smart contract, Blockchain, Specification of smart contracts, Unified Modeling Language (UML), Unified Foundational Ontology—Legal (UFO-L).





## **УТИЦАЈ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ НА АУТОРСКО ПРАВО<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Доба у коме живимо карактерише фантастичан развој науке и технологије. Између осталог, највећи напредак и највеће интересовање остварили су: геоинжењеринг, нанотехнологија, синтетичка биотехнологија и вештачка интелигенција. Највеће интересовање и пажњу не само научно-стручне, већ и најшире јавности, нема сумње изазвала је вештачка интелигенција. Ово због тога што она даје многе погодности човеку, али, истовремено носи и велике непознанице, па и опасности. Предмет истраживања у овом раду биће обрада најбитнијих питања о вештачкој интелигенцији уопште, утицај вештачке интелигенције на свакодневни живот, као и дејство вештачке интелигенције на ауторско стваралаштво. Уз то, биће дата и процена ризика и опасности вештачке интелигенције по будућност људског друштва.

**Кључне речи:** вештачка интелигенција, аутор, ауторско дело, ауторско право.

### **1. Појам и врсте вештачке интелигенције**

#### **1.1. Појам вештачке интелигенције**

У техничком смислу, вештачка интелигенција (енгл. artificial intelligence, скр. енгл. AI, срп. VI) је подобласт рачунарства. Вештачка интелигенција као појам, у ширем смислу, означава способност једне вештачке творевине за реализовање функција које су карактеристика и продукт

---

<sup>1</sup>vidza@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>Чланак је резултат истраживања на Пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет у Нишу, у периоду 2021-2025. године

људског размишљања. Могућност развоја сличне творевине је будила интересовање људи још од античког доба. Међутим, тек у другој половини 20. века таква могућност је добила прве реалне могућности за реализацију таквих подухвата и идеја.

Генерално, вештачка интелигенција као грана рачунарске технике, бави се развијањем интелигентних рачунарских система. Ови системи су хардверски/софтверски системи, који су способни да на људски начин решавају компликоване задатке и проблеме:

- учење из претходних искустава, самостално решавају проблеме, и/или међувремено комуницирају са окружењем;
- тумачење саопштења која су дата на природним језицима, или су графички приказана.

Главни циљ истраживања вештачке интелигенције је развијање програма (софтвера), који ће омогућити рачунарима да се понашају на начин који би се могао окарактерисати интелигентним. Истраживања у вештачкој интелигенцији данас су оријентисана на експертске системе, преводилачке системе у ограниченим доменима, препознавање људског говора и писаног текста, аутоматско доказивање теорема и сл. У ову групу система сврставају се сви системи који уз било коју хардверску конфигурацију решавају проблеме методологијама које је дала научна област вештачке интелигенције.

Сматра се да је креатор појма вештачке интелигенције John McCarthy<sup>3</sup>, 1956. године. Прва дефиниција вештачке интелигенције коју је он представио односила се на јединство „науке и инжењеринга у изради интелигентних машина”<sup>4</sup> тј. креирање посебно интелигентних рачунарских програма.<sup>5</sup> Сваки аспект учења или свако друго својство интелигенције као такве, може се, у принципу, тако прецизно описати, да се може симулирати помоћу машине. Будућа стремљења биће усмерена ка томе да се машине оспособе за извршавање послова и решавање проблема с којима тренутно једино људска бића могу да се ухвате у коштац, као и за рад на унапређењу сопствених способности.

Генерално, под интелигенцијом се подразумевају они принципи интелигентног понашања, у које спадају способност комуникације, развоја,

<sup>3</sup> Амерички компјутерски и когнитивни научник са Стенфорд универзитета.

<sup>4</sup> <https://www.artificial-solutions.com/blog/homage-to-john-mccarthy-the-father-of-artificial-intelligence>, 11.10.2021.

<sup>5</sup> [http://35.238.111.86:8080/jspui/bitstream/123456789/274/1/McCarthy\\_John\\_What%20is%20artificial%20intelligence.pdf](http://35.238.111.86:8080/jspui/bitstream/123456789/274/1/McCarthy_John_What%20is%20artificial%20intelligence.pdf) (11.10.2021).

прилагођавања, осетљивост према проблемима, способност решавања проблема, циљно оријентисана делатност, самостални избор циља. Ови појмови нам указују, да се ту не ради о таквој интелигенцији, о којој се говори у случају човека или животиње.<sup>6</sup>

Данашњи најразвијенији експертни системи који решавају проблеме уског сртучног знања још нису тако савршени да на било који начин буду конкурентни човеку, али у блиској будућности ће се то сигурно променити. Ипак, данас рачунарска техника у неким областима превазилази ефикасност човековог ума, у брзини, тачности а пружа и друге предности. Рачунар, на овим подручјима може дати изненађујуће и успешне резултате.

Најраспрострањена дефиниција VI је она коју је дао Marvin Minsky. По њему „вештачка интелигенција је она наука, која оспособи рачунар за обављање таквих радњи, које се обележе као интелигентне, када их човек извршава”. Вештачка интелигенција је скуп теорија и техника које развијају сложене компјутерске програме који су у стању да симулирају одређене особине људске интелигенције (расуђивање, учење итд.).<sup>7</sup> Другим речима, вештачка интелигенција је проучавање идеја за стварање машина које реагују на стимулацију у складу са традиционалним одговорима људи, с обзиром на људску способност контемплације, расуђивања и намере. Свака таква машина треба да се укључи у критичку процену и селекцију различитих мишљења унутар себе. Произведене људском вештином и радом, ове машине треба да се понашају у складу са животом, духом и осетљивошћу, иако су у стварности имитације. Иако су идеје и концепти вештачке интелигенције постајали и раније, корени модерне вештачке интелигенције зачињу се од 1940. године када је математичар из Принстона John Von Neumann осмислио архитектуру рачунара са ускладиштеним програмом – идеја да се програм рачунара и подаци који се обрађују могу чувати у меморији рачунара. Три године касније, 1943. године, Warren McCulloch i Valter Pitts поставили су темеље за развој неуронских мрежа, односно архитектуру

---

<sup>6</sup> У случају животиње подразумева се још и стварање унутрашње слике о свету, манипулација са тим симболима који стварају ту слику, преко њих се манифестује тежња да се промени „свет”, способност за прилагодјавање и учење, која претпоставља представу прошлости и будућности, комуникацију путем симбола, и подразумева се њихово заједничко присуство, и додаје се још и „намера”, као и појам „осећај”, а код човека још и саморефлексија, способност за распознавање и превазилажење сопствених ограничења.

<sup>7</sup> What is artificial intelligence? <https://dataprivacylab.org/people/sweeney/aidef.html> (10.10.2022.)

неуронске мреже за стварање интелигенције. Нешто касније, научници су могли да провере своје идеје кроз машинску интелигенцију.

Опште је прихваћена чињеница да савремена област вештачке интелигенције почиње 1956. године током конференције на Dartmouth College-у, под покровитељством Агенције за напредне одбрамбене истраживачке пројекте (DARPA).<sup>8</sup>

Крајем 80-тих година Yann LeCun је развио нову технику програмирања за неуронске мреже. Он је створио систем који је научио да препознаје рукопис на чековима, а многе банке и данас користе варијанте тог система.

Процес развоја вештачке интелигенције развијао се затим поступно, да би свој „бум” почео да добија пред крај 20. и почетком 21. века.<sup>9</sup>

Професор Andrew Yan-Tak Ng и његов тим, ангажовани у организацији Baidu (Chinese search engine Baidu), 2014. године су развили систем DEEP Speech који је надмашио дотадашњу најновију технологију Google-а, Microsoft-а и Apple-а.<sup>10</sup>

Основне тенденције данас, за развој система VI представљају: развој експертских система и развој неуронских мрежа. Експертски системи покушавају репродуковати људско размишљање преко симбола. Неуронске мреже то раде више из биолошке перспективе (рекреирају структуру људског мозга уз помоћ генетских алгоритама).

---

<sup>8</sup> Агенција за напредне истраживачке пројекте одбране (DARPA), која је део Америчког Министарства одбране, финансира је истраживања и такмичења која су довела до аутомобила без возача и напредније роботике. Агенција је 2015. године најавила програм Комуникација са рачунарима (CvC), чији је циљ развити вештачку интелигенцију која лако обрађује природни језик и сарађује са људима. <https://www.itgrants.info/GrantDetails.aspx?gid=38175> (10.10.2021.)

<sup>9</sup> IBM-ов Deep Blue рачунарски систем 1997. године је победио руског шаховског велемајстора Гарија Каспарова, поставши први рачунарски програм који је победио светског шаховског шампиона. <https://techcrunch.com/2016/03/15/google-ai-beats-go-world-champion-again-to-complete-historic-4-1-series-victory/> (13.10.2021.). Још једно изненађење у примени вештачке интелигенције догодило се 2016. године. Првак света у најкомплекснијој стратешкој игри ГО, Lee Sedol изгубио је од Google DeepMind програма вештачке интелигенције AlphaGo, <https://techcrunch.com/2017/05/24/alphago-beats-planets-best-human-go-player-ke-jie/> (11.10.2021.)

<sup>10</sup> У окружењима са пуно „шума”, систем Baidu је правилно транскрибовао 81 одсто говора, док су остали системи били 65 одсто тачни у најбољем случају. Harris D., „Baidu Claims Deep Learning Breakthrough with Deep Speech.” Gigaom. Knowingly, Inc., 2014. Наведено према: Prlija, D, Gasmir, G, Korać, V: Veštačka inteligencija u pravnom sistemu EU, Beograd, 2021, s. 59.

Вештачка интелигенција се приписује вештинама карактеристичним за интелигентна бића, укључујући доказивање хипотеза, закључивање и играње игара.<sup>11</sup>

Савремене дефиниције углавном одређују вештачку интелигенцију као симулацију процеса људске интелигенције одговарајућим алгоритмом, кодом или техником уз помоћ машина или рачунарских система. Предмет проучавања вештачке интелигенције су заправо правила управљања тзв. интелигентним људским понашањима и стварање формалних модела ових понашања, уз помоћ рачунарских програма који ће симулирати ово понашање.<sup>12</sup> У суштини, ово значи да је вештачка интелигенција ентитет са способностима за решавање комплексних проблема, које иначе решавају људи помоћу своје природне интелигенције. Сматра се да је машина интелигентна онда када демонстрира способност да унапреди сопствену оспособљеност за решавање датих проблема након извршења истог.

## **1.2. Врсте вештачке интелигенције**

Постоји неколико подела вештачке интелигенције зависно од критеријума поделе. Сматрамо да је најважнија она подела вештачке интелигенције коју је дао професор Arend Hintze 2016. године. Он наводи четири типа вештачке интелигенције, узимајући у обзир специфичне задатке који су данас у широкој употреби, па све до сензибилних система који нису још у употреби:

**а) реактивне машине** – овај тип система вештачке интелигенције не поседује меморију и специфични су за одређене задатке. немају меморију о претходно рађеним стварима, већ реагују само на тренутне ситуације. Реактивне машине су најједноставнији ниво робота. Пример овог типа је IBM -ов шаховски програм Deep Blue.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Białko M., „Sztuczna inteligencja i elementy hybrydowych systemów ekspertowych”, Wydawnictwo Uczelniane Politechniki Koszalińskiej, Koszalin, 2005.

<sup>12</sup> Нека најтипичнија интелигентна понашања су: препознавање говора, препознавање облика (слова, цртежи, фотографије), доказивање теорема, играње друштвених игара, превод са једног природног језика на други, креативности (креирање музичких композиција, цртање), формулисање медицинске дијагнозе, итд. Sroka H., Wolny W., „Inteligentne systemy wspomaganie decyzji”, Wydawnictwo AE, 164, 166, 171-173, Katowice, 2009.

<sup>13</sup> Овај програм може идентификовати фигуре на шаховској табли и давати предвиђања, али пошто нема меморију, не може користити прошла искуства. Може предвидети који потези би могли бити следећи за њега.

**б) системи са ограниченом меморијом** – у стању су да задрже научене информације из посматрања претходних догађаја или података. Ови системи вештачке интелигенције имају меморију, тако да су у стању да користе прошла искуства за доношење будућних одлука.<sup>14</sup>

**в) теорија ума** – иако је у питању психолошки термин, односи се на машине које ће се развијати у будућности, које ће поседовати друштвену интелигенцију и које ће моћи да разумеју емоције. Заснована је на психологији људских осећања, сећања или других можданих образаца који покрећу и утичу на њихово понашање. Теорија ума машине би била обавезна да користи информације изведене од људи и да учи од њих и да адекватно реагује на другачију ситуацију.

**г) самосвесне машине** - ова врста вештачке интелигенције још не постоји, али представља последњи корак развоја вештачке интелигенције. Код овог истраживања вештачке интелигенције није само циљ да се разуме свест, већ и да се направе машине које је имају. Свест је најсложенији облик и представља крајњи циљ вештачке интелигенције. То су машине које имају свест на људском новоу и разумеју своје постојање. Као свесно биће, ова машина не би само била свесна о сопственом унутрашњем стању, већ би могла да предвиди и осећања других око себе. Тренутно постоје само као дело научне фантастике и питање је да ли ће до овога икада доћи у пракси.

Друга подела, која се може пронаћи у литератури, односно теорији, класификује вештачку интелигенцију на **слабу и јаку**. Према филозофу John Searle-у слаба вештачка интелигенција се посматра као алат за решавање проблема, док се за јаку вештачку интелигенцију каже да правилно праграмиран рачунар није само модел мозга, већ и сам мозак.<sup>15</sup> Слаба вештачка интелигенција, која се често назива и уска вештачка интелигенција представља систем вештачке интелигенције који је дизајниран и обучен да изврши одређен специфичан задатак.<sup>16</sup>

Јака вештачка интелигенција, позната је и као вештачка општа интелигенција (VOI), описује програмирање које може реплицирати когнитивне способности људског мозга.

<sup>14</sup> Пример овог типа вештачке интелигенције јесте функција доношења одлука у самовозећим аутомобилима.

<sup>15</sup> Searle J. R., „Minds, brains and programs”, Behavioral and Brain Sciences, 3, 417-457, Cambridge University Press, 1980.

<sup>16</sup> Примери за слабу вештачку интелигенцију су индустријски роботи и виртуелни лични асистенти. Searle J. R., „Minds, brains and programs”, Behavioral and Brain Sciences, 3, 417-457, Cambridge University Press, 1980.

Специфичне савремене примене вештачке интелигенције укључују експертске системе, обраду природног језика, препознавање говора и машинско учење.<sup>17</sup> Као што се види из изложеног, поље вештачке интелигенције је изузетно сложено и доста широко да би се прецизно дефинисала. Сматра се да су главне функције које вештачка интелигенција обухвата следеће: учење, планирање, резонување, доношење одлука и решавање проблема. Да би вештачка интелигенција дошла до решавања проблема, потребно је укључивање многих сложених процеса: наука о подацима, рударење података, машинско учење, дубоко учење, појачано учење и сл.

Када говоримо о интелигенцији уопште, важна својства, односно функције су: **генерализација** (учење које омогућава боље перформансе у ситуацијама са којима се ентитет који учи није раније сусретао, тј. усвајање принципа на основу обрађених чињеница), **резонување** (извођење закључака сагледавајући у потпуности контекст дате ситуације), **решавање проблема** (претпостављање недостајућих или непознатих компоненти неког система на основу познатих информација), **перцепција** (превођење спољашњих стимулуса у информације од користи унутрашњим компонентама ентитета који перцепира, уз способност за екстраполацију својстава окружења и међусобних односа његових појединих делова), **језичке способности** (размевање језика на основу праћења синтаксе и граматичких правила).

Постоје и друге всте, односно поделе вештачке интелигенције. Поменићемо уску вештачку, вештачка општу интелигенцију и вештачку супер интелигенцију.

### а) Уска вештачка интелигенција (NAI)

Уска вештачка интелигенција бави се само једним задатком, радећи репетитивне послове у оквиру задатих параметара њихове функције. Она углавном учи из мноштва података, као што је Интернет, али само у конкретној области за коју је програмирана.<sup>18</sup>

Уска вештачка интелигенција може да уради више него људи, али само у специфичним околностима. Типичан пример су паметни (андроид) телефони који су препуни апликација које користе ову технологију.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/AI-Artificial-Intelligence> (10.10.2021.)

<sup>18</sup> Пример за то су шаховски програми, који могу да победе светског шампиона, али не могу да обављају никакве друге задатке.

<sup>19</sup> Почев од GPS мапа, до музичких и видео програма који познају ваш укус и дају



Још софистициранији системи попут аутомобила без возача и ChatGPT су облици Уске вештачке интелигенције. Они не могу да оперишу изван задатих параметара улоге, тако да не могу сами да доносе одлуке. Међутим, неки експерти верују да системи програмирани да уче аутоматски, као што су ChatGPT или AutoGPT, могу да пређу у следећи стадијум развоја.

### **б) Вештачка општа интелигенција (AGI)**

Вештачка општа интелигенција биће постигнута оног тренутка кад машина буде у могућности да изврши било какав интелектуални задатак који може да изведе и човек. Она је позната и као „јака вештачка интелигенција”. Америчка влада признала је постојање потенцијалних претњи и опасности које носи вештачка интелигенција. „Вештачка интелигенција је једна од најмоћнијих технологија нашег времена, али да би се искористиле прилике које нуди, прво морамо да смањимо њене ризике”.<sup>20</sup>

Sem Altman, директор компаније OpenAI и креатор ChatGPT-а, подржао је идеју да влада регулише вештачку интелигенцију током саслушања у Конгресу. Током саслушања у Сенату, Алтман је рекао да је „кључно” да влада регулише индустрију, јер вештачка интелигенција „постаје све моћнија”.

Карлос Игњацио Гутијерез, истраживач јавне политике са Института за будућност живота, објаснио је за BBC да је један од највећих изазова који представља вештачка интелигенција тај да „не постоји колегијум експерата који одлучују како да се ова област регулише, као што се дешава, на пример, са Међувладиним панелом о климатским променама (IPCC)”.

### **в) Вештачка супер интелигенција (ASI)**

Идеолози вештачке интелигенције тврде да када постигнемо другу фазу (AGI), бићемо катапултирани у последњи стадијум: Вештачку супер интелигенцију (ASI). То ће се десити кад вештачка интелигенција постане већа од људске интелигенције.

Филозоф са Универзитета у Оксфорду и стручњак за вештачку интелигенцију Nik Bostrom дефинише супер интелигенцију као интелект који „у огромној мери надмашује најбоље људске мозгове на практично сваком пољу, укључујући научну креативност, општу мудрост и друштвене вештине”.

---

вам препоруке.

<sup>20</sup> Саопштење Беле куће од 4. маја текуће године.

„Проблем са AGI-јем је да он може непрестано да се усавршава, у временском периоду у ком ми то не можемо”, објашњава Гутијерез.

Недавно је такозвани „родоначелник вештачке интелигенције”, Džefri Hinton, пионир у обучавању машина на основу искуства, упозорио у интервјуу за BBC да бисмо могли бити близу те прекретнице. „У овом тренутку машине нису паметније од нас, колико ја могу да видим. Али мислим да би ускоро могле постати”, изјавио је овај пензионер Гугла. У саопштењу послатом Њујорк тајмсу у ком је најавио одлазак из Гугла, Hinton је рекао да сада жали због рада који је обавио зато што страхује да би „лоши актери” могли да искористе вештачку интелигенцију за „лоше ствари”. Он је за BBC дао један пример „кошмарног сценарија”.<sup>21</sup> Али, Hinton је истакао да „на краће стазе” он верује да ће вештачка интелигенција донети много више користи него штете, „тако да не мисли да треба да престати да је развијамо”.

Вештачка интелигенција, као посебна рачунарска техника у неким областима превазилази ефикасност човековог ума, у брзини, тачности, а истовремено пружа и друге компаративне предности. Рачунар, на одређеним подручјима може дати изненађујуће успешне резултате.

## **2. Могућности примене вештачке интелигенције у свакодневном животу (предности и ризици)**

### **2.1. Добре и лоше стране VI**

Без обзира што о вештачкој интелигенцији најчешће говоримо као о појави која тек треба да да постане део наших живота, нисмо ни свесни колико је она већ увелико ту око нас. Другим речима, са вештачком интелигенцијом се већ сада срећемо много више и много чешће него што то заправо примећујемо. Примера за то има безброј. Пре свега, кад год претражујемо нешто на Гуглу, то се врши помоћу вештачке интелигенције. Такође, данас је у доброј мери заступљена онлајн куповина или закључивање других врста уговора. Веома често након оваквих куповина купци (Интернет корисници) добијају персонализоване поруке на основу обављених куповина, претражених производа (услуга) или сличних активности на Интернету. На сличном принципу функцио-

---

<sup>21</sup> „Замислите, на пример, да неки лош актер као што је руски председник Владимир Путин одлучи да подари роботима способност да стварају властите под-циљеве”. Машине би у неком тренутку могле да „задају себи под-циљеве као што су: ‘Морам да стекнем већу моћ’”, што би представљало „егзистенцијалну претњу”, упозорио је Džefri Hinton.

нише и Google translate, као најпопуларнији преводилац, али и други сервиси. Исти је случај и са приказивањем реклама.

Паметни телефони које данас користе готово сви грађани (почев од деце узраста од пар година, па до најстарије популације), такође користе вештачку интелигенцију. Свеприсутни су постали и виртуални асистенти који одговарају на питања, дају препоруке и помажу при организовању свакодневних обавеза.

Методe вештачке интелигенције се користе и код креирања тзв. паметних (smart) зграда<sup>22</sup> и паметних градова. Једна од важнијих тема у овој области је регулисање саобраћаја, побошање повезаности као и смањење саобраћајних гужви које су проблем сваког већег града.

У новије време неки аутомобили имају самовозећу (self-driving) опцију и користе безбедносне функције са погоном вештачке интелигенције. Овакав напредни вид технологије у великој мери користе и навигације, које су свакоме од нас барем једном помогле при проналажењу жељене локације.<sup>23</sup>

Најзад, VI је заступљена и у борби против сајбер напада и других сајбер претњи.

Током пандемије ковида-19, сусретали смо се са вештачком интелигенцијом на аеродромима и другим пунктовима где се користило термално снимање. VI је дала допринос и у обезбеђивању података за праћење ширења болести.

Текстови (од есеја, поезије, мимова до компјутерског кода) и слике (као што су дијаграми, фотографије и уметничка дела) које производи вештачка интелигенција као што су ChatGPT, DALL-E, Bard i AlfaKod често се мешају са људским радом. Користе их студенти да би писали домаће задатке и политичари да би писали говоре.<sup>24</sup>

Већина јавних расправа о вештачкој интелигенцији „врти” се око позитивних наратива: желимо се уверити у многе велике напретке које ће

---

<sup>22</sup> Термостати, на пример, у паметним кућама уче из власничког понашања како би уштедели енергију.

<sup>23</sup> Међутим, треба споменути да је недавно Калифорнијски Завод за моторна возила је повукао дозволу за рад „Kruza“ чији „роботаксији“ од недавно превозе путнике у Сан Франциску, због небезбедности. Ово је само доказ да VI још увек није достигла потребан ниво развоја у овој области, што не значи да временом неће и то достићи.

<sup>24</sup> Представник Демократске странке Џејк Очинкрос први је употребио овај начин за обраћање у америчком Конгресу.

VI пружити. Неке од „предности” укључују трансхуманистичке модификације здравља, рачунарне имплантате у телу или мозгу, па чак и наноботе који би једног дана могли бити довољно напредни да промене саме наше ћелије. Другим речима, да бисмо имали користи од VI, морамо постати мање људи, а више машине, али то води трансхуманизму.

Најзначајније промене које ће VI донети у одређене секторе су:

- могућност да се на основу дигиталне наруквике постави дијагноза и препоручи адекватан медицински третман;
- управљање новчаним фондовима кроз анализу великог броја варијабли и омогућавање бржег доношења одлука;
- унапређење националне сигурности кроз аутоматизовање оружја за чију употребу нису неопходни људи;
- пораст самовозећих аутомобила: предвиђа се да ће до 2025. године број возила која имају инсталирану VI технологију порасти за преко100%.

Сва ова предвиђања потврђују став да ће тржиште рада доживети значајну трансформацију. Одређена занимања и позиције тако ће у потпуности прећи у руке вештачке интелигенције, али ће истовремено настати велики број нових позиција које ће подразумевати и примену нових вештина.<sup>25</sup> Другим речима, вештачка интелигенција неће заменити људе, али ће њена примена од кандидата захтевати да се обуче за обављање нових послова и рад на другачијим позицијама.

Осим наведених позитивних страна VI, постоје и лоше стране, односно одређени објективни, односно реални недостаци VI. Неке од најзначајнијих су:

- високи трошкови имплементације;
- не могу заменити људе;
- нема побољшања кроз искуство;
- недостатак креативности;
- ризик од смањења посла за људе;

---

<sup>25</sup> Извештај Светског економског форума о будућности рада доноси податке који говоре да ће VI послови бити најтраженији у наредних пет година. На то се надовезују предвиђања која кажу да ће у 2023. години број позиција за VI стручњаке порасти за невероватних 46%. Технолошки гигант IBM каже да ће заменити 7.800 радних места вештачком интелигенцијом.

- могућност да људе учини лењима;
- истраживања примене вештачке интелигенције у тероризму.

Надамо се да до већине поменутих лоших страна неће доћи и да ћемо бити у прилици да заиста уживамо у оном добром што вештачка интелигенција може да пружи.

## ***2.2. Ризици и страхови које носи VI***

Без обзира на многе бенефите и предности које нам доноси VI, неизбежно се поставља суштинско питање: каква нас будућност чека са VI? Да ли смо у опасности да нас на нашим пословима вештачка интелигенција у потпуности замени или ће она „само” постати наш драгоцен помоћник?

Остале наводне користи захтевају широку лепезу нових система (неки од њих се управо граде) који би омогућили алгоритмима да надзиру сваки аспект наших живота. Глобалисти те системе често називају „Интернетом ствари” – сваки уређај који поседујемо, рачунар, мобилни, свака аутомобил који возимо, свако стоп светло, свака надзорна камера, све ће бити централизовано у јединственој VI мрежу унутар града, а сваки град повезан у велику паукову мрежу с националном базом података вештачке интелигенције.

„Интернет ствари” редовно се спомињу у вези с управљањем климатским променама и ограничењима угљендиоксида. Сврха је кристално јасна – владе и корпоративне елите желе могућност праћења утрошка сваког вата енергије који свакодневно користимо. Ова врста информација пуног спектра олакшава диктирање наших одлука и наш приступ роби и услугама. Имали би потпуну контролу над свима који живе у тим „паметним градовима”. Цели живот сваког појединца, сваке секунде, био би посматран, преиспитиван и оцењиван.

Треба истаћи да постоје и песимистичка мишљења да би VI, у крајњој линији могла да доведе до изумирања човечанства, на шта су упозорили неки стручњаци, међу којима и челници OpenAI и Gugl Dирmaјnda. Питање свих питања је колико смо, заправо, близу тренутку да машине преузму власт од људи?

Од свог појављивања у новембру 2022. године, ChatGPT - који користи вештачку интелигенцију да би на захтев корисника одговарао на питања, генерисао текстове или чак вршио кодирање - постао је интернет апликација са најбржим растом у историји. Масовна популарност

ChatGPT-а, ког је развила компанија OpenAI уз финансијску подршку Microsofta, покренула је бурне спекулације о утицају вештачке интелигенције на будућност људи.

Добар број стручњака подржао је саопштење објављено на Интернет страници Центра за безбедност вештачке интелигенције. „Смањивање ризика од изумирања човечанства због вештачке интелигенције требало би да буде светски приоритет раван другим ризицима по друштво као што су пандемије и нуклеарни рат”.

Тренутно се налазимо тек у првом стадијуму вештачке интелигенције, након ког долазе још два за које научници страхују да би могли да угрозе опстанак човечанства.

Чувени британски физичар Стивен Хокинг изнео је својевремено оштро упозорење. „Развој потпуне вештачке интелигенције могао би да значи крај људске расе”, рекао је он за BBC, 2014. године, четири године пре смрти. Машина тог нивоа интелигенције „почела би да ради на своју руку и преобликује се све већом брзином”, рекао је он.

Насупрот претходним, постоје и супротна мишљења. Тако, нпр. један од највећих заговорника вештачке интелигенције је футуристички проналазач и аутор Rej Курсвејл, истраживач вештачке интелигенције у Гуглу и суоснивач Универзитета за сингуларитет у Силицијумској долини. Курсвејл је веома убеђен да ће људи моћи да искористе супер интелигентну вештачку интелигенцију за превазилажење биолошких баријера. Он је 2015. године предвидео да ће до 2030. године људи моћи да постигну бесмртност захваљујући наноботима (изузетно малим роботима) који раде унутар људског тела, поправљајући и лечећи било какву повреду или болест.

Заговорници VI сматрају да је будућност је светла за нову технологију. Они очекују да ће VI наставити да се развија и усавшава, што ће довести до револуционарних промена у бројним секторима друштвеног живота што су здравство, банкарство, ауто-мото индустрија, образовање и многи други. Практично ниједан сектор неће остати без утицаја ове нове технологије.

Међутим, скептици не мисле баш тако. Системи вештачке интелигенције су све напреднији, па смо све ближи AGI (Artificial general intelligence) концепту. У питању је VI који може да уради све што и човек, а вероватно и више. Они сматрају да ће општа вештачка интелигенција

(AGI)<sup>26</sup> за 10-ак година престићи људску интелигенцију у скоро свим областима, сматра CEO јапанске инвестиционе корпорације SoftBank, Masaооi Son. „Погрешно је рећи да вештачка интелигенција не може бити паметнија од људи јер су је створили људи. Она сада самостално учи, самостално се обучава и самостално закључује, баш као и људска бића”, нагласио је Son, преноси CNN. Говорећи на корпоративној конференцији SoftBank World, он је прогнозирао да ће AGI у будућности бити десет пута интелигентнија од збира целокупне људске интелигенције.<sup>27</sup>

Раније поменути Гутијерез се слаже да је од круцијалне важности створити систем управљања вештачком интелигенцијом. „Замислите будућност у којој неки ентитет има толико информација о свакој особи на планети и њеним навикама (захваљујући интернет претрагама) да може да нас контролише тако да тога нисмо ни свесни”, каже он. „Најгори сценарио нису ратови између људи и робота. Најгоре је да не будемо свесни да смо изманипулисани, зато што делимо планету са субјектом који је много интелигентнији од нас.”

Осим изнетог, и етички аспекти примене вештачке интелигенције не смеју се занемарити. Питања као што су алгоритамска пристрасност, нарушавање приватности, дискриминација и губитак послова захтевају пажљиво разматрање. Иако етика не мора увек имати непосредне правне последице, она може утицати на перцепцију јавности, регулаторне одлуке и будући правни развој.

Оно што из свега наведеног треба да буде етички закључак јесте да компаније треба да прихвате одређене етичке оквире, спроводе редовне етичке процене својих VI система и дају приоритет транспарентности и правичности у дизајну алгоритама и процесима доношења одлука. Поред репутационог ризика, на овај начин ће се последично сузити и могућност настанка и правних проблема.

### 3. Вештачка интелигенција и ауторско стваралаштво

Нема никакве сумње да вештачка интелигенција има и тек ће имати огроман утицај, између осталог и на област ауторског стваралаштва.

<sup>26</sup> Како наводи портал Tech Target, општа вештачка интелигенција (AGI) је тип вештачке интелигенције дизајниран да обавља било који интелектуални задатак који човек може да обави. Такође може да сама нађе решење када се суочи са непознатим задатком.

<sup>27</sup> На DeepMind блогу се недавно појавио пост о новом VI систему који је способан за обављање великог броја задатака – од играња видео игара, преко покретања механичких удова, па све до комуницирања с људским клијентима. У питању је Гато, систем који зна чак 604 различите операције, а креатори тврде да већину може да обавља боље и ефикасније од људи.



Стручњаци који се баве интелектуалном својином суочавају се са великим изазовима и проблемима. Али, не само они, већ и ауторски ствараоци, па и најшира јавност, односно корисници и уживаоци ауторских дела. Не тако давно, дигитална технологија је довела до радикалних промена у области ауторског стваралаштва. Међутим, овога пута ситуација је много озбиљнија и проблеми су неупоредиво већи, можда, чак и нерешиви. Све брже напредовање вештачке интелигенције отвара многа питања и изазове у свим сферама људског деловања, па тако и у праву.

Питање ауторских права за дела која ствара VI једно је од оних које привлачи велику пажњу правне струке, али и шире јавности, уз неизбежно и све актуелније питање о заштити података о личности.

Вештачка интелигенција покреће многа значајна питања и озбиљно редефинише друштвене односе поводом духовног стваралаштва у свим областима, а нарочито у ауторскоправним. Једно од почетних, али круцијалних питања које се поставља у овој области јесте ко је аутор, односно титулар права над делима које је створила вештачка интелигенција? Да ли се VI системи могу сматрати ауторима, односно духовним ствараоцима у било којој области? Може ли ChatGPT користити нечије дело заштићено ауторским правима и, ако може, под којим условима и на које начине?

### ***3.1. Шта каже легислатива у овој материји?***

Важећи Закон о ауторском и сродним правима Републике Србије<sup>28</sup> (ЗАСП) недвосмислено одређује да само физичко лице (једно или више) може бити аутор дела. Правно лице не може бити аутор, јер нема духовне, односно стваралачке капацитете. Правно лице може бити само деривативни носилац ауторског права по основу уговора, закона или наслеђивања. Такође, наш закон признаје својство интерпретатора (као носиоца сродног права), такође, само физичким лицима, из истог разлога као што је наведено за ауторе. С друге стране, остали носиоци права сродних ауторском: произвођачи фонограма, видеограма, база података, емисија и издавачи могу бити како физичка, тако и правна лица. Дакле, појам „аутор” који се користи у Уставу Републике Србије као и у ЗАСП-у, искључује све ствараоце који нису људи.

Наш ЗАСП егземпларно наводи 10 врста именованих ауторских дела, са одређеним подврстама. Притом, остављена је могућност да се у пракси

---

<sup>28</sup> „Службени гласник РС”, бр. 104 од 16. децембра 2009, 99 од 27. децембра 2011, 119 од 17. децембра 2012, 29 од 18. марта 2016 - УС, 66 од 18. септембра 2019.

појаве и нове творевине, које нису наведене у закону, а које испуњавају опште услове: оригиналност и форму, те ће се исте сматрати ауторским делима пуног капацитета (нпр. сајтови, постови, твитови, статуси, блогови, профили на фејсбуку).

Осим тога, наш закон, али и пракса не дозвољава да се творевине у природи или продукти интелигентних животиња, па чак и производи машина сматрају ауторским делима.

Према ЗАСП-у, да би одређено стваралаштво добило ауторско-правну заштиту оно мора бити оригинална творевина аутора изражена у одређеној форми. Само та конкретна форма у којој је оригиналност изражена ужива правну заштиту ауторског права. Зато се за ауторско право колоквијално каже да оно штити форму, а не суштину. Са друге стране, предност је у томе што је ауторско-правна заштита најбржа, односно оног тренутка када дело настане одмах ужива заштиту, чак и пре објављивања.

Поставља се, дакле, питање да ли се VI која учествује у стварању ауторског дела, директно или посредно, може сматрати аутором дела и консеквентно томе која би јој овлашћења по основу тога припадала. Иако ово питање још увек није у потпуности решено у правном систему, постоје неки случајеви који су привукли пажњу медија и јавности.

У вези са питањем ко је титулар ауторског права над делима које створи вештачка интелигенција, издвајају се две школе мишљења. Прва сматра да је титулар права творец VI система, будући да је VI само алат који је створио човек. Други заступа став да би титулар ауторских права требало да буде VI програм који је створио дело, јер вештачка интелигенција има способност доношења одлука о обликовању рада, па се, стога, може сматрати да има неку врсту креативности.

Имајући у виду домаћу регулативу, прва школа мишљења испуњава услов да титулар права буде физичко лице, али је у супротности са природом ауторског права да титулар истог буде неко ко је тек посредно учествовао у изради дела, те да није настало као последица креативног и интелектуалног ангажовања титулара (под условом да творевину VI признамо као ауторско дело).

Додатна препрека за признавање својства ауторства VI је да, према ЗАСП-у, дело мора бити духовна творевина аутора, што је неспојиво са природом VI као рачунарског програма, јер је духовност искључива карактеристика људског рода. Овакво законско решење искључује

могућност да се VI призна као аутор, те да за њу важе и на њу се односе ауторска права и припадајуће обавезе дефинисане овим законом.

Већина јурисдикција се слаже у томе да ауторско дело припада аутору, а то мора бити човек. У том смислу, правну заштиту за оно што је настало као производ вештачке интелигенције требало би да уживају програмери који су креирали софтвер, односно компанија за коју они рад, сматрају стручњаци за ауторско право.

Канцеларија за ауторска права Сједињених Америчких Држава објавила је Изјаву о политици (Statement of Policy) у вези са ауторским правима дела која потичу од VI. Ово становиште недвосмислено потврђује да ауторско право може штитити само садржај који је производ људске креативности.

У јурисдикцијама као што су Велика Британија и Нови Зеланд релевантно законодавство укључује одредбе за власништво над ауторским правима на делу које је створила VI. Тако, The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Уједињено Краљевство) део 9(3), предвиђа да је у случају дела које је компјутерски генерисано аутор онај „са чије стране је предузета радња неопходна за стварање изведеног дела”. Ако је одређена особа инструисала, односно програмирала VI да створи одређено дело, та особа ће бити и аутор.

Осим наведених, постоји и трећи приступ решавању проблема ауторског стваралаштва од стране VI – законско увођење посебне (*sui generis*) заштите за дела која је створила вештачка интелигенција. Један од примера таквих прописа је нови Закон о ауторским и сродним правима који је ступио на снагу у Украјини 1. јануара 2023. године. Овим законом уведена је ауторскоправна заштита за дела генерисана од стране вештачке интелигенције/софтвера са периодом важења од 25 година.<sup>29</sup>

Аргумент заговорника мишљења да титулар ауторског права треба да буде VI програм који је створио дело јесте легитиман ако се гледа са становишта да титулар права треба да буде субјект који је директно учествовао у изради дела. Међутим, недостатак овог становишта је тај што VI програм као такав нема правни субјективитет, те не може бити изворни носилац ауторског права, будући да није ни физичко ни правно лице. Чак и кад би се прешло преко ове чињенице и признало ауторско право VI програму, настао би низ проблема приликом искоришћавања истог, будући да су многи програми VI способни да доносе рационалне пословне одлуке.

---

<sup>29</sup> Law of Ukraine No. 2811-IX of December 1, 2022, on Copyright and Related Rights.

### 3.2. Шта каже судска пракса?

У нашој земљи нисмо успели да пронађемо примере из судске праксе који се односе на ову материју. Ово је разумљиво имајући у виду да је ово сасвим нова категорија, која је тек у повоју. Али, зато у упоредном праву, нарочито англосаксонском правном подручју таквих примера има.

Један од познатијих судских процеса, новијег доба у вези са овим питањем, јесте „Monkey selfie“, спор из 2015. године. Мајмун је уз помоћ фотографске опреме снимио селфи. Фотограф David Slater, чија је идеја била да мајмун направи селфи и који је наместио опрему за овај подухват продао је фотографију, али је ПЕТА (удружење за заштиту животиња) покренула судски поступак против њега и самиздат компаније Blurб, тврдећи да би ауторска права на фотографију требало да припадну мајмуну. Након дугог судског процеса, суд је одбацио тужбу ПЕТА-е, тврдећи да животиње не могу да буду титулари ауторских права у САД.

По жалби се водио другостепени поступак, а спор је окончан вансудским поравнањем. Став окружног суда у САД није направио преседан по питању ширења домена ауторских права на животиње, па је упитно да ли ће бити исти случај и у споровима у вези са делима вештачке интелигенције.

Велику пажњу јавности привукао је поступак пред Високим судом правде у Лондону, по тужби Getty images (добављача слика) против Stability AI (компаније за развој вештачке интелигенције) због повреде права интелектуалне својине, укључујући и повреду ауторских права у вези са садржајем који је у власништву или који заступа Getty Images.<sup>30</sup>

Према наводима тужиоца, став Getty images-а је да је Stability AI незаконито копирао и обрадио милионе слика заштићених ауторским правима и повезаних метаподатака које поседује или заступа Getty images, без лиценце у корист комерцијалних интереса Stability AI и на штету креатора садржаја. Getty images је обезбедио лиценце водећим технолошким иноваторима за сврхе везане за обуку система вештачке интелигенције, на начин који поштује права личне и интелектуалне својине, а тужени Stability AI није један од лиценцираних иноватора. Случај није још увек окончан.

Недавно су два истакнута аутора из Масачусетса, Пол Тремблеј (Paul Tremblay) и Мона Авад (Mona Awad), поднели тужбу против OpenAI пред

<sup>30</sup> Case Number 1:2023cv00135, filed. February 3, 2023, US District Court for the District of Delaware.

савезним судом у Сан Франциску.<sup>31</sup> Основ њихове тужбе представља тврдња да је Open AI злоупотребио њихова књижевна дела како би „обучио” свој популарни генеративни систем вештачке интелигенције ChatGPT. Они тврде да су њихови креативни напори коришћени без сагласности, што за последицу има потенцијалне финансијске губитке и штету по њихов углед.<sup>32</sup>

Случај поменутих аутора део је ширег тренда покретања судских поступака у вези са материјалима који се користе за обуку напредних AI система. Међу осталим тужиоцима истичу се власници изворних кодова који покрећу поступке против OpenAI и Microsoft-овог GitHub-а, као и визуелни уметници који се споре са Stability AI, Midjourney и другим сличним компанијама.

Наведени случај представља само иницијалну капислу, односно део широког тренда покретања судских поступака у вези са заштићеним садржајима који се користе за обуку напредних AI система.<sup>33</sup>

Осим наведеног, веома значајан и илустративан пример представља и мера тзв. алгоритамског одузимања финансијске користи коју примењује америчка Федерална трговинска комисија (FTC), као казнену меру против компанија које за развој и обуку својих алгоритама користе податке које су прикупиле на незаконит начин. Главни циљ мера коју FTC примењује има за циљ да одврати друге компаније од коришћења незаконито прикупљених података, а оне које су прописе прекршиле позову на одговорност.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Case 3:23-cv-03223. Filed 06/28/23, US District Court Northern District of California San Francisco

<sup>32</sup> Tremblej и Avad тврде да је ChatGPT извукао податке из хиљада књига а да за то није добио одговарајућу дозволу, чиме је прекршио ауторска права аутора тих дела.

<sup>33</sup> Међу осталим тужиоцима истичу се власници изворних кодова који покрећу поступке против OpenAI и Microsoft-овог GitHub-а, као и визуелни уметници који се споре са Stability AI, Midjourney и другим сличним компанијама.

<sup>34</sup> Наведена мера се састоји у одузимању финансијских користи које су стечене од производа и услуга насталих на основу нелегално коришћених података. Одузимање профита стеченог незаконитом употребом алгоритама недавно је поново дошло у жижу интересовања унутар FTC, посебно у вези са недавном нагодбом са компанијом WW International, Inc. (раније познатом као Weight Watchers) и њеном повезаном компанијом Kurbo, Inc, због наводних повреда Закона о заштити приватности деце на Интернету (СОРРА). Овом нагодбом се од тужених захтева да плате казну од 1,5 милиона долара и примене разне корективне мере у вези са задржавањем података и сагласношћу родитеља. Поред тога, нагодба налаже брисање алгоритама које су тужени развили користећи податке које FTC сматра незаконито прикупљеним. (<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/03/ftc-takes-action-against-company-formerly->

Недавно одлуком Округног суда у округу Колумбија у Сједињеним Америчким Државама утврђено је да је људско ауторство законски предуслов за регистрацију ауторских права. Прихватајући предлог Канцеларије за ауторска права Сједињених Америчких Држава (USCO) за доношење пресуде по скраћеном поступку, суд је потврдио претходно донету одлуку USCO којом се одбија захтев за регистрацију ауторских права за дело које је у потпуности створила вештачка интелигенција. Овај случај представља један од првих примера у низу недавних судских пресуда које се баве питањем да ли заштита ауторских права обухвата и дела која потичу од генеративне вештачке интелигенције.

Одлука америчког суда и њено образложење могли би послужити као смерница судовима у другим земљама широм света. Са друге стране, у другим јурисдикцијама могли би се заступати и другачији ставови, у зависности од важећих прописа и становишта регулаторних тела и судава.

Коначно, чак и ако већина судова широм света почне доносити пресуде сличне поменутој у Америци, заштита дела генерисаних вештачком интелигенцијом и даље ће бити изводљива применом других правних средствима и уз помоћ правних експерата за дату област права који поседују знања за дигитално доба.

У Кини не постоји закон који се посебно односи на ауторство, односно власништво дела која је створила вештачка интелигенција, изјавио је Liu Vendi, професор права на Кинеском универзитету за комуникације. „Суд може да одлучи о ауторству садржаја применом општих одредби закона или правним тумачењем, када постоји спор, али, наравно, то није поуздано. Било би прилично проблематично када би вештачка интелигенција имала право да легално поседује свој рад. Да би се то учинило, потребно је вештачку интелигенцију учинити независним правним лицем, које не само да има законска права, већ и сноси законске одговорности“, сматра Dih-an Li, ванредни професор права на Кинеском универзитету у Хонг Конгу (СУНК).

Постоје индиције да ће вештачка интелигенција, коју је Кина усвојила за апликације од надзора до образовања, почети да се примењује и на пољу стваралачке уметности.<sup>35</sup>

---

known-weight-watchers-illegally-collecting-kids-sensitive) (30.10.2023.)

<sup>35</sup> На почетку 2019. године, кинески телекомуникациони гигант Huawei Technologies користио је софтвер вештачке интелигенције, заједно са људским композиторима, како би довршили осму симфонију Франца Шуберта, док је компанија

У првом познатом судском случају у Кини који се бави заштитом ауторских права вештачке интелигенције, адвокатска фирма са седиштем у Пекингу Jian Zhang, et al. тужила је кинеску мултинационалну технолошку компанију **Baidu** због кршења ауторских права, након што је једна од платформи гигантског претраживача поставила чланак WeChat интернетске странице, који је креирала ова адвокатска фирма. Из компаније **Baidu** су се бранили тако што су рекли да је чланак написала вештачка интелигенција, те није заштићен ауторским правом. Случај је доспео на нови Пекиншки интернет суд, који је у априлу утврдио да само дела која је створило физичко лице могу бити заштићена законом о ауторским правима, али је додао да би ауторство текста који се помињао на суђењу свакако требало да буде заштићено законом. „Суд је дао ауторска права кориснику вештачке интелигенције само због промоције културне комуникације и развоја науке али ниједан правни доказ то не подржава“, изјавио је Cu Ciming, главни правник Кинеског удружења за интелектуалну својину.

Чини се да је у Србији низак степен свести о значају ауторског и сродних права. У прилог томе говори и изостанак домаће судске праксе по овим питањима. Уплив вештачке интелигенције у област креативног стваралаштва ће неминовно подстаћи разматрање изнетих дилема. У сваком случају, потребно је да се у Србији поведе озбиљна јавна расправа о заштити ауторских и сродних права у контексту вештачке интелигенције, како би се законски оквир прилагодио савременим технолошким трендовима. То је једини начин да се створи повољан друштвено-правни амбијент који штити права ауторства.

На самом крају, треба истаћи, да чак и ако би се признало ауторство на делима која створи VI, у вези са тим постоје три теоријска концепта о могућности заштите оваквих творевина, а то су: ауторско-правна заштита, патентна заштита и посебна врста заштите, односно *sui generis* заштита.<sup>36</sup>

#### 4. Закључак

Након детаљнијег истраживања VI и њеног утицаја да друштвене и ауторскоправне односе, можемо у најкраћем изнети следеће закључке. Нема никакве сумње да је VI појава и категорија са којом и уз коју ћемо

---

Tencent, чија је музичка услуга на првом месту у Кини, најавила партнерство са вештачком интелигенцијом за потребе музичке платформе Amper.

<sup>36</sup> На сличан начин као што се у свету штити рачунарски програм.



живети у времену које је пред нама. Такође, није спорно да ће нам VI донети бројне бенефите и олакшати нам бројне свакодневне активности. Међутим, VI носи и бројне непознанице и ризике, посебно у области приватности, људских права и слобода, па, чак, можда и у погледу опстанка и будућности људског рода. Време пред нама ће показати шта ће бити права истина и реалност.

Колико год да вештачка интелигенција нуди велике шансе и погодности, исто толико је и снажна критика те нове технологије. Изгледа да страхови иду у два смера: једни се боје могуће злоупотребе, лажних вести или дезинформација, страхујући за своју пословну будућност и своју интелектуалну својину. Други се боје будућег техничког развоја у којем би вештачка интелигенција могла да има све већи и већи утицај, а човек да изгуби контролу.

У области ауторскоправних односа VI ће довести до драстичних промена, па ће се ускоро поставити питање да ли ће машина заменити човека, односно моћи да ствара ауторска дела, на једнак начин као што то чини човек.

Аутор ових редова је веома забринут, па и скептик због потенцијалног утицаја VI на будућност човека и ауторскоправно стваралаштво. Ипак, малу наду и оптимизам унео је следећи догађај.

САД, ЕУ, Кина и Велика Британија су се сложиле са текстом прве међународне декларације о вештачкој интелигенцији (VI) у коме се наводи да ова нова технологија представља потенцијално „катастрофалан” ризик за човечанство.<sup>37</sup>

„Постоји потенцијал за озбиљну, чак и катастрофалну штету, било намерну или ненамерну, која проистиче из најзначајнијих могућности ових VI модела“, наводи се у тексту овог документа. Декларација се не слаже са успостављањем међународног центра за тестирање вештачке интелигенције у Великој Британији, као што су се надали неки у британској влади, али она представља модел за међународну сарадњу у будућности.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Усвојена декларација позива на транспарентност и одговорност актера који развијају најнапреднију VI технологију. Декларација је поставила двосмерну агенду која је усмерена на препознавање ризика од заједничког интереса и изградњу научног разумевања истих, као и на заједничке политике за ублажавање ризика.

<sup>38</sup> На конференцији у Великој Британији, која је одржана 1. и 2. новембра 2023. године, 28 земаља је потписало такозвану Декларацију из Блечлија, названу по месту окупљања званичника. Декларација је објављена на дан отварања самита о вештачкој интелигенцији у Блечли парку у централној Енглеској. Блечли парк је изабран за самит,

„Декларацијом се испуњавају кључни циљеви самита у успостављању заједничког договора и одговорности о ризицима, приликама и наставку процеса међународне сарадње на сигурности и истраживању вештачке интелигенције, посебно кроз већу научну сарадњу“, навела је Велика Британија у засебној изјави уз Декларацију.

## Литература

Andonović, S. & Prlja, D. Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti. Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020.

Andonović, S. “Normativni aspekti veštačke inteligencije u radu organa uprave u Republici Srbiji”, Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU, (Ur. Snežana Soković), Pravni fakultet, Kragujevac, 2020.

Andonović S. “Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu”, Strani pravni život br3, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020.

Andonović, S., Prlja, D. “Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti”, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020.

Białko, M. „Sztuczna inteligencja i elementy hybrydowych systemów ekspertowych”, Wydawnictwo Uczelniane Politechniki Koszalińskiej, Koszalin, 2005.

Branković, S. Veštačka inteligencija i društvo. Srpska politička misao, 2017,2, pp. 13-32.

Chowdhary, K. R.. Fundamentals of Artificial Intelligence. New Delhi: Springer. 2020.

Henderson H., “Artificial Intelligence – Mirrors for the Mind”, Chelsea House, New York, 2007.

EU, Komunikacija između Komisije i Evropskog parlamenta, Evropskog saveta, Saveta, Evropskog komiteta za ekonomska i socijalna pitanja i Komiteta regiona o Veštačkoj inteligenciji za Evropu (Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Artificial Intelligence for Europe), COM (2018) 237, od 25. 4. 2018; <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>(10. 7. 2020).

---

јер је то место на којем су радили британски разбијачи шифри у Другом светском рату.

EU, Komunikacija Komisije, Evropskog parlamenta, Saveta, Evropskog komiteta za ekonomska i socijalna pitanja i Komiteta Regiona. 2019. Izgradnja poverenja u antropocentričnu veštačku inteligenciju (Building Trust in Human Centric Artificial Intelligence), COM (2019) 168, Brisel. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2019:0168:FIN> (22. 7. 2020).

EU, Preporuka Grupe visokih nezavisnih eksperata o veštačkoj inteligenciji o politikama i investicijama za pouzdanu veštačku inteligenciju (Policy and investment recommendations for trustworthy Artificial Intelligence). 2019. Dostupno na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/policy-and-investment-recommendations-trustworthy-artificial-intelligence>, (8. 7. 2020).

Incijativa za usvajanje Zakona o veštačkoj inteligenciji SAD (Artificial Intelligence Initiative Act) S. 1558. 2019. Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1558> (10. 8. 2020).

Jocković, M, Ognjanović, Z, Stankovski, S. “Veštačka Inteligencija – Inteligentne mašine i sistemi”, Krug, Beograd, 1997.

Jovanović, R. & Božić, I. Primena metoda veštačke inteligencije u obnovljivim izvorima energije i energetske efikasnosti. U: Stanojević, M. & Jovović, A (ur.), Zbornik radova sa 31 Međunarodnog kongresa o procesnoj industriji. Bajina Bašta: Savez mašinskih elektrotehničkih inženjera i tehničara Srbije, Društvo za procesnu tehniku, 2018., pp. 63-82.

Milosavljević, M. “Veštačka Inteligencija”, Univerzitet Singidunum, Beograd, 2015.

Mainzer, K. Artificial intelligence – When do machines take over ?. Springer. 2020.

Nacionalni strateški plan SAD za istraživanje i razvoj veštačke inteligencije (The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan). 2016. Dostupno na: [https://www.nitrd.gov/PUBS/national\\_ai\\_rd\\_strategic\\_plan.pdf](https://www.nitrd.gov/PUBS/national_ai_rd_strategic_plan.pdf) (9. 7. 2020).

Oxford Living Dictionary. Artificial Intelligence. Dostupno na: [https://www.lexico.com/definition/artificial\\_intelligence](https://www.lexico.com/definition/artificial_intelligence) Dostupno na: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-21445-6\\_2](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-21445-6_2)

Plan razvoja nove generacije veštačke inteligencije NR Kine (Notice of the State Council Issuing the New Generation of Artificial Intelligence Development Plan) br. 35. 2017. god. Tekst na engleskom jeziku dostupan je na: <https://flia.org/wp-content/uploads/2017/07/A-New-Generation-of-Artificial-Intelligence-Development-Plan-1.pdf> (10. 7. 2020).

Predlog Zakona o nacionalnoj bezbednosnoj komisiji za veštačku inteligenciju (National Security Commission Act on Artificial Intelligence), H.R. 5356, 115 Kongers, 2 zasedanje. 2018. Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/5356/text/> (17.7.2020).

Preporuka Saveta OECD o veštačkoj inteligenciji (Recommendation of the OECD Council on Artificial Intelligence) C/MIN(2019)3 od 22. 5. 2019 god. Dostupno na: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments?mode=advanced&typeIds=2> (9. 7. 2020).

Report by Solution, by Technology (Deep Learning, Machine Learning), by End Use, by Region and Segment Forecast, 2019-2025. Dostupno na: <https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/artificial-intelligence-ai-market> (6. 7.2020).

Searle J. R., "Minds, brains and programs, Behavioral and Brain Sciences", Cambridge University Press,1980.

Sroka, H., Wolny, W. "Inteligentne systemy wspomagania decyzji", Wydawnictwo AE, Katowice, 2009.

Thu-Huong Ha, "The surprising thing robots can't do yet: housework", TED Conferences, 2014, <https://ideas.ted.com/the-surprising-thing-robots-cantdo-yet-housework/>.

Turing A. M. "Computing Machinery and Intelligence" Mind, JSTOR, 1950.

UNICRI, Veštačka inteligencija i robotika za izvršavanje zakona (AI and robotics for Law Enforcement). 2020. Dostupno na: [http://www.unicri.it/news/files/ARTIFICIAL\\_INTELLIGENCE\\_ROBOTICS\\_LAW%20ENFORCEMENT\\_WEB.pdf](http://www.unicri.it/news/files/ARTIFICIAL_INTELLIGENCE_ROBOTICS_LAW%20ENFORCEMENT_WEB.pdf) (9.7.2020).

UNICRI, Veštačka inteligencija i robotika za izvršavanje zakona (AI and robotics for Law Enforcement). 2020. Dostupno na: [Http://www.unicri.it/news/files/ARTIFICIAL\\_INTELLIGENCE\\_ROBOTICS\\_LAW%20ENFORCEMENT\\_WEB.pdf](Http://www.unicri.it/news/files/ARTIFICIAL_INTELLIGENCE_ROBOTICS_LAW%20ENFORCEMENT_WEB.pdf) (9.7.2020).

Uputstvo za uređenje aplikacija veštačke inteligencije (Guidance for Regulation of Artificial Intelligence Applications). 2020. Dostupno na: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/01/Draft-OMB-Memo-on-Regulation-of-AI-1-7-19.pdf>, (10. 7. 2020).

Wilks, Y. Artificial Intelligence – Modern Magic of Dangerous Future ?. London: Icon Books Ltd. 2019.

Wooldridge, M. "A brief history of artificial intelligence, What it is, where we are, where we are going", Flatiron book, New York, 2021.

**Prof. Vidoje Spasić, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **THE INFLUENCE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON COPYRIGHT LAW**

### **Summary**

*Artificial intelligence has generated a great interest not only among scientific experts but also among the general public. Artificial intelligence is a contemporary phenomenon and a category we will be living with in the time ahead. There is no dispute that artificial intelligence will bring numerous benefits and make many everyday activities easier. However, artificial intelligence also generates numerous dilemmas and risks, especially in the area of privacy, human rights and freedoms, and maybe even in terms of the survival and future of the human race.. Artificial intelligence will bring radical changes to all segments of our lives. If artificial intelligence is controlled and remains in the hands of reasonable and well-intended people, it will bring good to humanity, including the holders of authorship rights. Otherwise, if artificial intelligence becomes a tool of commercialism and a lever of the “globalist elite” who would like to play God, then we do not have a bright future.*

**Keywords:** *artificial intelligence, author, author’s work, copyright.*

## **КОМПЛЕКСНЕ АРБИТРАЖЕ У САД<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Несумњиво је да последњих деценија арбитража постаје све популарнија, будући да се све чешиће у различите типове уговора уносе и арбитражне клаузуле. Зато све актуелније и значајније постаје питање домена и пуноважности арбитражних клаузула, нарочито у погледу примене вишестраначких, а међу њима и тзв. класних арбитража. У предмету *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International, Corp.* из 2010. године Врховни суд САД разматрао је питање да ли је наметање класне арбитраже странама чији арбитражни споразум изричито не предвиђа овај вид арбитражног решавања спорова у сагласности са Федералним арбитражним законом САД – питање које је претходно поделило федералне судове. Оштро одступајући од постојећих прецедената, Врховни суд је у овом предмету забранио арбитрама да намећу класну арбитражу онима који се са њом нису претходно сагласили. Након представљања цињеничног основа и начина резонувања Врховног суда САД у овом предмету, аутори критички анализирају поменућу одлуку, акценујући њен могући утицај на даљи развој арбитраже.

**Кључне речи:** арбитража, класна тужба, арбитражни споразум, принуда.

### **1. Уводне напомене**

Арбитражно решавање трговинских спорова све је учесталије и на унутрашњем, националном, и на међународном плану. Бројне предности, које арбитража, у односу на методе које примењују државни судови, неспорно има, условиле су њену експанзију и продор у многе

<sup>1</sup> djanicijevic@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

домене домаћег и међународног правног промета. Аутономија странака у погледу избора суда и опредељења за меродавно материјално право и процесно право по којем ће арбитражни суд поступати, тајност поступка, коначност одлуке, већа изгледност извршења одлуке у држави различитој од оне чију националну припадност одлука има и већа стручност доносиоца одлуке у области у којој је дошло до спора само су неке од предности арбитраже које је у великом броју случајева учесницима уговорних односа, посебно међународних, намећу као логичан избор.

Предности арбитраже, као алтернативног метода решавања спорова, у односу на традиционалне методе које примењују државни судови несумњиво се односе и на спорове који настају између већег броја субјеката, односно између учесника мултилатералних, односно комплексних пословних трансакција. У савременим условима усложњавања правног саобраћаја овакви спорови се све чешће појављују, будући да је у порасту и број пословних аранжмана, који обухватају већи број учесника. Према публикованим подацима Међународне трговинске коморе у Паризу, на пример, међу предметима које Међународни суд арбитраже ове институције прима у рад све је већи удео оних у којима учествује више од два субјекта са положајем странке. Вишестрани арбитражни спорови најчешће се јављају у областима продаје, међународних инвестиција, инвестиционе изградње, превоза робе, преноса права интелектуалне својине и сл, где поменуте предности примене арбитраже, с обзором на сложеност конфликта који могу настати поводом односа из мултилатералних и комплексних пословних трансакција, у већој мери долазе до изражаја, што арбитражу чини најадекватнијим начином њиховог решавања.

У односу на класичну билатералну шему уговора, учешће већег броја субјеката у уговорним односима поводом којих настају спорови у значајној мери усложњава ситуацију у погледу арбитражног решавања таквог спора. Комплексност материјалноправних односа између учесника вишестраних, истоветних или повезаних пословних аранжмана, кроз увеличавајућу призму њихових испреплетених и сукобљених позиција и интереса, неизоставно се пројектује и на процесни план, где међусобно укрштање антагонистичких циљева странака сложеног процесног односа проузрокује многобројне проблеме. Ситуација је још сложенија на подручју међународних пословних односа, где долази до сусретања и, не тако ретко, сукобљавања правних правила и принципа различитих држава.



Правила арбитражног процесног права, садржана у националним прописима, међународним конвенцијама или аутономним изворима, у највећем броју случајева не пружају непосредно применљива решења за већину проблема који се могу манифестовати приликом решавања комплексних, односно вишестраних арбитражних спорова, већ се до одговора на највећи број питања може доћи једино индиректно – екстензивним тумачењем и сходном применом одредби прилагођених једино редовној, биполарној, двостраначкој шеми арбитражног поступка.

### 1. Тзв. класни спорови и класне арбитраже

Када су у питању тзв. класни спорови, водећу улогу у области примене класних тужби и решавања спорова у класним поступцима имају САД. Зато је разумљиво то што је проблем класних арбитража, тј. питање да ли се класни спорови могу решавати применом арбитраже, постављено најпре управо у Америци. Овом проблему у последње време посвећује се значајна пажња, па је и на доктринарном плану активност интензивна и плодотворна.<sup>3</sup>

Класна тужба представља процесно средство којим се тужиоцу омогућава да покрене грађански судски поступак, не само у своје име, због повреде својих права, већ, исто тако, и у име других лица која се налазе у сличној ситуацији, а чија су права на исти начин повређена. Традиционална двостраначка шема грађанског судског поступка није прилагођена ситуацијама у којима захтеви већег броја лица настају као последица истог понашања туженог. Инсистирање на индивидуалном посезању за правном заштитом могло би да доведе до фактичког ускраћивања могућности да се право на правну заштиту врши у ситуацијама када би трошкови поступка премашивали вредност предмета спора. Класна тужба, такође, омогућава тужиоцима да јединство наступе против туженог и тако обезбеде баланс снага позиција страна у спору. Са друге стране, учешће великог броја субјеката са положајем странке у поступку неизбежно увећава комплексност процедуре.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Видети, на пример, Dienelt, J. – Middleton, M. – *Settling Franchise Class Actions*, Franchise L. J., бр. 21, 2002. година, стр. 113; Estreicher, S. – Turnbull, K. – *Class Actions and Arbitration*, NYLJ., бр. 3, 2000. година стр. 233; Jeydel, R – *Consolidation, Joinder and Class Actions*, Disp. Resol. J., бр. 24, 2003. година, стр. 57; Lockridge, A. – *Note, The Silent Treatment: Removing the Class Action from the Plaintiff's Toolbox Without Ever Saying a Word*, Disp. Resol. J., 2003. година, стр. 255 и др.

<sup>4</sup> За детаљну листу предности и недостатака класне тужбе видети Weinstein, J. – *Compensating Large Numbers of People for Inflicted Harms*, Duke J. Comp. & Int'l L., бр. 11, 2001. година, стр. 172–173.

Теорија и пракса, на пољу класних арбитража, редовно се, између осталог, суочавају и са следећим питањима: када општи услови за закључење правног посла предвиђају арбитражно решавање спорова, може ли се подићи класна тужба или тужиоци морају покренути посебне арбитражне поступке?<sup>5</sup> Ту су нарочито значајна питања да ли је арбитража која обухвата читаву класу допуштена ако арбитражна клаузула не регулише ово питање и да ли су арбитражне клаузуле којима се искључује класна тужба пуноважне и извршиве. Поставља се и питање ко има овлашћење да одлучи о првом питању, тј. хоће ли државни суд који се суочи са овим проблемом његово решавање препустити арбитражном суду, као и питање у којој ће мери асистенција државних судова приликом решавања класних спорова бити неопходна?<sup>6</sup>

Многи теоретичари склони су сумњама у ефикасност класне арбитраже, чему је разлог неповерење у могућност арбитра да испуне захтеве које намећу основни процесни принципи без интервенције државних судова.<sup>7</sup> Класна арбитража заиста покреће низ питања везаних за начело правичног суђења, нарочито зато што представља одступање од општег правила да нико не може бити везан одлуком донесеном у поступку у којем није учествовао као странка. При томе се намеће и потреба за нарочитим мерама заштите права и интереси оних лица која су се определила да не припадају класи.<sup>8</sup>

Како су у великом броју предмета судови стали на становиште да је интервенција државних судова од великог значаја за спровођење класних арбитража, у теорији је изграђен став о хибридном карактеру поступака у њима.<sup>9</sup> Тако, према *Sternlight-у*,<sup>10</sup> искључивање државних

<sup>5</sup> Видети Sternlight, J. – *Should an Arbitration Provision Trump the Class Action*, Disp. Resol. Magazine, бр. 8(3), 2002. година, стр. 55 – 56.

<sup>6</sup> Видети Hanotiau, B. – *A New Development in Complex Multiparty-Multicontract Proceedings: Classwide Arbitration*, Arbitration International, бр. 1, 2004. година, стр. 40 – 41.

<sup>7</sup> Видети Sternlight, J. – *op. cit.*, стр. 111. и даље.

<sup>8</sup> На пример, у предмету *Phillips Petroleum Co. vs. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985), Врховни суд САД заузео је став да, барем у случају захтева за новчане одштете, принцип правичног суђења имплицира да одсутним члановима класе мора бити достављено обавештење о поступку, да им мора бити пружена могућност да буду саслушани и да учествују у поступку или да се одреде да не учествују у класи (*opt out*), као и то да именовани тужилац – представник класе – мора све време заступати интересе одсутних чланова.

<sup>9</sup> *Keating vs. Superior Court of Alameda County*, 58 167 Cal. Rptr. 481 (Cal. Ct. App. 1980), 645 P.2d 1192 (Cal. 1982) и *Dickler vs. Shearson Lehman Hutton Inc.*, 60 596 A. 2d 860 (Pa. Super. 1991).

<sup>10</sup> Sternlight, J. – *op. cit.*, стр. 40.

судова из класних арбитража и омогућавање арбитрама да самостално одлучују о свим процесним питањима није у складу са принципом правичног суђења. Како представник класе, или чешће адвокат, има овлашћење да именује арбитра у име одсутних чланова класе, без судске контроле формирања арбитражног суда и спровођења арбитражног поступка, одсутни чланови класе били би везани одлуком арбитра на чији одабир нису имали никаквог утицаја. Овај аутор наглашава и комплексност поступка сертификације класе, резонујући да, чак и када би арбитар могао да врши све неопходне послове, поставило би се питање да ли би то било у складу са уставним нормама о правичном суђењу.<sup>11</sup>

На срећу, недостатак поверења у арбитра не деле сви теоретичари и практичари, па неки сматрају да арбитра могу без тешкоћа спроводити поступак и решавати сва важна процесна питања у класној арбитражи, да је арбитражни модел у стању да обезбеди правично суђење у класним предметима и да арбитра лако могу предупредити евентуалне злоупотребе (барем исто толико ефикасно као и државни судови).<sup>12</sup>

## 2. Предмет *Stolt-Nielsen S.a. V. Animalfeeds Int., Corp.*

Несумњиво је да последњих деценија арбитража постаје све популарнија, будући да се све чешће у најразличитије типове уговора уносе и арбитражне клаузуле. Зато све актуелније и значајније постаје питање домена и пуноважности арбитражних клаузула, нарочито у погледу примене вишестраначких, а међу њима и класних арбитража.

У предмету *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International, Corp.*,<sup>13</sup> Врховни суд САД разматрао је питање да ли је наметање класне арбитраже странама чији арбитражни споразум није изричито предвиђао овај вид арбитражног решавања спорова у сагласности са Федералним арбитражним законом САД – питање које је претходно поделило федералне државне судове.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid, стр. 110 – 117.

<sup>12</sup> Hanotiau, B. – op. cit, стр. 54.

<sup>13</sup> 130 S. Ct. 1758 (2010).

<sup>14</sup> Видети: Id. Стране 1766-1767, *Federal Arbitration Act*, 9 U.S.C. чланови 1-16 (2006). Упоредити *Champ v. Siegel Trading Co.*, 55 F.3d 269, 275 (7th Cir. 1995), где је класна арбитража одбачена у случају ћутања арбитражне клаузуле, са *Lloyds London v. Westchester Fire Ins.*, 489 F.3d 580, 590 (3d Cir. 2007), где је заузет став да ћутање арбитражне клаузуле не преклудира класну арбитражу и сл.

Оштро одступајући од постојећих прецедената, Врховни суд је у овом предмету забранио арбитрама да намећу класну арбитражу онима који се са њом нису претходно сагласили.<sup>15</sup>

Пре него што је предмет доспео пред Врховни суд САД, одлука арбитражног суда да арбитражна клаузула која предвиђа арбитражно решавање спорова, али не предвиђа ништа у погледу класне арбитраже, омогућава класну арбитражу поништена је од стране Окружног суда по основу манифестног занемаривања права. Касациони суд је укинуо пресуду окружног суда а Врховни суд САД је усвојио захтев да се о овом питању и сам изјасни, закључујући да је питање које је пред њега изнето зрело за разматрање на овом нивоу.

*Stolt-Nielsen*, коме су се на страни тужиоца придружиле друге компаније, заправо је бродарска компанија која уступа корисницима танкере који превозе течности у мањим количинама. Тужени *AnimalFeeds* је компанија која за транспорт своје робе ангажује превозиоце уговорима који садрже обавезујућу арбитражну клаузулу.

Током 2003. године *AnimalFeeds* поднео је тужбу против превозилаца због повреде антитруст прописа у Окружном суду САД за источни округ Пенсилваније, наводећи да су се они удружили у заједничкој завери да ограниче конкуренцију у грани танкерског бродског превоза течности кроз фиксирање цена. Правосудни међуокружни одбор пренео је предмет у округ државе Конектикат, где је *Stolt-Nielsen* захтевао арбитражу. Окружни суд одбио је овај захтев, а Жалбени суд САД за Другу област преиначио је ову одлуку, нашавши да уговори о превозу садрже правно обавезујући арбитражни споразум.

Странке су иницирале арбитражу и закључиле споразум којим се од арбитра захтева да примене правила 3 и 7 Допунских правила Америчке арбитражне асоцијације (AAA) о класним арбитражама.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Насупрот томе, исти суд је у предмету *Green Tree Fin. Corp v. Bazzle*, 539 U.S. 444, 452-453 (2003) одбио да тумачи арбитражну клаузулу са образложењем да је арбитражни суд довољно компетентан да то сам чини, а у предмету *Southland Corp. V. Keating*, 465 U.S. 1, 9 (1984) одбио да одлучује о томе да ли право федералне јединице допушта класну арбитражу због непостојања надлежности.

<sup>16</sup> *AAA Supplementary Rules for Class Arbitration* (Nov. 10 2010). Правило 3 предвиђа да ће након именовања арбитар одредити као основно питање, у образложеној делимичној коначној одлуци о пуноважности и домену арбитражне клаузуле, да ли меродавна арбитражна клаузула омогућава да се класна арбитража спроведе (одлука о конструкцији клаузуле). Арбитар ће застати са поступком након доношења одлуке о конструкцији клаузуле за период од најмање 30 дана да би омогућио ма којој странци да се обрати надлежном суду ради потврђивања или укидања одлуке

Арбитражни суд имао је задатак да протумачи арбитражну клаузулу садржану у два уговора о закупу бродова. Оба уговора садржавала су арбитражни клаузулу, која, међутим, није ништа предвиђала у погледу могућности спровођења класне арбитраже. Децембра 2005. године, сагласно већ донесеним арбитражним одлукама, арбитражно веће пре-судило је да оба ова уговора омогућавају класну арбитражу.<sup>17</sup>

Столт-Ниелсен је од Окружног суда САД за Јужни округ државе Њу Јорк захтевао укидање делимичне одлуке арбитражног суда. Усвајајући захтев *Stolt-Nielsen*-а, овај суд је закључио да је одлука донесена уз „манифестно занемаривање права.“<sup>18</sup> По жалби *AnimalFeeds*-а другостепени суд је преиначио ову одлуку,<sup>19</sup> сматрајући да о односном питању надлежност одлучивања има арбитражни а не државни суд. Штавише, овај суд је стао на становиште да начин тумачења арбитражне клаузуле од стране арбитражног суда не представља манифестно занемаривање права, зато што Федерални арбитражни закон САД не забрањује класну арбитражу у случају када је арбитражна клаузула широко формулисана, али не помиње овај вид арбитраже. Дошло је до обраћања Врховном суду САД, који је предмет узео у разматрање.

Врховни суд је нашао да је арбитражни суд прекорачио своја овлашћења тиме што је наметнуо сопствене правно-политичке ставове, уместо да идентификује и примени правило које је садржано у Федералном арбитражном закону или неком другом пропису. Суд је резонувао да „уместо да испита да ли Федерални арбитражни закон, поморско право или право државе Њујорк садржи правило о пропуштању према којем би арбитражна клаузула могла бити протумачена тако да дозвољава примену класне арбитраже у случају непостојања експлицитне сагласности, арбитражно веће поступило је као да располаже овлашћењима

---

о конструкцији клаузуле. Правило 7, пак, нормира да ће коначна одлука о меритуму у класној арбитражи, било у корист или на штету класе, бити образложена и да ће прецизно дефинисати класу. Коначна одлука ће такође прецизирати или назначити коме је обавештење из Правила 6 било намењено, оне за које је арбитар нашао да припадају класи и оне који су се определили да класи не припадају.

<sup>17</sup> Арбитражни суд ослонио се на двадесет једну одлуку приликом чијег је доношења примењена одредба члана 3 Допунских правила, и у којима је заузет став да ћутање арбитражног споразума не преклудира класну арбитражу.

<sup>18</sup> Параметри за примену стандарда „манифестно занемаривање права“, која мора бити изузетак, на које се овај суд позвао јесу (1) да је суд знао за односно правно правило или принцип, али да је одбио да их примени или их је игнорисао, и (2) да је игнорисано правило дефинисано, експлицитно и несумњиво применљиво у конкретном случају.

<sup>19</sup> *Stolt-Nielsen II*, 548 F.3d.

државног суда да установљава прецеденте на основу сопствене процене које би правило било најбоље применити у датој ситуацији.“

Одлука Врховног суда базирала се, заправо, на две групе аргумената. Овај Суд је најпре навео да Федерални арбитражни закон намеће одређена правила од фундаменталног значаја, укључујући и „основну поставку да је арбитража ствар пристанка а не принуде.“ Врховни суд је изнео став да стране „могу да одреде са ким ће спорове решавати у арбитражи,“ и зато је закључио да, према Федералном арбитражном закону, „страна не може бити принуђена да се повинује класној арбитражи ако не постоје уговорни основи за доношење закључка да се она сагласила са тиме.“

Са друге стране, Врховни суд је повукао оштру линију разграничења између двостраначке и вишестраначке, тј. класне арбитраже и нашао да су „фундаменталне промене“ које доноси трансформација из билатералне у класну арбитражу таквог обима да не може бити претпостављено да су стране пристале на класну арбитражу самим тим што су уговориле да своје спорове изнесу пред арбитра.“ Суд је, дакле, закључио да су разлике између билатералне и класне арбитраже превелике да би арбитар могао да претпостави, имајући у виду границе својих овлашћења према Федералном арбитражном закону, да просто ћутање страна о питању класне арбитраже представља пристанак на решавање спорова у класном поступку.“

### **3. Проблем граница интервенције државног суда**

Основно питање које на овом месту треба поставити јесте питање овлашћења Врховног суда САД, као државног суда, да се бави питањима исправности тумачења арбитражне клаузуле од стране арбитражног суда, и да консеквентно томе укине арбитражну одлуку, као и питање евентуалног законског основа за такву интервенцију.

Врховни суд је укинуо делимичну коначну одлуку позивајући се на одредбу члана 10 (а) (4) Федералног арбитражног закона САД, на основу тога што је арбитражни суд прекорачио своја овлашћења, будући да је према виђењу овог Суда „задатак арбитра да тумачи и спроводи уговор, а не да креира јавни поредак.“ Суд је стао на становиште да је за укидање одлуке арбитражног суда неопходно да онај ко то захтева испуни веома строге захтеве. Према речима Суда, „није довољно показати да је арбитражни суд учинио грешку, па чак ни озбиљну грешку“, већ „само када арбитар одступи од тумачења и примене уговора и покуша да

наметне сопствено виђење индустријске правде“ његова одлука може бити укинута.

Ипак, чини се да је сам Врховни суд одступио од исправне интерпретације основа за укидање арбитражних одлука. Најпре, саме су странке овластиле арбитражни суд да донесе одлуку о пуноважности и домену арбитражне клаузуле. Судија Ginsburg је исправно у свом издвојеном мишљењу приметила да је “арбитражни суд урадио управо оно што му је и поверено да уради.” Ова судија је зато довела у питање надлежност Врховног суда да контролише одлуку арбитра о овом питању. Њена критика тесно је везана за питање да ли је могућност спровођења класне арбитраже ствар надлежности или допуштености. Заправо, најопштије говорећи, ако неко сматра да је ово питање, у ствари, питање надлежности, онда је Суд заиста имао овлашћење да контролише одлуку арбитра, будући да су питања надлежности, начелно, предмет контроле државних судова. Ако се, напротив, могућност спровођења класне арбитраже третира као питање допуштености, што је била и позиција судије Ginsburg, државни суд не би имао овлашћења у погледу контроле одлуке коју су донели арбитра, с обзиром да се таква одлука арбитра сматра коначном.

Међутим, оваква дебата потпуно је непотребна у овом случају због тога што Допунска правила ААА (у погледу чије су се примене странке споразумеле) изричито предвиђају да је став арбитражног суда о питању могућности спровођења класне арбитраже предмет накнадне судске контроле. Члан 3 ових правила даје странкама право да се обратe надлежном државном суду захтевом да преиспита одлуку арбитражног суда о пуноважности и домену арбитражне клаузуле, тј. о могућности спровођења класне арбитраже. Зато је *Stolt-Nielsen* свакако имао право да захтева судску контролу. Слично томе, Врховни Суд је имао и овлашћење да укине арбитражну одлуку под условима предвиђеним одредбом члана 10 Федералног арбитражног закона САД. Фундаментална грешка коју је овај суд учинио састоји се у погрешној интерпретацији одредбе члана 10 (4) (а) овог Закона.

Вилијам Парк тврди да је „линија разграничења између прекорачења овлашћења арбитражног суда која би довела до укидања арбитражне одлуке и материјалноправне или чињеничне грешке која би чинила одлуку погрешном али не и *ultra vires*, довољно танка да сваки судија који намерава да санкционише прекорачење овлашћења ризикује да ће, у ствари, наметнути сопствено мишљење о меритуму предмета.” У Великој Британији Кућа Лордова повукла је оштру демаркаци-



ону линију између примене овлашћења која арбитражни суд нема и погрешне примене овлашћења која арбитражни суд има. У потоњем случају, без обзира на то колико је грешка велика, одлука арбитражног суда неће бити санкционисана према одредби члана 68 Енглеског арбитражног закона.

Као што је већ напоменуто, ако надлежност арбитражног суда постоји, његова одлука је коначна и обавезујућа за странке, уз могућност евентуалног побијања по ограниченим основама. На државном суду није да се саглашава или не саглашава са арбитражном одлуком. Државно-судска контрола је законом ограничена, а неслагање са арбитражном одлуком, неспорно, није један од малобројних основа њеног побијања ни према једном арбитражном пропису.

Још једна опаска Врховног суда САД заслужује пажњу. Суд критикује арбитражну одлуку сматрајући да је арбитражни суд поступао „као да има овлашћења државних *common-law* судова да сам креира правило које ће се применити у конкретној ситуацији.” Овакав став намеће фундаментално питање – а чега има лошег у томе што су арбитражи покушали да нађу најбоље решење за специфичан проблем пред собом? Зар то није управо оно што дух арбитраже “*l’esprit de l’arbitrage*” заправо и намеће? Индијски теоретичар Фали Нариман изнео је став да је задатак сваког доброг арбитра да се у свакој арбитражи запита шта захтева правда у чињеничној ситуацији пред њим, а потом да испита да ли има ичега у меродавном праву што га онемогућава да дође до баш такве одлуке. У овом случају арбитражи су урадили управо то. Арбитражни споразум интерпретативно су конструисали онако као су сматрали да је најбоље, имајући у виду околности случаја и његову ширину. Изгледа да је Врховни суд погрешно разумео улогу арбитражног суда и поистовестио је са својом сопственом.

#### 4. Ранија пракса Врховног суда

Историјски посматрано, Врховни суд САД је својим одлукама у последњих неколико десетина година константно подстицао примену арбитраже. Тако је 2003. године, у предмету *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc.*<sup>20</sup> овај суд лимитирао овлашћења државних судова у арбитражи искључиво на решавање о питању да ли су се странке уопште сагласиле са њеном применом у конкретном случају. Годину дана касније, у предмету *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*,<sup>21</sup> Суд је имао при-

<sup>20</sup> 537 U.S. 79 (2002).

<sup>21</sup> 539 U.S. 444 (2003).

лику да размотри питање да ли се класна арбитража може наметнути субјектима чији је арбитражни споразум не превиђа изричито. Ипак, у овом предмету, Суд није ни стигао до ове тачке, будући да је закључио да арбитражни, а не државни суд, треба да реши питање да ли је арбитражни споразум заиста нем у погледу могућности спровођења класне арбитраже. Поред тога, у предмету *PacifiCare Health Systems, Inc. v. Book*,<sup>22</sup> Врховни суд САД је нашао да арбитрари, а не државни судови, треба да одлуче о питањима која се односе на применљивост појединих одредаба арбитражног споразума.

Посебно је интересантно то што је управо одлука Врховног суда у предмету *Bazzle* подстакла многе арбитражне институције да донесу правила поступка за спровођење класне арбитраже.<sup>23</sup> На пример, ААА је институисала посебну процедуру за спровођење класних арбитража, док је на другој страни, Међународна трговинска комора (МТК), са седиштем у Паризу, и даље без нормираних решења у погледу оваквих арбитража.<sup>24</sup>

Федерални и судови федералних јединица САД наставили су са неуједначеним приступом проблемима класних арбитража, нарочито у светлу двосмислене одлуке коју је Врховни суд САД донео у предмету *Bazzle*.<sup>25</sup> Многи судови стали су на становиште да је примена класне арбитраже питање тумачења уговора, а да о таквим процедуралним питањима треба да одлучује арбитражни, а не државни суд.<sup>26</sup> Са друге стране, у најмање једном предмету, државни суд је заузео став да класна арбитража не може бити наметнута ако није уговорена, будући да она

---

<sup>22</sup> 285 U.S. 401 (2003) F.3d 971.

<sup>23</sup> Видети „Политика Америчке арбитражне асоцијације у вези класне арбитраже“, 2005. година, доступно на <http://www.adr.org/sp.asp?id=28779>.

<sup>24</sup> Видети већ поменута Допунска правила ААА, као и члан 15 Правила о арбитражи Међународне трговинске коморе из 1998. године, којим се одбацује могућност спровођења класне арбитраже.

<sup>25</sup> *Blankley* сматра да је ова одлука проблематична, будући да не пружа путоказе нижим судовима за спровођење класних арбитража. Штавише, привредни субјекти морали би уговорати клаузуле којима се изричито искључује класна арбитража, односно којима се заобилази решење које ова одлука намеће. Видети *Blankley, K. – Case Commentary, Arbitrability After Green Tree v. Bazzle: Is There Anything Left for the Courts?* *Ohio State Law Journal*, бр. 65, стр. 697 – 698.

<sup>26</sup> Видети, на пример, *Certain Underwriters at Lloyd’s London v. Westchester Fire Ins. Co.*, 489 F.3d 580, 590 (3d Cir. 2007), *Rollins, Inc. v. Garrett*, 176 F. App’x 968, 969 (11<sup>th</sup> Cir. Apr. 19, 2006) и *Pedcor Mgmt. v. Nations Pers. Of Tex.*, 343 F.3d 355, 363 (5<sup>th</sup> Cir. 2003).

ремети онај баланс цене коштања и користи који су странке имале у виду приликом закључења уговора.<sup>27</sup>

## 5. Утемељеност одлуке

Приликом доношења своје одлуке у предмету *Stolt-Nielsen*, Врховни суд САД се руководио одредбом члана 10 (а)(4) Федералног арбитражног закона САД, који омогућава државном суду да укине арбитражну одлуку када „арбитри прекораче своја овлашћења.“ Он је размотрио аргумент *AnimalFeeds*-а у корист наметања класне арбитраже – нарочито онај према којем јавни поредак фаворизује класну арбитражу, будући да би у супротном арбитражна клаузула била бесмислена и неприменљива. Врховни Суд је тада приметио да је арбитражни трибунал морао да се руководи меродавним прописима, као што су Федерални арбитражни закон, поморски прописи или право државе Њујорк.

Затим је Суд размотрио применљивост своје одлуке из предмета *Bazzle* у овом случају. Наиме, у поменутом предмету, исти Суд је већински стао на становиште да опредељивање да ли арбитражни споразум предвиђа класну арбитражу представља задатак арбитра, а не државних судова. Пишући у име већине у предмету *Stolt-Nielsen*, судија *Алто* наговестио је да ово мишљење, будући да је већинско, а не једногласно, нема обавезујућу снагу. Већина судија Врховног суда САД такође се сагласила да том одлуком није решено питање које правило применити приликом одлучивања да ли је класна арбитража допуштена.<sup>28</sup> У крајњој линији, приликом одлучивања у предмету *Stolt-Nielsen*, Суд се определио за принцип да је арбитража „ствар пристанка а не принуде.“ Зато је закључио да странка не сме бити приморана на класну арбитражу, осим у случајевима када постоји уговорни основ за тако нешто.

Дакле, у предмету *Stolt-Nielsen* Врховни суд САД драстично је одступио од свог прецедента одузимањем овлашћења арбитражном суду да реши једно важно процесно питање. Ова одлука противречи и великом броју ранијих у којима је такође одлучено да процесна питања везана за арбитражу треба да решавају арбитра. Она, такође, ускраћује арбитражном суду могућност да определи границе класне арбитраже дефинишући странке и релевантна питања унутар потенцијалне класе.

<sup>27</sup> Видети *Champ v. Siegel Trading Co.*, 55 F.3d 269, 275 (7<sup>th</sup> Cir. 1995).

<sup>28</sup> У одлуци се наводи следеће: „Тужилац сматра да одлуке у предмету *Bazzle* захтева јасну одредбу којом се класна арбитража забрањује... Ово веће, међутим, сагласно је са туженим... арбитра морају сагледати језик споразума странака да би определили да ли је њихова намера била да дозволе или искључе класну арбитражу.“

Поред тога, већина судија Врховног суда, изгледа погрешно, наглашава принудни карактер класне арбитраже. Наиме, класна арбитража никако не може имати овакав карактер из више разлога: најпре, све странке су изричито пристале да на арбитражни суд пренесу овлашћења за решавање спора; затим, све странке су се сагласиле и да арбитража буде метод решавања спора; и на крају, све странке су колективно определиле врсту спрова који се могу решавати применом арбитраже.<sup>29</sup> И општа правила интерпретације уговора сугеришу да је, чак и када арбитражни споразум ћути о примени класне арбитраже, разумно закључити да је таква одредба у њему прећутно садржана, пошто су се све странке споразумеле о примени арбитраже. Став Врховног суда заправо омогућава страни која се противи арбитражи да накнадно дефинише елементе споразума о арбитражи прикривајући своју накнадну несагласност са класном арбитражом наводима да се са овим видом арбитраже није претходно сагласила у арбитражном споразуму.

Из наведених разлога, као и због тога што елиминише овлашћење арбитражног суда да одлучује о процесним питањима и подрива готово деценијску праксу ограничавања интервенције државних судова у арбитражи,<sup>30</sup> сматрамо да је правна заснованост ове одлуке прилично проблематична.

## 6. Домен примене и ефекти прецедента

Од великог је значаја то што се одлуком у предмету *Stolt-Nielsen* не прецизира домен важења става Врховног суда, нити се сугерише каква треба да буде формулација арбитражног споразума да би класна арбитража била допуштена. У наведеном издвојеном мишљењу, са друге стране, наслућује се да је домен дејства одлуке преширок, уз јалов покушај ублажавања њеног утицаја сугестијама да се овакав став Врховног суда не односи на уговоре по приступу који се нуде по принципу узми или остави. На несрећу, ови наводи имаће врло мали практични значај, будући да се став не фокусира на питање једнакости преговарачких позиција странака, већ на проблем постојања уговорног основа, тј. пристанка странака на класну арбитражу. Пропуштање да се определи домен примене става Врховног суда, може довести до тога да одлука има јако негативан утицај на групе као што су запослени и потрошачи, чије су уговорне позиције далеко слабије у односу на корпорације које

---

<sup>29</sup> Судија *Ginsburg* је у издвојеном мишљењу управо ове аргументе навела као разлог неслагања са одлуком већине.

<sup>30</sup> *Blankey, K.* – op. cit, стр. 697, где аутор описује процес повећања овлашћења арбитра.

сачињавају уговоре по приступу и арбитражне клаузуле у њима. Шта више, Врховни суд није пружио никакве инструкције о томе шта је тачно потребно навести у арбитражном споразуму да би се сматрало да су стране имале у виду класну арбитражу, односно да су пристале на њу. Прецизније речено, Врховни суд је навео да ћутање није довољно да би се демонстрирало да су странке пристале на класну арбитражу, али се уздржао од тога да захтева изричит пристанак. Оваква несигурност не само да оставља многе потенцијалне тужиоце у мраку, већ уноси конфузију у редове судија и арбитрара, који ће се у будућности бавити оваквим питањима.

Коначно, у предмету *Stolt-Nielsen*, Врховни суд је потценио предности класне арбитраже и акценат ставио на значај захтева да се потенцијална класа дефинише (сертифициује). Класна арбитража представља механизам који обезбеђује тужиоцима решавање спорова у случајевима када је то иначе прескупо за сваког од њих појединачно, односно када је вредност предмета спора за сваког од њих посебно премала. Овај вид арбитраже има значајну улогу утолико што подстиче на арбитражно решавање спорова и остваривање субјективних права. Битно је и то што велике компаније не гаје превелике симпатије према класној арбитражи. Зато их одлука у овом предмету може потакнути да своје уговоре модификују тако да у погледу класне арбитраже не предвиде ништа.<sup>31</sup> Дакле, одлука у предмету *Stolt-Nielsen* имплицитно отвара маневарски простор за велике корпорације зато што ће, уколико арбитражни споразум ћути о класној арбитражи, арбитражни суд бити принуђен да закључи да класна арбитража не потпада под његов домен.

## 7. Закључак

У предмету *Stolt-Nielsen* Врховни суд САД размотрио је питање да ли се класна арбитража може наметнути уколико у арбитражном споразуму није предвиђена. Суд је заузео став да арбитражни суд то не може учинити, будући да би се радило о прекорачењу његових овлашћења. Овиме је Врховни суд одступио од деценијске праксе која је фаворизовала решавање процесних питања од стране арбитражног суда. Дакле, резултат оваквог става Врховног суда јесте значајно обезвлашћивање

<sup>31</sup> Видети Quarles, D. – *Courts Disagree: Is Arbitration a „Class” Act*, Alaska Law. бр. 68, str. 467, где аутор примећује да класна арбитража представља „отровну пилулу“ за велике компаније. Он наводи да је класна арбитража ризичнија за ове компаније због једностепености арбитражног поступка, као и због тога што су потенцијалне одштете веома велике.

арбитражног суда. Штавише, одлука Врховног суда имплицитно фаворизује велике компаније, с обзиром да су оне те које састављају текстове типских уговора, док је изгледност да потенцијални тужиоци – најчешће потрошачи или запослени – покрећу арбитражне поступке чије ће спровођење бити допуштено значајно умањена.

Одлука у предмету *Stolt-Nielsen* у нескладу је са принципом ограничености судске контроле арбитражних одлука, установљеним Федералним арбитражним законом САД. Штавише, Суд је занемарио предности класне арбитраже у односу на класне парнице и фокусирао се искључиво на очигледне разлике између двостраначких и вишестраначких арбитража.

Иако је ово била могућност да Врховни суд САД крене један корак даље у односу на своју одлуку у предмету *Green Tree*, он се определио да направи два корака унатраг. Чинећи то, он је неоправдано санкционисао арбитражну одлуку на основу погрешног тумачења одредбе члана 10 (4) (а) Федералног арбитражног закона САД.

**Prof. Dejan Janićijević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **MULTIPARTY ARBITRATION IN THE U.S.A.: THE TURN IN COURT PRACTICE**

### **Summary**

*It is indisputable that arbitration has been gaining in popularity during the last several decades, given that consumer, commercial, and employment contracts regularly incorporate mandatory arbitration clauses. As a result, there are numerous questions regarding the scope and enforceability of arbitration clauses, particularly with respect to the use of multiparty and class arbitration. In *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International, Corp.*, the United States Supreme Court considered whether imposing class arbitration on parties whose arbitration clauses were silent on the use thereof is consistent with the Federal Arbitration Act (“FAA”), the issue which previously divided federal courts. Sharply derailing from existing precedents, the Court held that the FAA prohibits arbitrators from imposing class arbitration on parties who did not previously agree thereto. After presenting the case summary and the reasoning of the U.S. Supreme Court in this matter, the authors critically analyse the Court’s decision and its possible impact on the future development of arbitration.*

**Keywords:** arbitration, class action, arbitration agreement, coercion.



## **ВРЕДНОСНО РАЗУМЕВАЊЕ И ПРИМЕНА ПРАВНЕ НОРМЕ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Како разумети правну норму није само питање онтолошко-аксиолошке природе норме, већ и практично питање њене примене. Пошто правни поредак поред свог нормативног елемента, садржи и фактички, односно понашање људи по правним нормама, потребна је примена права да би се људи понашали по правним нормама. Тако је примена права у најширем могућем смислу речи „претварање права у стварност, његово остваривање“,<sup>3</sup> а у томе и леже изазови. Што значи да се људи заправо понашају по правним нормама, те се она може означити као „практична делатност људи“, али се ова практична делатност може посматрати и у ужем смислу те је онда то примена опште правне норме на конкретна случај или извођење појединачне норме за тај конкретан случај из опште норме, што је већ изазов сам по себи. Наравно, ово значење можемо сузити и везати примену права само на извршење санкције.<sup>4</sup> Из овакве поставке произлази да примена права подразумева постојање правне норме која ће се применити, постојање правног субјекта који ће норму применити и конкретног случаја који захтева примену права. Оно што се бављењем правом може одмах приметити је да је примена права релативно сложен процес који захтева вредносно разумевање права. Истовремено, некада је тешко ускладити и начинити логичку целину оних елемената који чине примену права. Некада је могуће да и не приметимо, а примењујемо право, попут ситуације када примењујемо уставну норму о слободи кретања, када се крећемо. Постоје и они случајеви

---

<sup>1</sup> trajkovicmarko@yahoo.com

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

<sup>3</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1983, 221.

<sup>4</sup> Ibid., 221 и 222.

*које Роналд Дворкин назива тешки случајеви – hard cases, када примена захтева више од пуког познавања права и правног система кода онај ко примењује право мора да искористи целокупно своје знање из свих области, што одмах значи да он мора да приступи вредносном разумевању права.*

**Кључне речи:** право, правна норма, вредности, разумевање, тумачење права, примена права, друштвени односи.

## 1. Увод

Правна норма се мора разумети како би се ваљано применила. Међутим, питање њеног разумевања није техничка већ онтолошко – аксиолошка категорија. Овде се заправо ради о вредносном поимању норме и њеном критичком сагладавању, јер се једноставно неправедни закони као и они са злочиначком садржином неће применити у друштву које није вредносно неутрално. Правна норма је створена да би се применила, она која се не примењује није ефективна, и ту лежи први изазов, како вредносно разумети а потом и применити једну норму. Дакле, она мора да се примени и да се нађу начини за што адекватнију примену. Мада према нормативистичком учењу она остаје да важи чак и ако се неће применити, што даље значи да је аксиолошко разумевање непотребно јер се она можда и неће применити, али ће ипак остати да важи. Ипак, под применом можемо подразумевати једну практичну делатност, али и један мисаони вредносни процес.

Примена права собом носи потребу да се људско понашање прилагоди правној норми, што значи да при примени права имамо понашање које се мора прилагодити императиву правне норме, те је утолико и вредносно разумевање као и критички приступ норми неопходан. Ово нас наводи на закључак да ми имамо две могућности, или два начина примене права, и то добровољно, у случају када се људи понашају по примарној заповести која одражава одређену вредност и принудно када се људи понашају по санкцији, односно ситуацију када људи одбацују вредност или невредност из норме. Радомир Лукић добровољну примену означава као „најчешћи нормалан случај примене права”<sup>5</sup> што значи да се ради о понашању које је очекивано и које представља друштвени и вредносни интерес. Право је хетерономног карактера, за разлику од морала који је аутономног карактера, што нас наводи

<sup>5</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, 303.

на закључак да и код добровољне примене норме можемо говорити о елементима принуде, јер постоји страх од санкција. Потпуна примена права у случају одбијања да се субјекат права понаша по диспозицији води нужно санкцији, израженој у монополу физичке силе. Идеално, али никад достигнуто стање ствари, била би добровољна примена права из убеђења у његову вредност.

Зашто је пожељно да се људи понашају по правној норми и да у једном друштву „тече“ добровољна примена права? Разлог је двојачке природе, најпре ће такво право бити примењено ефективно и без застоја што је веома важно за државу, али и због идеолошког момента, односно слике која се тако гради, да је заправо реч о позитивном праву које је прихваћено у целости и од стране целог друштва. Наравно, правни поредак никада неће оставити на вољу грађанима да ли ће или не применити право.

Након процеса разумевања права одабир метода његове примене бира се према намери коју жели да оствари онај ко примењује право, али у сваком случају свака примена мора да обухвати правну сигурност – јер право мора да буде такво да се тачно може применити како је прописано, ефикасност примене – састоји се у намери да право изазове оно дејство које му је постављено као циљ и њену економичност – односно да до примене дође најкраћим путем, што подразумева уштеду времена, људских радњи и материјалних средстава.<sup>6</sup> Овде се изазов испољава у одабиру вредности сигурности, ефикасности, економичности а некако испред свих њих правде.

## **2. Разумевање и примена права као вредносни процес**

Вредносно разумевање правне норме претходно је аксиолошко питање њене примене, а то даље значи да су и разумевање и примена као процеси једнако важани услови опстанка једног правног поретка. Дакле, стварање норме и разумевање њене садржине иду упоредо са њеном применом, што нас наводи на закључак да су то и сложени процеси, који подразумевају да „субјект диспозиције или санкције мора да сазна правило понашања које му је упућено, затим да мотивише своју вољу да по њему поступи“.<sup>7</sup> Разумевање права и његова примена састоје се из психичких и телесних радњи, чији је циљ извршење заповести. Сам поступак примене подразумева разумевање садржаја правне норме,

---

<sup>6</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 223.

<sup>7</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 306.

како би она могла да се примени, што је већ изазов по себи због често нејасног преношења мисли; потом се прелази на тумачење правне норме, што је даље и процес сазнавања норме, онда следи утврђивање фактичке ситуације, заправо утврђивање конкретног случаја, што је изазов у смислу различитог доживљаја стварности оних који норму и примењују, чиме се протумачена норма доводи у везу са утврђеним чињеницама, па се закључује да се може применити; даље имамо људску техничку радњу примењивања саме норме, односно непосредну примену права, што значи заправо да субјекат врши радњу коју му одређује сама норма.<sup>8</sup> Разумевање норме подразумева такође и њено повезивање са чињеницама јер право мора да буде отворено према стварном, чињеничном свету, што даље значи да је догматички метод недовољан.<sup>9</sup> Конкретно ово значи да се утврђивање опште правне норме за конкретан случај може се поделити у две етапе, и то тако да се најпре „мора имати преглед, што потпунији, целокупног права, који треба да је тако подешен да се релативно брзо могу утврдити норме које долазе у обзир да буду примењене на конкретан случај, а затим се ове норме подробније тумаче догматичким методом“.<sup>10</sup> Познавање свих правних норми веома је тешко, посебно ако је оно развијено, али и ако се оно често мења. Мада и поред тога оно мора бити створено на тај начин да питање његовог разумевања није посед само јуристичког сталеза. То повезивање норме и стварности огледа се и у тумачењу опште норме, а добијени резултат може бити позитиван, дакле норма се заиста односи на тај случај, или негативан, односно она се не односи на дати случај, када може наступити проблем који компромитује примену права. Ако се то догоди иде се ка тумачењу друге норме за коју се претпоставља да се односи на дати случај, и тако се иде док се не нађе норма која регулише дати случај, а може се утврдити да тај друштвени однос није регулисан представља правну празнину, што је изазов за оног ко норму мора да примени. Ово повезивање норме и стварности директно је везано уз њену примену која захтева да чињенице које су услов за њену примену заиста постоје, како би се умањила могућност грешке и примене норме која није усаглашена са чињеничним стањем ствари. Сам механизам утврђивања чињеница зависи од тога да ли је норма апстрактна или конкретна. Лукић код аспстрактне правне норме, прави разлику и каже да постоји „полазна ситуација“ која је одређена у диспозицији, како би се остварила долазна ситуација. Што значи да је

---

<sup>8</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 308.

<sup>9</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 226.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 227.

полазна одређена у претпоставци а долазна у самој диспозицији.<sup>11</sup> Тако, ако постоји норма која захтева да сви грађани морају да плаћају порез, полазна је ситуација постојање грађана који располажу имовином, а долазна одређен износ који ће се платити. Дакле, обе чињенице морају да се утврде и да буду усаглашене, иначе све постаје беспредметно. Долазна ситуације, може да проистиче из полазне, тако на пример „ко је закључио дуг, дужан је вратити га“, имамо дакле узрок и последицу, али, она може да настане и људском радњом независно од полазне ситуације, што значи да веза узрок последица није лако видљива, попут примера да ко наврши 18 година живота мора да води рачуна од правним последицама својих поступака, што значи да долазна ситуација настаје из конкретног понашања, а не из стицања пунолетства.<sup>12</sup> Даље, код конкретне норме, полазна ситуација се не утрђује, она је остварена, утврђује је се само долазна, попут ситуације у којој је лице А дужно да служи војску, лице А је дужно да плати порез, а зашто то морају да учине се не може видети, само се види обавеза примене норме.<sup>13</sup> Овде је веома „пластично“ исказана потреба за што ваљаним разумевањем права. Онда када онај ко примењује право правоснажно утврди постојање или непостојање одређених чињеница, сматра се да је утврђена правна стварност, односно „утврђена правна истина о чињеницама“.<sup>14</sup> Та правна стварност не мора да се подудара са материјалном истином, што за право није битно, јер овакава истина једном правоснажно утврђена мора бити поштована, и то без обзира на своју евентуалну нетачност, те је ово највећи аксиолошки сукоб који право носи. На овај начин се у примени права сукобљавају правна сигурност, чији је правоснажност механизам, и правда.

Када се усагласе правна и чињенична питања, тада се „прилази поређењу између чињеница како су предвиђене у протумаченој норми и оних које су утврђене у стварности“ те ако се нађе да су стварне чињенице тачно оне које су у норми предвиђене као услов за примену норме, прилази се закључку, односно правном силогизму.<sup>15</sup> Он се састоји од две претпоставке и једног закључка, где прву претпоставку или виши суд, представља значење протумачене норме, док другу или нижи суд, чини сам суд о постојању чињеница предвиђених у норми, а закључак чини

<sup>11</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 231.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid., 233.

констатација да норма треба или не да се примени. Тако ово можемо видети на следећим примерима: општа норма гласи да је свако ко има приходе дужан да плати порез – то је прва премиса, тада суд о утврђеном чињеничном стању одговара нормама, пошто лице А има приходе – то је друга премиса, која се исцпљује у непосредном опажању, али и извођењу доказа, попут потврде о уплаћеним новчаним средствима на његов рачун, оно је дужно да плати порез, што предствала правни закључак.<sup>16</sup>

Одавде можемо закључити да је сврха доношења правне норме њена непосредна примена. Сврха права није исцрпљена тиме што је правна норма донета, заправо тиме је заокружен само нормативни део правног поретка, али се на остварење другог дела чека и до њега долази непосредном применом права и понашањем људи по правним нормама. Како је већ наглашено идеална примена права која подразумева вредносно прихватање сваке заповести је немогућа због хетерономног карактера правне норме, те је присуство употребе принуде једна стварност која се не може избећи, али са њом ваља бити опрезан.<sup>17</sup> Право је током своје историје предвидело одређене методе за примену принуде.<sup>18</sup>

Састави део разумевања и примене права чини тумачење права. Како данас правне норме до субјеката у праву долазе у писаном облику неопходно је њихово разумевање и најпре језичко тумачење, мада је смисао норме некада ван оквира језика, те из тог разлога „Тумачење правне норме није ништа друго до утврђивање тачног смисла норме, смисла који није увек лако открити, и на први поглед“.<sup>19</sup>

Ово тумачење права је као херменеутика било предмет пажње Лудвига Витгенштајна, Хелмута Коинга, Ханса-Герога Гадамера, Вилхема Дилтаја, Емилио Бетија, Хајнриха Ромбаха, Хелмута Фетера, Јиргена Хабермаса. Тумачење права другачије можемо назвати херменеутика, која се јавља „тамо где постоје текстови с претензијом на обавезност који због временског растојања нису више непосредно разумљиви, па се стога морају интерпретирати“.<sup>20</sup> Пошто право мора да се разуме да би се применило, тумачење постаје изузетно потребно, али не само правничком сталежу. Хелмут Фетер је приметио језичку сличност, која иде и више

<sup>16</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 233.

<sup>17</sup> Ibid., 235.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II Теорија права*, 223

<sup>20</sup> Х. Фетер, *Херменеутички огледи*, Досије, Београд, 2000, 25.

и даље од саме језичке сличности, између речи херменеутика и „имена грчког бога Хермеса“ који је гласник, долази из далека, те представља нешто непознато, док је Хестија „богиња огњишта и дома“ те самим тим представља нешто познато.<sup>21</sup> Овај спој Хермеса – нечег непознатог и Хестије – нечег познатог, представља основ сазнања и рада у свакој, па и у правној науци, јер ако је све непознато како ишта сазнати, радити на нечему, а ако је све познато, чему било какав труд.

Пошто је сасвим могуће да право буде „неразумљиво“, односно да се не може наћи његов смисао, или смисао наредбе, питање је да ли се тумачњеу сме прићи као „вештини да се из неког текста добије оно што се у њему не налази“.<sup>22</sup> Ово из разлога што се тиме иде од објективности ка субјективности, односно ствара се могућност да тумач правне норме њој да сасвим супротно значење од жељеног, односно оног које је имао законодавац. Из тог разлога тумачење можемо одредити као „пут од опажања неке појаве или нацрта једне могућности ка схватању њеног смисла“.<sup>23</sup> Могуће је да се значење правне норме потражи и изван језичких оквира, када је она изражена гестом, али ипак језик је најпрецизнији систем знакова тако да се тумачње заснива на „језичком подручју“ које је заједничко „аутору и његовој првобитној публици“.<sup>24</sup> Оно што се код тумачења права истиче као неопходно, нису иако то на први поглед изгледа тако, методи, начини тумачења првне норме, већ много више од тога мотиви како се и када нешто тумаче, односно тумачење једноставно испољава захтев за непристрасност. Тако „Изградњу разумевања називамо ‘тумачењем’. У њему разумевање разумевајући усваја оно што је разумело. У тумачењу разумевање не постаје нешто друго, него оно само“.<sup>25</sup>

Када говоримо о моћи тумачења, она је омеђена, ограничена, те се тако морамо сложити са поставком „Тумачње често може само да омеђи оквир у којем су различита решења, рационално, подједнако вредна“.<sup>26</sup> Дакле, нагласак је на оквирима, или је нагласак на томе да је „норма оквир“ и то такав да у њој самој постоји „више могућности извршења“, тако судска пресуда заснована на закону се заправо „држи оног оквира

---

<sup>21</sup> Х. Фетер, *Херменеутички огледи*, 32.

<sup>22</sup> Ibid., 25.

<sup>23</sup> Ibid., 26.

<sup>24</sup> Ibid., 27.

<sup>25</sup> Ibid., 37.

<sup>26</sup> Р. Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999, 29.



који представља закон“.<sup>27</sup> Што би значило да нас сви методи тумачења воде само ка могућем резултату, и ту ваља признати ограниченост наших могућности разумевања стварности, па самим тим и права. Иако је овако, тумачење носи собом велики значај, јер ће од њега зависити примена права, али не само то, тумачење је заправо „духовни поступак који прати процес стварања права у његовом развоју“.<sup>28</sup>

Читав процес тумачења обухвата два елемента, тако се најпре утврђује „значење знакова помоћу законика значења“, а потом се тако утврђено значење „допуњава и прецизира откривањем веза између појединих знакова“ при чему се у ово укључује повезивање са друштвеним појавама.<sup>29</sup> Као такво тумачење је свакодневна делатност, и то таква делатност која увек подразумева „тумачење правног поретка као целине, што опет подразумева да постоји „тумачење права кроз постојећу правну норму“ и тумачење када норма „не постоји, када постоји правна празнина“.<sup>30</sup> Код тумачења права је још веома важно начинити разлику између спонтаног тумачења које се може вршити свакодневно, и оног које захтева посебну пажњу државе, што би значило да тумачење права у овим посебно тешким случајевима „треба да развије метод који омогућава да се утврђени оквир исправно пупуни“.<sup>31</sup> Када говоримо о таквом исправном аксиолошком попуњавању оквира јасно је да оно попуњавање, тумачење које врше државни органи увек има обавезујући карактер, за разлику од оног које врше недржавни субјекти које можда јесте ваљано, али нема преко потребан инструмент присиле да би био наметнут. Али, како смо већ нагласили потреба за тумачењем јавља се због примарне функције права да буде примењено, те ће ваљана примена обезбедити постојаност правног поретка. А када се правне норме тумаче оне се током тумачења морају схватити и систематски, односно тумачити на начин да све оне припадају једном логички непротивречном и сређеном правном систему. Када тумач права тако прилази поступку тумачења он ће настојати да правне норме тумачи да начин да оне најпоптуније остварују свој циљ у правном поретку.

Дакле, да би се право применило оно мора да се разуме, а како фактички део правног поретка чини понашање људи по правним нормама јасно је да „разумевање израста из практичних интереса, из потребе људи

<sup>27</sup> Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Правни факултет у Београду, Београд, 1998, 63 и 64.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 61.

<sup>29</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 108.

<sup>30</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 223.

<sup>31</sup> Х. Келзен, *Чиста теорија права*, 64.

да се међусобно разумеју“.<sup>32</sup> У случају права које жели да се примени, те да постане део стварности, оно мора да се тумачи да би се разумело и применило.

Херменеутика према мишљењу Хабермаса и других који припадају Франкфуртској школи, ваља да образложи и критеријуме „за истините или погрешне судове у етичком и политичком смислу”, али и да према Полу Рикеру она је више „одгонетање слика у постојећем тексту“.<sup>33</sup> Мада је за нас прихватљивија Гадамерова поставка да је херменеутика утврђивање неког заједничког смисла, који постаје „база за разумевање“.<sup>34</sup> Али, у откривању тог заједничког смисла ваља прихватити „херменеутичку ситуацију“, односно ваља се окренути „другим хоризонтима“, што опет значи наићи на нешто страно, те свој хоризонт ставити на пробу, а ово ћемо посебно имати у ситуацијама када сопствени правни поредак приближавамо или усклађујемо са оним универзалним правилима.<sup>35</sup> Да би се то остварило морамо најпре морамо прихватити идеју Артура Кауфмана да „језик конституише право“<sup>36</sup> а да је споразумевање језиком могуће баш због његове социјалног порекла и природе. Међутим, током остварења правног поретка човек се не среће само са апстрактним правним нормама, већ са конкретним облицима понашања, који нису статички затворене целине, те ће и у тумачењу морати да иде ван статичког тумачења правних норма.

Један од задатака тумачења права, којим се ипак не сме заћи у стварање нових правних норма, је да у случају нејасноћа оно доведе до уједначавања правних норма са животним чињеницама. Што би даље значило да и тумачење права мора да помогне отварању права ка животним чињеницама, те из тог разлога морамо прихватити идеју „херменеутичке ситуације“ и „могућностима разумевања смисла и језика“<sup>37</sup> када се говори о херменеутици.

Из ког разлога је потребно овако прихватити идеју херменеутике? Разлог налазимо у свакодневним промена друштвеног живота, који потом мења и сам смисао разумевања права. Дакле, примена права због овога

---

<sup>32</sup> Х. Фетер, *Херменеутички огледи*, 36.

<sup>33</sup> Ibid., 41.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid., 40.

<sup>36</sup> А. Кауфман, *Право и разумевање права*, Гунтембергова галаксија, Београд-Ваљево, 1998, 9.

<sup>37</sup> Ibid., 241.

не може бити заснована на статичним односима, већ на динамици друштвеног живота који ће имати утицај и на вредносне судове, што ће захтевати прилагођавање и самог права променљивим околностима живота. Ово је неопходно како би се право на најбољи могући начин применило. Ове промене из друштвеног живота утицаће на промене у самом језику као начину изражавања права, из једноставног разлога јер и језик има своје социјално порекло и социјалну природу.

Процес тумачења везује се за „тумачење општих и апстрактних правних норми, односно извора права, односно закона“.<sup>38</sup> Оно се јавља као потреба и код општих и апстрактних, али и код појединачних и конкретних норми „Једино што је тумачење појединачних норми лакше, због њихове веће конкретности, и мање пада у очи“.<sup>39</sup> Дакле, иде се ка разумевању смисла норме да би се она применила, у чему се и налази узрок тумачења права. Норма никада неће бити створена тако да не захтева тумачење, јер „они који стварају и формулишу норме нису савршени“, а и да јесу правна норма „казује извесне мисли“ а оне су изражене путем одређеног знака, те онда морамо утврдити шта тај конкретан знак значи.<sup>40</sup> Један од најчешћих узрока потребе за тумачењем је „неслагање, односно непоклапање између ознаке и мисли, између норме, текста, који леже пред нама као знаци једне мисли, и саме те мисли“, јер норма „не изражава у већини случајева тачно и прецизно смисао који треба да изрази“.<sup>41</sup> Разлог за ово налазимо у несавршености језика као средства изражавања мисли. Језик као такав није до краја прецизан, нити он у себи садржи могућност да до краја прецизно изрази мисли, а и саме речи могу током времена мењати свој смисао, што је код права веома битно пратити, јер право као такво није разговор већ има императивни карактер.

Тражење смисла норме иде, према Лукићу, од језичког тумачења заснованог на граматици јер је она објективна, јер и проистиче из нечег што је објективно, а за сва остала тумачења правне норме, која долазе касније морамо да одредимо „једну руководећу идеју како ћемо их употребити, у ком правцу, који циљ желимо њима постићи“.<sup>42</sup>

Потпуно разумевање правне норме истовремено је немогуће постићи без прихватања да је она иако најважнији „моменат“ права истовремено

<sup>38</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 223.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 224.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 231.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 231-232.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 235 и 236.

део правне целине, односно правног система. Тако и Шлајермахер, даје свој „Други канон: смисао сваке речи на неком датом месту мора се одредити по њеној заједници са оним речима које је окружују“.<sup>43</sup> Даље у изградњи „херменеутичког круга“ можемо ићи у правцу „усмеравања погледа ка целини“ односно „интерпретацији појединачног из целине“, односно интерпретацији правне норме из правног система.<sup>44</sup> Зато се и може рећи да код тумачења пре говоримо о спирали него о кругу, јер се нагомилавањем детаља и сама слика целине мења, исто важи за однос правне норме и система права.<sup>45</sup>

Иако постоји као истакнут захтев да се право отвори ка животним чињеницама, због његове спорости и недовољне прилагодљивости животу који је богатији од правног система настају правне празнине. Разумевање права нам потом говори да неке норме мењају своје значење, док га неке губе и постоју неадекватне за примену. Из тог разлога можемо прихватити и став „Изналажење једне појединачне норме за случај правне празнине представља тумачење у ширем смислу“.<sup>46</sup> Интегралистички приступ тумачењу захтеваће истовремено и прихватање поставке да тумачење у ужем смислу представља оно које за предмет има једну или неколико повезаних правних норми. Правна празнина појављује се као нужно „зло“ несагласности живота и права, јер нема могућности да сваки друштвени однос регулишемо, неки ће од њих остати ван домашаја правног регулисања. Те празнине предствљају посебан изазов за оног ко примењује правну норму, оне као такве могу бити последица несавршености разумевања друштвених односа творца и тада су почетне, а могу бити и накнадне због несагласности динамике живота и права. Разумевање права упућује нас на појаву апсолутних празнина које се не могу попунити и релативних које се попуњавају касније донетим прописим. И на крају сложенији друштвени односи могу бити регулисани општом нормом, док делови тог односа нису регулисани и то су праве празнине; и неправне када читава област друштвених односа није регулисана општим нормама, али све друге норме које регулишу друге односе могу непосредно да се примењују. Ове празнине су празнине ван норми.

Дакле, део живота увек остаје ван домашаја правног регулисања, што је изазов за разумевање друштвног и правног живота и он покреће

---

<sup>43</sup> Х. Фетер, *Херменеутички огледи*, 27.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid., 28.

<sup>46</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 265.

онога ко примењује право да „напегне све своје силе да би замислио конкретна решења „савршеног“ творца права и сам их остварио“.<sup>47</sup> Тако, творац норме може да начини пропуст у разумевању потреба стварности и тада када „законодавац пропусти да нормира нешто што је морао да нормира“ ми то одређујемо као техничку празнину.<sup>48</sup> Ако се појави идеја да неке норме уређују одређени друштвени однос на вредносно негативан начин, те се празнине могу назвати вредносне празнине, што значи да је тим правним нормама негиран аксиолошки темељ друштва.<sup>49</sup> Наравно, техничке празнине је лако отклонити, док је са вредносним другачија ствар, оне се не могу отклонити, барем их не може отклонити класа на власти, јер их и не види као празнине. Зашто? Заправо, ми ту немамо ситуацију да не постоји вредносно схватање правних односа, већ је то схватање погрешно, попут Немачке у периоду 1933-1945. година. Овде би везано за вредносне празнине могли истаћи и Келзенов став да празина „није ништа друго него разлика између позитивног права и једног поретка који се сматра бољим, праведнијим, исправнијим“.<sup>50</sup> Разумевању оваквих ситуација помаже и појам „развијање правних норми“ који Радомир Лукић везује за ситуацију када државни органи морају да регулишу дати случај, а постоји правна празнина. Тада се приступа изналажењу правног прописа који ће то регулисати,<sup>51</sup> односно можемо закључити „попуњавање правних празнина је радња која спада у стварање или примењивање права“.<sup>52</sup>

Питање разумевања права је везано за његово тумачење као и за крајњи резултат његову примену, што значи да се тумачење као предуслов примене може вршити у „процесу непосредне примене права на конкретна случај од стране субјекта који је позван да дотичну норму коју тумачи, односно право примени“, али може бити и „независно од примене, у циљу припреме за будућу примену“.<sup>53</sup> Током овог процеса појављују се различити субјекти који примењујући норму исту морају и да тумаче, а степен обавезности њиховог тумачења доводи до појмова обавезног и необавезног тумачења, те ће се тако друштвени „значај“ тумача „упле-

<sup>47</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 125.

<sup>48</sup> Х. Келзен, *Чиста теорија права*, 68.

<sup>49</sup> Н. Висковић, *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, 254-255.

<sup>50</sup> Х. Келзен, *Чиста теорија права*, 67.

<sup>51</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 265, 267 и 268.

<sup>52</sup> Р. Лукић, *Методологија права*, 127.

<sup>53</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 227.

сти“ у овај процес.<sup>54</sup> Као посебан моменат разумевања и примене права можемо одредити и тренутак када тумачење врши „правна наука у разним делима у којима разрађује поједине позитивноправне прописе“.<sup>55</sup> Овакво тумачење одређујемо као доктринарно које уопштава резултате свих других тумачења „критички их претресајући“, а уз то може да да и ново тумачење. Та наука права даје „најпотпуноје и најдоследније тумачење правних прописа“ и без ње би примена права била „несигурнија, неправилнија, сиромашнија“.<sup>56</sup> Ово тумачење међутим нема потребан степен обавезности који му приличи иако је херменеутика „научно тумачење фактичности живота“.<sup>57</sup>

### 3. Закључак

Разумевање права је већ изазов сам по себи, јер подразумева разумевање друштвене збиље и друштвених потреба. Након тога као изазов се појављује само тумачење и примена стварних правних правила, а то је и камен спотицања сваког правног система, јер се ту осликава сва ваљаност или неваљаност саме правне норме која је донета да се примени. Проблем настаје у процесу „силаска“ са трансцедентног и апстрактног промишљања потреба друштва и споја овог мишљења са стварним субјектима и конкретним друштвеним односима, те ту може настати „болна“ неусаглашеност.

На овај начин простор између замишљеног права и његове стварне примене може бити велики изазов правног поретка, који ће или опстати или се једноставно сломити.

А да се тај слом избегне морамо се прихватити ваљаног вредносног разумевања друштвених односа при примени права. Само ваљано вредносно разумевање права омогућава дуготрајност правног поретка. Оно јесте брана од незаконитог поступања унутар законских оквира, јер право иако је мера прописана злу и само је извор зла. Да поткрепимо овакав став искористили смо неколико примера из филозофије права и књижевности.

Дакле, Густав Радбрух наводи следеће, да је објављена и протумачена пресуда по којој су „закони који су проглашавали да својина Јевреја припада држави, у противречности са природним правом и да су још

---

<sup>54</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 227.

<sup>55</sup> Ibid., 229.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Х. Фетер, *Херменеутички огледи*, 73-74.

у време њиховог доношења били ништавни“.<sup>58</sup> Ова потоња одлука није ништа што би ваљало да некога изненади, сасвим супротно оно што је предходило овој одлуци, а то је стварање и примена оваквог закона ваљало би да разумског човека зачуди. Овакви закони који нису прошли кроз вредносно разумевање права, те су сасвим тим и невредносно тумачени и примењени узрок су злочина. Овакво вредносно негативно разумевање стварности од онога ко доноси правне акте, сасвим природно доводи до вредносно негативног примењивања права, при чему ту мислимо не само на државне органе већ и на све људе. Тако се може сматрати одговорним свако ко је у периоду 1933-1945. године денунцирао људе у Немачкој, само зато што је то закон државе и хипнотичка моћ партије захтевала. Тако је судски чиновник Путфаркен осуђен на доживотну робију пред тириншким судом у Нордхаузену „који је својом денунцијом довео до осуде и погубљења трговца Гетига“.<sup>59</sup> Стварање уверења да је нешто правно обавезно или у складу са партијским духом није основа која може оправдати злочин јер „Не постоји правна обавеза денунције“.<sup>60</sup> Ово је тачно, али се мора водити рачуна да је дух закона који је негирао људскост одређеним категорија људи изазвао одсуство вредносног приступа правном систему те државе, јер се једноставно мржња и одсуство људскости утемељило, чак и правно. Ово опет није зачуђујуће јер свака банда има своја мелодраматична правила којих се чланови придржавају, што с друге стране није основ за њихову законитост и њихову примену.

Истовремено, како смо већ навели херменеутика има свој задатак да тумачи писане документе који имају претензију на обавезност али су због временског размака сада недовољно разумљиви. А овај се задатак може проширити и на ситуацију када су прописи полако заобилажени и на крају искривљени, као што је то случај са *The Seven Commandments* које су најпре биле основ настанка новог друштва у случају *Animal Farm* да би потом временом биле искривљене и као такве примењене, до момента до када уопште више нису личиле на себе. А то и није био велики проблем за нове нараштаје, јер се они и нису сећали првобитних команди.<sup>61</sup> Ово и није тако тешко спровести у дело када се предходно разори здрав разум који би морао да се супротстави злочину, односно „Својим уверењем „закон је закон“, позитивизам је разорујао

---

<sup>58</sup> Г. Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, 281.

<sup>59</sup> Ibid., 282.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> G. Orwell, *Animal Farm*, Wordsworth Classic, 2021.



немачки правнички сталез према законима са сомовољном и злочиначком садржином“.<sup>62</sup>

Даље, јасан и застрашујући пример представљају јасно исписане поруке, које су здравом разуму супротне али се свеједно примењују: *War is Peace. Freedom is Slavery. Ignorance is Strength.*<sup>63</sup> Наравно, ово се супротставља не само вредносном разумевању стварности већ и здравом разуму али то неће одмах значити да се овакве команде неће прихватати и извршавати и историја у томе није била шкрта.

Овакво одсуство вредносног разумевања стварности и права води до вредносно неутралних закључака, односно до ситуације „*Twelve voices were shouting in anger, and they were all alike. No question, now, what had happened to the faces of the pigs. The creatures outside looked from pig to man, and from man to pig, and from pig to man again; but already it was impossible to say which was which.*“<sup>64</sup>

Дакле, ако кренемо обрнутим редом, што је у овом случају можда пожељније и даје боље резултате, онај ко примењује правну норму слика је праведног законодавца, можда чак јаснија слика но што је то правна норма, јер он је тај који креира живот правне норме, она је без њега мртво слово. Зато и морамо начинити везу између онога ко примењује норму са основним моралним вредностима, јер се он њима служи или не при примени правне норме. Из тог разлога је много важније истражити мотиве за овакво или онакво тумачење норме, но бавити се само нормативном сликом једног правног поретка. Вредносно разумевање правне норме вредније је од пуке позитивизације једне норме или њене примене, јер све што се накнадно деси са применом норме само је производ лошег промишљања стварности. Мада и у примени како смо већ нагласили морају стајати вредносни мотиви као носећи разлог одређеног поступања. Овде под поступањем мислимо да одабир тумачења субјекта тумачења одређене друштвене стварности на коју се примењује правна норма и она тада постаје правна стварност. А та правна стварност која и није предмет договора и разговора већ послушности, још један је разлог који захтева ваљано вредносно разумевање стварности уз минимум идеолошких примеса, ако је такво нешто могуће.

---

<sup>62</sup> Г. Радбрех, *Правни и други афоризм*, Досије, Београд, 2007, 18.

<sup>63</sup> G. Orwell, *Nineteen Eighty-Four*, Wordsworth Classic, 2021, 5.

<sup>64</sup> G. Orwell, *Animal Farm*, 75.

## Литература

- Валтер, Р. *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999.
- Висковић, Н. *Теорија државе и права*, Загреб, 2001.
- Кауфман, А. *Право и разумевање права*, Гунтембергова галаксија, Београд-Ваљево, 1998.
- Келзен, Х. *Чиста теорија права*, Правни факултет у Београду, Београд, 1998.
- Лукић, Р. *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995.
- Лукић, Р. *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1983.
- Orwell, G. *Nineteen Eighty-Four*, Wordsworth Classic, 2021.
- Orwell, G. *Animal Farm*, Wordsworth Classic, 2021.
- Радбрух Г. *Правни и други афоризм*, Досије, Београд, 2007.
- Радбрух, Г. *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980.
- Фетер, Х. *Херменеутички огледи*, Досије, Београд, 2000.

**Prof. Marko Trajković, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **VALUE-BASED INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE LEGAL NORM**

### **Summary**

*The interpretation of a legal norm is not only a question of its ontological-axiological nature but also the question of its practical application. The application of law implies the existence of a legal norm that will be applied, the existence of a legal entity that will apply the norm, and a specific case that requires the application of law. Legal practice shows that the application of law is a relatively complex process which requires a value-based understanding of law. There are situations when we do not notice that we are actually applying the law (e.g. freedom of movement) but there are also situations when the application requires more than just knowledge of the law and the legal system. In order to bring all elements into a comprehensive whole, the one who applies the law must use all his knowledge from different areas, which necessarily entails the value-based understanding of law.*

*The application of law also entails ample challenges. The application of law may be the stumbling block of any legal system because it reflects all the validity or invalidity of the legal norm that was adopted to be applied. Considering that the creator of law imagines abstract subjects and abstract social relations, the challenge is even greater because the actual application of law affects real people and specific social relations. When applying the law, the law descends from its normative heights to the practical and individual level. Thus, the space between the imagined law and its actual application can be a great challenge to the legal order which will either survive or simply break down.*

**Keywords:** law, legal norm, values, interpretation of law, application of law, social relations.



## **ПОЈАМ ПОЛИТИЧКЕ ОДГОВОРНОСТИ**

**Апстракт:** У овом раду се презентира неколико аспеката политичке одговорности: одговорност према бирачима, одговорност за доношење одлука, одговорност као ефикасност и ефективност спровођења одлука, партијска одговорност, одговорност за трошење јавних средстава, евалуативна одговорност (политичког) друштва и бирачког тела, системска неодговорност, санкције за неодговорност. Иако сви ови аспекти улазе у оквир појма политичке одговорности, у овом раду се они посебно истичу и наглашавају као посебни аспекти политичке одговорности. Основна хипотеза је да се рационална политичка легитимност стиче и одржава кроз институцију одговорности односно да је одговорност генеративни принцип политичке организације друштва.

**Кључне речи:** политика, партије, одговорност, одлука, ефикасност, ефективност, системска неодговорност, санкције за неодговорност.

### **1. Уводна разматрања**

Одговорност се обично дефинише као дужност или обавеза да се предузму одређене радње или да се снесу последице за своје поступке. Ова концепција се често повезује са способношћу препознавања, прихватања и преузимања последица својих дела. Одговорност може обухватати различите области живота, укључујући лични, професионални, социјални и морални аспект. У контексту личне одговорности, то може значити преузимање контроле над својим поступцима, доношење одлука и сналажење у последицама тих одлука. У пословном окружењу, одговорност може обухватати испуњавање радних обавеза, поштовање радних правила и преузимање одговорности за резултате свог рада. Одговорност самоподразумева морални аспект, где појединац преузима

---

<sup>1</sup>slavisa@prafak.ni.ac.rs

одговорност за своје моралне одлуке и поступке. У друштвеном контексту, одговорност може обухватати активно учешће у заједници, бригу о околини и допринос општем добру. У суштини, одговорност је кључни елемент одрживог и етичког понашања, јер подразумева преузимање иницијативе, свест о последицама својих поступака и спремност да се ради на остваривању позитивних промена. Полтиичка одговорност укључује личну, моралну, професионалну и правну одговорност.<sup>2</sup>

Лична одговорност се односи се на одговорност појединца према себи али и према другима, бригу о сопственом здрављу, образовању, личном развоју и доношење одлука које утичу на властити живот. Професионална одговорност се односи се на обавезе и дужности које појединац има у оквиру свог занимања или професије, испуњавање радних обавеза, поштовање етичких стандарда и придржавање професионалних кодекса. Социјална одговорност обухвата допринос заједници и друштву, а посебно волонтирање, подршку хуманитарним иницијативама или било који облик ангажовања у решавању друштвених проблема. Морална одговорност се односи на одговорност за моралне одлуке и поступке, препознавање разлике између добра и зла и преузимање одговорности за сопствено морално понашање. Такође, подразумева и одговорност према другима и одговорност према друштву. Пословна одговорност је повезана са одговорностима које предузећа имају према својим запосленима, клијентима, акционарима и друштву у целини. То подразумева етику управљања и пословања, заштиту животне средине, транспарентност и друге аспекте корпоративног управљања. Финансијска одговорност је одговорност за управљање финансијама на одговоран начин, плаћање рачуна, отплату дугова, планирање буџета и трошење новца и слично. Свака од ових врста одговорности има своје специфичности, али често се међусобно преплићу, с обзиром на то да појединац може имати различите улоге у различитим контекстима друштвеног живота.

## 2. Одговорност према бирачима

Политичка одговорност се односи на одговорност политичких лидера, институција или јавних делатника и службеника према грађанима, јавности и друштву у целини. Ова врста одговорности обухвата низ елемената везаних за понашање и одлуке у политичком контексту.

Политички лидери су одговорни према грађанима који су их изабрали што значи испуњавање предизборних обећања, транспарентност у

<sup>2</sup> Ковачевић, С. (2021). Теорија политичке одговорности у транзицији. Зборник радова „Одговорност у правном и друштвеном контексту, Правни факултет. Ниш, стр. 153-166.

раду и одговарање на потребе и интересовања својих бирача. Одговорност према бирачима односи се на обавезу политичких лидера да испуне очекивања и интересе грађана који су их изабрали, испуњење предизборних обећања, редовно информисање бирача, сензибилност и узимање у обзир мишљења бирача и јавности, одговарања на мишљења и критике бирача и јавности, понашање у складу са интересима, потребама и вредностима бирача.

Политичари као кандидати на изборима често износе одређене предизборне платформе и обећања како би привукли подршку бирача. Одговорност према бирачима подразумева настојање да се испуне ова обећања након што политичар ступи на функцију. Транспарентност је кључна компонента одговорности према бирачима. Политичари треба редовно да информишу јавност о својим активностима, одлукама, политикама и било којим променама у приступу, пружање јасних информација о правцу политике и очекивањима.

Одговорни политичари слушају потребе и забринутости својих бирача.<sup>3</sup> Они треба да буду отворени за дијалог са грађанима, саслушати њихове ставове и узимати их у обзир приликом доношења одлука, дакле, бити спремни на отворену комуникацију и одговарање на питања грађана, што укључује прихватање критике и објашњење одлука које нису добро примљене. Одговор на критике треба да се креће у оквирума пристojности, учтивости и аргумената. Политичари би требало да остану доследни вредностима које су их довеле до избора. Ако промене своје ставове или понашање на начин који није у складу са вредностима које су обећали бирачима, могу изгубити поверење бирачког тела. Све ове карактеристике доприносе одржавању демократског процеса, јер политички лидери који су одговорни према бирачима доприносе повећењу у политички систем и учвршћују основне принципе демократије. Недостатак одговорности може довести до губитка поверења грађана у политички систем. Транспарентност и јавност политичког деловања смањује корупцију, јача демократски процес, смањује сумњу, скептицизам и неповерење.

### 3. Одговорност за одлуке

Политичари су одговорни за одлуке које доносе током свог мандата. То укључује одлуке које се тичу унутрашње политике, законодавства, спољне политике и других области управљања. Ако политичар донесе

---

<sup>3</sup> Arent, H. (2000). Lična odgovornost pod diktaturom. "Reč", časopis za književnost kulturu i društvena pitanja, 59/5.



одлуке које су штетне или нису у интересу јавности, може се суочити са захтевима за одговорношћу. Политичка одговорност за доношење одлука односи се на обавезу политичких лидера да сносе последице својих одлука и да буду одговорни према грађанима и друштву за те одлуке. Одговорност за доношење одлука укључује разматрање интереса јавности, јавност у процесу доношења одлука, одговорност за последице одлучивања, етика одлучивања.

Политичари су одговорни за доношење одлука које служе општем добру и интересима друштва. Одлуке не би требале бити вођене искључиво личним интересима или интересима уског круга људи, већ би требале одражавати потребе шире заједнице. Поступак доношења одлука треба бити јаван и транспарентан, што значи да грађани требају бити информисани о току процеса одлучивања, релевантним информацијама и факторима који утичу на доношење одлука. Ово омогућава грађанима да боље разумеју контекст одлука. Политичари требају бити спремни да саслушају различите перспективе и мишљења пре доношења одлука, укључујући другачије и супротне ставове. Политичари су одговорни за објашњење својих одлука јавности. Требају бити отворени за постављање питања и критике и пружити јасне одговоре како би грађани могли разумети разлоге иза одлука. Политичари су одговорни за последице својих одлука, како позитивне тако и негативне. Ако одлука има негативне ефекте на друштво, политичари по природи ствари предузимају кораке како би их исправили или прилагодили. Одлуке би требале бити доношене у складу с етичким принципима, уз избегавање корупције, сукоба интереса и друге неетичке праксе у процесу доношења одлука. Ако одлуке укључују финансијске аспекте, политичари су одговорни за транспарентност у вези с изворима финансирања, како би се избегла корупција и одржала интегритет политичког система.

#### **4. Одговорност за ефикасност и ефективност**

Политичари су одговорни за ефикасно управљање јавним ресурсима и спровођење политика које имају позитиван утицај на друштво.<sup>4</sup> Ако политика не доноси жељене резултате или се јавни ресурси не користе ефикасно, политичари могу бити сматрани одговорним. Дакле, ефикасност и ефективност су кључне карактеристике политичке одговорности које се односе на способност постизања жељених резултата на ефикасан и ефективан начин.

<sup>4</sup>Ottmann, H. (1991). Odgovornost i povjerenje kao normativna načela politike. *Politička misao*. Vol. XXVIII, No. 3, str. 170-176.

Одговорност као ефикасност карактерише оптимална употреба ресурса и брза имплементација одлука, оптимална употребу ресурса, било да се ради о времену, новцу или другим ресурсима. Ефикасни политичари и институције настоје постићи циљеве уз минимално губљење ресурса и препознају важност брзе и делотворне имплементације одлука. То значи да се донесене одлуке ефикасно спроводе како би се постигли жељени резултати у што краћем временском року.

Одговорност као ефективност карактерише постизање циљева и одређивање приоритета. Ефективност у политичкој одговорности огледа се у постизању постављених циљева и резултата. Политичари и институције требају радити на остваривању позитивних промена у друштву и испуњавању очекивања грађана, на препознавању кључних приоритета и усмеравању напоре на решавање кључних проблема и изазова. То подразумева фокусирање на питања од суштинског значаја за заједницу.

Политичка одговорност за резултате незаобилазно укључује **мерљивост резултата и одговорност за неуспех**. Ефикасност и ефективност у политичкој одговорности мерљиви су кроз постизање конкретних и мерљивих резултата. То може укључивати побољшање економске ситуације, смањење неједнакости, унапређење образовања или друге мерљиве индикаторе, способност препознавања и преузимања одговорности за неуспехе. Политичари требају бити спремни преиспитати стратегије које нису довеле до очекиваних резултата и предузети кораке за исправку ситуације. Ефикасност и ефективност у политичкој одговорности често захтевају укључивање грађана у процес доношења одлука. Кроз конзултације и партиципацију, политичари могу боље разумети потребе заједнице и постићи одрживе резултате.

Политика је јавна делатност која подразумева политичко деловање у пољу слободне јавности. Овде разликујемо два аспекта јавне одговорности: одговорност политике у јавном пољу и реакција јавности на укупност политичког процеса одлучивања. Иначе политичка јавност подразумева колективни процес расуђивања не само о политици него о различитим областима друштва а посебно слободу медија и јавног информисања.

Јавна политичка одговорност носилаца одлучујућих функција у држави посебно подразумева јавност у поступцима и јасне процедуре<sup>5</sup> и одго-

---

<sup>5</sup> Powell, B, Jr. (2003). On Democratic Responsiveness. in: "The Quality of Democracy: Improvement or Subversion?" Conference, October 10,11, Stanford University.

варајући мерљив резултат. Комбинација ефикасности и ефективности у политичкој одговорности помаже стварању одрживих и позитивних промена у друштву, уз истовремено рационално коришћење ресурса. Ове карактеристике су кључне за изградњу поверења грађана у политичке институције и лидерство.

## 5. Одговорност за трошење јавних средстава

Носиоци јавних функција, политичких и институционалних улога носе и финансијску одговорност. Финансијска одговорност подразумева транспарентно и одговорно управљање јавним средствима, буџетом и другим финансијским ресурсима, транспарентно приказивање на који начин се троше јавна средства, доступност информација о буџету, расходима и трошковима, како би грађани имали увид у начин на који се користе јавни ресурси. Са аспекта борбе против корупције, финансијска одговорност укључује борбу против корупције у свим облицима, супротстављање коруптивним праксама, сигурност да јавна средства не буду злоупотребљена или преусмерена у приватне сврхе. Политички лидери морају бити одговорни за транспарентно финансирање својих политичких кампања, јавно објављивање извора финансирања како би се спречила корупција и осигурала транспарентност политичког процеса. Није без значаја вођење рачуна о финансијским трансакцијама и документацији, редовне ревизије и праћење финансијских извештаја.

Ефикасно управљање буџетом један је од кључних аспеката финансијске одговорности. Носилац јавне функције мора осигурати да средства буду распоређена у складу са приоритетима друштва и да се избегавају непотребни расходи, да буџетска дистрибуција средстава буде правична и приоритетна. Финансијска одговорност укључује и бригу о дугорочној одрживости јавних финансија, правилно планирање и вођење финансија како би се осигурала стабилност и будућа способност испуњавања обавеза, транспарентно, праведно управљање јавним набавкама и спровођење у складу са законима. Ово спречава коруптивне праксе и осигурава фер конкуренцију. Што се тиче праћење резултата и одговорност за неуспехе, носилац јавне функције мора бити одговоран за постизање очекиваних резултата, а ако дође до неуспеха или неефикасности, треба преузети одговорност и предузети кораке за исправку ситуације.

Финансијска одговорност је кључни елемент поверења јавности у носиоце јавних функција и институција. Њеним поштовањем осигу-

рава се транспарентно и одговорно управљање ресурсима друштва, што је есенцијално за одрживост и интегритет политичког система. Економска политика је једна од основних јавних политика па питање вођења економске политике, представља кључну област јавних политика која се бави планирањем, спровођењем и праћењем економских активности у друштву. Основни циљ економске политике је постизање одрживог економског раста, смањење незапослености, контролисање инфлације, равнотеже трговине, социјална правда и друге економске циљеве. Монетарна политика односи се на управљање новчаном политиком централне банке. Кључни инструменти у овом контексту укључују контролу каматних стопа, регулацију количине новца у оптицају и друге мере које утичу на новчану политику с циљем одржавања стабилности цена и подршке економском расту. Фискална политика обухвата управљање јавним финансијама, укључујући политику опорезивања и потрошње.<sup>6</sup> Владе користе фискалне инструменте, попут пореза и јавних расхода, како би утицале на укупну потрошњу, инвестиције и економске активности. Такође, регулаторна политика односи се на постављање и спровођење правила и прописа којима се регулише пословање приватног сектора, одржавање фер конкуренције, заштите потрошача, очување животне средине и друге економске и социјалне циљеве.

## 6. Неодговорност

У демократским друштвима, механизми политичке одговорности укључују изборе, слободу медија, независне институције за праћење власти и друге механизме који помажу у одржавању одговорности политичких лидера. Одговорност у аутократским системима се дефинише као **системска неодговорност**. Тиме долазимо до преиспитивања одговорности у хибридном режимима и претежно недемократским режимима. Хибридни политички режими карактеришу елементи демократије и ауторитаризма, стварајући комплексну политичку динамику. У таквим околностима, политичка одговорност може бити отежана, а карактеристике овог концепта могу варирати у поређењу с јасно дефинисаним демократским или ауторитарним системима. Основне карактеристика политичке (не)одговорности у хибридном политичким режимима: ограничења и контрола, манипулација изборима, ограничење слободе медија, корупција, правна несигурност, опортунизам.

---

<sup>6</sup> Nesbitt-Larking. Paul. (1921). Responsibility, Recognition, and Representation: The Ethical Bases of Truth Evaluation. in Political Narrative Analysis.

Политчари у хибридном режимима често имају контролу над кључним институцијама, али та контрола може бити и мање строга у поређењу с аутентичким ауторитарним системима.<sup>7</sup> Ипак, и даље постоје ограничења власти која утичу на одговорност. У хибридном режимима, избори могу бити одржавани, али се често суочавају с манипулацијама, пристрасностима, ограниченим политичким плурализмом и монополом на изборну конкуренцију. То може утицати на немогућност грађана да изразе своју вољу путем избора и смањити политичку одговорност лидера. Слобода медија је ограничена у хибридном режимима, с цензуром, аутоцензуром или контролом над кључним медијским ресурсима. То отежава транспарентност и спречава јавност да потпуно разуме политичке процесе. Хибридни режими често показују тенденцију ка корупцији, а одговорност политичких лидера у основи је ниска или не постоји. Недостатак независних институција за праћење власти може допринети неодговорном понашању лидера. Правни систем у хибридном режимима је подложен политичком утицају, чиме се смањује правна сигурност. То може отежати примену закона и пружити политичарима мање подстицаја за одговорно понашање. Политчари у хибридном режимима често показују опортунистичко понашање, прилагодљиво ситуацији како би очували власт. То може резултирати променом ставова или политичких одлука без јасног и доследног идеолошког оквира.

Хибридни режими обично садрже елементе демократских институција и процеса, попут одржавања избора и постојања политичких странака. Ови елементи евентуално могу обезбедити одређени, нижи, ниво политичке одговорности, иако су често подложни манипулацијама. Хибридни режими често привлаче пажњу међународне заједнице, која може вршити притисак на политичке лидере да се придржавају одређених стандарда политичке одговорности. Међународни притисак може деловати као фактор који ограничава понашање лидера у оваквим режимима, али међународни актери могу, у складу са својим геостратешким интересима, толерисати неодговорност стабилног режима.

Одговорност у хибридном политичким режимима је, дакле, често изазовна и комплексна због мешавине демократских и ауторитарних елемената. Унутар ових режима, политичка одговорност често зависи од разних фактора, укључујући степен политичког плурализма, независност институција, слободу медија и притисак међународне заједнице.

---

<sup>7</sup> Woodhouse, Belardinelli, Bertelli. (2022). Hybrid Governance and the Attribution of Political Responsibility: Experimental Evidence from the United States. *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 32, Issue 1.

## 7. Партијска одговорност

Партијска одговорност се односи на одговорност политичке странке према својим члановима, бирачима и широј јавности. Политичке странке имају одређене обавезе и стандарде које треба да испуне како би се обезбедило ефикасно и одговорно деловање. Партијска одговорност подразумева одговорност партијског чланства и партијског вођства, одговорност за селекцију и одабирање партијског кадра, одговорност за унутрашњу партијску организацију, стратегију и вођење изборних кампања, одговорност за постигнуће на изборима.

Партијско чланство и политичка јавност треба да имају могућност да јасно разумеју како странка функционише и како се доносе одлуке, да практикују унутарстраначку демократију, што подразумева доношење одлука на основу широке партиципације чланова. То укључује изборе за страначке функције, отворену расправу о политичким питањима и транспарентност у процесима доношења одлука. Лидери странке треба да снесу одговорност за своје поступке и одлуке. Ако лидери не испуњавају очекивања чланова или не остварују циљеве странке, требали би бити подложни одређеним механизмима унутарстраначке одговорности, укључујући и евентуалну смену. Партијска одговорност захтева активну комуникацију између лидера странке и њених чланова, а чланство треба да буде укључено у процесе одлучивања и изражавања ставова и предлога. Недостатак одговорности у овом контексту може довести до губитка поверења бирача.

Партијска одговорност игра кључну улогу у одржавању демократског система,<sup>8</sup> јер омогућава члановима и бирачима да имају увид у процесе одлучивања и да утичу на политички пут странке. Недостатак партијске одговорности може довести до ауторитарног вођења странке, недостатка демократских принципа и губитка подршке међу чланством и бирачима.

Одговорност лидера, посебно у контексту партијског вођства, обухвата низ кључних елемената који су од суштинског значаја за ефикасно функционисање странке и очување поверења чланства и јавности. Лидери странке требају бити транспарентни у вези са својим одлукама, поступцима и мотивацијама, да омогуће члановима странке и јавности да разумеју разлоге за одређене одлуке и политичко деловање, да преузму одговорност за постигнућа и неуспехе странке. Ако су постављени циљеви, лидери би требали бити спремни да одговарају за то колико су

---

<sup>8</sup> Јовичић М. (2006). Демократија и одговорност. Службени гласник. Београд.

ти циљеви остварени. Ако дође до неуспеха, одговорни лидери ће преузети иницијативу за анализу узрока и предузимање корака за исправку. Лидери треба да буду отворени за критику и повратне информације, како из редова чланства, тако и из шире јавности.

Лидери странке треба да делују у складу са програмом странке. Одржавање доследности између изјава лидера и стварних поступака помаже у очувању поверења чланства и бирача. Комуникација лидера са чланством је кључна. Лидери требају редовно комуницирати са члановима странке, обавештавати их о важним питањима, пружати им могућност да изразе своје ставове и учествују у доношењу одлука. Одговорати за избор и развој страначког тима укључује постављање одговорних и компетентних људи на кључне позиције, као и пружање прилика за учење и унапређење.

Успех на изборима често се сматра кључним показатељем ефикасности партијског вођства. Лидери странке сnose одговорност за стратегију кампање, мобилизацију бирача, комуникацију политика и обећања, као и за постизање позитивних резултата на изборима.

Лидери странке су одговорни за развој ефикасне изборне стратегије. То укључује одабир приоритета, идентификацију циљних група, правилно позиционирање странке у политичком пејзажу, мобилизацију чланства. Обезбеђење подршке укључује организовање промоције, догађаја, активности на терену, и друге напоре како би се повећала излазност бирача у корист странке. Лидери странке имају кључну улогу у комуникацији са бирачима. Јасна и доследна комуникација о политикама, вредностима странке, као и артикулисање јасних циљева може утицати на перцепцију странке међу бирачима. На крају изборног циклуса, лидери су одговорни за резултате, анализу постигнутих резултата, разумевање разлога за успех или неуспех, и преузимање одговорности за све аспекте изборног процеса.

Лидери странке требају показивати прилагодљивост и способност учења из претходних изборних искустава, препознавање промена у политичком пејзажу, прилагођавање стратегије према потребама бирача и стално побољшање начина рада.

Одговорност за изборне резултате често подразумева и спремност лидера на преузимање последица, било да су оне позитивне или негативне. У демократским системима, избори су кључни механизам за изражавање воље грађана, па је постизање позитивних изборних резултата од стране партијског вођства често кључно за очување легитимитета странке.



## 8. Одговорно друштво

Одговорна власт једнако одговорно друштво и обрнуто: толерисање или инсистирање на међусобној одговорности. Да би постојала одговорна власт и институције, важно је да постоји одговорно друштво које игра улогу контроле и надзора власти, заговарање права грађана и одговорност власти за права, слободе, интересе и потребе грађана.<sup>9</sup> Одговорно друштво подразумева активизам и учешће грађана, независност и аутономију друштвених група и организација, народно демократска оријентација, образовано грађанство, контрола власти и институција, сарадња са државним органима,

Одговорно друштво подстиче активизам и учешће грађана у политичком процесу, посебно на изборима, придруживање грађанским покретима, организовање протеста и допринос различитим иницијативама. Организације цивилног друштва треба да буду независне и аутономне, што значи да не смеју бити под директним политичким утицајем или контролом. Ова независност омогућава организацијама да делују у интересу грађана без страха од репресалија. Одговорно друштво треба да промовише и штити људска права, делује против дискриминације и неправичности. Организације цивилног друштва често играју кључну улогу у заговарању заштите људских права. Организације цивилног друштва требају бити транспарентне у свом раду и одговорне према својим члановима и широј јавности, транспарентно вођење финансијских извештаја, јасноћу у раду и одговорност за постизање циљева. Одговорно друштво активно заговара демократске вредности, укључујући слободу изражавања, правну сигурност, партиципацију грађана и поштовање правила владавине права. Организације цивилног друштва често пружају образовне ресурсе и програме како би обучиле грађане о њиховим правима, друштвеним питањима и политичким процесима. Едукација грађана доприноси информисању, знању и ангажману. Одговорно друштво игра кључну улогу у надзору власти и институција, праћењу рада владе, у оцени политика и програма, извештавање о корупцији и тражење одговорности када дође до злоупотребе власти. Одговорно друштво не само да критикује власт, већ и сарађује са владом, приватним сектором и другим релевантним актерима како би остварило позитивне промене. Отворен дијалог и сарадња помажу у решавању друштвених изазова. Одговорно друштво

---

<sup>9</sup> Ковачевић, С. (2022). Институционална одговорност и одговорност друштва. Зборник радова „Одговорност у правном и друштвеном контексту“. Правни факултет, Ниш, стр. 169-185.

доприноси балансу моћи у друштву, штити грађанске слободе и доприноси изградњи одрживих и праведних заједница. Кроз свој активизам и учешће, организације цивилног друштва доприносе јачању демократије и одговорности у целини.

Носиоци јавних политичких функција свакако морају сносити и правну одговорност. Правна одговорност политичких лидера и званичника је кључна како би се осигурало поштовање закона и интегритет правног система. Ово обухвата низ аспеката а посебно поштовање закона и регулатива, одговорност за поступке, судска одговорност, одговорност за корупцију и злоупотребу власти, финансијска одговорност, одговорност према институцијама и грађанима. Носилац јавне политичке функције мора поштовати законе и регулативе које уређују њихово деловање. Ово укључује поштовање устава, изборних прописа и других правних норми. Ако носилац политичке функције прекрши закон, правна одговорност подразумева да ће сносити последице за своје поступке. То може укључивати судску одговорност, казне или друге правне санкције. Носилац политичке функције може бити изложен правном поступку уколико се сумња да је извршио неко кривично дело или незаконито понашање. Овај поступак омогућава судском систему да процени њихову одговорност у складу са законом. Носилац политичке функције мора сносити одговорност ако је умешан у коруптивне радње или злоупотребу власти. Ово може укључивати правне поступке и друге мере усмерене ка спречавању корупције. Правна одговорност такође укључује транспарентност у финансијским пословима, посебно када је реч о изворима финансирања политичких кампања и другим финансијским трансакцијама.

Носилац јавне политичке функције има одговорност према институцијама које представља и према грађанима које служи. То укључује одговарање на питања, пружање информација и сарадњу са правосудним органима уколико је то потребно. Правна одговорност политичких лидера и званичника кључна је за очување владавине права, јачање интегритета политичког система и изградњу поверења грађана у институције. Недостатак правне одговорности може довести до неправедних поступака, смањења поверења у власт и нарушавања демократских принципа.

## **9. Санкције за политичку неодговорност**

Поред политичке одговорности, професионални политичари морају сносити и правну одговорност. То значи поштовање закона, одгова-

рање на правна питања и преузимање одговорности за своје поступке у оквиру правног система.<sup>10</sup>

Санкције за политичку не-одговорност могу варирати у зависности од државе, система власти, законодавства, и природе конкретног случаја. Са становишта изборног процеса, грађани имају прилику изразити своје незадовољство политичарима кроз изборни процес. Ово може укључивати губитак подршке на изборима, опозив с функције, или губитак политичке каријере. Јавни притисак и медијско извештавање о неодговорним поступцима могу довести до губитка угледа, пада популарности или оштрих реакција јавности.

Када су у питању правне санкције за неодговорност, законодавни оквир може предвидети правне санкције. Ово може укључивати казнене поступке, новчане казне, затворске казне или друге правне последице у складу са законима државе. Парламентарна истрага подразумева поступак у коме парламент може покренути истрагу како би истражио наводе о политичкој неодговорности. Резултати ове истраге могу водити до политичких санкција, укључујући губитак мандата или других привилегија. Грађански активизам игра важну улогу у изражавању незадовољства према политичкој неодговорности. Протести, петиције и друге активности грађанског друштва могу пружити притисак на политичаре и институције.

Важан индикатор побољшања одговорности односно политичке одговорности је **извесност санкција за неодговорност**. Извесност санкција за неодговорност може деловати као снажан индикатор и подстицај за побољшање политичке одговорности. Када политичари знају да постоји реална претња санкцијама уколико не испуне критеријуме одговорности или се не придржавају етичких стандарда, то може допринети већем поштовању правила и обавеза које проистичу из јавних функција.

Превенција неодговорности се одликује самим постојањем санкција које делују као средство за спречавање неодговорности. Политичари могу бити мотивисани да се придржавају стандарда одговорности како би избегли негативне последице. Када постоје јасне и доследне санкције за неодговорност, то јача владавину права. Правила се примењују на све једнако, без обзира на положај или моћ, што доприноси интегритету политичког система.

Извесност санкција може подстаћи већу транспарентност у политичким активностима. Политичари могу бити склонији јавном извешта-

---

<sup>10</sup> Marinković, T. (1921). *Odgovornost predsednika republike za povredu ustava – zabrana uticaja na vršenje sudijske funkcije*. CEPRIS, Beograd.

вању и пружању информација како би избегли санкције и одржали подршку грађана. Грађани могу имати веће поверење у политичке институције када знају да постоје конкретне санкције за неодговорно понашање. То може јачати однос поверења између грађана и носилаца јавних функција. Кроз доследну примену санкција, може се постићи промена у правној и политичкој култури, где одговорно понашање постаје норма. Политичари могу бити мотивисани да се понашају етички и одговорно како би били прихваћени од стране грађана.

Санкције за неодговорност често имају улогу у очувању интегритета политичких институција. Ово може допринети очувању поверења грађана у институције и систем као целину. Извесност санкција игра кључну улогу у успостављању одговарајућег система надзора и регулатива који чува интегритет политичког процеса. Међутим, важно је да се ове санкције примењују правично и доследно како би се одржала правда и постигао жељени ефекат на политичку одговорност. Када би се политичка одговорност кретала у теоријско-појмовним и генерализовано добром искуственом праксом, онда би политика била далеко боље место за добар и праведан живот људи.

## 10. Закључак

Политичка одговорност је свеобухватни појам.<sup>11</sup> Свуда где се простира политика, мора бити одговорности. Политичка одговорност свеобухватан појам који се односи на различите аспекте деловања у политици. Без обзира на област политичког деловања, од локалне политике до међународне сцене, носиоци јавних функција морају сносити одговорност према грађанима, институцијама, друштву и законима.

Политика функционише на основу поверења грађана. Када носиоци јавних функција показују политичку одговорност, гради се поверење међу грађанима. Ово поверење је есенцијално за одржавање демократских институција. Политика треба да буде интегритетна како би ефикасно решавала друштвене проблеме. Политичка одговорност доприноси очувању интегритета политичког система, спречава корупцију и одржава високе етичке стандарде. Када носиоци јавних функција сnose одговорност за своје поступке, то доприноси легитимности власти. Грађани имају поверење у власт која је спремна одговарати за своје одлуке и поступке. Политика треба бити усмерена ка постизању правичности и социјалне правде. Кроз политичку одговорност, носиоци

---

<sup>11</sup> Матић, М. (1988). Повратак одговорности. Универзитетска Ријеч, Подгорица.

јавних функција одговарају за ефекте њихових политика на различите друштвене групе и боре се за правичност. Политика укључује управљање јавним ресурсима, а политичка одговорност осигурава да се ови ресурси користе на транспарентан и ефикасан начин. То спречава злоупотребу јавних средстава и обезбеђује равнотежу интереса грађана.

Носилац јавне политичке функције треба бити одговоран за дату, изговорену реч, за испуњење својих обећања и предизборних програма, за постизање циљева које су обећали током кампање, да избегава сукоб интереса, да поступа у интересу општег добра, избегава личне користи које би могле утицати на њихове одлуке. Морално одговорни лидери показују социјалну одговорност према заједници, бригу о околини, подршку социјалним програмима и допринос решавању друштвених проблема.

Како политика постаје све више професионализована, носиоци јавних политичких и институционалних улога морају сносити политичку одговорност. Професионализација политике подразумева висок ниво стручности, специјализацију и озбиљност у обављању политичких функција. Ово ставља додатни нагласак на одговорност лидера према грађанима, друштву и демократским принципима. Висок стандард етичког понашања кључан је у професионализованој политици. То укључује праћење перформанси, испуњавање обећања и рад на постизању позитивних промена у друштву. Професионализација политике не сме значити дистанцирање од грађана. Напротив, лидери треба да одржавају отворен дијалог са грађанима, да чују њихове потребе и мишљења и узиму их у обзир приликом доношења одлука. Професионални политичари морају сносити и правну одговорност. То значи поштовање закона, одговарање на правна питања и преузимање одговорности за своје поступке у оквиру правног система.

У професионализованој политици, лидери треба да теже континуираном усавршавању и образовању. Праћење актуелних тема, обавезно консултовање стручњака и експерата, разумевање сложених политичких питања и адаптација на промене су кључни елементи дугорочног успеха. Професионални политичари морају бити свесни своје социјалне одговорности према заједници. То укључује рад на решавању друштвених изазова и допринос општем добру. У професионализованој политичкој сфери, политичка одговорност постаје темељни елемент успешног лидерства. Грађани очекују висок ниво одговорности од оних који обављају јавне функције, а очување поверења јавности кључно је за стабилност и успех политичког система.

## Литература

Arent, H. (2000). *Lična odgovornost pod diktaturom*. “Reč”, časopis za književnost kulturu i društvena pitanja, 59/5, septembar.

Јовичић М. (2006). *Демократија и одговорност*. Службени гласник. Београд.

Ковачевић, С. (2022). *Институционална одговорност и одговорност друштва*. Зборник радова „Одговорност у правном и друштвеном контексту“. Правни факултет, Ниш, стр. 169-185.

Ковачевић, С. (2021). *Теорија политичке одговорности у транзицији*. Зборник радова „Одговорност у правном и друштвеном контексту, Правни факултет. Ниш, стр. 153-166.

Marinković, T. (1921). *Odgovornost predsednika republike za povredu ustava – zabrana uticaja na vršenje sudijske funkcije*. CEPRIŠ, Beograd.

Матић, М. (1988). *Повратак одговорности*. Универзитетска Ријеч, Подгорица.

Nesbitt-Larking, Paul. (1921). *Responsibility, Recognition, and Representation: The Ethical Bases of Truth Evaluation*. In Political Narrative Analysis.

Ottmann, H. (1991). *Odgovornost i povjerenje kao normativna načela politike*. Politička misao. Vol. XXVIII, No. 3, str. 170-176.

Powell, B, Jr. (2003). *On Democratic Responsiveness*. in: “The Quality of Democracy: Improvement or Subversion?” Conference, October 10,11, Stanford University.

Woodhouse, Belardinelli, Bertelli. (2022). *Hybrid Governance and the Attribution of Political Responsibility: Experimental Evidence from the United States*. Journal of Public Administration Research and Theory, Volume 32, Issue 1, January.

**Prof. Slaviša Kovačević, Ph.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **THE CONCEPT OF POLITICAL RESPONSIBILITY**

### **Summary**

*Political responsibility is a fundamental principle which ensures responsible management of society and contributes to the construction of sustainable, just and democratic communities. Political responsibility is a generative principle of the political organization of society and a standard of liberal-democratic societies based on parliamentary democracy, pluralism, the separation of powers, and the rule of law. In the democratic process, responsibility is identified at three levels: 1) responsibility in the electoral process; 2) responsibility in creating the political authority and decision-making processes; and 3) responsibility in effective and efficient implementation of decisions and ensuring measurable results of government policy. All three levels of responsibility are accessed by means of evaluating individual responsibility, public criticism, and rational and responsible social conduct. The criteria and standards for determining political responsibility and certainty of sanctions for irresponsible conduct are essential in a democratic society. Rational political legitimacy is acquired and maintained through the institution of political accountability. This paper presents different aspects of political accountability: responsibility towards voters, responsibility for decision-making, responsibility for efficient and effective implementation of decisions, party responsibility, responsibility for spending public funds, responsibility of (political) society and the electorate, systemic unaccountability and relevant sanctions.*

**Keywords:** *politics, parties, responsibility, decision-making, efficiency, effectiveness, systemic unaccountability, sanctions.*





**Др Сања Марјановић,<sup>1</sup>**

Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,

**Др Милена Јовановић Zattila,<sup>2</sup>**

Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу

UDK: 341.9:347.91/95(497.11)

## **ПРАВО НА ПРИСТУП ПРАВДИ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ ИЗВОРИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

**Апстракт:** Услед постојања међународног обележја, прекограничне грађанске и трговинске односе тихо прати ризик од ускраћивања правде. Република Србија је обавезана бројним међународним уговорима у материји међународног приватног права који на одређени начин штите право на приступ суду. Најбројнији су двострани уговори о правној помоћи, а за њима следе хашке конвенције о међународном приватном праву, те, напоследку, и конвенције донете под окриљем других међународних организација (Уједињене нације и Савет Европе). Међутим, заједничко обележје свих ових конвенција је да због непостојања одредби о изузетној међународној надлежности, право на приступ суду штите на посредни начин, уређујући оне процесне установе које могу имати утицаја на несметано остваривање наведеног права. Решења која садрже се, у мањој или већој мери, међусобно разликују. У раду се анализирају ова решења, а аутори, уједно, указују и на евентуална размимоилажења у односу на кореспондирајуће одредбе усвојене у нашим законима.

**Кључне речи:** право на приступ суду, међународни уговори, предујам за трошкове парничног поступка, бесплатна правна помоћ, стечајни поступак.

### **1. Увод**

Право на приступ правди у прекограничним грађанским и трговинским односима питање је које је увек актуелно. Ово право је своје место

<sup>1</sup> sanjamarjan@yahoo.com

<sup>2</sup> milena@prafak.ni.ac.rs

нашло и у одредбама Устава Републике Србије.<sup>3</sup> Одредба члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода<sup>4</sup> није формулисана као општа одредба, будући да право на приступ суду помиње само у контексту кривичног поступка. Међутим, Европски суд за људска права сматра да је право на приступ суду конститутивни елемент права из наведене одредбе.<sup>5</sup> У међународном приватном праву, ускраћивања правде лицу страног држављанства, које води међународној одговорности државе<sup>6</sup>, с једне стране, и прекомерна међународна надлежност, с друге стране, представљају две крајности у погледу питања права на приступ правди. Прекомерна међународна надлежност сматра се неприхватљивом појавом, будући да је она негација темељног начела међународног приватног права - начела најближе везе. Из угла туженог, то представља узурпирање међународне надлежности, док из угла тужиоца, прекомерна међународна надлежност, по правилу, не штети његовом праву на приступ правди. Стога, она, за разлику од ускраћивања правде, води неоправданом заснивању међународне надлежности онда када нема довољно блиске везе између странака, спора и суда. Забрана ускраћивања правде, односно заштита права на приступ правди се у међународном приватном праву штити на два начина - директно и индиректно. Директна заштита остварује се путем успостављања изузетне надлежности (*forum necessitatis*) као посебне врсте међународне надлежности. Она има за непосредни циљ да спречи ускраћивање правде у оним случајевима када се не може засновати међународна надлежност суда ниједне државе или се не може даље водити већ покренути поступак, а спор не може решавати суд друге државе. У обема ситуацијама, потребан је минимум повезаности између спора и суда. Посредно, право на приступ правди штити се либерализацијом оних процесних установа које, ако нису разумно конципиране, могу онемогућити покретање или вођење поступка за заштиту или остваривање међународно обележених субјективних права странака пред домаћим судом. Ова опасност постоји и онда када те процесне установе нису *per se* усмерене ка ускраћивању права на приступ правди. Када је реч о начинима за заштиту права на приступ

<sup>3</sup> Члан 32 ст. 1 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006 и 115/2021.

<sup>4</sup> *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015.

<sup>5</sup> Д. Палачковић, Ј. Чановић, *Бесплатна правна помоћ у контексту права на приступ суду*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр. 89/2020, стр. 66.

<sup>6</sup> М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право - општи део*, Београд, 2023, стр. 145.

правди у међународним уговорима који обавезују Републику Србију у материји међународног приватног права, успостављање изузетне међународне надлежности није предвиђено. Узимајући у обзир све међународне изворе у овој грани нашег права, много више пажње поклања се посредним начинима за заштиту права на приступ правди. О томе сведочи и чињеница да се у међународним уговорима у материји међународног приватног права које наша држава закључује у последње време, по правилу, уређују питања обезбеђења трошкова поступка, као и права на ослобођење од плаћања трошкова поступка. Доношење Закона о бесплатној правној помоћи, додатно је актуелизовало тему из угла усклађености његових одредаба са оним што у погледу та два института гарантују међународни уговори. Стога, аутори у раду најпре анализирају међународне изворе у погледу обавезе полагања предујма за трошкове поступка (2), а затим и у односу на право на ослобођење трошкова поступка (3), да би, напослетку, указали на поједина размишљања у односу на одредбе наведеног закона. Уједно, указује се и на проблем бесплатне правне помоћи приликом покретања стечајног поступка (4).

## 2. Обезбеђење трошкова поступка

Обезбеђење трошкова поступка или акторска кауција представља обавезу која се установљава првенствено ради олакшања положаја туженог у случајевима који имају међународно обележје. Повезаност тужиоца са страном државом, који је у овом случају довољан разлог да се обавеза предујма трошкова парничног поступка установи, огледа се у његовом држављанству. Ако је он странац, у обавези је да предујми одређени новчани износ или ствари одређене вредности којима обезбеђује туженом наплату трошкова поступка у случају да изгуби спор. Присуство међународног обележја у приватноправном односу носи са собом ризик да тужени неће моћи, без признања и извршења одлуке о трошковима у матичној држави тужиоца, наплатити трошкове поступка од тужиоца ако исход спора буде повољан за туженог. У тим случајевима важи претпоставка да тужилац, услед свог страног држављанства,<sup>7</sup> нема имовину у држави суда из које би се трошкови могли надокнадити другој странци по окончању поступка. Иако акторска кауција, сама по себи, није супротна праву на приступ суду, уколико је њен износ висок, она ипак може у потпуности онемогућити тужиоца да оствари право на

---

<sup>7</sup> G. Möller, *Explanatory Report on the 1980 Hague Access to Justice Convention*, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide judiciaire, La Haye, 1983, стр. 281.

приступ правди.<sup>8</sup> Тиме он губи могућност да тражи грађанску судску заштиту пред правосуђем конкретне државе. Свесни ове опасности, творци међународних уговора у материји међународног приватног права често уређују питање акторске кауције. Пре него што размотримо ове одредбе, треба указати на одређене појмовне разлике у погледу ове процесне установе у релевантним међународним уговорима и нашим законима. У међународним уговорима, који су предмет даље анализе, акторска кауција не подразумева нужно само парнични поступак, већ обавезу предујмљивања трошкова било ког судског грађанског поступка. Насупрот томе, наш Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ)<sup>9</sup> уређује акторску кауцију искључиво из угла парничног поступка (члан 82). Наведена разлика условљена је тиме што су одредбе међународних уговора окренуте свим државама, које у свом националном процесном законодавству могу предвидети обавезу предујмљивања трошкова поступка и ван парничних поступака. У тим вишестраним уговорима очигледна је тенденција да се акторска кауција или у потпуности укине или да се, што је више могуће, прошири круг лица ослобођених ове обавезе. Када је реч о двостраним уговорима, ослобођење од акторске кауције је такође присутно као решење, с тим што се у тим уговорима, у циљу успостављања повољнијег режима са конкретном државом, као услови за ослобођење често јављају услови који се у вишестраним уговорима сматрају анахроним - држављанство потпомогнуто пребивалиштем или боравиштем.

### **2.1. Вишестрани уговори**

Када се ради о решењима вишестраних уговора који у материји међународног приватног права обавезују Републику Србију, мора се поћи од најбројнијих и најчешће примењиваних хашких конвенција. Иако се питање акторске кауције, као једно од главних, првенствено уређују процесним хашким конвенцијама, одредбе о томе могу се пронаћи и у другим хашким конвенцијама које унификују норме о сукобу јурисдикција за конкретне грађанске и трговинске спорове. Кренимо редом.

У процесним хашким конвенцијама тежи се успостављању баланса, колико год је то могуће, између општег правног начела заштите сла-

<sup>8</sup> Европски суд за људска права је потврдио да акторска кауција заиста може, у конкретном случају, а у зависности од износа, спречити остваривање права на приступ суду. Видети одлуку и наведени извор у Станивуковић, Живковић, *op.cit.*, стр. 149, фуснота 12.

<sup>9</sup> *Службени лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Службени лист СРЈ*, 46/96 и *Службени гласник РС*, 46/2006 - др. закон.

бије стране (у овом случају, туженог) и заштите права тужиоца на приступ суду. Због тога се у овим конвенцијама уклањају традиционални и строги услови (попут држављанства и пребивалишта) за ослобођење лица од ове обавезе. У Конвенцији о грађанском поступку<sup>10</sup> приметно је још увек превелико ослањање на држављанство и пребивалиште тужиоца као услова за ослобођење од акторске кауције, и то њиховом кумулативном применом. Наиме, тужилац или умешач може бити ослобођен само ако има држављанство једне од држава уговорница и пребивалиште у било којој држави обавезаној овом конвенцијом.<sup>11</sup> Наведено решење не иде у прилог тужиоцином праву на приступ суду јер се знатно смањује могућност да буде ослобођен полагања предујма. Последишно, очување његовог права на приступ суду може, у конкретном случају, бити доведено у питање. За разлику од таквог приступа, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима,<sup>12</sup> предвиђа ослобођење не само за физичка, већ и за правна лица ако имају уобичајено боравиште у било којој држави уговорници.<sup>13</sup> При томе, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима не дефинише шта би се могло сматрати уобичајеним боравиштем правног лица. У том погледу, занимљива може бити наша судска пракса, која то питање, по правилу, везује за седиште правног лица,<sup>14</sup> будући да се питање акторске кауције често јавља пред привредним судовима. Међутим, одредбе о акторској кауцији ове Конвенције су факултативне.<sup>15</sup>

Када је реч о хашким конвенцијама донетим у погледу ужих грађанскоправних односа које се тичу сукоба јурисдикција (делимично или потпуно), скоро све садрже одредбу о ослобођењу од обавеза погања акторске кауције. У том погледу, може се рећи да је ослобођење најшире постављено, будући да је довољно да је реч о спору на који се примењује конкретна конвенција. Тако, Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце<sup>16</sup> предвиђа да се никакав предујам трошкова не може тражити у случајевима на које се она примењује.<sup>17</sup> Неочекивано, одредбу о ослобођењу од плаћања предујма

<sup>10</sup> *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

<sup>11</sup> Члан 17 ст. 1 Конвенције о грађанском поступку.

<sup>12</sup> *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 4/1988.

<sup>13</sup> Члан 14 ст. 1 и 2 Конвенције.

<sup>14</sup> Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 10132/97 од 5.11.1997. године.

<sup>15</sup> *Ibid*, стр. 264-265.

<sup>16</sup> *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/1991.

<sup>17</sup> Члан 22 Конвенције. Код нас се о повратку детета одлучује у ванпарничном поступку, те се питање предујма не поставља.

не садржи Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце.<sup>18</sup> Ако се постави питање акторске кауције у поступку одлучивања о родитељској одговорности, решење би се морало пронаћи у Конвенцији о олакшању међународног приступа судовима, Конвенцији о грађанском поступку или двостраним уговорима. Уколико са конкретном државом ниједан од наведених правних извора не би био применљив, одговор нуди Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља. Решења ЗРСЗ у том погледу нису превише наклоњена тужиоцу. Наиме, спорови о оним правним односима који потпадају под аутономну квалификацију родитељске одговорности из Конвенције о заштити деце, нису изузети од обавезе полагања предујма.<sup>19</sup> Стога би се ослобођење могло успоставити само на основу опште одредбе члана ЗРСЗ који у случају тужиоца-странца дозвољава ослобођење само под условом узајамности (у овом случају фактичке). Ипак, питање да ли је одредба ЗРСЗ о акторској кауцији дискриминишућа и, као таква, противна Уставу, отворено је питање нашег међународног приватног права.<sup>20</sup>

За разлику од претходно наведене хашке конвенције, Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице<sup>21</sup> искључује сваку могућност полагања акторске кауције за било који поступак који се води према њеним одредбама. Иако се код нас не би могло поставити питање полагања акторске кауције у поступку признања и извршења страних судских одлука будући да поступак није парнични, то не значи да из угла права неке друге државе ова одредба не би имала практичну вредност. То је посебно значајно у погледу заштите поверилаца издржавања који живе у Србији, а покрећу поступак за признање и извршење одлуке у другој држави уговорници Конвенције. Заштита права на приступ суду поверилаца издржавања је, у овом случају, знатно шира јер је ужива сваки поверилац у Србији, без обзира на његово држављанство. Слично томе, када се поступак мериторног одлучивања о издржавању покреће по одредбама наведене конвенције, поверилац али и дужник (када тражи измену одлуке), могу рачунати на ослобођење од акторске кауције без икаквог додат-

<sup>18</sup> *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015.

<sup>19</sup> Члан 83 ЗРСЗ.

<sup>20</sup> S. Marjanović, M. Živković, *Security for costs in the 1982 PIL Act : the responsibility of the state for discrimination?*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр.85/2019, стр. 95-118.

<sup>21</sup> *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 4/2020.



ног услова у погледу персоналне или територијалне везе са страном државом суда. У материји издржавања обавезује нас још и Конвенција Уједињених нација о остваривању алиментационих захтева у иностранству<sup>22</sup> изричито предвиђа да су од обавезе полагања акторске кауције изузети сви повериоци, без обзира на држављанство, пребивалиште или уобичајено боравиште.<sup>23</sup> Одредбе обеју конвенција су од користи приликом покретања поступка у другој држави уговорници, будући да ЗРСЗ иначе не дозвољава да се у поступцима за законско издржавање тражи полагање предујма. Међутим, то не значи да су решења ЗРСЗ-а о споровима у којима се не може тражити полагање акторске кауције добро конципирана.<sup>24</sup> Оно што наш законодавац није имао у виду, поред поменутих спорова о родитељској одговорности (схваћеној у смислу Хашке конвенције из 1996. године),<sup>25</sup> укључује спорове за поништење усвојења, спорове из брачноимовинског режима, спорове за грађанско-правну заштиту од насиља у породици, спорове које покреће потрошач, али и широку лепезу спорова поводом вануговорне одговорности за штету. Наведени спорови су углавном они у којима се једна странка третира као слабија, те захтева посебну заштиту и у погледу права на приступ суду из угла акторске кауције. У споровима о поништењу усвојења или брачноимовинским споровима можда не може бити речи о примени принципа заштите слабије стране, али не постоји ниједан ваљани разлог којим би се оправдало условљавање вођења судског поступка полагањем акторске кауције. У тим случајевима, заштита права на приступ суду из угла акторске кауције би се могла остварити применом вишестраног или двостраног уговора који евентуално обавезује нашу и страну државу. Мимо тих ситуација, право на приступ суду у овим споровима може бити ускраћено тужиоцу који је странац уколико не положи акторску кауцију.

Када је реч о конвенцијама о превозима робе, оне такође садрже посебна правила о ослобођењу од обавезе полагања акторске кауције, мање или више строга. Конвенција СОТИФ<sup>26</sup> омогућава ослобођење за све тужиоце

<sup>22</sup> *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 2/1960.

<sup>23</sup> Члан 9 Конвенције.

<sup>24</sup> Члан 83 ЗРСЗ.

<sup>25</sup> Према члану 1 ст. 2 Конвенције, израз „родитељска одговорност обухвата родитељско право, као и сваки други сличан однос којим се одређују права, овлашћења и одговорности родитеља, старатеља или других законских заступника према личности и имовини детета.“

<sup>26</sup> Конвенција о међународним превозима железницом, Једнообразна правила о уговору о међународном железничком превозу путника и пртљага, Једнообразна

који подносе тужбу на основу Једнообразних правила.<sup>27</sup> Када се ради Конвенцији CVR (друмски превоз),<sup>28</sup> услови су нешто ригиднији. Наиме, да би уживао право на ослобођење, тужилац мора бити држављанин државе уговорнице и имати боравиште или главно место пословања у некој од држава уговорница.<sup>29</sup> Овај приступ следи и Конвенција CMR.<sup>30</sup>

## 2.2. Двострани уговори

Двострани уговори који садрже одредбе о акторској кауцији су бројни. Највећи број је закључен за време постојања ФНРЈ односно СФРЈ, док је мањи број уследио касније. Као услов за ослобођење предвиђају држављанство уговорнице или држављанство кумулативно са пребивалиштем или боравиштем<sup>31</sup> у једној од уговорница или се тражи да тужилац има пребивалиште или имовину у држави суда.<sup>32</sup> Решења која

правила о уговору о међународном превозу робе железницама, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 8/1984; Протокол о изменама Конвенције о међународним превозима железницама, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, 3/1993; Протокол од 3.6.1999. године о изменама Конвенције о међународним железничким превозима од 9.5.1980, *Службени гласник РС- Међународни уговори*, 102/2007.

<sup>27</sup> Члан 11 Конвенције.

<sup>28</sup> Конвенција о уговору о међународном друмском превозу путника и пртљага, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 8/1977.

<sup>29</sup> Члан 21 ст. 5 Конвенције.

<sup>30</sup> Члан 31 ст. 5 Конвенције о уговору за међународни превоз робе друмом и Протокол уз Конвенцију, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 11/1958.

<sup>31</sup> На пример Турска (Уговор између Републике Србије и Републике Турске о узајамној правној помоћи у грађанским и трговачким стварима, *Службени гласник РС-Међународни уговори*, 15/2015-13), Аустрија (Уговор о узајамном правном саобраћају између ФНРЈ и Републике Аустрије, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр. 8/55 и *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/83 - др. закон), Бугарска (Уговор о узајамној правној помоћи између ФНРЈ и НР Бугарске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 1/1957), Грчка (Конвенција о узајамним правним односима између ФНР Југославије и Краљевине Грчке, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 7/1960), Мађарска (Уговор о узајамном правном саобраћају између СФРЈ и НР Мађарске, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1968 са изменама и допунама, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1987), Монголија (Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФРЈ и Монголске Народне Републике, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/1982), Пољска (Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФНРЈ и НР Пољске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 5/1963), Румунија (Уговор о правној помоћи између ФНРЈ и Румунске Народне Републике, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 8/1961)

<sup>32</sup> Велика Британија (Конвенција између Краљевине Југославије и Велике Британије о уређењу међусобне помоћи у вођењу поступка у грађанским и трговачким стварима које су у течају или могу бити у течају пред основним судским властима, *Службене*

инсистирају на персоналној вези тужиоца са државом суда (држављанство) или територијалној вези (пребивалиште, боравиште) карактеристична су за наше двостране уговоре, чак и за оне новијег датума. Међутим, и то би се *de lege ferenda* могло олакшати, посебно у односу на пребивалиште као услов. Оно би се *de lege ferenda* могло заменити уобичајеним боравиштем. С обзиром на своје појмовно одређење као центра животних активности једног лица, уобичајено боравиште пружа довољно гаранција да се трошкови поступка могу намирити јер лице вероватно има имовину у тој држави. Истовремено, остаје отворено питање да ли су решења из двостраних уговора применљива и на правна лица или се, пак, односе само на физичка лица. Једино би се услов постојања имовине тужиоца на територији државе суда могао сматрати и довољно флексибилним, а и у довољној мери оправданим, имајући у виду да је основни разлог налагања плаћања акторске кауције непостојање имовине тужиоца из које би се у држави суда могли намирити трошкови поступка. Осим тога, имовина као услов дозвољава тумачење у прилог идеји да се таква одредба односи и на правна лица. У нашој судској пракси је генерално заузет став да постојање представништа страног правног лица у Републици Србији (које се може сматрати имовином правног лица) не значи и ослобођење од обавезе полагања акторске кауције услед субординације представништа матичном правном лицу које је и одговорно за обавезе представништа.<sup>33</sup>

### 3. Право на бесплатну правну помоћ

Право на бесплатну правну помоћ је, за разлику од акторске кауције, неутрално у погледу странака на које се односи. У том смислу, једнако се може тицати и тужиоца и туженог. Смисао овог права је добро познат - омогућавање материјално угроженој странци да несметано оствари право на грађанску судску заштиту пред страним судом. Заштита права и, у том циљу, вођење судског поступка у иностранству често су повезани са значајно већим трошковима (судске таксе, достављање и извођење доказа у иностранству, трошкови пуномоћника и друго). Штавише, ако је предмет спора нарочито сложен или је правосуђе споро, издаци могу прилично расти будући да ће се и поступак пролонгирати.

---

новине, 116/1937).

<sup>33</sup> Решење Вишег привредног суда, Пж. 1642/93 од 26.5.1993. године, наведено према Станивуковић, Живковић, *op.cit.*, стр. 149.

### 3.1. Вишестрани уговори

Процесне хашке конвенције регулишу сарадњу држава уговорница у остваривању права на бесплатну правну помоћ на различите начине. Конвенција о грађанском поступку то чини релативно штуро,<sup>34</sup> али већ Конвенција о олакшању међународног приступа судовима је знатно детаљнија,<sup>35</sup> с тим што ни њена решења нису поштеђена слабости. Ипак, њене одредбе о бесплатној правној помоћи су обавезне и не могу се искључити.<sup>36</sup> И једној и другој конвенцији је заједничко то што не одређују садржину, односно појам бесплатне правне помоћи. Избегавање стриктних појмовних одређења у хашким конвенцијама о међународном приватном праву је уобичајен ако се ради о појмовима у погледу којих се не може рачунати на консензус између држава.<sup>37</sup>

Право на бесплатну правну помоћ се, према Конвенцији о грађанском поступку, односи како на судски, тако и на управни поступак.<sup>38</sup> Она условљава право на бесплатну правну помоћ испуњењем два кумулативна услова. Најпре, странка која претендује на то право мора бити физичко лице које је држављанин неке од држава уговорница. Уједно, ово лице мора испунити све услове предвиђене унутрашњим правом државе уговорнице (државе суда).<sup>39</sup> На тај начин обезбеђује се национални третман странца у погледу права на бесплатну правну помоћ.<sup>40</sup> Иако се ово решење може схватити сасвим довољним, национални третман ипак сужава могућност уживања права, будући да је условљено држављанством неке од уговорница. Инсистирање, пак, на оваквој персоналној вези води дискриминацији оних лица која живе у државама уговорницама, али нису њихови држављани.<sup>41</sup> На тај начин, ван домашаја националног третмана остаје већи број других лица, односно држављана трећих држава, који некада остварују и значајну територијалну повезаност са државом суда (државом уговорницом), путем пребивалишта или уобичајеног боравишта.

<sup>34</sup> Чл. 20-24 Конвенције.

<sup>35</sup> G.A.L Droz, A. Dyer, *The Hague Conference and the Main Issues of Private International Law of the Eighties*, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 3, Issue 1, 1981, стр. 172.

<sup>36</sup> Möller, *op.cit.*, стр. 264-265.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Члан 20 ст. 2 Конвенције.

<sup>39</sup> Члан 20 ст. 2 Конвенције.

<sup>40</sup> Члан 20 став 1 Конвенције.

<sup>41</sup> Droz, *op.cit.*, стр. 176.

Насупрот томе, решења Конвенције о олакшању међународног приступа судовима, иако усвојена под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право, инспирисана су препорукама Савета Европе.<sup>42</sup> То је очигледно имајући у виду да Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, у складу са препорукама Резолуције 76(5),<sup>43</sup> предвиђа да су заснивање уобичајеног боравишта у држави уговорници Конвенције или чињеница да је лице држављанин једне од уговорница довољни за уживање права на бесплатну правну помоћ.<sup>44</sup> Штавише, Конвенција омогућава једнак третман и оним лицима која, у тренутку било покретања поступка било док поступак тече, немају држављанство али ни уобичајено боравиште у некој од уговорница, под условом да је предмет поступка повезан са претходним уобичајеним боравиштем конкретног лица у држави уговорници.<sup>45</sup> Једном одређена, бесплатна правна помоћ обухвата све судске поступке.<sup>46</sup> Занимљиво је то што су овом конвенцијом обухваћени не само судски и управни поступак, већ и поступци у социјалној и пореској материји, што иначе није својствено хашким конвенцијама.<sup>47</sup>

Иако су њена решења револуционарна у погледу проширења круга лица која имају право на бесплатну правну помоћ, већ смо указали на то да ни ова конвенција није лишена недостатака у погледу очувања права на приступ правди. У том смислу, њена Ахилова пета су резерве које је могуће уложити управо у односу на круг потенцијалних титулара права на бесплатну правну помоћ.<sup>48</sup> Ипак, ова могућност није знатније заживела, што је срећна околност.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Резолуција Савета Европе 76(5) о правној помоћи у грађанским, трговинским и управним стварима усвојена 1976. године. Резолуцијом се препоручује омогућавање права на правну помоћ у грађанским, трговинским и управним стварима физичким лицима која су држављани неке од држава чланица Савета Европе, али и онима са уобичајеним боравиштем у држави суда.

<sup>43</sup> Резолуцијом се препоручује омогућавање права на правну помоћ у грађанским, трговинским и управним стварима физичким лицима која су држављани државе чланице Савета Европе, као и онима са уобичајеним боравиштем у држави суда.

<sup>44</sup> Члан 1 ст. 1 Конвенције.

<sup>45</sup> Члан 1 ст. 2 Конвенције. Такво решење је од посебног значаја за имигранте. Видети детаљније Möller, *op.cit.*, стр. 267.

<sup>46</sup> Члан 1 ст. 1 Конвенције. То укључује и поступак признања и извршења страних судских одлука. Möller, *op.cit.*, стр. 265-266

<sup>47</sup> Члан 1 ст. 3 Конвенције.

<sup>48</sup> Члан 28 ст. 1 Конвенције.

<sup>49</sup> Само је седам држава ставило ову резерву.

У погледу начина утврђивања имовинског стања од којег зависи остваривање права на бесплатну правну помоћ, једна од значајнијих мана Конвенције о грађанском поступку односи се на лице, које се у држави чији је држављанин или у којој има уобичајено боравиште, иако слабијег имовног стања, сматра довољно финансијски способним да сноси трошкове поступка у матичној држави. Међутим, то исто лице у некој другој држави може се сматрати битно материјално угроженим, те ово право, које би му се иначе признало у држави суда, није могуће остварити с обзиром на потврду коју је о свом финансијском стању добило у матичној држави.<sup>50</sup>

Према Конвенцији о олакшању међународног приступа судовима, суд државе уговорнице пред којим се води поступак вага да ли су финансијске околности на страни евентуалног титулара права на бесплатну правну помоћ такве да, у поређењу са могућим трошковима поступка, лице заиста може и да ужива ово право. У овом случају, на заинтересованој странци је да поднесе молбу на стандардизованом обрасцу у којој наводи детаљне информације о својим приходима и расходима. Те молбе се прослеђују преко централних органа.<sup>51</sup> Решење је преузето из Европског споразума о прослеђивању молби за судску помоћ.<sup>52</sup>

Ако је бесплатна правна помоћ одобрена, она се проширује и на право на бесплатно достављање, извођење доказа и прикупљање података о социјалном стању у било којој другој држави уговорници,<sup>53</sup> што је решење преузето из Конвенције о грађанском поступку.<sup>54</sup> Право на бесплатну правну помоћ за главни поступак обавезно обухвата и друге поступке који су нераскидиво повезани са главном ствари.<sup>55</sup> У том смислу, једино су искључени трошкови настали ангажовањем преводилаца и вештака.<sup>56</sup>

Међутим, проширење одобрене бесплатне правне помоћи на касније покренути поступак признања и извршења одлуке није обавезно зато што опет постоји могућност реципрочних резерви.<sup>57</sup> Република Србија није ставила резерву. То значи да би се у поступку признања одлуке

<sup>50</sup> Droz, *op.cit.*, стр. 177.

<sup>51</sup> Члан 3 ст. 1 и члан 4 ст. 1 Конвенције.

<sup>52</sup> *Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 9/2001.

<sup>53</sup> Члан 13 ст. 1 Конвенције.

<sup>54</sup> Члан 24 Конвенције.

<sup>55</sup> Droz, *op.cit.*, стр. 178.

<sup>56</sup> Члан 13 ст. 1 Конвенције о олакшању међународног приступа суду и члан 24 ст. 2 Конвенције о грађанском поступку.

<sup>57</sup> Члан 13 ст. 2 у вези са чланом 28 ст. 2 тач. б) Конвенције.

суда државе уговорнице која није ставила резерву, бесплатна правна помоћ морала одобрити, чак и онда када је на први поглед јасно да се одлука не може признати (нпр. зато што се страни суд не може сматрати међународно надлежним јер нису испуњене претпоставке индиректне међународне надлежности).<sup>58</sup> Међутим, наш Закон о бесплатној правној помоћи то не дозвољава.<sup>59</sup>

Према Конвенцији о олакшању међународног приступа судовима, право на бесплатну правну помоћ омогућава држављанима држава уговорница и лицима са уобичајеним боравиштем у држави уговорници прибављање још и извода из матичних књига или преписа одлука о грађанском стању, односно одлука из трговинске материје. У овом погледу важи национални третман.<sup>60</sup> То је посебно значајно ако је стицање права на бесплатну правну помоћ условљено уписом одређене промене у матичне књиге или регистре.<sup>61</sup> Са своје стране, Конвенција о грађанском поступку ово право проширује само на изводе из матичних књига.<sup>62</sup>

За разлику од до сада разматраних хашких процесних конвенција, оне које су донете у породичној материји не уређују увек право на бесплатну правну помоћ. Као изузетак, вреди поменути релативно сложен систем Конвенције о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице. Према њеним одредбама, право на бесплатну правну помоћ могу уживати, али у другачијем обиму, поверилац и дужник издржавања. Поверилац има право на правну помоћ у погледу саветовања, заступања и ослобођења од трошкова поступка.<sup>63</sup> Привилеговани повериоци (деца млађа од 21 године у поступку признања и/или извршења одлуке) остварују право на правну помоћ независно од свог материјалног стања,<sup>64</sup> али само онда када је захтев поднет преко централних органа.<sup>65</sup> Тиме им се гарантује минимум права, сем ако је захтев очигледно неоснован (*merits test*).<sup>66</sup> Такође,

<sup>58</sup> Суд Републике Србије не би имао обавезу да прошири бесплатну правну помоћ само у односу на четири државе које су ставиле резерву.

<sup>59</sup> Члан 7 ст. 1 тач. 6) Закона о бесплатној правној помоћи, *Службени гласник РС*, 87/2018.

<sup>60</sup> Члан 18 Конвенције.

<sup>61</sup> Permanent Bureau, *op.cit.*, стр. 26.

<sup>62</sup> Члан 25 Конвенције.

<sup>63</sup> Члан 3 ст. 1 тач. ц) Конвенције.

<sup>64</sup> P. Beaumont, *International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of the Reverse Subsidiarity*, *RabelsZ* 3/2009, стр. 516-517.

<sup>65</sup> Члан 15 ст. 1 Конвенција.

<sup>66</sup> Члан 15 ст. 2 Конвенције.



могуће је да се поверилац издржавања (дете) подвргне претходној процени расположивих материјалних средстава (*child-centered means test*).<sup>67</sup> Ако је подносилац захтева већ остварио право на правну помоћ у држави порекла одлуке, онда се оно, најмање у истом обиму, проширује и на поступак признања и извршења одлуке.<sup>68</sup> Насупрот томе, када је реч о дужнику и његовом праву на бесплатну правну помоћ, процена средстава и основаности захтева су неизбежни (*means test and merits test*). Правна помоћ му се безрезервно гарантује само за признање одлуке, уколико је помоћ остварио у поступку њеног доношења. Он тек у том случају постаје титулар загарантованог минимума права на бесплатну правну помоћ.<sup>69</sup>

Поред тога, релевантне одредбе могу се пронаћи и у већ поменутом Европском споразуму. Постојање уобичајеног боравишта на територији једне државе уговорница омогућава уживање права на правну помоћ у поступцима који се воде пред надлежним судом друге државе уговорнице. У погледу врсте поступка у коме се ово право може остваривати, Европски споразум је незнатно другачији од Конвенције о олакшању међународног приступа судовима - односи се на поступке из грађанске, трговачке или управне материје.<sup>70</sup>

Право на ослобођење од плаћања трошкова поступка и адвокатских трошкова гарантовано је у Републици Србији и Конвенцијом о признању и извршењу одлука о старању и поновном успостављању односа старања, а у вези са било којом мером на коју се она односи, осим у погледу трошкова поводом повратка детета.<sup>71</sup>

### 3.2. Двострани уговори

Одредбе о бесплатној правној помоћи су неизоставни део наших двостраних уговора. Куриозитет је да је већина закључена пре него што смо се обавезали Конвенцијом о олакшању међународног приступа судовима. Правна помоћ се у неким двостраним уговорима гарантује у истом обиму као и држављанима државе суда (национални третман).<sup>72</sup>

<sup>67</sup> A. Borrás, J. Degeling, with the assistance of W. Duncan and Ph. Lortie, *Explanatory Report*, стр. 398 (<https://assets.hcch.net/docs/09cfaa7e-30c4-4262-84d3-daf9af6c2a84.pdf>).

<sup>68</sup> Члан 17 ст. 1 Конвенције.

<sup>69</sup> Члан 14 ст. 4 Конвенције.

<sup>70</sup> Члан 1 Европског споразума.

<sup>71</sup> Члан 5 ст. 3 Конвенције Савета Европе о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, 1/2001.

<sup>72</sup> На пример, Аустрија (Уговор о узајамном правном саобраћају између ФНРЈ и

Други уговори предвиђају остваривање правне помоћи, ослобађање од плаћања судских такси и трошкова<sup>73</sup> или ослобађање од такси јавних бележника.<sup>74</sup> Поједини уводе ослобађање од плаћања судских такси и трошкова,<sup>75</sup> или од плаћања трошкова.<sup>76</sup>

Републике Аустрије, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр. 8/55 и *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/83 - др. закон), Велика Британија (Конвенција између Краљевине Југославије и Велике Британије о уређењу међусобне помоћи у вођењу поступка у грађанским и трговачким стварима које су у течају или могу бити у течају пред основним судским властима, *Службене новине*, 116/1937). Иста конвенција се примењује и са Аустралијом, Канадом, Новим Зеландом, Кенијом, Бахамима, Малтом, Нигеријом, Цејлоном, Сомалијом, Угандом.

<sup>73</sup> Алжир (Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између СФРЈ и ДНР Алжир, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 2/1981), Белорусија (Уговор између Републике Србије и Републике Белорусије о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 13/2013), Босна и Херцеговина (Уговор између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори - додатак*, 6/2005), Северна Македонија (Уговор између Србије и Црне Горе и Републике Македоније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, 22/2004), Пољска (Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФНРЈ и НР Пољске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 5/1963), Италија (Конвенција о узајамној правној помоћи у грађанским и управним стварима између ФНРЈ и Италијанске Републике, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 5/1963), Румунија (Уговор о правној помоћи између ФНРЈ и Румунске Народне Републике, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 8/1961), Русија (Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између ФНРЈ и СССР-а, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 5/1963), Турска (Уговор између Републике Србије и Републике Турске о узајамној правној помоћи у грађанским и трговачким стварима, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 15/2015-13) и Словенија (Уговор између Републике Србије и Републике Словеније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 9/2011).

<sup>74</sup> Словачка и Чешка (Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФРЈ и Чехословачке, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 13/1964).

<sup>75</sup> Бугарска (Уговор о узајамној правној помоћи између ФНРЈ и НР Бугарске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 1/1957), Грчка (Конвенција о узајамним правним односима између ФНР Југославије и Краљевине Грчке, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 7/1960), Ирак (Уговор о правној и судској сарадњи између СФРЈ и Републике Ирака, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1987), Мађарска (Уговор о узајамном правном саобраћају између СФРЈ и НР Мађарске, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1968 са изменама и допунама, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1987) и Монголија (Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФРЈ и Монголске Народне Републике, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/1982).

<sup>76</sup> Кипар (Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између СФРЈ

#### 4. Уместо закључка: решења међународних уговора и Закона о бесплатној правној помоћи

У разматраним међународним уговорима, право на приступ суду штити се проширивањем како лица на које се односи ослобођење од акторске кауције, тако и флексибилизацијом услова за гарантовање права на бесплатну правну помоћ. У последњем случају, евидентна је и тежња да се обухвати што је могуће већи број поступака у којима се у страним државама, у зависности од поделе стварне надлежности и уређења врсте поступака, одлучује у материји прекограничних грађанских и трговинских односа. Када је реч о предујму за парничне трошкове, најшире ослобођење предвиђају хашке конвенције које су посвећене материји међународног породичног права. Као што смо видели, према њима је довољно да се поступак, у конкретној материји која је конвенцијама уређена, води пред надлежним (судским или управним) органом државе уговорнице да би подносилац иницијалног акта уживао право на ослобођење. При томе, у овим конвенцијама није од значаја повезаност (персонална или територијална) те странке са државом суда. То је видљиво и у Конвенцији о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, као и у Конвенцији о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце. У првој је то у потпуности спроведено. У другој конвенцији, услов који се прећутно подразумева чак се ни не мора односити на тужиоца, већ на чињеницу да је међународна надлежност органа државе уговорнице заснована на неком од конвенцијских критеријума (уобичајено боравиште детета, његово физичко присуство или трансфер надлежности). То је довољан разлог да сваки тужилац, без обзира да ли се критеријум међународне надлежности успоставља у односу на њега или тужену страну (у зависности од тога у којој се процесној улози јавља дете), буде ослобођен акторске кауције. Слично решење садржи и Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице. Међутим, у случају када се она примењује, будући да не унификује основе директне међународне надлежности (сем у једном случају),<sup>77</sup> ослобођење од акторске кауције постоји чим је поступак покренут у складу са њеним одредбама, без обзира на то који су критеријуми међународне надлежности коришћени у конкретном случају. Разлог због кога је акторска кау-

и Републике Кипар, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 2/1986) и Хрватска (Уговор између Савезне Републике Југославије и Републике Хрватске о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, 1/1998).

<sup>77</sup>Члан 18 Конвенције.

ција у потпуности искључена у свим случајевима када су поступци за одлучивање покренути према некој од конвенција из међународног породичног права треба видети у томе што оне уређују релативно ужу материју. Насупрот томе, две процесне хашке конвенције односе се на било коју материју из домена међународног приватног права, те је ослобођење од акторске кауције условљено постојањем персоналне и/или територијалне везе тужиоца са државом уговорницом или постојањем његове имовине у држави суда. Када се ради о двостраним уговорима, у њима се, по природи ствари, инсистира на персоналној, ређе, територијалној вези са државом уговорницом. Осим тога, њихове релевантне одредбе примењују се у односу на било који спор из материје међународног приватног права. Ипак, ове конвенције из домена међународног породичног права ћуте када је реч о бесплатној правној помоћи, те су по том питању главни извори Конвенција о грађанском поступку и Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, од којих последња то питање уређује ефикасније и потпуније.

Када се имају у виду одредбе Закона о бесплатној правној помоћи и комплементарност његових одредаба са разматраним међународним уговорима, скренули бисмо пажњу на два питања. Најпре, када се ради о кругу лица који могу бити титулари права на бесплатну правну помоћ, законом нису укључени страни држављани који имају уобичајено боравиште код нас, већ само странци са одобрењем за стално настањење што је еквивалент пребивалишту. Ипак, право на бесплатну правну помоћ могу и они уживати према истом закону ако се у конкретном случају примењује одговарајући међународни уговор.<sup>78</sup> Међутим, ван тих случајева, ова категорија странаца не може бити обухваћена правом на бесплатну правну помоћ упркос својој тесној вези са Србијом. Наиме, уобичајено боравиште представља центар животних активности једног лица када се успостављају трајније везе са том државом. Странац, знатно пре него што добије одобрење за стално настањење односно пребивалиште, стећи уобичајено боравиште у Србији. Нема разлога зашто ова категорија странаца, с обзиром на заиста интензивну повезаност са Србијом не би могла да ужива право на бесплатну правну помоћ. С друге стране, лица која поред нашег имају и држављанство стране државе, увек уживају право на бесплатну правну помоћ на основу овог закона, због принципа искључивости нашег држављанства. Међутим, могуће је да се ради о лицима која живе у страниој држави и који, сем држављанства (стеченог *ius sanguinis*), нису успоставила било

<sup>78</sup>Члан 4 ст. 1 Закона о бесплатној правној помоћи.

какову другу ближу (правну или фактичку) везу са Републиком Србијом. Такво решење није оптимално јер и у овом случајевима фаворизује домаће држављане у односу на странце који имају успостављене тешње везе са Србијом. Сем тога, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима гарантује, у сваком случају када се примењује, да једном одобрена бесплатна правна помоћ аутоматски обухвата и право на бесплатно достављање, извођење доказа, прикупљање података о социјалном стању, као и прибављање преписа одлука и извода из матичних књига и регистара, уз изузетак трошкова преводаца (судских тумача) и вештака.<sup>79</sup> Закон о бесплатној правној помоћи предвиђа, пак, да бесплатна правна помоћ обухвата само пружање правних савета, састављање поднесака, заступање и одбрану.<sup>80</sup> Бесплатна правна подршка, пак, подразумева пружање опште правне информације, попуњавање формулара, састављање јавнобележничке исправе и посредовање у решавању спорова.<sup>81</sup> С обзиром на правило о хијерархији закона и међународних уговора, бесплатна правна помоћ би се морала допустити у оном обиму који предвиђа наведена Конвенција (када је применљива у конкретном случају).

Занимљив проблем може се јавити и у погледу права на бесплатну помоћ повериоцу који подноси предлог за покретање стечајног поступка. У нашем Закону о стечајном поступку,<sup>82</sup> предвиђено је да предлагач, приликом подношења иницијалног акта за покретање стечајног поступка мора да уплати, у року од пет дана од пријема налога суда, предујам на име одређених трошкова поступка. Ту се имају у виду трошкови огласа и обавештавања поверилаца, ангажовања стечајног управника и трошкова неопходних за обезбеђење имовине, као и трошкова за регистрацију података о стечају у одговарајућим регистрима.<sup>83</sup> У активно процесно легитимисана лица спадају повериоци, дужници и ликвидациони управник.<sup>84</sup> Поверилац, али и дужник, који су овлашћени да поднесу предлог за покретање стечајног поступка, могу бити и физичка лица, а не нужно правна лица или предузетници. У случају да је, рецимо, поверилац подносилац предлога, он је у односу на правно

<sup>79</sup>Члан 13 ст. 1 Конвенције.

<sup>80</sup>Члан 6 Закона о бесплатној правној помоћи.

<sup>81</sup>Члан 11 Закона о бесплатној правној помоћи.

<sup>82</sup>*Службени гласник РС*, 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

<sup>83</sup>Члан 59 Закона о стечају.

<sup>84</sup>Члан 55 ст. 1 Закона о стечају.

лице у погледу кога се поставља питање отварања стечајног поступка, већ у самом тренутку настанка правног односа на основу кога је стекао право потраживања, био изразито слабија страна. У том погледу, опште правно начело заштите слабије стране морало би се одразити и на његов положај у стечајном поступку. Међутим, такав поверилац је дужан да уплати трошкове, који ипак нису занемарљиви,<sup>85</sup> под претњом одбацивања предлога.<sup>86</sup> Иста одредба се, по аналогiji, примењује и у случају међународног стечаја о коме одлучује наш суд.<sup>87</sup> У случају да је поверилац слабијег имовног стања и да не може сносити трошкове које мора да предујми, ни Закон о стечајном поступку ни Закон о бесплатној правној помоћи не предвиђају да он може бити те обавезе ослобођен, у смислу гарантовања права на бесплатну правну помоћ. С друге стране, правна лица не могу бити титулари права на бесплатну правну помоћ, ни онда када су у питању стечајни дужници, што је потврђено у нашој судској пракси.<sup>88</sup> Ипак, остаје отворено питање заштите предлагача у стечајном поступку у смислу права на бесплатну правну помоћ, те, у коначном, права на приступ суду.

## Литература

Албијанић, М., Тодоровић В., Радосављевић Љ. (1985). *Међународни уговори из области правосуђа*, прва књига, Београд, 1985

Beaumont, P. (2009). *International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of the Reverse Subsidiarity*, *RabelsZ* 3/2009

Borrás, A., Degeling J. (2013). *Explanatory Report: Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (with the assistance of W. Duncan and Ph. Lortie)*, Hague Conference on Private International Law; the Hague, Netherlands; <https://assets.hcch.net/docs/09cfaa7e-30c4-4262-84d3-daf9af6c2a84.pdf>

Droz, G.A.L, Dyer A. (1981). *The Hague Conference and the Main Issues of Private International Law of the Eighties*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 3, Issue 1, 1981

<sup>85</sup> Могу се кретати у максималном распону од 50.000-100.000 динара у зависности од разврставања правних лица (члан 59 ст. 2 Закона о стечају).

<sup>86</sup> Члан 59 ст. 3 Закона о стечају.

<sup>87</sup> Члан 174а Закона о стечају уређује искључиву међународну надлежност нашег суда.

<sup>88</sup> М. Албијанић, В. Тодоровић, Љ. Радосављевић, *Међународни уговори из области правосуђа*, прва књига, Београд, 1985, стр. 33.



Marjanović, S., Živković M. (2019). Security for costs in the 1982 PIL Act : the responsibility of the state for discrimination?, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр.85/2019

Möller, G. (1983). *Explanatory Report on the 1980 Hague Access to Justice Convention*, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome IV, Entraide judiciaire, La Haye, 1983

Палачковић, Д., Чановић Ј. (2020). *Бесплатна правна помоћ у контексту права на приступ суду*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр. 89/2020

Станивуковић, М., Живковић М. (2023). *Међународно приватно право - општи део*, Београд, 2023

### **Прописи**

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006 и 115/2021.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Службени лист СРЈ*, 46/96 и *Службени гласник РС*, 46/2006 - др. закон

Закон о бесплатној правној помоћи, *Службени гласник РС*, 87/2018

Закон о стечају, *Службени гласник РС*, 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018

Европски споразума о прослеђивању молби за судску помоћ, *Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 9/2001

Конвенција о остваривању алиментационих захтева у иностранству, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 2/1960

Конвенција о грађанском поступку, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 6/62

Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 4/1988.

Конвенција о грађанскоправним апсектима међународне отмице деце, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/1991

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015.

Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу



одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015

Конвенција о међународном остваривању издржавања деце и других чланова породице, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 4/2020

Конвенција о уговору за међународни превоз робе друмом и Протокол уз Конвенцију, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 11/1958

Конвенција о уговору о међународном друмском превозу путника и пртљага, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 8/1977

Конвенција Савета Европе о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, 1/2001

Конвенција о међународним превозима железницом, Једнообразна правила о уговору о међународном железничком превозу путника и пртљага, Једнообразна правила о уговору о међународном превозу робе железницама, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 8/1984

Протокол о изменама Конвенције о међународним превозима железницама, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, 3/1993

Протокол од 3.6.1999. године о изменама Конвенције о међународним железничким превозима од 9.5.1980, *Службени гласник РС- Међународни уговори*, 102/2007

Уговор између Републике Србије и Републике Турске о узајамној правној помоћи у грађанским и трговачким стварима, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, 15/2015-13

Уговор о узајамном правном саобраћају између ФНРЈ и Републике Аустрије, *Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр. 8/55 и *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 2/83 - др. закон

Уговор о узајамној правној помоћи између ФНРЈ и НР Бугарске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 1/1957

Конвенција о узајамним правним односима између ФНР Југославије и Краљевине Грчке, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 7/1960

Уговор о узајамном правном саобраћају између СФРЈ и НР Мађарске, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1968 са изменама и допунама, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 1/1987

Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између СФРЈ и Монголске Народне Републике, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/1982

Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима између ФРНЈ и НР Пољске, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 5/1963

Уговор о правној помоћи између ФНРЈ и Румунске Народне Републике, *Службени лист ФНРЈ - додатак*, 8/1961

Конвенција између Краљевине Југославије и Велике Британије о уређењу међусобне помоћи у вођењу поступка у грађанским и трговачким ставрима које су у течају или могу бити у течају пред основним судским властима, *Службене новине*, 116/1937

### ***Судска пракса***

Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 10132/97 од 5.11.1997. године

**Prof. Sanja Marjanović. LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,

**Prof. Milena Jovanović Zattila, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE IN INTERNATIONAL SOURCES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*There are numerous international treaties binding the Republic of Serbia in the subject matter of Private International Law which indirectly protect the right of access to justice, but it may be observed that they regulate the issue of *cautio judicatum solvi* differently. The provisions of bilateral treaties resemble the solutions of the 1982 PIL Act to a large extent, while the relevant provisions of multilateral treaties are more flexible. When it comes to the right to free legal aid, there is obvious discrepancy between some of solutions envisaged in several multilateral treaties and the ones prescribed in the Free Legal Aid Act. The application of the latter would be considered in case the international treaty provides for the application of national provisions on free legal aid. However, those international treaties have a wider scope and introduce a more generous approach to the free legal aid than national legislation. For example, the 1980 Access to Justice Convention guarantees (in each applicable case) that the granted free legal aid automatically includes the right to free service of documents, taking of evidence, collection of data on social status, and obtaining copies of decisions and extracts from civil and other registers. Concerning the specific issues within the scope of the right to free legal aid, other conventions provide slightly different solutions. Bilateral treaties also envisage a slightly wider scope of the right to free legal aid than the national legislation. Due to the rules on the hierarchy of legal sources, such provisions must be applied, particularly considering that Serbia has not made any reservations in those conventions where such reservations are possible.*

**Keywords:** *right of access to justice, international treaties, advance payment for litigation costs, free legal aid, bankruptcy proceedings.*



## **ПАМЕТНИ УГОВОРИ 2.0: УГОВАРАЊЕ У ПРАКСИ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Уговорни односи на крипто тржишту одвијају се по принципима и правилима класичних облигационих уговора. Прва секција, “Уговор о чувању крипто добара”, разматра облигационе аспекте чувања крипто добара, укључујући уговор о новчаном депозиту и уговор о остави, као и њихову имплементацију кроз крипто новчанике. Други део, “Заједнички пословни подухват”, фокусира се на ортаклук и улогу децентрализованих аутономних организација (DAO), истражујући како нови ентитети утичу на традиционалне. Трећи сегмент, “Уговор о зајму”, обрађује специфичности уговора о зајму у контексту децентрализованих финансија (DEFI), анализирајући како се Закони о облигационим односима прилагођава захтевима и изазовима зајмова на блокчејну. Завршни део, “Обезбеђење потраживања”, бави се питањима залогe и фидуције према Закону о дигиталној имовини, као и употребом escrow паметних уговора као средства обезбеђења потраживања у дигиталном свету. Рад нуди увид у сложену интеракцију између традиционалних правних принципа и технолошких иновација, наглашавајући како се правни оквир развија да би се прилагодио динамичном окружењу дигиталне економије.

**Кључне речи:** остава, депозит, ортаклук, крипто, зајам, blockchain, залагање.

### **1. Увод**

Паметни уговори су програмски кодови који се извршавају на блокчејну (даље: ВС). Они омогућавају аутоматизовано извршавање уговорних одредби када су задовољени унапред дефинисани услови, без потребе за посредником.

<sup>1</sup> mihajloc@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је саопштен на међународној научној конференцији „ПРАВО И ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ“.

Паметни уговор је електронска инструкција, што значи да компјутер може да је обрађује и испуњава. Од електронског уговора на људском језику се разликује по томе што је записан у рачунарском коду. Smart уговори представљају синергију између рачунарских програма и уговора. Кодирање је универзални језик, па су они транснационални, неспутани говорним и упоредноправним разликама. Место рођења и пребивалиште smart уговора је виртуелно окружење. Главна новина smart уговора јесте испуњење обавеза без људске интервенције. Одстрањивање поверења сигурним намирењем.<sup>3</sup>

Последњих година, компаније све више примењују паметне уговоре за различите врсте комерцијалних трансакција. У том контексту, главно правно питање је да ли су послови закључени путем паметних уговора правно обавезујући, на пример у парничном поступку. Како разумети однос између паметних уговора, с једне стране, и традиционалног уговорног права, с друге стране.<sup>4</sup>

Паметни уговори су еманација слободе уговарања, инструмент за извршење обећања успостављеног у оквиру уговора. То би био случај, на пример, када се паметни уговор користи за осигурање да се одређена сума новца, цена утврђена уговором, пренесе продавцу након што је роба испоручена купцу.<sup>5</sup>

Децентрализовани протоколи доступни су сваком на интернету. Почетком 2022. у DEFI протоколима је учествовао крипто вредан 170 милијарди долара. Већ на јесен, после великих злоупотреба и превара овај износ се троструко смањио. Један од највећих изазова с којим се суочава право јесте крипто зајам. Председница Европске централне банке Lagarde недавно је изјавила да би позајмљивање крипто имовине требало регулисати. Последњих година дошло је до експоненцијалног раста крипто зајмова.<sup>6</sup> Крипто позајмљивање свакако представља велики ризик за потрошаче, али и за банке јер угрожава њихов пословни модел, чинећи их сувишним.

Српски Закон о дигиталној имовини посебним чланом дозвољава паметне уговоре.<sup>7</sup> Коришћење паметних уговора у секундарном трго-

<sup>3</sup> Mihajlo Cvetković, „Smart ugovori - Revolucija ili komplikacija?”, 58 *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu* (2019) 225, 226;239.

<sup>4</sup> Mateja Durovic and Franciszek Lech, „The Enforceability of Smart Contracts”, 1 *Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava* (2019) 73, 73–74.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 92.

<sup>6</sup> Emiliios Avgouleas and Alexandros Seretakis, „How Should Crypto Lending Be Regulated Under EU Law?”, 24 *European Business Organization Law Review* (2023) 421, 422.

<sup>7</sup> Закон о дигиталној имовини објављен у „Службеном гласнику РС”, бр. 153/2020.

вању дигиталном имовином је дозвољено. Ако пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином пружа услуге које укључују коришћење паметних уговора, дужан је да за коришћење паметних уговора прибави пристанак корисника дигиталне имовине (чл. 37).

## 2. Уговор о чувању крипто добара

### 2.1. Уговор о новчаном депозиту

Уговор о банкарском новчаном депозиту је банкарски посао којим се банка обавезује да прими на чување одређени новчани износ, а депонент се обавезује да га положи код банке.

Према једном схватању, уговор о новчаном депозиту представља једну врсту зајма код којег се у улози зајмопримца (депозитара) увек појављује банка. По другом схватању, овај уговор представља једну врсту уговора о остави, који се разликује од грађанско-правног уговора о остави по томе што се: 1. у улози зајмопримца увек појављује банка; 2. предмет уговора је искључиво новчани износ. Власник новца (депонент) поверава банци на чување и коришћење новац који му у том тренутку није потребан, да би стекао право на камату. Закључењем овог уговора банка стиче право да располаже депонованим новцем, који је дужна да врати према условима предвиђеним у уговору (чл. 1035. ст. 2. 300).<sup>8</sup>

Без обзира што има одређене елементе уговора о зајму, уговора о остави и уговора о налогу (банка извршава налоге депонента), уговор о банкарском новчаном депозиту, представља самостални, именовани уговор. На односе из овог уговора примењују се правила Закона о облигационим односима (чл. 1035- 1042).<sup>9</sup> Токени е-новца су врло слични класичном новцу. Крипто услугодавци који чувају крипто корисника по правилу дају камату и испуњавају његове налоге, што су карактеристике уговора о новчаном депозиту.

С обзиром на време трајања уговора и на право депонента да располаже депонованим средствима, прави се разлика на депозите по виђењу и орочене депозите (ограничени депозити, неактивни депозити). Код депозита по виђењу потраживање депонента према банци

---

<sup>8</sup> Дара Миленовић, „Уговор о банкарском новчаном депозиту”, 38 *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу* (1998) 79, 81.

<sup>9</sup> Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ», бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ», бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ», бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС», бр. 18/2020).



је увек доспело у пуном износу. Банка је дужна да у границама депонованих средстава извршава све депонентове налоге за исплатама. Ако банка уредно извршава све налоге, то ће се повољно одразити на остале власнике слободних средстава и повећати њихово поверење у банку-што ће позитивно утицати на повећање депонованих новчаних средстава. За ову врсту депозита карактеристично је да депонент добија мању каматну стопу од банке. Код ороченог депозита новчана средства су уложена у банку са уговореним роком. Они су посебно значајни за кредитну функцију банака, јер омогућавају неопходну концентрацију средстава.<sup>10</sup>

## 2.2. Уговор о остави

Уговором о остави (чувању, депозиту) обавезује се оствопримац (чувар) да, бесплатно или уз накнаду, прими покретну ствар од оставодавца (оставиоца), да је чува и да је врати кад овај то буде затражио (чл. 712. ЗОО). Оставопримац добија ствар само у државину, има обавезу да је чува и да је врати на захтев оставодавца.

Уговор о остави је консенсуалан. У основи је добротин, али може бити и теретан. Једнострано је обавезан, ако је добротин, а двострано је обавезан, ако је теретан. Увек је уговор са трајним извршењем обавезе.<sup>11</sup>

Битни елементи оставе су (1) предмет оставе, (2) време трајања и (3) награда за чување ствари, код оставе уз накнаду. Предмет оставе могу бити само покретне ствари, што значи да права, која се не сматрају стварима, као и непокретне ствари, нису предмет чинидбе. Подобност неке ствари не зависи од тога да ли је она заменљива или незамењива, потрошна или непотрошна. И такве ствари се дају на оставу, с тим да се та иста ствар (*in species*) врати. Предмет оставе могу бити и ствари ван промета, и оне које су у ограниченом промету, јер остава не значи располагање. Постоји аналогија између незамењиве, непотрошене ствари и NFT токена.

2) Време трајања оставе. - Уговор о остави је трајан, тако да нема уговора о остави ако би се чување ствари обавило у једном моменту и у једном акту. Тај период није неограничен, јер се оставопримац никад не обавезује да вечно чува предмет оставе.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Миленовић, *supra* note 6, 82–83.

<sup>11</sup> Ђорђе Л. Николић, *Obligaciono Pravo* (2. izmenjeno i dopunjeno izd., 2007), 206–208.

<sup>12</sup> *Ibid.*

3) Награда за чување ствари. - То је накнада коју оставодавац дугује оставопримцу као противредност за његов уложен труд око чувања ствари. Награда се јавља као битан елемент само код уговора о остави који је теретан, с тим што се таквим сматра уговор код којег је награда посебно уговорена; код којег се оставопримац бави примањем ствари на чување; као и уговор о остави код којег се награда могла очекивати с обзиром на околности посла (чл. 720. 300).

Иако крипто добро није ствар, могућа је фикција да се у уговору о остави нађе уместо ствари јер неспорно постоји *plena potestas*, иако је питање својине у виртуелном свету одавно отворено.<sup>13</sup> Крипто чувари пружају услугу у оквиру своје делатности, што значи да се награда очекује. Са друге стране, најчешће је чување бесплатно, а провизија се остварује кроз извршавање налога. Код уговора о новчаном депозиту је обрнуто – чувар (депозитар) плаћа накнаду.

### **2.3. Крипто новчаник**

Чување и администрирање дигиталне имовине за рачун корисника обухвата контролу над средствима помоћу којих се приступа дигиталној имовини (нпр. криптографски кључеви), као и повезане услуге (нпр. управљање средствима обезбеђења) (ЗДИ, чл. 3; МІСА, дефиниције, тч. 17).<sup>14</sup> Услугодавац закључује уговор са клијентом и спроводи политику чувања која обезбеђује клијенту приступ криптоимовини на његов захтев електронским путем. Друга могућност је да клијент пренесе пуну контролу услугодавцу који је не сме користити за властити рачун или оптерећивати теретима. Услугодавац одговора за све губитке повезане с информационом и комуникационом ризицима (хакерски напад, крађа и сл.), као и за друге неисправности. (МІСА, преамбула 83-85).

Новчаник се сматра „врућим“ када је софтвер повезан са интернетом (типично као преузета апликација или проширење за претраживач). Сматра се „хладним“ када се приватни кључ чува на аналогном предмету (нпр. комаду папира) или на хардверу одвојено од интернета. Правни значај поделе везује се за ризике који су већи код врућих новчаника.

---

<sup>13</sup> Nenad Tešić, 'Ima Li Svojine u Virtuelnom Svetu: O Prirodi Subjektivnih Prava Na Elektronskim Dobrima', 521 *Pravni Život* (2008) 187.

<sup>14</sup> Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937.

Начелно, разликују се три ситуације: 1. произвођачи хардверских новчаника нуде уређаје за приватно чување криптографских кључева; 2. произвођачи софтверских новчаника нуде апликације за приступ ВС и локално чување кључева (нпр. у мобилном телефону или у рачунару); и 3. услугодавци кастоди новчаника који чувају криптографске кључеве уместо имаоца.<sup>15</sup> Само трећа ситуација подразумева уговор у чувању између чувара и крипто имаоца. Ранија верзија Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма дефинисала је: „пружаоци кастоди услуге новчаника (*custodian wallet providers*) јесу лица која пружају услугу чувања приватних криптографских кључева који се односе на виртуелне валуте у име лица која поседују или преносе те валуте.”<sup>16</sup>

Термин „кастоди” односи се на чување или старатељство. Код кастоди новчаника, кључеве за приступ средствима чува друга уговорна страна, попут берзе, финансијске институције или криптоуслугодавца који пружа искључиво ту једну услугу имаоцу. Код осталих новчаника, корисник самостално управља својим приватним кључевима и има пуну контролу и одговорност за свој крипто, он је „сам свој банкар”.

Некастоди услугодавац нуди само техничке алате и не посредује између имаоца и ВС. Некастоди софтвер за новчанике је open-source (нпр. *MyEtherWallet*, *Metamask*) или је произвођач познат. Некастоди новчаник је сигуран онолико колико корисник чувају свој приватни кључ (заправо их има више, али се свде на seed: комбинацију 24 речи). Постоје легитимни разлози за коришћење некастоди новчаника, од којих су најважнији крипто идеологија и приватност. Пошто су некастоди новчаници по дефиницији псеудо-анонимни, они су незаобилазни за децентрализоване блокчејн услуге, попут DEFI апликација. Некастоди новчаник је технички захтеван у погледу чувања и заштите приватних кључева, те врло изложен грешкама корисника и финансијским губицима.<sup>17</sup> Произвођачи хардвера и софтвера за некастоди новчанике нису обухваћени МІСА (преамбула 83).

Кастоди новчаник носи са собом чувара-посредника, али и интерфејс који просечном кориснику олакшава трансакције. Типично, креирање

<sup>15</sup> Dr Robby Houben and Alexander Snyers, *Crypto-Assets - Key Developments, Regulatory Concerns and Responses* (2020), 53–54.

<sup>16</sup> Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, «Сл. гласник РС», бр. 113/2017 и 91/2019.

<sup>17</sup> Tom Barbereau and Balázs Bodó, 'Beyond Financial Regulation of Crypto-Asset Wallet Software: In Search of Secondary Liability', 49 *Computer Law & Security Review* (2023) 105829, 5–6.

новчаника је бесплатно јер се пословни модел чувара углавном заснива на накнадама приликом трговања. У тој улози, они делују слично банкама, када оне воде рачун за интеракцију са финансијским системом. Међутим, кастоди услугу прате значајни ризици. Прво, пружаоци кастоди услуге су затечени да самоиницијативно размењују крипто својих корисника. Друго, забележено је да ограничавају приступ корисницима. Треће, користе депозит за свој рачун.<sup>18</sup>

Кастоди чувари неизбежно подлежу КУС/АМЛ правилима која важе за све финансијске услуге. С друге стране, ова правила је готово немогуће применити када је реч о некастоди новчаницима, што отвара могућност противправне употребе. У трансакцијама „од особе до особе“ Р2Р, стварни идентитети учесника су псеудо-анонимни, због чега су такве трансакције изузетан начин за прање новца и финансирање тероризма.<sup>19</sup>

Забрана коришћења новчаника. У неким државама (као што су Кина, Турска и Алжир) куповина, продаја, коришћење и поседовање крипто-имовине је забрањено. Неке државе, мада не забрањују крипто генерално, криминализују коришћење некастоди новчаника. На пример, у Литванији се разматра забрана анонимних новчаника због њихове учестале употребе у криминалним круговима. Индија такође разматра криминализацију некастоди новчаника.<sup>20</sup>

### 3. Заједнички пословни подухват

#### 3.1. Ортаклук

Уговор о ортаклуку је именовани облигациони уговор којим се два или више лица (ортаци) међусобно обавезују да удруже одређена средства или свој рад ради остварења користи коју потом међу собом деле.<sup>21</sup> Ортаклук представља удруживање знања, средстава, ресурса и времена зарад испуњења заједничког циља, а затим и поделу добити и губитака који настану. Оваква врста удруживања је засигурно имала велики значај у друштву будући да је оно добило правну регулативу веома давно.<sup>22</sup> Заједнички циљ мора бити легитиман, што значи допуштен

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, 7–9.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 9.

<sup>21</sup> Milena Petrović, "Partnership agreement from the point of view of Serbian private international law", 4 *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava* (2022) 35, 35.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 36.

и могућ, у складу са императивним прописима и моралом друштва. Предмет ортачких улога чине ствари, права, новац, рад и друга добра.<sup>23</sup> Према томе, ту спадају и крипто добра, у ЗДИ и МСА препозната као инвестициона добра.

Грађански ортаклук (*civil law partnership, simple partnership*) нема својство правног лица па његово деловање производи само облигационо-правно дејство. Као институт грађанског права, регулисан је Законом о облигационим односима и у пракси је примарно упућен на појединце – физичка лица. Трговачки ортаклук (ортачко друштво) има својство правног лица које стиче уписом уговора о оснивању у прописани регистар, производи и статусна и облигационоправна дејства, па је отуда регулисан и Законом о привредним (трговачким) друштвима и Законом о облигационим односима.<sup>24</sup> Нарочито је грађански ортаклук важан за крипто саобраћај.

### **3.2. Децентрализована аутономна организација**

Децентрализоване аутономне организације ( даље: DAO), како име каже, су аутономне: након успостављања на ВС раде независно од својих твораца; самоодрживе су: акумулирају капитал у виду крипто, као и у виду традиционалних добара. Децентрализоване аутономне организације наплаћују корисницима своје услуге, саме подмирују своје трошкове и обезбеђују ресурсе потребне за функционисање.<sup>25</sup> Управљачке одлуке се доносе демократски, гласањем. Нарочито је спорно питање пасивне легитимације у случају спорова из уговорних односа у којима учествују DAO и DEFI протоколи.

DAO и уговор о ортаклуку имају неколико сличности, иако су инхерентно различити у својој структури и начину функционисања, посебно у смислу технолошке инфраструктуре и правног оквира. DAO је базиран на ВС технологији и функционише кроз паметне уговоре, док је уговор о ортаклуку традиционалан правни уговор који регулише однос између партнера поводом заједничког подухвата. Ипак те разлике нису препрека да се чланови DAO посматрају као ортаци.

Прва сличност је заједничко управљање организацијом или пројектом. У DAO, чланови гласају на темељу њихових токена или удела у организа-

<sup>23</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 38.

<sup>25</sup> Željka Motika, "How 'digital' Is the New Serbian Law on Digital Assets?", 13 *Pravni Zapisi* (2022) 93, 107.

цији, док у традиционалном ортаклуку, партнери доносе одлуке договором. Друга сличност је расподела прихода: они се деле међу члановима или партнерима према унапред дефинисаним правилима. Флексибилност у чланству: дозвољене су промене, као што су је додавање нових чланова или излазак постојећих. Најзад, постоји аутономија у одлучивању, одлуке се доносе унутар организације. Даље то значи да чланови ДАО и ортаци деле одговорност за активности и одлуке организације.

#### 4. Уговор о зајму

Крипто је предмет зајма због низа прилика које пружа уговарачима. Инвеститори узимају зајам како би спекулисали на промени курса, без обзира да ли он расте или пада (*short selling*). С друге стране, позајмљивање имаоцима доноси камату. Трговци зајмом повећавају обим трговине, чиме расте и потенцијална добит. Крипто-берзе зајме ради ликвидности, док други користе крипто позајмице како би се заштитили од волатилности. Такође, учествовање у активностима на крипто тржишту доноси високе поврате кроз стратегије као што су *liquidity mining* и *yield farming*.

Међутим, скорашња пропаст најважнијих платформи, као што су *Celsius Network* и *Voyager* је указала на нестабилност крипто тржишта и слабости њиховог пословног модела. Штавише, спектакуларни колапс FTX-а изазвао је ширење кризе по целој индустрији и прелио се на друге секторе, па су крупни субјекти обуставили исплате клијентима или чак банкротирали.<sup>26</sup>

Организатори ових платформи (ЗДИ, појмови, тч. 11) услед правних празнина имају конкурентску предност у односу на лиценциране банке. И зајмодавци и зајмопримци остварују профит преузимајући прекомерни ризик.<sup>27</sup> Нарочито је ризично прекомерно задуживање, обезбеђено неликвидним средствима. Они нису банке, што удаљава уговор између организатора и клијента од уговора о новчаном депозиту где је депозитар искључиво банка са одговарајућом дозволом.

Треба спречити зајмопримце да користе велику финансијску полугу (eng. *leverage*). На тај начин би професионални зајмодавци постали стабилнији и ликвиднији, и низ недавних неуспеха би био избегнут. Само лиценцирани крипто услугодавци треба да имају право да примају депозите.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Avgouleas and Seretakis, *supra* note 4, 422.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*, 423.

#### 4.1. Децентрализоване финансије

Децентрализоване финансије (DEFI) су свеобухватан појам за финансијске производе и услуге засноване на блокчејну, засноване на јавном протоколу, паметним уговорима и децентрализованим апликацијама, независне од централизованих посредника и институција, Вредност DEFI тржишта достигла је рекордних 253 милијарде долара децембра 2021. У DEFI окружењу корисници задржавају пуну контролу над својим средствима и користе *peer-to-peer* мреже. У овом контексту, код је закон, те се говори о „*Lex Cryptographia*“.<sup>29</sup>

Услуге су разноврсне, као и пратећи уговори. Децентрализоване берзе омогућавају трговање дигиталним добрима без преузимања контроле над крипто корисника (некастоди). DEFI осигурање покрива ризик од грешке у паметном уговору и хаковање протокола. DEFI инвестициони фондови улажу у крипто средства закључана паметним уговорима. Позајмљивање је значајан сектор DEFI екосистема, јер потпуно заобилази банке. DEFI позајмљивање и задуживање регулисано је паметним уговорима, а потраживање је готово увек обезбеђено крипто добрима веће вредности од износа зајма.<sup>30</sup> DEFI послови нису обухваћени МСА.

Предности DEFI су искључење посредничких провизија, немогућност цензуре приступа, потрошачи имају већи избор, са нижим трошковима трансакција. DEFI инфраструктура пружа флексибилност и транспарентност уговарања.<sup>31</sup> За учешће у уговору, корисници морају депоновати свој крипто *on-chain*; они повезују свој новчаник с протоколом и тиме он постаје доступан алгоритму за позајмљивање.

Већина блокчејн апликација не захтева “претходну идентификацију корисника”, па се уговорне стране легитимишу штуро, као “дуго низови случајних бројева и слова”. Сваки корисник је опремљен јединственим паром криптографских кључева (јавни и приватни) које генеришу независни новчаници. То значи да стране могу закључити паметан уговор не знајући ништа о супротној страни.<sup>32</sup>

Финансијска полуга је важна карактеристика DEFI послова јер протоколи омогућавају клијентима да се значајно задуже, у покушају да буду успешни инвеститори. Бележе се бројне преваре на овом тржишту.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 424.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 425.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 424.

<sup>32</sup> Durovic and Lech, *supra* note 2, 85.



Аутори предлажу да субјекти преко којих се позајмљује крипто морају да буду лиценцирани као кредитне институције. Са друге стране то би представљало крај нерегулисаних DEFI трансакција.<sup>33</sup>

#### **4.2. Уговор о зајму по Закону о облигационим односима**

Уговором о зајму обавезује се зајмодавац да зајмопримцу преда у својину одређени износ новца или одређену количину других заменљивих ствари, а зајмопримац се обавезује да му врати после извесног времена исту количину новца, односно исту количину ствари исте врсте и истог квалитета, уз накнаду или без накнаде (чл. 557. 300). Обавеза враћања постоји и код других уговора (послуга, закуп, остава), али се код тих уговора ствар враћа *in species*, а за уговор о зајму је карактеристично генеричко враћање позајмљене ствари. Будући да је крипто који се најчешће јавља као предмет чинидбе у уговорима заступљеним у пракси заменљив, ради се о зајму.

У битне елементе уговора о зајму спадају ствар, рок враћања и камата, ако је уговор о зајму теретан. Предмет уговора о зајму може да буде било која заменљива ствар, одређена по роду, броју, мери или тежини, при чему није од значаја да ли је потрошна или непотрошна. Ипак, најчешће је новац предмет тог уговора. Крипто добро није ствар, али се често у литератури тако посматра. Крипто генерише цивилне плодове (*ius fruendi*) и има тржишну вредност, те је подобно да буде објекат субјективних имовинских права. Имаоци крипто добара треба да уживају стварноправну заштиту. У светлу технолошког напретка и глобалне компјутеризације, треба заузети функционални став. Закон о дигиталној имовини на директан начин указује да је дигитална имовина објект права својине и других стварних права.<sup>34</sup>

Рок враћања зајма одређује се обично сагласношћу уговарача или из околности самог уговора о зајму. Али, ако тај рок није одређен, нити се може одредити из околности самог уговора, зајмопримац је дужан вратити зајам по истеку примереног рока.<sup>35</sup>

#### **4.3. Зајам на блокчејну**

Крипто платформе нуде зајмодавцима повољније камате него банке, а са друге стране зајмопримцима нуде лакше и јефтиније задуживање.

---

<sup>33</sup> Avgouleas and Seretakis, *supra* note 4, 434.

<sup>34</sup> Nikoliја Damnjanović, 'Pravna Priroda Kriptoaluta', 11 *Harmonius* (2022) 71, 82–83.

<sup>35</sup> Nikolić, *supra* note 9, 190–191.

Ово парабанкарство чини мрежа специјализованих субјеката који каналишу финансирање од штедиша до инвеститора кроз разне технике обезбеђења потраживања и понуде финансирања. Они имају улогу посредника у кредитној делатности која укључује ентитете и активности мимо уобичајеног банкарског система.<sup>36</sup>

Постоје два облика пословања. Централизоване платформе организују позајмљивање и наплаћују провизију за сваку трансакцију и услугу. Као алтернатива, позајмљивање се организује путем DEFI протокола и паметних уговора којима управља DAO (децентрализована аутономна организација). У склопу DAO, држаоци управљачких токена имају право гласа по одређеним питањима (на пример, висина референтне каматне стопе, обим задуживања), док програмери спроводе њихове одлуке мењањем софтверског кода.<sup>37</sup>

Редовно се нуде три различите услуге: **1. Peer-to-peer (P2P):** платформа аутоматски спаја зајмопримце и зајмодавце, један на један. Уговор о зајму може бити добротан или теретан, у зависности од тога да ли зајмопримац уз главницу дугује и камату. Камата се дугује само ако је уговорена, осим код уговора у привреди код којих зајмопримац дугује камату и ако она није уговорена (чл. 558. 300). Правне празнине су несавладиве. На пример: Credit Requirements Directive (CRD IV) и Capital Requirements Regulation (CRR) се не примењују на P2P трансакције, док Crowdfunding Regulation важи само за класичан новац, према томе не примењује се на крипто.<sup>38</sup>

**2. „Позајмљивање туђег“:** платформа користи прикупљена средства за давање зајма. Средства иницијално потичу од корисника који су пренели свој крипто на платформу учествујући у “Earn” програмима, ради камате. Платформа ту има положај и зајмодавца и зајмопримца. Крипто компаније се често јављају у улози зајмодача. Будући да тешко долазе до капитала на традиционалном финансијском тржишту, они нуде високе камате лицима заинтересованим за “Earn” програме. Затим пласирају та средства по још већим каматама зајмопримцима. Тако профитирају ризикујући туђа средства. Корисници Earn програма су неповољном положају у односу на класичне штедише јер њихови депозити нису осигурани као у банкама, они имају обично потраживање главнице са каматом. Корисници Earn програма често не знају да се њихов крипто даље пласира трећим лицима.

<sup>36</sup> Avgouleas and Seretakis, *supra* note 4, 426.

<sup>37</sup> Dirk Andreas Zetzsche et al., *Remaining Regulatory Challenges in Digital Finance and Crypto-Assets after MiCA* (2023), available <https://www.ssrn.com/abstract=4487516>, 52.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 63.

**3. Позајмљивање из фонда (Pool):** је најчешћа варијанта децентрализованих платформи: зајмодавци улажу свој крипто у фонд из којег се дају зајмови. Корисници депонују или повлаче средства из фонда интеракцијом са паметним уговорима. Као противнакнаду за учешће у фонду (крипто у фонду је блокиран), зајмодавци примају токене који потврђују њихове депозите. Токени представљају удео у фонду и одређују расподелу приноса. ВС даје уговорним странама могућност да лакше ступе у уговорни однос, нарочито када је потраживање обезбеђено залагањем крипто у оквиру DEFI протокола. Иако је правни статус имаоца који додају свој крипто у заједнички фонд (Pool) нејасан, најпрецизније је рећи да су зајмодавци сувласници фонда јер га нико појединачно контролише. Штавише колектив зајмодаваца чак нема контролу ни приликом избора зајмопримаца, јер су све одлуке унапред одређене протоколом. Корисници пристају на ове услове повезивањем новчаника са платформом и одобравањем трансакције (потписивањем приватним кључем).<sup>39</sup>

Када крипто „својина“ прелази са корисника (зајмодавца депозитара) на платформу, онда цео правни посао више личи на зајам хартије од вредности него на готовински зајам. Крипто се третира као преносива хартија од вредности или финансијски инструмент, што повлачи примену прописа о тржишту капитала (тако нпр. MiFID услови: специјална дозвола за вршење делатности, постојање обавезне резерве, део капитала је у сигурним хартијама).<sup>40</sup>

Целсиус је био једна од највећих крипто платформи. Маја 2022. управљао је са приближно 12 милијарди долара и контролисао зајмове вредне преко 8 милијарди. Такозвани „Earn“ програм је корисницима омогућавао да депонују свој крипто, који је потом генерисао принос. Корисници су добијали камату или Целзијусове токене, са годишњим приносом од чак 17% на одређена добра. Компанија је генерисала принос разним активностима, укључујући позајмљивање, како ситним тако и институционалним клијентима. Зајмови су били обезбеђени дигиталном имовином, која се могла рехипотековати односно резалагати. Међутим, губици претрпљени на одређеним неликвидним инвестицијама и пад курса крипто добара довели су до масовног повлачења депозита од стране улагача, дестабилизујући протоколе, па је платформа обуставила повлачење средстава.<sup>41</sup> Тако је изгубила поверење и убрзо банкротирала.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 53–54.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 60.

<sup>41</sup> Avgouleas and Seretakis, *supra* note 4, 427.

Војаџер је био следећа велика крипто платформа који је банкротирала након турбуленција на крипто тржишту и немогућности једног крупног зајмопримца да врати 670 милиона америчких долара. Војаџер је пружао клијентима услуге трговина и чување крипто добара. Клијенти су за депозите добијали камату. Војаџер је депозите давао на зајам трећим странама по унапред договореној каматној стопи.<sup>42</sup>

На крају, крипто зајмове је озбиљно погодио изненадни колапс водеће крипто берзе FTX. FTX је претрпео неодржив одлив средстава, од приближно 6 милијарди долара током само 3 године. FTX је средствима клијената финансирао ризичне и неликвидне пројекте својих повезаних трговачких предузећа, те није био у могућности да одлив издржи. Резултирајући недостатак ликвидности отерао је FTX у банкрот. Поступак је открио агресивно преузимање ризика, потпуни недостатак корпоративних контролних механизма, одсуство транспарентности, као и сукоб интереса. Конкретно, случај је оголио лоше корпоративно управљање у крипто индустрији. Колапс FTX-а имао је шири утицај, изазивао кризу на крипто тржиштима и масовно повлачење средстава са платформи на некастоди новчанике. Откривена је инхерентна рањивост пословног модела узрокована нескладом између ликвидности и рочности портфолија зајмова.<sup>43</sup>

Клијенти нису повратили своја средства у стечајном поступку. Мада се дистрибуирана књиговодствена технологија (DLT) често представља као дигитално решење за конкурентне захтеве према истом добру, ни технологија ни право дефинитивно не решавају овај проблем. То отежава принудну наплату или стечај на крипто добрима. Како би се стање поправило предлаже се: (1) уважавање да на крипто добрима постоје имовинска права; (2) намирење се остварује контролом приватног кључа (законити држалац кључа сматра се „власником“); (3) олакшати намирење у крипто-имовини кроз интеракцију приватног и финансијског права.<sup>44</sup>

МІСА забрањује камате. Да би се смањио ризик да се токени е-новца као и токени везани уз имовину употребљавају као средство чувања вредности, или као опште средство размене њихови издаваоци, као и крипто услугодавци не смеју да одобравају камате имаоцима. (МІСА, преамбула 58, 68). Забрањено је одобравање камате (чл. 50). Све нак-

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, 427–428.

<sup>44</sup> Zetzsche et al., *supra* note 35, 51–52.

наде и све друге користи повезане са временским периодом током којег ималац токена е-новца поседује токен сматрају се каматом. То укључује привилегије (*net comensation*) и попусте, када имају исти учинак као камата коју би ималац примио директно од издаваоца или трећег лица повезаног са издаваоцем или токеном е-новца. Иста забрана постоји и поводом токена везаних уз имовину (чл. 40).

## 5. Обезбеђење потраживања

Због својих особина, а нарочито преносивости, дељивости и ликвидности, крипто добра су погодна да се користе као средство обезбеђења.<sup>45</sup> Зајмопримци позајмљују новац или крипто друге врсте у односу на онај који су заложили. У случају да западну у доцњу, паметни уговор продаје заложени крипто и намирује зајмодавца. Залог је увек вреднија од зајма, често и неколико пута. Паметни уговор прати курс заложеног добра. До превремене аутоматске продаје залог долази када заложено добро изгуби тржишну вредност, јер протокол не дозвољава осујећење намирења. Наравно, зајмопримац се намирује из залог и уколико зајмопримац задоцни.

Позајмљивање не зависи од кредитне историје, платежне моћи или бизнис плана зајмопримца, нити се анализирају лични подаци (попут прихода и расхода) како би одредили услови задуживања. Једино вишеструко обезбеђење умањује ризик зајмодавца. То омогућава платформи да понуди зајам без познавања идентитета зајмопримца.

Ипак, неке платформе су разрадиле алтернативна решења која функционишу као лична кредитне историје. Тако нпр. Нехо нуди повољније каматне стопе лојалним корисницима. Ниво лојалности се одређује према односу Нехо токена на рачуну у односу на укупну вредност имовине на рачуну.<sup>46</sup>

### 5.1. Залагање и фидуција по Закону о дигиталној имовини

Уговором о залози на дигиталној имовини обавезује се залогодавац према заложном повериоцу да му пружи обезбеђење за његово потраживање према залогодавцу или трећем лицу тако што ће се повериочево право залог на дигиталној имовини залогодавца успоставити у складу са ЗДИ. Уговор садржи нарочито: 1) датум закључења; 2)

---

<sup>45</sup> European Law Institute, *ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security: Report of the European Law Institute* (2022).

<sup>46</sup> Zetzsche et al., *supra* note 35, 55.

податке о повериоцу, залогодавцу и дужнику; 3) врсту и количину дигиталне имовине која је предмет заложног права; 4) податке о потраживању које се обезбеђује; 5) начин успостављања залогa. Уговор о залози може се извршити и коришћењем паметног уговора. (ЗДИ, чл. 98). Дакле, сам уговор о залози је посебан уговор, који се само извршава путем паметног уговора испрограмираног у складу са потребама првобитно закљученог уговора о залози.<sup>47</sup>

Залогодавац има право својине на дигиталној имовини или својство имаоца дигиталне имовине којом може слободно располагати. Залогодавац је дужник или треће лице. (ЗДИ, чл. 105) Финансијске институције под надзором Народне банке Србије не могу прихватати дигиталну имовину као средство обезбеђења.

Стицање заложног права. Заложно право се стиче уписом у регистар заложног права који води крипто услугодавац за дозволом за чување и вођење регистра. Услов за упис заложног права у регистар јесте да је дигитална имовина која је предмет заложног права претходно поверена на чување и администрирање пружаоцу услуга. Истовремено са уписом заложног права он ће „онемогућити даље располагање заложеном имовином све до намирања“ обезбеђеног потраживања, односно брисања заложног права. (ЗДИ, чл. 99).

По једном тумачењу „Ова законска одредба значи да је залогодавац у обавези да преда свој „приватни кључ“, који омогућава приступ његовом „виртуелном новчанику“, где ималац виртуелних валута чува своје виртуелне валуте (или да изврши пренос дигиталне имовине из свог виртуелног новчаника у виртуелни новчаник пружаоца услуга повезаних с дигиталном имовином који води регистар залогa)“.<sup>48</sup> Пошто се крипто не налази у новчанику, нама се чини да је прецизније овакво објашњење: Ова законска одредба значи да је залогодавац дужан да преда приватни кључ којим се приступа предмету залогa или да изврши пренос дигиталне имовине на ВС адресу услугодавца.

Ако је залогодавац заложно дигиталну имовину на којој нема право својине или ако залогa није пуноважна из других разлога, упис у регистар заложног права не производи правно дејство. Упис у регистар заложног права траже поверилац или залогодавац. Ако упис тражи

<sup>47</sup> Јана Bogičević, ‘Sličnosti i Razlike Između Zaloge Digitalne Imovine i Zaloge Registrovane Po Zakonu o Založnom Pravu Na Pokretnim Stvarima i Pravima Upisanim u Registar’, 11 *Harmonius* (2022) 30, 40.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 35.

поверилац, потребна је изричита изјава залогодавца да пристаје. Изузетно, уговором о залози на дигиталној имовини може се утврдити да ће располагање заложеном дигиталном имовином бити дозвољено. У том случају, заложена дигиталну имовину чува пружалац услуга повезаних с дигиталном имовином који води регистар заложног права у који је уписано заложно право на тој дигиталној имовини, и то до намирења обезбеђеног потраживања, односно брисања заложног права на тој дигиталној имовини, у складу са уговором о залози. (ЗДИ, чл. 99).

Што се тиче права на отуђење предмета залог, Закон о дигиталној имовини, као и ЗРЗ,<sup>49</sup> дозвољава ову могућност залогодавцу, само што ЗДИ исту прописује као изузетак, а ЗРЗ као правило.<sup>50</sup>

Правно дејство заложног права. Заложни поверилац се наплаћује из вредности предмета заложног права пре осталих поверилаца, ако му његово потраживање не буде исплаћено у целости (ЗДИ, чл. 100). Залогодавац има право да употребљава заложена дигитална имовина у складу са њеном уобичајеном наменом, као и да прибира плодове. Уговором о залози може се утврдити да заложни поверилац има ова права. Ово право се уговором може проширити или ограничити. (ЗДИ, чл. 106).

Регистар заложног права на дигиталној имовини доступан је свим лицима без обзира одакле му географски приступају. Сва лица се могу обратити било ком пружаоцу услуга који води регистар ради претраживања. Подаци су јавни и бесплатно доступни на интернет презентацији пружаоца услуга. Упис података у регистар заложног права на дигиталној имовини није доказ о постојању својинских и других права залогодавца на заложеној дигиталној имовини, нити да је обезбеђено потраживање или залагање пуноважно. Више пружалаца услуга могу да закључе споразум о успостављању заједничког регистра заложног права на дигиталној имовини. (ЗДИ, чл. 117)

За разлику од регистра залог на покретним стварима, који води Регистар залог при Агенцији за привредне регистре, регистар залог на дигиталној имовини води правно лице (крипто услугодавац) са одговарајућом дозволом Дакле, регистар није јединствен и централизован, већ може постојати неограничен број појединачних регистара.<sup>51</sup> По једном мишљењу, успостављање и реализација заложног права је

---

<sup>49</sup> Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар («Сл. гласник РС», бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр., 99/2011 - др. закони и 31/2019).

<sup>50</sup> Bogičević, *supra* note 45, 46.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 33-34.



једноставнија и ефикаснија без регистра, јер би све активности почев од успостављања па до намирења, могле да се спроведу по измењеним правилима Закона о облигационим односима. Увођењем регистра залог на дигиталној имовини уводи се посредник, који не даје додатну сигурност учесницима овог посла, па чак је и штета коју регистар залог може да начини потенцијално већа. Наиме, када поверилац има државину на заложеном добру, он одговора за чување и пропаст.<sup>52</sup>

Уговором о фидуцији дигиталне имовине обавезује се фидуцијарни дужник (фидуцијант) према фидуцијарном повериоцу (фидуцијару) да на њега, у сврху обезбеђења потраживања, пренесе право својине на дигиталној имовини, а фидуцијар се обавезује да примљена или еквивалентна средства обезбеђења врати фидуцијанту по извршењу обезбеђеног потраживања, односно истовремено с тим извршењем. Фидуцијар, ако није другачије уговорено, има право да користи дигиталну имовину која је предмет фидуције и да њоме располаже, укључујући и право на њено отуђење. Фидуцијант може бити и треће лице које обезбеђује туђи дуг. Уговор о фидуцији може се закључити и у другу сврху дефинисану уговором. (ЗДИ, чл. 121).

Из одредби које регулишу залагање дигиталне имовине и уговор о фидуцији следи да је законодавац имао на уму да криптовалуте и осталу дигиталну имовину обухвати стварноправним режимом, индиректно подводећи дигитална добра под појам ствари. У том случају, у оквиру правног система Србије, власницима и држаоцима криптовалута отворен је пут ка петиторној и посесорној заштити, под условом да је предмет стварноправног захтева у конкретном случају индивидуализован.<sup>53</sup>

## 5.2. Escrow паметни уговори

Escrow паметни уговор делује као трећа, неутрална страна у трансакцији између две друге стране. Овај уговор аутоматски регулише, контролише и извршава договор међу странама, користећи се принципима и функције паметних уговора. Паметни уговор делује као поуздана трећа страна која чува новчана средства или други предмет уговорне чинидбе док се не испуне одређени услови трансакције. На пример, у контексту уговора о продаји или уговора о делу, паметни уговор чува новац купца односно наручиоца док продавац не достави производ или услугу. Када продавац испуни свој део договора, уговор аутоматски

<sup>52</sup> *Ibid.*, 42–43.

<sup>53</sup> Damnjanović, *supra* note 32, 83.

преноси средства другој страни. Ако она не испуни услове, средства се враћају купцу или наручиоцу.

Кључне предности су бројне. С обзиром да су smart уговори аутоматизовани, трансакције су брже и ефикасније. Трансакције су сигурне и транспарентне, захваљујући децентрализованој природи блокчејн технологије. Паметни уговор је беспрекорно непристрасан, што смањује ризик преваре или намерног неиспуњења. Escrow smart уговори функционишу независно од било које стране, осигуравајући објективност и поштовање уговорених одредби. Escrow smart уговори налазе примену у различитим областима, укључујући online трговину, freelance услуге и многе друге делатности где је потребно осигурати поштовање уговорних одредби између две стране које немају претходну пословну сарадњу и изграђено међусобно поверење.

Escrow платформе нарочито обраћају пажњу на транспарентност трансакције и омогућавају уговорним странама да у сваком тренутку имају увид у којој је фази реализација уговора. Са појавом плаћања преко интернета, трговине на даљину, а нарочито трансакција које укључују размену криптовалута, овај стари банкарски правни посао поново је актуелизован у савременом економском и технолошком контексту. На скоро свим Escrow платформама, поред тога што се наменски рачун може увезати са платном картицом, исто се може учинити и са крипто новчаником. Сврха Escrow паметних уговора је управо у правној подршци трансакцијама које укључују крипто. Паметне Escrow услуге имају нешто другачије карактеристике од класичних Escrow уговора у традиционалној економији. У ВС трансакцијама Escrow сервис не прима, не задржава новац нити истим располаже, већ размењује јавне и приватне кључеве за приступ новчанику, што обезбеђује сигурно извршавање трансакције и онемогућаје превару.<sup>54</sup>

## 6. Закључак

На први поглед апстрактни, уговорни односи на крипто тржишту заправо се одвијају по принципима и правилима класичних облигационих уговора. Уговор о чувању крипта између имаоца и крипто услугаодавца има сличне битне елементе и особине као уговор о новчаном депозиту и уговор о остави. Односи између учесника децентрализо-

---

<sup>54</sup> Dragan Milić, *ESCROW/UGOVOR O NAMENSKOM DEPOZITU KOD DIGITALNIH TRANSAKCIJA – Definicija i pravna priroda – Advokatska kancelarija Milić*, available at <https://www.milic.rs/it-pravo/175-escrow-ugovor-o-namenskom-depozitu-kod-digitalnih-transakcija-definicija-i-pravna-priroda/>.

ване аутономне организације одговарају уговору о ортаклуку, а зајам крипто добара готово да се не разликује од класичног зајма. У праву РС нарочито су регулисани уговори где је крипто добро средство обезбеђења, што одговара циљу који се у пракси постиже Escrow паметним уговором.

Уговарачи остварују своје интересе ослањањем на DAO и DEFI инфраструктуру која почива на паметним уговорима. Уговорни односи уређени паметним уговорима су по правилу мултилатерални. Мада су пословни модели врло различити, у односу на класично уговарање највећа новина су децентрализовани сервиси. Уговарачи прихватају опште услове пословања објављене на сајту протокола и повезивањем свог новчаника ангажују своја крипто добра. То им отвара могућност да закључују различите праве послове као што су размена, продаја, зајам и залога без ризика да друга уговорена страна неће испунити уредно своју обавезу. Примена паметних уговора смањује уобичајене ризике пословања, али са друге стране уноси сасвим нове ризике, невезано за уговорног партнера. Спољни ризици укључују ненамерне грешке у коду паметног уговора, намерне хакерске нападе, као и софистициране манипулације на тржишту. DeFi *“rug pull”* је превара где сами творци пројекта изненада повуку своја средства из фонда за ликвидност, чиме значајно смањују вредност преосталих токена у том фонду. Ово се обично догађа у пројектима који нису довољно проверени или имају анонимне осниваче. Творци пројекта привуку инвеститоре обећањима великог поврата, да би затим изненада повукли сав новац, остављајући инвеститоре са безвредним токенима.

DAO представљају организације које функционишу на основу ВС технологије, где је управљање децентрализовано и демократизовано. Чланови DAO гласају о одлукама битним за организацију, право гласа условљено је токенима који представљају њихово учешће у капиталу или улог другачије природе као што су репутација или лојалност. Ове организације имају различите циљеве, укључујући управљање децентрализованим пројектима, улагање, управљање заједничким фондovima. DEFI протоколи се фокусирају на пружање децентрализованих финансијских услуга као што су позајмице, обезбеђивање камата, трговање криптовалутама, и осигурање. Паметни уговори аутоматизују трансакције и пружају услуге без традиционалних посредника. Они нуде алтернативу конвенционалном финансијском систему, промовишући шири приступ и финансијску инклузивност.

Коришћење финансијске полуге у контексту крипто зајмова носи са собом значајне ризике, попут оних који су карактеристични за зеленашке уговоре. Полука омогућава зајмопримцима да се задуже више него што могу да врате. У крипто свету, то је посебно ризично због велике волатилности курса. Зеленашки уговори се одликују екстремно високим каматним стопама и неповољним условима, што често зајмопримца води у финансијску кризу. У контексту крипто зајмова, многе платформе нуде услове који нису потпуно транспарентни или су изузетно ризични, што подсећа на зеленашење.

Пуноважност општих услова пословања базира се на информисаном пристанку субјекта који их прихвата. Важно је да крипто платформе обезбеде транспарентност у погледу услова зајма, каматних стопа и потенцијалних ризика. Регулација у овој области је још увек у развоју, али је кључна за заштиту потрошача и начела једнаке вредности узајамних давања. Нова МСА уредба зато забрањује одобравање камате за одређене врсте крипто добара. Са друге стране, будући да су субјекти на крипто тржишту вођени профитом, спорно је колико су заинтересовани да закључују добротине уговоре о зајму. Такође, овде се отвара простор за симулацију, како би се забрањени каматносни зајам покрио другим уговором.

## Литература

Avgouleas E., Seretakis A. (2023). "How Should Crypto Lending Be Regulated Under EU Law?", 24 *European Business Organization Law Review* (2023) 421.

Barbureau, T., Bodó B. (2023). "Beyond Financial Regulation of Crypto-Asset Wallet Software: In Search of Secondary Liability", 49 *Computer Law & Security Review* (2023) 105829.

Bogićević, J. (2022). "Sličnosti i Razlike Između Zaloge Digitalne Imovine i Zaloge Registrovane Po Zakonu o Založnom Pravu Na Pokretnim Stvarima i Pravima Upisanim u Registar", 11 *Harmonius* (2022) 30.

Cvetković, M. (2019). „Smart Ugovori - Revolucija Ili Komplikacija?“, 58 *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Nišu* (2019) 225.

Damnjanović, N. (2022). „Pravna Priroda Kriptoaluta“, 11 *Harmonius* (2022) 71.

Đurović, M., Lech F. (2019). "The Enforceability of Smart Contracts", 1 *Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava* (2019) 73.

European Law Institute (2022). *ELI Principles on the Use of Digital Assets as*

*Security: Report of the European Law Institute (2022).*

Houben, R., Snyers A. (2020). *Crypto-Assets - Key Developments, Regulatory Concerns and Responses (2020).*

Миленовић, Д. (1998). „Уговор о Банкарском Новчаном Депозиту”, 38 *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу (1998)* 79.

Milić, D. (2017). *ESCROW/UGOVOR O NAMENSKOM DEPOZITU KOD DIGITALNIH TRANSAKCIJA – Definicija i pravna priroda*, Advokatska kancelarija Milić, 12.9. 2017; available at <https://www.milic.rs/it-pravo/175-escrow-ugovor-o-namenskom-depozitu-kod-digitalnih-transakcija-definicija-i-pravna-priroda/>.

Motika, Z. (2022). „How ‘digital’ Is the New Serbian Law on Digital Assets?”, 13 *Pravni Zapisi (2022)* 93.

Nikolić, Đ.L. (2007). *Obligaciono Pravo (2. izmenjeno i dopunjeno izd., 2007).*

Petrović, M. (2022). „Partnership agreement from the point of view of Serbian private international law”, 4 *Revija Kopaonичke škole prirodnog prava (2022)* 35.

Tešić, N. (2008). „Ima li svojine u virtuelnom svetu: O prirodi subjektivnih prava na elektronskim dobrima”, 521 *Pravni Život (2008)* 187.

Zetsche, D.A., Buckley R.P., Arner D.W., Ek M. (2023). *Remaining Regulatory Challenges in Digital Finance and Crypto-Assets after MiCA (2023)*, Committee on Economic and Monetary Affairs (ECON), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg. May 2023, UNSW Law Research Paper No. 23-27; available at <https://www.ssrn.com/abstract=4487516>.

**Prof. Mihajlo Cvetković, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,

## **SMART CONTRACTS 2.0: CONTRACTING IN PRACTICE**

### **Summary**

*Contractual relations on the crypto market take place according to the principles and rules of classic bond contracts. The first part of this paper, subtitled “Crypto Asset Custody Agreement”, discusses the obligation aspects of storing and securing crypto assets, including the monetary deposit agreement and the traditional custody agreement, as well as their implementation through crypto wallets. The second part of the paper, subtitled “Joint Business Venture”, focuses on partnership and the role of Decentralized Autonomous Organizations (DAOs), exploring how new entities influence the traditional ones. The third part of the paper, subtitled “Loan Agreement”, addresses the specific features of the loan agreement in the context of decentralized finance (DEFI), analyzing how the Civil Obligations Relations Act adapts to the requirements and challenges of blockchain loans. The final part of the paper, subtitled “Securing Claims”, addresses pledge and fiduciary issues under the Digital Assets Act, as well as the use of escrow smart contracts as a means of securing claims in the digital world. The paper offers insight into the complex interplay between traditional legal principles and technological innovation, with specific reference to the development of the legal framework in order to adapt to the dynamic environment of the digital economy.*

**Keywords:** custody agreement, deposit, partnership, crypto, loan, blockchain, pledge.





## **ПОЈЕДИНАЧАН ЗАКОН О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ!<sup>2</sup>**

**Апстракт:** У правном поретку Републике Србије на делу је криза законодавства. Очитује се, поред осталог, као ширење непосредног законског уређивања путем закона у формалном смислу – на штету закона у материјалном смислу, што је несагласно са правном државом и демократским друштвом. Код појма закона у формалном смислу – закон је форма којом се у погон стављају конкретизоване заповести у посебним случајевима. У следству обесмишљавања законодавства у правном поретку, Народна скупштина Републике Србије усвојила је закон чије су одредбе садржане на једној страници текста, што је пример изопачене правне државе и несрећне правне свести.

**Кључне речи:** закон у материјалном смислу, закон у формалном смислу, појединачан закон о експропријацији, основни закон, посебан закон.

### **1. Закон на једној страници**

Народна скупштина Републике Србије усвојила је Закон о утврђивању јавног интереса за експропријацију непокретности ради изградње магистралног гасовода МГ-11 („Службени гласник РС“, бр. 104 од 16. децембра 2009). Овај закон (надаље: појединачан закон о експропријацији) има укупно пет чланова те су његове одредбе садржане на једној страници текста, што омогућава да се у продужетку – у целости предочи његова садржина:

**Члан 1.** Утврђује се јавни интерес за експропријацију, односно административни пренос непокретности и непотпуну експро-

<sup>1</sup> pricamilos@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

пријацију путем установљења службености, ради изградње, односно пролаза магистралног гасовода МГ-11 и припадајућих разводних гасовода РГ 11-01, РГ 11-02, РГ 11-03 и РГ 11-04, са пратећим објектима, укључујући и постављање оптичког кабла за телеметрију, надзор и даљинско управљање гасоводним системом, чија је изградња предвиђена Просторним планом Републике Србије утврђеним Законом о просторном плану Републике Србије („Службени гласник РС”, број 13/96) и Уредбом о утврђивању просторног плана подручја инфраструктурног коридора Ниш-граница Републике Македоније („Службени гласник РС”, број 77/02), сагласно плановима детаљне регулације донетим од стране скупштина надлежних јединица локалне самоуправе.

**Члан 2.** „Југоросгас” а.д. Београд одређује се за корисника експропријације, односно административног преноса непокретности и непотпуне експропријације непокретности из члана 1. овог закона.

„Југоросгас” а.д. Београд има сва права и обавезе корисника експропријације предвиђене Законом о експропријацији („Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 – СУС и 20/09) и одредбама овог закона.

**Члан 3.** Предлог за експропријацију, односно административни пренос непокретности и непотпуну експропријацију путем установљења службености, за непокретности за које је јавни интерес утврђен овим законом, може се поднети општинској, односно градској управи јединице локалне самоуправе на чијој се територији налази непокретност, у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона.

**Члан 4.** У свему осталом што није уређено овим законом примењивање ће се Закон о експропријацији („Службени гласник РС”, бр. 53/95, 23/01 – СУС и 20/09).

**Члан 5.** Овај закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Студенти основних студија права вероватно би са чуђењем примили сазнање да може постојати закон чије су одредбе садржане на једној страници текста. Јер, једна страница текста често није подесна ни за управни акт, а немоли за закон. Смисао и јесте у томе: да појединачан закон о експропријацији у материјалном смислу јесте управни акт, а

не закон. У питању је закон о формалном смислу, као израз несрећне правне свести и обесмишљавања законодавства у правном поретку Републике Србије.

## 2. Криза законодавства у правном поретку

Закон у материјалном смислу јесте правна норма или правни пропис, одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“.<sup>3</sup> „Општа и апстрактна правна одредба је закон у материјалном смислу. Индивидуална и конкретна правна одредба је закон у формалном смислу ако происходи од законодавног органа. С тачке материјалног становишта, она је, према околностима, управни или судски акт.“<sup>4</sup> Код појма закона у формалном смислу – закон је форма којом се у погон стављају конкретизоване заповести у посебним случајевима. Лабанд каже: „Државне радње јесу, тако, обично операције које могу да се састоје од читавога ланца појединих радњи. И тежиште не лежи на завршним карикама тог ланца, којима се коначно постиже успех, него на иницијалној радњи која све остале има за последицу. Државна се радња с тога може извршавати дугим низом наредаба које се унутар самога управног апарата даље разгранавати, пресађују, преображавају у детаљне прописе, подстичу допунске правилнике нижих места итд., да би се тек у завршној тачки преокренуле у радње које развијају деловање према споља...Један закон који налаже изградњу каквога канала, какве железнице, једне тврђаве, или наређује подизање одређеног зајма, почетак је комплекса радњи којима треба да се постигне одређени успех, и због тога је, у материјалном смислу, управни акт.“<sup>5</sup> По природи ствари, поретку правне државе одговарају закони у материјалном смислу, не и закони у формалном смислу!

Друго, несагласно са правном државом је и ширење доктрине о неопсредном законском уређивању у областима правног поретка, чиме законске норме потискују аутономију субјеката територијалне заједнице и грађанско друштво, следствено чему се сужава поље аутономног дефинисања правних ставова под окриљем грађанског друштва. У поретку „либералне правне државе“ такво стање се не би могло ни

---

<sup>3</sup> К. Шмит, *Легалност и легитимност*, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001, стр. 314.

<sup>4</sup> М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право с међународним управним правом*, Ниш, 2020, стр.4-14.

<sup>5</sup> Р. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911, 180; М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, op. cit. стр. 60).

замислити, некмоли прихватити, особито имајући у виду да је доношење грађанских законика замишљено као правна заштита грађанског друштва, а постојање грађанског друштва и данас представља неопходну претпоставку, не само за слободан развој личности и слободу уопште, већ и за спонтано испољавање јавности – превасходно у поступку доношења закона. Уосталом, обликовање јавности у нареденом смислу представља услов за постојање демократског друштва!

Напоследку, услед снажне пролиферације прописа (закона и подзаконских аката), у правним поретцима савремених држава правну снагу задобија мноштво законских норми и закона различитих, при чему је у великом броју данашњих држава на делу непостојаност законског права, имајући у виду да се постојећи закони подвргавају режиму сталног нестајања и настајања (измена и допуна). С обзиром на то, у погледу хијерархије општих правних аката, осим критеријума правне снаге, као веома важно се наметнуло питање међусобног односа закона у истој или различитим областима правног поретка. Закони се не могу смештати у хијерархијску табелу правне снаге, дочим је веома важно одрећи могућност испољавања самовоље законодавца. Управо онемогућавање самовоље законодавца – која се може остварити лакше у односу на било коју другу у правном поретку – те везивање законодавца уставношћу али и другим правним принципима – представља основу за доктринарну изградњу јединства правног поретка као уставног принципа.

### **3. Законодавство под окриљем јединственог правног поретка**

Уставни суд Републике Србије (даље: Уставни суд) је правни став везано за јединство правног поретка као уставни принцип заузео у својој Одлуци IУЗ-231/2009 од 22. јула 2010. године („Службени гласник РС”, број 89/10).<sup>6</sup> Правни став Уставног суда гласи: „Полазећи од одредбе члана 4. став. 1. Устава која утврђује начело јединственог правног поретка, као један од основних принципа на којима почива уставно-правни систем Републике Србије, Уставни суд указује да иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, што има за последицу да, сагласно одредби члана

---

<sup>6</sup> У питању је правни предмет у којем је Уставни суд установио да је изменама и допунама Закона о јавном информисању („Сл. гласник РС“ бр. 71/09) наступила повреда јединства правног поретка на штету система законског уређивања привредних преступа проистеклог Закона о привредним преступима („Сл. гласник РС“ бр. 101/2005). IУЗ-231/2009 од 22. 07. 2010. године.

167. Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима који се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања.<sup>7</sup> Занимљиво је навести да становиште Уставног суда критикују Петров и Симовић,<sup>8</sup> дочим се с наше стране поменуто становиште оцењује као веома важно за функционисање правног поретка, законског права као система и унутрашњег правног система. При томе је важно разликовати испитивање односа између закона који регулишу различите области правног поретка, од ситуације када се испитује однос између закона у истој области правног поретка.

Системски закони су они закони који на целовит начин уређују једну област правног поретка, док посебни закони то не чине. Уставни суд је стао на правно становиште да „уставно начело јединства правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у оквиру правног система Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област“ (ИУз – 225/2005 од 19.4.2012.). У предоченом значењу, јединство правног поретка у поступку оцене уставности може подразумевати систематско-телеолошко испитивање двају (системских) закона из различитих области правног поретка, што је једна ситуација, док друга ситуација подразумева испитивање односа између системског (основног) закона који је уредио област правног поретка на целовит начин и закона који према системском стоји у односу посебног према општем. Посебан закон према општем закону може стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између непосредне, супсидијарне и сходне примене општег закона. Један системски закон према другом системском закону може стајати у односу посебног закона према општем закону али само у смислу правне упућености, нипошто у режиму правне подређености. Наведене чињенице чине оправданим употребу трију израза за означавање правног карактера закона: (1) системски (основни) закон, (2) општи закон и (3) посебан закон.

---

<sup>7</sup> ИУЗ-225/2005 од 19. 04. 2012. године.

<sup>8</sup> В. Петров, Д. Симовић, *Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији*, Правна ријеч бр. 39/2014, стр. 117-127.

Безаност обимом расправе не допушта нам да изложимо све одлуке Уставног суда, с тим да је овде важно ослонити се на јуриспруденцију Уставног суда онолико колико је потребно за разумевање смисла јединства правног поретка као уставног принципа. У погледу односа између закона из различитих области правног поретка, Уставни суд је, руководећи се, уставним принципом јединства правног поретка утврђеног одредбама члана 4. став 1. и члана 194. став 1. Устава, испитивао однос одредаба члана 38а Закона о порезима на имовину („Службени гласник РС“, бр. 26/01, 45/02, 80/02 и 135/04) и правних правила Закона о основама својинскоправних односа („Службени гласник РС“, бр. 6/80 и 36/90) и („Службени гласник РС“, број 29/06). У овом правном предмету, поставило се питање односу између двају законских система, имајући у виду да су утврђивање и наплата пореза на имовину, на целовит начин, регулисани потпуно одвојено предметним Законом о порезима на имовину, сагласно овлашћењу из чл. 97. тачка 6. Устава, према коме Република Србија уређује и обезбеђује порески систем, док су услови за стицање права својине и остала правила о преносу права својине на непокретностима уређена на систематски начин, Законом о основама својинскоправних односа којим се уређују својински односи, сагласно овлашћењу из члана 97. тачка 7. Устава. У овој правној ствари Уставни суд је установио повреду јединства правног поретка – одредбама једног системског закона на штету основних правних принципа и правних правила другог системског закона, са следећим образложењем: „На основу резултата целокупног поступка спроведеног пред Уставним судом утврђено је да се оспореном одредбом члана 38а Закона о порезима на имовину којом је прописано да се упис права на непокретности у земљишним, катастарским и другим јавним књигама не може вршити без доказа о плаћеном порезу на пренос апсолутних права, односно плаћеном порезу на наслеђе и поклон прописује, мимо услова прописаних Законом о основама својинскоправних односа, додатни услов за стицање права својине на непокретности и на тај начин ограничава Уставом зајемчено право на имовину утврђено одредбама члана 58. Устава. ...како је оспореном одредбом члана 38а Закона о порезима на имовину прописан још један услов који треба да се реализује у временском интервалу између закључења пуноважног уговора и уписа у јавне књиге – а то је плаћање пореза на пренос апсолутних права, Уставни суд оцељује да је таквим прописивањем ускраћено право купцу да изврши упис права својине у јавне књиге и тако постане власник предметне непокретности.“<sup>9</sup> Уз то, утврђивање постојања повреде принципа једин-

<sup>9</sup> IУз-225/2005, од 8.6.2012. године. Пажње је заслужно образложење Уставног суда

ства правног поретка у односу на један систем законског права може одредити да се у поступку оцене уставности разматрају одредбе неколико (системских) закона.<sup>10</sup>

У погледу односа посебног закона према општем закону, Уставни суд је у више наврата разматрао режим правне подређености посебног закона према општем (системском) закону. Основно гледиште Уставног суда тим поводом гласи: „...да би одређени закон садржавао посебна правила и правне изузетке у односу на системске законе у одређеној области, законодавац са становишта Устава и правног поретка Републике Србије мора преиспитати у поступку прописивања тих посебних правила и правних изузетака испуњеност одређених предуслова. То је, пре свега, постојање оправдане потребе и легитимног циља на коме се заснива одступање од општих, системских правних правила у одређеним успостављеним друштвеним односима у конкретној области. Даље, прецизно се мора сагледати да ли се посебна правила и правни изузеци у потпуности ослањају на системска правила, тако да се у целини посматрано општа правила из системског закона могу несметано применити на сва питања која нису обухваћена и посебно уређена на изузетан, посебан начин. И на крају, мора се сагледати и да ли су посебна правила и правни изузеци у складу са Уставом и целокупним правним системом Републике Србије. Само на тај начин може се успоставити однос тзв. системских закона и тзв. посебних закона који уређују посебна правила и изузетке на начин који не угрожава јединство правног поретка, правну сигурност и остваривање Уставом зајемчених права и слобода.“<sup>11</sup> Предочено гледиште је веома значајно, посебно имајући у виду да се као посебан може усвојити закон у формалном смислу, који по себи није неуставан. Зато је важно да посебан закон буде сагласан како Уставу тако и системском (основном) закону јер у противном није могуће очување правног поретка.

Однос општег (системског) и посебног закона, Уставни суд је разматрао у поступку оцене одредбе члана 3. став 1. Закона о висини стопе

у предмету оцене односа Закона о радиодифузији и Закона о заштити националних мањина: IУз-27/2011, од 6.11.2013.

<sup>10</sup> Реч је о правном предмету оцене уставности Закона о кинематографији, у којем је Уставни суд разматрао однос одредаба неколико закона: Закона о кинематографији („Сл. гласник РС“ бр. 99/2011 и 2/2012), Закона о култури („Сл. гласник РС“, бр. 72/09), Закона о електронским комуникацијама („Сл. гласник РС“, бр. 44/10) и Закона о радиодифузији („Сл. гласник РС“, бр. 42/02, 97/04, 76/05, 79/05, 62/06, 85/06, 86/06 – и 41/09), којом приликом је Уставни суд установио повреду јединства правног поретка, учињену одредбама Закона о кинематографији. IУЗ-128/2012 од 03.04.2014. године.

<sup>11</sup> IУз-27/2011 од 6. 11. 2013. године.



затезне камате („Службени гласник СРЈ”, бр. 9/01), у делу примене тзв. конформне методе. Оцена је Уставног суда у овоме предмету била да наведена одредба није у сагласности са Уставом, имајући у виду њену несагласност са основним правним принципима Закона о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и “Службени лист СРЈ, бр.31/93), чиме је повређено јединство правног поретка као уставно начело. Образложење Уставног суда гласи: „... Уставни суд налази да је одредбом члана 279. став 1. Закона о облигационим односима забрањено да се на доспелу, а неисплаћену уговорену или затезну камату, као и на друга доспела повремена новчана давања обрачунава затезна камата, изузев када је то законом одређено. Међутим, у ситуацији када се затезна камата обрачунава конформном методом за обрачунски период који је дужи од периода за који је прописана стопа затезне камате, у пракси се тада доспела камата за период прописане каматне стопе приписује главном дугу и тако чини основицу за обрачун камате у наредном периоду по важећој каматној стопи за тај месец. Оваква примена конформне методе у материји обрачуна затезне камате значи да приписивање камате главници представља у поменути случајевима обрачун камате на камату, што је супротно начелу анатоцизма прописаног одредбом члана 279. став 1. Закона о облигационим односима. ...Све у свему, Уставни суд је закључио да се оспореном одредбом Закона о висини стопе затезне камате суспендује генерално правило из Закона о облигационим односима о забрани анатоцизма у материји обрачуна камата, а искључује се и примена других основних правних начела садржаних у Закону о облигационим односима (начело монетарног номинализма, начело лимита камате, забране злоупотребе права), као и других општих правних принципа и темељних вредности заштићених Уставом (принцип владавине права, социјалне правде, правне сигурности и др.), чиме се повређује начело јединства правног поретка утврђеног одредбама члана 4. став 1. и члана 194. став 1. Устава који налаже међусобну усклађеност правних прописа.“<sup>12</sup>

Као веома важно у испитивању јединства правног поретка као уставног принципа, Уставни суд узима одредбе општег (системског) закона које допуштају могућност да се посебним законом поједина питања по природи ствари другачије уреде. То, међутим, не спречава Уставни суд да одредбе посебног закона не подвргне систематско-телеолошкој оцени наспрам правних принципа и градивних правних правила општег закона. Узимајући наведено у обзир, илустративан је извод из образло-

<sup>12</sup> I Уз – 82/2009 од 27. јула 2012. године.

жења једне одлуке Уставног суда: „Уставни суд је стао на становиште да, иако је чланом 1. став 2. Закона о државним службеницима прописано да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и другачије ако то произлази из природе њиховог посла, оспорено решење из чл. 38. Закона не може представљати овакво законом допуштено одступање од системских решења, јер се, у конкретном случају не ради о одређеним правима и дужностима државних службеника која произлазе из специфичне природе посла државног органа у коме су запослени, већ о регулисању начина престанка рада на положају државних службеника у министарствима и посебним организацијама у одређеном временском периоду, без обзира на природу послова које обављају.“<sup>13</sup> С тим у вези, Уставни суд је у једној одлуци обелоданио веома важан правни став везано за испитивање законског основа за доношење посебног закона: „...имајући у виду да уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду поштовани и у посебним законима, па и у случају када је системски законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања;“ (подвукао М.П.); (ИУз-17/2011 од 25. јуна 2013. године). Одавде произлази да Уставни суд у испитивању јединства правног поретка као уставног начела не следи само језичко тумачење, већ превасходно користи систематско-телеолошку анализу дејства правних правила посебног закона у односу на правне принципе и градивна правила општег закона.

Јединство правног поретка као уставни принцип, властити смисао црпе из потребе обезбеђивања да различити системи законског права не угрозе уставност, једнакост пред законом и правне принципе владајуће у различитим областима правног поретка, што би требало да обезбеди очување правног поретка. С друге стране, јединство правног поретка као систематско-телеолошко повезивање закона, конкретизацијом правних принципа у истој или различитим областима правног поретка, представља само полазиште за изградњу унутрашњег правног система.

Један системски закон може у правном поретку стајати према другом системском закону у односу посебног закона према општем закону – само у режиму правне упућености одн. сходне примене другог системског (општег) закона. Такав пример нуди нам Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016) који предвиђа сходну примену

<sup>13</sup> ИУз-920/2012 од 27.03.2014.

одредаба Закона о облигационим односима везано за правни режим управних уговора, а разлог упућивања на системски закон о облигационим односима јесте попуњавање правних празнина у уређивању управног уговора као посебног правног института. Будући да се Законом о општем управном поступку поводом управних уговора утеловљује судска заштита у управном спору, *ratio legis* је да се управни уговор развија као самосталан правни институт, под окриљем императивних законских норми у различитим областима правног поретка и са сходном применом Законом о облигационим односима. Разуме се, на управном и грађанском правосућу је задатак непосредног доктринарног дефинисања управног уговора као правног института – откривањем и дефинисањем типичних правних предмета (правних ствари) и правних ситуација – на тремећи законског уређивања управних уговора између (1) материјалноправних законских одредби о управним уговорима у различитим областима правног поретка, (2) одредби Закона о општем управном поступку и (3) одредби Закона о облигационим односима. Немогућност да један системски закон према другом системском закону буде у режиму правне подређености на највернији начин потврђује разлику између правног поретка и различитих система законског права под окриљем правног поретка, при чему је надређеност уставних принципа и уставности наспрам свих области правног поретка у ствари гаранција очувања правног поретка у назначеном смислу.

С друге стране, Закон о општем управном поступку има карактер општег процесног закона са непосредном применом у свим управним областима, при чему се овим законом прецизира основ за доношење посебних закона: „(1) Овај закон примењује се на поступање у свим управним стварима. (2) Поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“ (чл. 3. Закона о општем управном поступку – „Сл. гласник РС“ бр. 18/2016). То значи да у овом примеру важи режим правне надређености општег закона над посебним законима. Одавде даље произлази да се однос између Закона о општем управном поступку и посебних закона који регулишу управне области не испитује само у поступку оцене уставности и законитости, већ је на испитивање тога односа, у следству непосредне примене општег закона, позван сваки доносилац управног акта, а особито Управни суд приликом решавања тзв. управних спорова. Разлог томе је у чињеници да наш важећи Закон о општем управном поступку има

непосредну примену – у погледу општих правних начела и гарантованог нивоа заштите права и правних интереса странака – у свим управним областима и свим управним стварима, без обзира на примарну примену норми посебних закона у различитим управним областима.<sup>14</sup>

#### **4. Појединачан закон о експропријацији наспрам основног закона о експропријацији**

Примену принципа законитости у материји експропријације опредељује сложеност правног режима експропријације на тремеђи општег, приватног и јавног интереса, а уобличење система законског правног уређивања експропријације је важно управо због сложене структуре правног режима експропријације.

Системским (општим) законом о експропријацији нормира се правни режим експропријације (поступак експропријације у формалном смислу) у којем се заснива неколико правних института, а само један од тих института има карактер експропријације у материјалном смислу. Тако, службености у општем интересу (административне службености) се успостављају у поступку експропријације али службености у питању надаље се уподобљавају правном режиму службености, који уређује Закон о основама својинскоправних односа, као општи закон за све службености у правном поретку. То значи да административне службености према типичним грађанскоправним службеностима стоје у односу посебног правног института према општем правном институту. С друге стране, на закуп у општем интересу који се заснива у поступку експропријације не може важити правни режим закупа као правног института проистеклог из Закона о облигационим односима, имајући у виду да је наш системски закон о облигационим односима искључио могућност примене својих одредби на закупе уређене посебним прописима (чл. 568 Закона о облигационим односима). Дакле, административни закуп је посебан правни институт који не може према типичном грађанскоправном закупу стајати у односу посебног правног

---

<sup>14</sup> Веома је важно имати у виду разлику између сходне и супсидијарне примене општег закона. Јер, сходна примена означава примену општег закона према природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, док би супсидијарна примена подразумевала примену општег закона у свим питањима која нису уређена посебним законом. М. Прица, *Управна ствар и управно-судска ствар*, зборник радова: *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица, Ниш, 2019, стр. 627-630. М. Прица, *Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 91/2021, 97-116.

института према општем правном институту. Правничко резонување које овде следимо очитује систематско-телеолошко тумачење правних предмета и њихово повезивање према правном основу, до којег повезивања се не би могло доћи само путем језичког тумачења њиховог законског основа. Дакле, када се имају у виду правни институти који се успостављају путем експропријације у формалном смислу, ваљало би лучити експропријацију у материјалном смислу<sup>15</sup> од административних службености, административног закупа, привременог заузимања земљишта у јавном интересу и административног преноса својине.<sup>16</sup>

Одавде произлази да је експропријација као правни институт и ужа и шира од правног режима експропријације (експропријације у формалном смислу) установљеног системским законом о експропријацији. С једне стране, правни режим експропријације представља начин успостављања, не само експропријације у материјалном смислу, већ и појединих правних института – различитих од експропријације у материјалном смислу. С друге стране, експропријација као правни институт премаша оквира правног режима експропријације у фор-

<sup>15</sup> Експропријација у материјалном смислу постоји само када путем експропријације у формалном смислу наступа преображај својине (од приватне у јавну), ради остваривања једног конкретизованог објективног циља у општем и јавном интересу, са могућношћу враћања у пређашње стање (деекспропријација), до чега може доћи по захтеву ранијег сопственика – ако се утврди да сврха експропријације није остварена или уколико се у међувремену одреди другачија сврха употребе експроприсане непокретности. Без могућности деекспропријације, наступила би опасност симулованог правног уређивања, тако што би експропријација била одобрена ради остваривања једног циља, а корисник експропријације би могао да експроприсану непокретност употреби ради остваривања и неког другог циља. Кауза правног уређивања спрам експропријације тиче се правног односа између експропријанта и експропријата, следствено чему када корисник експропријације не оствари циљ у чије је име до експропријације дошло, ранији сопственик непокретности је властан да захтева враћање у пређашње стање. Значај деекспропријације види се и у погледу каузе поступања субјектата јавног права, јер ти субјекти немају вољу нити приватну аутономију, услед чега је деекспропријација призив правне везаности противу злоупотребе јавне власти државних органа и ималаца јавних овлашћења. Напоследку, не као и најмање важно, деекспропријација је израз равнотеже између нужности интервенционизма државне власти и аутономије субјектата грађанског друштва. Јавни интерес као регулативна детерминанта јавног поретка је и на страни општег интереса али и на страни приватног интереса. Следствено томе, ако је у име општег интереса одобрена експропријација, то значи да остваривање дотичног циља представља јавни интерес као статички израз општег добра. Уколико се ипак утврди да није дошло до остваривања тога циља, у јавном је интересу, као статичком изразу општег добра, признати важност приватном интересу и провести враћање у пређашње стање. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, *op. cit.* стр. 173-193.

<sup>16</sup> М. Прица, *Експропријација као правни институт*, *op. cit.* стр. 165-173.

малном смислу, било као део законског регулисања приватне својине, било као део правног уређивања појединих правних предмета у поступцима пред судовима и другим органима (у питању су случајеви тзв. квазиекспропријације).<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Повезивање квазиекспропријације, експропријације у формалном смислу и експропријације у материјалном смислу остварује се на основу природе правног објекта, правног предмета и правног основа. Правни објект је приватна својина, док њезино конкретизовано одузимање или ограничавање има карактер правног предмета. Правни основ је прекомерна жртва титулара права својине и накнада као израз постизања равнотеже правних интереса заступљених у правним предметима у питању. Зашто се пружа накнада за експропријацију у формалном смислу, експропријацију у материјалном смислу и за квазиекспропријацију? Одговор гласи: зато што титулар права својине сноси претерану жртву, следствено чему је разлог правде да се васпостави равнотежа интереса, а та равнотежа (у ствари правда) је услов за очување јавног поретка и опстанак једне правно-политичке заједнице. При томе, било би важно имати у виду да је неопходно да „жртва“ задобије својство претераности и специјалности, како би било покренуто дејство обавезе пружања накнаде титулару права својине. Петровић, као врсни познавалац немачке и француске правне књижевности, био је у прилици да закључи: „...у извесним хипотезама, жртва сама по себи („претерана штета“) није довољан услов за наступање обавезе државе да изврши обештећивање. Поред ње се тада захтева, кумулативно, и то да је посебна, „специјална“, то јест наметнута појединцу или уско одређеној скупини лица. ...Савремена држава не може опстати а да не намеће, путем разних прописа, одређене веће или мање жртве, терете, својим грађанима. Уколико би сваки пут када је жртва, терет, „претеран“, плаћала накнаду, не узимајући у обзир број погођених особа, њене политичке, економске и друге функције врло брзо би дошле на слепи колосек. Ниједна државна благајна, без обзира на јачину, то не би могла да издржи. ...С тога посебност, специјалност, можемо гледати тек као допуну критеријума претераности жртве која га чини практично применљивим у одређеним случајевима, то јест онда када нека државна мера, потпуно уставна или законита, погађа изузетно велики број припадника једнога друштва-државе.“ М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011. стр. 162. Ми бисмо себи дали слободу да кажемо да начело жртве изражава захтев правде, у ствари равнотеже између правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. Јавни поредак је налик теразијама са редом и миром на једном тасу и хаосом на другом. Зато у правном поретку и јавном поретку стално на површину излази начело опортунитета, потреба да се обезбеди поравнање страна поменутих теразија, што је у збиљском смислу услов за постојање легитимитета правне државе. „Постоје, у ствари, две идеје правне једнакости. Један облик једнакости (једнакост у ужем смислу) је потпуна аритметичка, демократско-егалитарна једнакост, грчка „isonomia“, која се може назвати и равноправношћу и једнакоправношћу. Други облик једнакости је „добра једнакост“, већ помињана Солонова „eunomia“. Она је управо добро и ваљано додељивање, поравнање у оквиру полиса у целини, „политичко стање праве расподељености једнаког и неједнаког“. За разлику од статичке, апстрахујуће исономије, еуномија је конкретна и динамичка, везана за ситуацију. У њој се открива праизворна, социјална и заштитна, функција права.“ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1980, стр. 264. Дакле,



Системски закон о експропријацији регулише правни режим експропријације у формалном смислу, а правни режим у питању обухвата правни пут за одузимање или ограничавање права својине у конкретном случају. Правни режим експропријације у формалном смислу обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање права својине на одређеној непокретности, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузимање или ограничавање права својине.

Наш важећи системски (општи) Закон о експропријацији усвојен је 1995. године (надаље: општи закон о експропријацији).<sup>18</sup> Свако ко једном прочита текст општег закона о експропријацији, закључиће да закон у питању има карактер системског закона у материји експропријације. Прво, општим законом о експропријацији уређени су сви могући облици одузимања или ограничавања приватне својине у конкретизованим правним предметима (случајевима), ради остваривања тачно одређених облика општег интереса као допуштене сврхе експропријације. Друго, општим законом о експропријацији регулисани су корисници експропријације, генералне клаузуле општег интереса за спровођење експропријације, затим правила у погледу одређивања накнаде, а у следству систематског карактера овога закона, нормиране су посебности које у погледу одређивања накнаде важе за врсту непокретности (нпр. пољопривредно или грађевинско земљиште) те у погледу врсте експропријације (нпр. потпуна или непотпуна експропријација). Надаље, и што је јако важно, општи закон о експропријацији је на становишту општег интереса као сврхе експропријације, одричући могућност да се експропријација врши ради остваривања приватног интереса или каквог другог партикуларног и посебног интереса. Напослетку, осим редовног правног режима експропријације, општи закон о експропријацији предвидео је и посебан правни режим експропријације, који се може применити једино у случају ванредних околности изазваних елементарним непогодама.

Допуштеност сврхе експропријације, општи закон о експропријацији нормира на следећи начин: „Влада може утврдити јавни интерес за експропријацију ако је експропријација непокретности неопходна

накнада за експропријацију у формалном смислу и квазиекспропријацију изражава „добру једнакост“, Солонуву еуномију. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, оп. cit. стр. 83-203.

<sup>18</sup> Закон о експропријацији Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 53/95, “Сл. лист СРЈ”, бр. 16/2001 и “Сл. гласник РС”, бр. 20/2009, 55/2013 - одлука УС и 116/2016 - аутентично тумачење).



за изградњу објеката у области: образовања, здравства, социјалне заштите, културе, водопривреде, спорта, саобраћајне, енергетске и комуналне инфраструктуре, објеката за потребе државних органа и органа територијалне аутономије и локалне самоуправе, објеката за потребе одбране земље, као и за изградњу станова којима се решавају стамбене потребе социјално угрожених лица. ...Влада може утврдити јавни интерес и у случају кад је експропријација непокретности неопходна за експлоатацију минералних сировина, за обезбеђење заштите животне средине и заштите од елементарних непогода, укључујући и изградњу објеката и извођење радова за ове потребе, као и за прибављање неизграђеног земљишта потребног ради расељавања насеља или дела насеља, ако је на подручју тог насеља или дела насеља утврђен јавни интерес за експлоатацију непокретности ради експлоатације минералних сировина, као и у другим случајевима предвиђеним законом. ...Влада може утврдити јавни интерес за експлоатацију непокретности које су према уговору о заједничком улагању у привредно друштво, односно о заједничком оснивању привредног друштва, који је закључила Република Србија, неопходне за обезбеђење неновчаног улога Републике Србије у то друштво, а које су обухваћене тим уговором или одговарајућим планским актом." (чл. 20 општег закона о експропријацији).

Када је реч о приватном интересу, становиште изражено у општем закону о експропријацији јасно је исказано чак и у погледу (само најзглед) једног изузетка. Наиме, општи закон о експропријацији (чл. 8, ст. 2) нормира могућност да се, ако је то законом предвиђено, установи службеност у корист грађана, ради постављања водоводних цеви, електричних и телефонских каблова и сл. Овде се не би могло говорити о приватном интересу као примарном, имајући у виду да и овде експропријација примарно служи општем добру и јавном интересу, а у њиховом продужетку и приватном интересу.

Општи закон о експропријацији не допушта могућност да се експропријација спроведе ради остваривања посебног интереса једне уже заједнице, следствено чему се као разлог за покретање експропријације допушта искључиво општи интерес као динамички израз општега добра, без обзира што се интерес у питању у конкретном случају може остварити, примера ради, на територији града Београда или другог града и што ће се у том случају град Београд или други град одредити за корисника експропријације. Важно је да сврха експропријације одговара појму општег интереса као динамичког израза општег добра (заједнице у целини).

Поврх свега наведеног, важно је указати да наш општи закон о експропријацији стоји чврсто на становишту потребе претходнога утврђивања јавног интереса за провођење експропријације, не предвиђајући вршење експропријације непосредно на основу закона, осим у случају експропријације у ванредним ситуацијама изазваних елементарним непогодама, када се предвиђа претпоставка постојања јавног интереса за експропријацију непосредно на основу закона.

Три су битна разлога за постојање експропријације у формалном смислу. То су: 1) остваривање општег интереса у односу на конкретну непокретност без претходног испитивања постојања јавног интереса значило би угрожавање принципа једнакости пред јавним теретима и једнакости пред законом уопште; 2) како је у природи ствари да потреба ради које се предлаже експропријација представља питање целисходности, експропријација у формалном смислу је начин да се путем испитивања са учешћем јавности утврди да ли је предложена сврха експропријације у јавном интересу; 3) експропријација у формалном смислу је средство које треба да онемогући опасност тзв. бега државних органа у приватно право. Према томе, не постоји разлог који би пружио оправдање да наспрам експропријације у формалном смислу – важи могућност непосредног дејства закона. Одавде произлази закључак да је доношење индивидуалног правног акта одређујуће обележје експропријације у формалном смислу, следствено чему експропријација у формалном смислу одриче могућност непосредног одузимања приватне својине на основу законских императивних норми.

У погледу законског уређивања експропријације у формалном смислу, доношење системског (општег) закона о експропријацији служи уобличавању законскога система правних правила и правних принципа на којима почива правни режим експропријације у формалном смислу. Законски систем експропријације у формалном смислу особито је важан у поретку правне државе данас због интервенционистичког карактера државне власти и снажног таласа пролиферације прописа о експропријацији који заплускује европске државе на почетку 21. века.

Принцип законитости се на посебан начин испољава у погледу правног режима експропријације (експропријације у формалном смислу), имајући у виду да је експропријација у формалном смислу условљена претходним утврђивањем јавног интереса за експропријацију. Постојање законског система експропријације у формалном смислу управо долази као потреба одређивања облика испољавања правног интереса (сврхе експропријације) ради чијег остваривања је допуштено

приступити одузимању или ограничавању приватне својине у конкретном случају. То значи да је природа ствари да се експропријација проводи на основу закона али ни у ком случају непосредно законом! У противном, законска необорива претпоставка да је јавни интерес утврђен законом, значила би обесмишљавање правног режима експропријације у формалном смислу, тако што би се одлука о вршењу експропријације могла донети без претходног утврђивања јавног интереса, што је посве неоправдано у поретку правне државе.

Према нашем схватању, јавни интерес је регулативна детерминанта правног поретка и статички израз општег добра! Општи интерес је динамички израз општег добра, док је приватни интерес динамички израз индивидуалних (приватних) добара. Општи интерес не би требало поистовећавати са јавним интересом, имајући у виду да предложена сврха експропријације са својством општег интереса може али и не мора бити у јавном интересу. Јавни интерес као регулативна детерминанта уткан је у све етапе правног уређивања експропријације, почев од испитивања предложене сврхе експропријације, а затим и у погледу поступка спровођења експропријације и особито у погледу обештећивања власника експроприсане непокретности.

Установљавање законског система основних правила и правних принципа експропријације у формалном смислу превасходно подразумева нормирање облика (клаузула) правних интереса ради чијега остваривања се може приступити експропријацији, чиме се, између осталог, гарантује кауза поступања државних органа и субјеката јавнога права. Јер, у противном би наступила опасност тзв. бега субјеката јавнога права у приватно право, а како државни органи немају вољу нити приватну аутономију, дошло би до злоупотребе и самовоље као смртне болести правне државе.

Правни режим експропријације је једини исправан начин да се испитивањем предложене сврхе експропријације у односу на друге правне интересе и правна добра утврди постојање јавног интереса за одузимање или ограничавање приватне својине у конкретном случају (правном предмету).

Утврђивање јавног интереса за вршење експропријације најпре обухвата испитивање формалне правоваљаности предложене сврхе експропријације, под којом се подразумева утврђивање испуњености законом предвиђених услова, као и испитивање дејства предложене сврхе експропријације у следству принципа забране произвођења противзако-

ниотг дејства експропријације у правном поретку. Утврђивање јавног интереса требало би, по природи ствари, да се испољи као испитивање целисходности и јавне корисности предложене сврхе експропријације, што је одлика развијених европских правних поредака.

Утврђивање јавног интереса за експропријацију путем испитивања јавне корисности експропријације на снази је данас у француском праву. Испитивање у питању, у својој бити, читује свест о важности надилажења чисто апстрактне процене сврхе експропријације, тако што ће се у сваком правном предмету детаљно одмерити однос супротстављених правних добара и интереса, „сачињавањем биланса позитивних и негативних страна предложене операције“, а само одлучивање о јавном интересу за експропријацију је под принципом јавности и стручне процене, са правом многих да непосредно учествују у самом поступку утврђивања јавне корисности (*déclaration d'utilité publique*: „декларација о јавној користи“).<sup>19</sup> На тај начин је у француској судској пракси успостављено „одмеравање интереса“ поводом утврђивања јавне корисности за експропријацију у конкретном случају, при чему на видело излази зрелост и дух институције француског Државног савета. Поврх свега тога, веома је важно подвући важност појма јавности у поступку утврђивања јавног интереса за провођење експропријације. Јер, потреба за провођењем експропријације је *per definitionem* питање целисходности, углавном у сфери рационалног и предвидљивог, тако да нема оправдања да само одлучивање не омогући учешће заинтересованих припадника заједнице, како би се на основу предочених мишљења и оцене стручних лица дошло до утврђивања јавног интереса као регулативне детерминанте супротстављених правних интереса у правном предмету експропријације.

Јавни интерес представља регулативну детерминанту између супротстављених правних интереса у поступку експропријације. Тако, изградња болнице као израз општег добра представља општи интерес и оправдану сврху експропријације, али је неопходно испитати да ли је наспрам непокретности предложених за експропријацију – изградња болнице у јавном интересу. Уколико је одговор одречан, то значи да експропријација није у јавном интересу. Ако се пак утврди да је одговор на постављено питање потврдан, јавни интерес као регулативна детерминанта даље ће подразумевати доношење законите одлуке о експропријацији и доношење правоваљане одлуке о накнади за експроприсану непокретност. При томе, ако је у питању разлог који

---

<sup>19</sup> М. Прица, *Експропријација као правни институт*, *op. cit.* стр. 211-229.

се не би могао имати карактер општег интереса као израза општега добра (нпр. изградња тржног центра или изградња комплекса стамбених и пословних објеката на једном подручју државе), то не значи да разлог у питању не би могао бити у јавном интересу. Али, будући да се не ради о општем интересу као изразу општега добра, у таквом случају не би било допуштено покретати поступак експропријације, већ се остваривање дотичне сврхе може постићи на други правно дозвољен начин (нпр. правним уређивањем везаним за употребу непокретности у јавној својини и уговарањем на основу слободне воље у погледу објеката у приватној својини), да би правно уређивање у питању задобило карактер јавног интереса.

Узимајући у обзир предочено, принцип законитости у материји експропријације пре свега би морао подразумевати одрицање могућности да је јавни интерес прогласи на основу закона, без испитивања јавног интереса у конкретном случају. Јер, закон само поставља генералне клаузуле општег интереса за провођење експропријације, а њихова се правоваљаност и целисходност даље мора испитати у сваком конкретном предмету. Ако би генералне клаузуле у питању биле оснажене необоривом законском претпоставком да су у јавном интересу, то би значило да се постојање јавног интереса за експропријацију не може оборити, чак и у случају утврђивања неправоваљаности и нецелисходности експропријације у конкретном предмету, што је решење у суштини грубо несагласно јавном интересу као регулативној детерминанти правног поретка.

С обзиром на то да експропријација у формалном смислу почива на генералним клаузулама општега добра, само по себи се као нужно намеће да закони о експропријацији одговарају појму закона у материјалном смислу. Закон о експропријацији може да остави могућност спровођења експропријације у посебном режиму, из разлога хитности одређених остваривањем општих интереса, али не може да буде основано да закон о експропријацији испољи посебност, усмеравајући своје дејство према ограниченом броју предмета и одређеном броју лица.

Друга важна напомена о систему законског уређивања експропријације тиче се односа између системског (општег) закона о експропријацији према посебним законима о експропријацији, имајући у виду да у следству јединства правног поретка као уставног принципа — правни принципи и основна правила системског (општег) закона о експропријацији везују законодавца приликом уграђивања решења у текст посебнога закона о експропријацији. Уз то, важно је и да посебан закон о експропријацији одговара појму закона у материјалном смислу.

Појединачан закон о експропријацији (члан 1) нормира необориву претпоставку о постојању јавног интереса за експропријацију ради изградње, односно пролаза магистралног гасовода МГ-11 и припадајућих разводних гасовода РГ 11-01, РГ 11-02, РГ 11-03 и РГ 11-04, са пратећим објектима, укључујући и постављање оптичког кабла за телеметрију, надзор и даљинско управљање гасоводним системом, чија је изградња предвиђена Просторним планом Републике Србије утврђеним Законом о просторном плану Републике Србије („Службени гласник РС”, број 13/96) и Уредбом о утврђивању просторног плана подручја инфраструктурног коридора Ниш-граница Републике Македоније („Службени гласник РС”, број 77/02), сагласно плановима детаљне регулације донетим од стране скупштина надлежних јединица локалне самоуправе.

На овај начин обесмишљава се правни режим експропријације у формалном смислу, будући да је утврђивање јавног интереса у конкретном случају основни разлог постојања правног режима експропријације у правном поретку. Језичким и системско-телеолошким тумачењем општег закона о експропријацији није тешко закључити да је у нашем важећем законском систему експропријације у формалном смислу искључена могућност да се посебним законом установи необорива законска претпоставка о постојању јавног интереса за провођење експропријације. Јер, како смо већ истакли, потреба да се спроведе експропријација је *per definitionem* питање целисходности у сфери рационалног и предвидљивог, следствено чему би испитивање јавног интереса за експропријацију требало да омогући учешће заинтересованих припадника заједнице, како би се на основу предочених мишљења и оцена стручних лица дошло до утврђивања става о томе да ли је предложена сврха експропријације у јавном интересу. У француском праву, испитивање предложене сврхе експропријације подразумева неколико гаранција у корист поштовања јавног интереса, и то: 1) корисник експропријације је дужан доставити опсежну документацију (план експропријације), чије је садржине део студија о утицају на животну средину, као и утицају експропријације на друге непокретности; 2) право јавности (власника суседних непокретности, удружења и других заинтересованих субјеката) да учествује у поступку утврђивања јавног интереса; 3) мишљење о оправданости експропријације достављају стручна лица именована од стране префекта, 4) сам поступак испитивања предложене сврхе експропријације дужином свог трајања допушта да се целисходност експропријације испита свеобухватно. Важно је нагласити да решавање о предложеној сврси експропријације у француском

правном поретку подразумева обавезу одлучиоца (префекта, министра или Државног савета) да донесе негативну одлуку увек кад то захтевају било „правни разлог или разлог опортунитета.“<sup>20</sup> Предочено становиште би једнако и без изузетка морало важити и у нашем праву и то без обзира да ли је посреди примена општег или посебног закона о експропријацији, посебно што се на тај начин истиче важност грађанског друштва и демократског друштва.

Испољавање самовоље и грубе злоупотребе овлашћења законодавца у нас наступило је усвајањем Аутентичног тумачења члана 1, члана 5 став 1 и члана 53 става 1 и 2 општег закона о експропријацији (Сл. гласник РС, бр. 76/2016). Аутентично тумачење члана 1 општег закона о експропријацији гласи: „Непокретности се могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.“ ... „Ову одредбу треба разумети тако да се наведена законска одредба односи и примењује само на непокретности које су експроприсане или је својина на њима ограничена у поступку и на начин који је прописан Законом о експропријацији, а у случајевима када је одузимање или ограничења права на непокретности извршено без спроведеног поступка експропријације на исте се не примењују одредбе Закона о експропријацији“.

Усвајање наведеног аутентичног тумачења очито је представљало израз настојања да се конвалидује повреда правног режима експропријације у формалном смислу до које у правној стварности долази путем тзв. фактичке експропријације, али и да се пружи основ за доношење појединачних закона о експропријацији. Смисао аутентичног тумачења као интерпретативног закона је одређивање тачног значења појединих нејасних законских одредаба, а није смисао аутентичног тумачења одређивање домашаја примене закона на начин који даје основ за изигравање права, чему је у овоме случају аутентично тумачење требало да послужи. „Фактичка експропријација“ у нас подразумева аналогну примену правног режима експропријације на самовољно (противправно) заузимање непокретности у приватној својини извршено од стране органа јавне власти. Реч је о томе да наши највиши судови „фактичком експропријацијом“ легализују самовољу органа јавне власти, што је најтежи облик противправности у правном поретку. Другим речима, фактичкој експропријацији као недопуштеној конфискацији наши судови облаче одело експропријације у формалном

---

<sup>20</sup> М. Прица, Експропријација као правни институт, *op. cit.* стр. 217-218.



смислу, утемељујући тиме правни основ да корисници експропријације уместо експропријације у формалном смислу проводе „фактичку експропријацију“, чиме се обесмишљавају уставна гаранција приватне својине и правни режим експропријације у формалном смислу.<sup>21</sup> Колико је „фактичка експропријација” у наведеном значењу посве неоснована и неприхватљива у поретку правне државе, толико је, с друге стране, неспојиво са јединством правног поретка стварање правног основа да се одузимање и ограничавање приватне својине у конкретним правним предметима врши са искључењем примене правног режима експропријације у формалном смислу.

С друге стране, очевидно је настојање да се обесмишљавање правног режима експропријације изврши путем посебних и појединачних закона о експропријацији. Осим појединачног закона о експропријацији о којем у овом раду излажемо, у Републици Србији су у материји експропријације усвојени следећи закони: Закон утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта „Београд на води” (“Службени гласник РС”, бр. 34 од 14. априла 2015, 103 од 14. децембра 2015, 153 од 21. децембра 2020.), Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и прибављања документације ради реализације изградње магистралног гасовода граница Бугарске – граница Мађарске (“Службени гласник РС”, бр. 17 од 21. фебруара 2013, 95 од 8. децембра 2018.), Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и прибављања документације ради реализације изградње система за пренос електричне енергије 400 kV напонског нивоа „Трансбалкански коридор – прва фаза” (“Службени гласник РС”, број 115 од 24. октобра 2014.), Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима ради реализације пројекта изградње инфраструктурног коридора ауто-пута Е-761, деоница Појате–Прељина („Службени гласник РС”, број 49 од 8. јула 2019.; итд.

Одавде произлази да је у материји експропријације, осим посебним и појединачним законима о експропријацији, повреда јединства правног поретка као уставног принципа извршена и аутентичним тумачењем који смо горе анализовали. Ипак, врхунац обесмишљавања правног режима експропријације јесте усвајање посебних (појединачних) закона

---

<sup>21</sup> М. Прица, „Фактичка експропријација” као угаснуће владавине права у правном поретку Републике Србије, Зборник радова: „Универзално и особено у праву”, Косовска Митровица, 2018, стр. 361-387.

о експропријацији, који су несагласни правном режиму експропријације и правној држави уопште.<sup>22</sup>

Да закључимо: општи закон о експропријацији не допушта могућност да питања уређена овим законом буду другачије уређена посебним законом, а чак и да је општи закон такву могућност предвидео, јединство правног поретка као уставни принцип – према становишту Уставног суда Републике Србије – захтевало би да посебан закон буде сагласан основним принципима и правним институтима предвиђеним општим (системским) законом о експропријацији: којим је на целовит начин уређена материја експропријације као једна област правног поретка.<sup>23</sup> Јер, основни правни принципи и правни институти системског закона о експропријацији представљају зграду која не сме бити оштећена дејством посебних закона у материји експропријације.

Појединачан закон о експропријацији је грубо несагласан правним принципима и правним правилима општег закона о експропријацији. Самим тим, доношењем појединачног закона о експропријацији дошло је до повреде јединства правног поретка као уставног принципа, следствено чему је појединачан закон о експропријацији неуставан. Поврх свега тога, појединачан закон о експропријацији у материјалном смислу и није закон, а то што су његове одредбе садржане на једној страници текста белодани је доказ обесмишљавања законодавства у правном поретку Републике Србије.

## Литература

Laband, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911.

Петровић, М. (1980). *Правна везаност и оцена целисходности државни власти и органа*, Савремена администрација, Београд, 1980.

Петровић, М. *Наука о управљању као претпоставка управне политике, 2. исправљено издање*, Ниш, 2010.

Петровић, М. *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011.

---

<sup>22</sup> Неуставност експропријације ради реализације пројекта „Београд на води“ размотрили смо у раду: М. Прица, *Јединство правног поретка као уставни принцип и законско уређивање експропријације*, „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 7, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, стр. 157-186. Подробна анализа свих посебних закона у материји експропријације биће предмет нашег посебног рада.

<sup>23</sup> Видети: I Уз-17/2011 од 25. јуна 2013. године.

Петровић, М. у сарадњи са Прица, М. *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2020.

Прица, М. *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016.

Прица, М. *Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка. Уједно излагање о унутрашњем правном систему*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 78/2018, стр. 103-126.

Прица, М. *Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 80/2018, стр. 135-180.

Прица, М. *“Фактичка експропријација” као угаснуће владавине права у правном поретку Републике Србије*, Зборник радова: “Универзално и особено у праву”, Косовска Митровица, 2018, стр. 361-387.

Прица, М. *Управна ствар и управно-судска ствар*, зборник радова: *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица, Ниш, 2019, стр. 597-639.

Прица, М. *Јединство правног поретка као уставни принцип и законско уређивање експропријације, “Усклађивање права Србије са правом ЕУ”*: зборник радова, књ. 7, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, стр. 157-186.

Прица, Милош, *Expropriation in a Material Sense*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 89/2020, 139-160;

Прица, Милош, *Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 91/2021, 97-116.

Прица, Милош, *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови*, Зборник Матице српске за друштвене науке, број 184/2022, 521-537.

Шмит, К. *Легалност и легитимност*, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001.

**Prof. Miloš Prica, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **A SUBJECT-SPECIFIC EXPROPRIATION ACT !**

### **Summary**

*In the legal order of the Republic of Serbia, there is a legislative crisis at work. Inter alia, it is reflected in the proliferation of direct legislation by adopting legislative acts in the formal sense, at the detriment of laws in the substantive sense, which is inconsistent with the rule of law and a democratic society. The concept of law in the formal sense implies that law is the form of putting the concrete rules into effect in special cases. In December 2009, the National Assembly of the Republic of Serbia adopted an individual (subject-specific) legislative act on the expropriation of real estate for the construction of the main gas pipeline system, whose provisions are written on a single page containing only five articles! it is an example of a dismal legal consciousness and a perverted state of law (Rechtsstaat).*

*The adoption of individual (subject-specific) expropriation acts is the pinnacle of rendering the expropriation legal regime meaningless. First, the adoption of such acts is grossly inconsistent with the legal principles and legal rules of the general expropriation act. Second, its adoption is a violation of the unity of the legal order as a constitutional principle, which ultimately makes such an act unconstitutional. Third, an individual expropriation act is not a legislative act in the material sense but an administrative act. Finally, the fact that it is enacted on a single page (in five articles) is proof of efforts to render the expropriation legislation in the legal order of the Republic of Serbia meaningless.*

**Keywords:** law in the substantive sense, law in the formal sense, one-page legislative act, basic/general act, special/subject-specific act.



## **ТРАСТ (TRUST) И ЊЕГОВИ УПОРЕДИВИ ПРАВНИ ИНСТИТУТИ У ЕВРОПСКОКОНТИНЕНТАЛНОМ ПРАВНОМ СИСТЕМУ (ПРВИ ДЕО)<sup>23</sup>**

**Апстракт:** *Траст (trust) почива на идеји додељивања, поводом одређене имовине, различитим особама различитих права и интереса: номинални власник – повереник стиче право, али и обавезу, управљања и располагања повереном имовином у корист друге особе (корисника, бенефицијара) којој је оснивач траста наменио све њене приходе, уз могућност да под утврђеним условима постане и њен коначни титулар. У англо-америчком праву, свом родном месту, траст остварује разноврсне функције: у породичним и наследним односима користи се за распоређивање породичне имовине, у задужбинарству – за остварење општекорисног циља, у привреди, као мање формална алтернатива привредним субјектима, још и као средство обезбеђења или нарочит модел прикупљања капитала великог броја улагача и његовог инвестирања у хартије од вредности или неки пословни подухват. У европскоконтиненталном праву не постоји један упоредив институт, довољан за остварење свих функција траста. Оне се морају постићи употребом више различитих правних аранжмана, често припадајућих различитим областима права (нпр., старатељство, извршилац тестаментa, уговор у корист трећег, фидуцијарни пренос својине, оснивање задужбине или фонда). Захваљујући својој свестраности, траст је веома привлачан за изучавање, у шта смо се и ми упустили овим радом.*

**Кључне речи:** *траст, имовина, повереник, корисник, својина.*

<sup>1</sup> ivana@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је настао у оквиру пројекта Одговорност у правном и друштвеном контексту, који финансира Правни факултет у Нишу (2021–2025).

<sup>3</sup> Рад је изложен на међународном научном скупу *Изазови и перспективе развоја правних система у XXI вијеку*, одржаном 2. јуна 2023. године на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.

## 1. Увод

Незаобилазним у правној анализи траста сматра се мишљење енглеског теоретичара права Maitlanda да се по овом правном институту препознаје англо-амерички правни систем,<sup>4</sup> на шта се лепо надовезује и став двојице немачких компаратиста Zweigerta и Kötz да је овде реч о типичном институту англо-америчког права, по коме се оно издваја од свих осталих.<sup>5</sup> Oto von Gierke знао је говорити како не разуме траст и његова правила, што је, након честог цитирања, постало непорецивим доказом о непремостивим разликама између англо-америчког и европскоконтиненталног правног система, заслужним, између осталог, и за немогућност рецепције траста изван свог матичног правног подручја.

Отад протекло време и повезивање географски удаљених правних подручја донекле је ублажило строгост наведеног закључка, јер траст или њему сличне правне институте сад налазимо и у правима за које се то сматрало незамисливим. Прихватању траста допринела су и истраживања историчара права којима је указано на његове могуће римске корене, у фидеикомису, те на сличност специфичног облика поседовања земље у средњевековној Енглеској и претечи траста – *feoffee to uses* – са институтом старог германског права – *Salmann*, преко њега и са *Treuhand*, институтом с којим се немачко право највише приближило трасту. Наведено релативизује уврежено мишљење да је траст, својим пореклом, изворно чедо енглеског права и да су његове карактеристике неспојиве са схватањем својине у европскоконтиненталном правном систему и принципом *numerus clausus* стварних права. Савремени правник, отуд, није изненађен рецепцијом траста у многим државама овог и мешовитих правних система, која се одвијала без нарочитих потешкоћа. Права која су прихатила траст или му нашле више-мање одговарајућу замену то су учинила због његових бројних корисних функција које остварује у приватном праву и шире. Ширење траста изван свог родног места, ипак, није било пуко преузимање и пресађивање у нов правни систем; напротив, траст се у овом процесу прилагодио особеностима права и праксе чији је део постао и, тако преображен, сад остварује своје традиционалне функције или се обогаћује новим, проистеклим из потреба права-домаћина.

---

<sup>4</sup> Frederik William Maitland, *The Unincorporate Body, The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 3 (ed., H. A. L. Fisher), 1911, стр. 272.

<sup>5</sup> Konrad Zweigert, Heinrich Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996, стр. 36, 186 („Der trust heute gerade zu als 'stiltypisches Institut' des anglo-amerikanischen Rechts bezeichnet werden kann”).



Значајан подстицај прихватању траста дала је и *Хашка конвенција о меродавном праву за траст и његово признање* (1985)<sup>6</sup>, којом су се државе потписнице обавезале да, по ратификацији, признају правна дејства траста основаног у складу с конвенцијским одредбама, без обзира на то да ли је он део њиховог позитивног права или не.<sup>7</sup> Поткрај двадесетог века предузети су даљи кораци ка установљавању заједничких европских правила: на универзитету Nijmegen, образована је међународна радна група, са задатком састављања заједничких принципа европског права за траст (*Principles of European Trust Law*), док је Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право (*Draft Common Frame of Reference*) допуњен модел-правилима за траст, у нади да ће постати део будућег Европског грађанског законика или, макар, подстицај државама да га својим прописима уреде.

Истраживање траста поделили смо у два дела. У првом делу предмет наше пажње јесу основне концепцијске поставке овог правног института, недовољно изучаваног у домаћој правној књижевности. Објаснићемо најпре појам, порекло и елементе траста, да бисмо, анализом његове правне природе, покушали наћи му одговарајуће место у подели грађанских субјективних права на стварна и облигациона. У другом делу, који ће бити објављен у посебном раду, истраживање настављамо анализом разноврсних функција траста, на основу којих су одређене и његове посебне врсте. Опредељење за функционалну анализу чини нам се најбољим приступом за налажење у европскоконтиненталном правном систему правних института који би, структуром и сврхом, могли одговорити задацима намењеним трасту у англо-америчком праву, из ког потиче.

## 2. Порекло и појам траста

У основи, траст је правни однос или скуп правних односа, од којих је макар један фидуцијарне правне природе. То је нарочити правни аранжман поседовања имовине којим се раздваја вршење права и обавеза

---

<sup>6</sup> *Convention on the Law applicable to trusts and on their recognition*, 1985. Конвенција је доступна на сајту Хашке конференције за Међународно приватно право ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)) у рубрици Conventions.

<sup>7</sup> Италија је, на пример, искористила предности ратификације Конвенције и њене непосредне примене па је, без измена својих прописа, омогућила оснивање траста на својој територији, као и признање дејстава иностраних трастова. Објављена је и збирка прописа земаља у којима је траст правно уређен институт (Maurizio Lupoi, *Trust Laws of the World. A Collection of Original Texts*, Rome, 1998).

која је чине од припадања користи отуд проистекле. Одређивање траста једном свеобухватном дефиницијом, подесном да искаже све његове структуралне и функционалне карактеристике, није једноставан задатак, можда је и неостварив. Траст се може основати за остварење разноврсних сврха, од којих неретко зависи и његов изглед, тј. структура, а њих је тешко исказати универзалном дефиницијом. У англо-америчком праву, у ком је траст поникао, ова се именица употребљава у множини – *trusts*, што читаоцу јасно ставља до знања његову флексибилност, те могућност да се, у границама приватне аутономије коју изражава, овом правном формом остваре различити, законити и друштвено признати, интереси.

### 1) Порекло траста: *use* као његова претеча у енглеском праву

Енглеска реч *trust* изведена је од старе нордијске речи *traust* и њених енглеских сродника – речи *trow* и *true*. Повезана је с још двома речима: холандском *troosten* и немачком *trösten*, у значењу утешити, пружити некоме утеху. Први пренос имовине путем траста – *in trust* – није забележен. Пре ступања на снагу *Statute of Uses* 1536, термином *use* описивало се право бенефицијара на користи од туђе непокретности коју је власник предао у посед и управљање особи од поверења, чинећи је, притом, и формалноправним власником (*feoffee to use*). По ступању на снагу поменутог закона, тежиште се, са односа преносилац (чија својина престаје) – нови власник, помера на правни положај потоњег и оног ком је имовинска корист намењена (бенефицијар); први има тзв. законску својину и номинални је власник (*legal ownership, legal estate*), а други – економску (*equitable ownership, equitable estate*). Овакав правни однос почео се називати траст (*trust*).<sup>8</sup>

Траст и *use*, ипак, не треба изједначавати. Чини се да се првим термином означавао само онај пренос имовине у ком је стицалац био дужан њоме управљати на тачно одређен начин и у одређену сврху (оба одређена од стране преносиоца), неретко правно недопуштено.<sup>9</sup> У судским преградама забележени су неретки преноси имовине у трасту ради изигра-

<sup>8</sup> Adair Dyer, Hans-Van Loon, „Report on Trusts and Analogous Institutions, Chapter II – Historical development and geographical expansion of the Trust, with some analogies”, *Proceedings of the Fifteenth Session, Tome II, Trusts – applicable law and recognition*, 1985, стр. 12; Neil Jones, „Trusts in England after the Statute of Uses: A view from the 16th Century”, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, 173–205.

<sup>9</sup> Joseph Biancanala, „Medieval Uses”, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, стр. 111–152.

вања поверилаца или заобилажења забране свештеницима да поседују имовину.<sup>10</sup> *Statute of Uses* требало је да сједини законску са економском својином, а њеним власником учини искључиво бенефицијара (*cestui que use*).<sup>11</sup> Иако у томе није успео, временом се употреба термина *trust* усталила, потиснувши конкуришући термин *use*, док су доктрина *equity* и своји судови (*the Court of Chancery*) удахнули нови живот концепту двојности својине, по ком су на истој ствари постојале две садржински различите својине. *Trustee* (повереник) номинални је и формално-правни власник (његова својина назива се *legal estate in the land*), док је корисников положај (*beneficiary*) сличан плодуживаочевом, јер му припадају све користи и приходи од ствари, али не и њена државина. Његово се право, такође, назива својином – *equitable estate*.<sup>12</sup>

## 2) Појмовно одређење траста

Једна од чешће навођених дефиниција потиче из 19. века, од теоретичара Underhilla, и сматра се незаобилазним почетком у разматрању овог правног института.

„Траст је морална и правна обавеза заснована на поверењу, која особу од поверења (повереник, *trustee*) обавезује на одговорно управљање повереном јој имовином; иако је повереник формалноправни (номинални) титулар, дужан је поверену имовину држати одвојено од сопствене и њоме управљати у искључивом интересу корисника (*beneficiary*, стари назив - *cestuis que trust*), чија су права (у вези са имовином траста) заштићена и према поверенику и према трећим лицима.“<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Завет на сиромаштво онемогућавао је монашким редовима непосредно стицање својине (*Statute of Mortmain*). Поседе дароване Цркви, формалноправно, они су трајно држали и користили, на основу правила о *uses*. Тако: Shael Herman, „*The Canonical Conception of the Trusts*“, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, 85–109.

<sup>11</sup> Adair Dyer, Hans-Van Loon, op. cit., стр. 13.

<sup>12</sup> Након темељног изучавања текстова и пресуда, енглески теоретичари Maitland и Pollock закључили су да енглески термин *use*, употребљен у значењу нарочитог преноса и поседовања имовине, не води порекло од латинског *usus*, већ *opus*, који је у норманско-француској верзији постао *oes* и *os*. Сматрали су да је ова терминолошка напомена важна за разликовање енглеског *use*, правног посла *inter vivos*, од европскоконтиненталног плодуживања (*usufructus*), конституисаног фидеикомисорним (*fidei commissum*) као правним послом *mortis causa*. Pollock and Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I* 2nd, éd., 1898, Vol. I I, p. 228 (1952 Cambridge reprint). Наведено према: Adair Dyer, Hans-Van Loon, op. cit., стр. 13.

<sup>13</sup> Paul Matthews, Charles Mitchel, Jonathan Harris, Sinéad Agnew, *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, 18<sup>th</sup> ed., London, 2010, према: Luc Thévenoz, „Trust: The Rise of a Global Legal Concept“, Mauro Bussani, Franz Werro, *European private law: a handbook (vol.*

Употребљен израз *пренос имовине (transfer of property)* није сасвим прецизан у означавању предмета преноса. У енглеском стварном праву преноси се наслов (*title*) па се и говори о истом таквом преносу – *transfer of title*, уместо *transfer of property* или *transfer of ownership*. Будући да је у европскоконтиненталном правном систему предмет преноса право (својине или друго имовинско право), користимо се тим, континенталном правнику познатим, термином.

Навешћемо још две, новије, дефиниције траста.

У америчком праву траст је фидуцијарни правни однос, настао исказивањем намере да се управљање одређеном имовином повери другом, који постаје њен титулар, али је дужан пренета му права вршити у интересу једног или више корисника или у општекорисне сврхе.<sup>14</sup>

У *Нацрту Заједничког референтног оквира за европско приватно право* траст је дефинисан као правни однос у ком је повереник дужан управљати или располагати повереном имовином (фондом траста) у складу с правилима оснивања траста, у корист бенефицијара или ради остварења општекорисне сврхе.<sup>15</sup> Имовина траста одвојена је од повереникове личне или друге на управљање поверене му имовине.<sup>16</sup>

Разлагањем дефиниција, уочавамо неколико значајних одлика траста: траст је правно обавезујући однос, на који се примењују правила права *equity*, установљен између повереника и корисника, поводом одређене имовине (*trust fund, trust property*). Имовину траста одређује свој оснивач (*settlor*) издвајањем из своје имовине посебног фонда и његовим преношењем у својину повереника. Издвајање имовинског фонда праћено

II) Stämpfli, Berne, 2014, стр. 7, нап. 8.

<sup>14</sup> U. S. Restatement (3<sup>rd</sup>) of Trust

<sup>15</sup> Art. X – 1:201, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, prepared by Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Mathias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll (editors), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009. О европском приватном праву више у: Ивана Симоновић, „На путу ка европском приватном праву (европеизација приватног права)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 97, 2022, стр. 183–199.

<sup>16</sup> X – 1:202 (1) DCFR. Слична дефиниција дата је и у *Принципима европског права о трасту*, које је припремила мала група уважених међународних стручњака намерних да објасне основне елементе траста, посебно траста англо-америчког права. В., *Principles of European Trust Law*, Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.) Den Haag, 1999.

је, с једне стране, именовањем корисника и припадајућих му права, и, с друге – прекидом везе са оснивачем и његовим утицајем на траст.<sup>17</sup>

### 3. Основни (конститутивни) елементи траста

Енглески теоретичари Nathan и Marshall указују на три неопходна и са сигурношћу утврђена елемента траста: намера оснивања траста, права и обавезе субјеката траста и имовина која се уноси у траст.<sup>18</sup>

#### 1) Намера оснивања траста и избор повереника (*trustee*)

Оснивачку намеру исказује оснивач траста (*transferor, settlor*) у акту његовог оснивања – завештању или једностраној изјави воље за живота (*will, declaration of trust, deed*). Истим документом он одређује и друга два елемента. Утврђивањем права и обавеза повереника и корисника траста (*trustee and beneficiary*) одређује се њихов правни положај, посредно – и сврха коју треба остварити управљањем имовином траста. Имовина траста, трећи нужни елемент, постаје засебан фонд, одвојен од имовине оснивача и, важније, повереника, тиме и недодирљива за његове повериоце. Самосталност имовинског фонда, ипак, не даје трасту својство правног субјекта, а његову имовину не чини имовином без власника. Несумњиво, номинално – она припада поверенику, чија је слобода управљања и располагања њоме у потпуности одређена сврхом траста.

Изричит траст – an *express private trust* – оснива се изјавом воље преносиоца/оснивача о преносу имовине једном или више повереника, али и изјавом воље власника о преносу одређене имовине у траст, коју ће он надаље поседовати као повереник. Намера оснивања траста мора бити несумњива, исказана речима које не остављају места свом другачијем тумачењу. Коришћење термина *оснивач* и *повереник*, у том случају, није неопходно.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Почетном дефиницијом није обухваћен траст без тачно именованог корисника, основан ради остварења добротине или друге општекорисне сврхе (*charitable trust*) којим управља јавни службеник (*charity commissioner*).

<sup>18</sup> Joseph Arnold Nathan and Sir Oshley Roy Marshal, *Cases and Commentary on the Law of Trusts*, 7<sup>th</sup> ed., 1980, p. 7. Према: Adair Dyer, Hans-Van Loon, op. cit., стр. 18. Ови се елементи означавају и трима неопходним извесностима у оснивању траста. Тако: Luc Thévenoz, op. cit., стр. 9–10.

<sup>19</sup> Несумњивост намере оснивања траста није исказана овим речима: „Остављам имовину свом сину у нади да ће госпођи П. дозволити да живи у кући до своје смрти.“ јер се оне, уместо изричитог налога, могу тумачити као необавезујућа жеља оставиоца. Потребну и неспорну изричитост намере имамо у примеру: „Својој ћерки остављам пет хиљада фунти да их уложи у сигурне хартије од вредности, а приход из њих редовно исплаћује тетки Н.“

Осим изричитог, постоји траст непосредно заснован на закону, конституисан судском одлуком и траст установљен над преосталом имовином траста којој оснивач није одредио намену (до утврђења коме ће припасти те преостале користи, *residual/resulting/returning trust*).<sup>20</sup> Законски труст (*constructive trust*) има широко поље примене: оснива се непосредно на основу закона уколико је потребно заштитити имовину од несавесног или противправног захватања и присвајања користи на коју се нема право. Овде је могуће направити поређење са стицањем без основа употребом туђе ствари у своју корист: неовлашћени стицалац проглашава се повереником (*trustee*) присвојених користи у корист правог титулара, коме их је дужан предати. Судском одлуком образован траст (*statutory trust*) штити имовинске интересе особе која то сама не може чинити (пословно неспособног, непознатог наследника) или кад је потребно обезбедити ефикасну и брзу заштиту (нпр., поверилаца стечајног дужника).

Повереника траста бира његов оснивач, по правилу, опредељивањем за особу од поверења и дораслу задатку управљања повереном имовином. Најранији повереници бирани су међу члановима породице или блиским пријатељима, посебно у породичном трасту, чији су корисници били чланови најуже породице (супружник и деца). У савременом породичном трасту (*family trust*) круг могућих повереника проширио се на банке и посебне компаније (*trust companies*) које се искључиво баве управљањем имовином траста, за уговорену или унутрашњим актима прописану накнаду. Именовање професионалних повереника уобичајена је пракса у инвестиционом трасту (*investment trust*) који располаже имовином велике вредности и основан је ради њеног улагања у различите тржишне инструменте и диверзификацију портфолија улагача. Професионалним повереницима управљање имовином мање вредности често није исплативо па се рационализација трошкова управљања постиже образовањем заједничког имовинског фонда из више различитих трастова (*common trust funds*) или установљавањем институције јавног повереника за управљање малим трастовима.<sup>21</sup>

## 2) Права и обавезе повереника

Сврха установљавања траста, исказана у акту о оснивању, одређује конкретна права и дужности повереника, а не његов номинални положај титулара имовине траста. У основи, повереник је дужан повере-

<sup>20</sup> Luc Thévenoz, *op. cit.*, стр. 15.

<sup>21</sup> У Енглеској и земљама Комонвелта постоји *Public Trustee*, који посао повереника обавља као јавну службу и не може одбити управљање трастом због мале вредности имовине. Више: Adair Dyer, Hans-Van Loon, *op. cit.*, стр. 19.

ном имовином управљати и располагати у најбољем интересу корисника, а у трасту без корисника – на начин којим се најбоље постиже његов општекористан циљ. Повереникове дужности су фидуцијарне<sup>22</sup> и врше се према стандарду пажње доброг домаћина или пажње доброг стручњака, уколико их обавља у оквиру своје професије. Дужан је поступати пажљиво, непристрасно и лојално, а са имовином траста – онако како би то чинио разуман човек и опрезан инвеститор. Дужан је, такође, редовно полагати рачун о стању поверене имовине и начину на који се њоме управља.<sup>23</sup> Поверенику припада накнада за рад – у приватном трасту, ако је она предвиђена актом о оснивању, док је у трасту којим управља професионални повереник накнада већ одређена тарифом.

### 3) Имовина траста

Имовину траста чине имовинска права која је оснивач унео у посебан фонд и пренео поверенику на располагање и управљање. Она је издвојена од остале повереникове имовине, ком је забрањено њихово међусобно мешање. Самосталност имовине траста обезбеђује јој имунитет и недодирљивост за повереникове личне повериоце, јер из ње они не могу намирити своја потраживања уколико повереникова имовина не буде била довољна. С друге стране, таквом својом карактеристиком, она штити и корисника траста, који има самостално субјективно право на корист, али и стварноправне захтеве према поверенику и трећим лицима – несавесним стицаоцима неког права из имовине траста.

## 4. Траст и својина

Најзначајније право у трасту има својина, па нам се чини значајним објаснити англо-америчко поимање овог права, те разлике у односу на европскоконтинентално схватање, утемељено на римском праву.

Траст, попут свог старијег рођака *uses*, настаје у феудално доба те дели неке од карактеристика феудалне својине и специфичног енглеског система поседовања непокретности. У тој монархији краљ је власник свих поседа. Држаоци имају неки стварноправни интерес, једно или више из својине изведених овлашћења, која неретко у потпуности обухватају континентални концепт овог права (нпр., наследивост поседа).

---

<sup>22</sup> Angelique Devaux, Deanna Beckner, Margaret Ryzner, „The Trust As More Than A Common Law Creature“, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 41, 2014, стр. 92.

<sup>23</sup> У зависности од врсте траста, повереник може имати и друге дужности, попут старања о личности пословно неспособног корисника, када се његова улога приближава улози коју у европскоконтиненталном правном систему има старатељ.



Најчешће се важном карактеристиком енглеског поимања својине сматра своја двојност, дуалност, па се она тако и назива – двојна или подељена својина (*dual ownership*). Појаснимо неке од основних појмова и карактеристика феудалног стварног права Енглеске.

Својина се у Енглеској обликовала у вези са неким стварноправним интересом на земљи (поседу). У енглеском феудалном друштву сва земља припадала је краљу, свом једином апсолутном власнику.<sup>24</sup> Најпотпуније право које се, поред владаревог и на истом поседу, могло имати називало се *tenure in fee simple*, ни по чему сличном континенталном појму својине као најпотпуније могуће власти на одређену ствар. Краљ или припадник вишег племства (*grantor*) додељивао је поседнику или његовом наследнику земљу као накнаду за службу коју је овај дуговао, с правом да на њој живи, обрађује је и убире приходе на неодређено време.<sup>25</sup> Нико од учесника у овом ланцу вишеструког и истовременог поседовања земље – краљ, виши племић, нижи племић, кмет – није имао искључиву правну власт на ствари какву власник има у континенталном концепту својине. Њихова својина није била искључива нити је била супротстављива према осталим учесницима поменутог ланца. У англо-америчком правном систему појам својине – *ownership* нема онолики значај нити употребу као у континенталном делу Европе (чешћи је појам *property*). У случају спора, предмет доказивања било је јаче право на посед (*better title to the property of land*), које се изводило из актуелне и фактичке власти, а не јачег правног основа (*best possible right to the land*). Првобитно, тужиочев захтев (*plaintiff*) није био виндикациони, већ деликтни (*tort*), заснован на тврдњи неовлашћеног фактичког утицаја на мирни посед (*tresspas to the land*) или повреди уговора којим је овај био заснован (*breach of contract or a trust by the defendant*).<sup>26</sup>

Шта из овог можемо закључити? Енглеска феудална својина није била потпуна, апсолутна и искључива, нити јасно разграничена од државине, као фактичке власти на ствар. Наглашеност значаја државине утицао је и на врсту тужбе којом се она штитила и специфичан предмет доказивања: тужбени захтев гласио је на престанак повреде државине и/или повраћај заузетог поседа, чија се основаност одређивала према

<sup>24</sup> Ralf Michaels, „Property”, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier (eds.) Oxford University Press, 2012, стр. 1372.

<sup>25</sup> *Tenure* означава неки облик окупације и поседовања земље, а *simple* – да је посед подељен на неодређено време.

<sup>26</sup> Adair Dyer, Hans Van Loon, op. cit., стр. 15.

последњој мирној фактичкој власти. Веома слично државинским тужбама нашег права, а сасвим различито од наших својинских тужби.

Континентална својина је апсолутно и искључиво право; ствар може припадати само једном и на њој постојати само једно право. Ниједан облик својине који укључује више власника – сусвојина и заједничка својина – међу њима не заснива више својина нити подељеност овлашћења. Својина је потпуна, али са (из себе) изводивим овлашћењима држања, употребе и прибирања плодова, чијим се преносом установљава неко ограничено стварно право (*iura in re aliena*), дакле, право уже од својине. Ово је однос мајке и ћерки: својина је мајка свих ужих стварних права (службености, реалних терета, заложних права, дугорочног закупа), која и сама могу постати мајком других ограничених стварних права или облигационих са стварноправним дејством. По престанку *iura in re aliena*, својина се успоставља у целости (рекадентност својине).

Још једна значајна одлика феудалне својине у англо-америчком праву јесте њено разликовање према свом објекту. Постоји својина на личним стварима (*personal property*), која је обухватала предмете припадајуће трговцима и другим делатницима ван феудалног система. *Real property* обухвата својину на предметима подређеним правилима феудалног права: поред земље, овде су припадале и неке покретне ствари попут уметничких предмета.<sup>27</sup> Очигледно је да ова подела није подударна с поделом на својину на покретним и својину на непокретним стварима, типичну за права европскоконтиненталног правног система, начињену према сасвим другом критеријуму: могућности физичког премештања ствари без нарушавања њене целовитости и идентитета. Разликовање између непокретних и покретних ствари повлачи различите режиме стицања стварних права на њима, залагања, правне заштите...

Траст се развио из потребе раздвајања управљања стварју од њеног уживања. Поверенику (*trustee*), додуше, преноси се својина на издвојеним предметима, али ради управљања њима и убирања плодова и прихода, који се предају кориснику траста (*beneficiary*). Формалноправно, повереник јесте власник (на шта указује формална садржина преноса), суштински и функционално – он је управитељ поверене имовине, што сазнајемо из његовог унутрашњег односа с преносиоцем (*settlor*).

Видљивост само спољашњег односа повереника и оснивача траста, те његов формални положај власника, учинили су неопходном одговарајућу правну заштиту корисника траста. Она се, како је речено,

---

<sup>27</sup> Adair Dyer, Hans Van Loon, op. cit., стр. 16.

није могла наћи у правилима *common law* нити пред редовним судовима (*common law courts*), али јесте пред судовима *equity*, који су кориснику признали нарочити стварноправни интерес на уживање имовине траста, достојан правне заштите. Корисникова својина названа је *equitable estate*, по називу права и судова који су је признали и штитили, а повереникова – *legal estate*.

Поверенику од својине припада онолико колико је потребно за управљање имовином траста, остало је корисниково. Својина је међу њима функционално подељена.<sup>28</sup>

У европскоконтиненталном правном систему стварних права, није могуће влаником сматрати више особа са садржајно различитим овлашћењима над истом ствари. Функционална подела, према описаном моделу и улогама повереним овим особама, није могућа. Власник је један, а и када их је више, не деле се својинска овлашћења, већ удео у њиховом вршењу. Начело *numerus clausus* не допушта установљавање нових стварних права мимо законом одређених, посебно не правним послом, типичним правним основом траста.

Ово су свакако неки од разлога непријемчивости идеје траста правнику европскоконтиненталне провенијенције. Уколико се функционална подела својине на имовини траста не би сматрала његовом суштинском одликом, нити би таква подела била неопходна,<sup>29</sup> приближавање постаје могуће. У *Хашкој конвенцији о праву меродавном за траст и његово признање*, на пример, нема помена о два својинама нити се повереник назива власником. Тако се поступило и у оним европским земљама које су, ратификацијом *Конвенције*, признале дејство траста образованог по правилима страног права (Италија) и у земљама које су траст уредиле сопственим законима (Лихтенштајн).

Специфична подела судске надлежности, на основу које су се спорни правни односи у трасту имали расправљати пред судом *Court of Chancery*, крајем деветнаестог века губи на значају. Спајањем овог суда с највишим судом Енглеске – *Supreme Court of Judicature* – његова надлежност прелази на посебно одељење *Chancery Division of the High Court*, који, Законом о трастовима из 1925, добија и законски основ суђења у прав-

<sup>28</sup> *Ibidem*, стр. 16.

<sup>29</sup> Често се истиче да је двојна својина на имовини траста (*dual ownership*) један од главних разлога непостојања траста у европскоконтиненталном правном систему. Писци Хашке конвенције сматрају другачије. Тако и: Tony Honoré, „On Fitting Trust into Civil Law Jurisdiction“, *University of Oxford Legal Research Papers Series*, No. 28, 2008, стр. 10–13; Luc Thévenoz, *op. cit.*, стр. 12.

ним стварима везаним за траст.<sup>30</sup> Специфично устројство судова и примена процесних правила у зависности од врсте надлежног суда тиме и званично престаје бити значајна.

## 5. Правна природа траста

У англо-америчкој правној теорији правна природа траста одређује се у уској вези с анализом положаја повереника и корисника, те дејстава траста према трећим лицима. Два су могућа приступа: траст је институт облигационог права или је стварноправни институт.

Већинско мишљење наглашава стварноправну природу траста, што је потврђено и у настави на правним факултетима, где се изучава у оквиру предмета Стварно право (*Property Law*).<sup>31</sup> Друго, мање заступљено, мишљење истиче облигационоправни карактер траста, указујући на правни основ његовог настанка, који је уговор или једнострана изјава воље оснивача траста.<sup>32</sup> Имајући у виду то, али и права њиме заснована, можемо рећи да траст укључује и правнопословне и стварноправне елементе.

Правнопословни елементи проистичу из изјаве воље оснивача о оснивању траста, као и нарочитих права и обавеза које повереник преузима прихватањем поверене му улоге. Посматрано с функционалне стране, узимањем у обзир намераваних дејстава, траст припада стварном праву. Преносом одређених имовинских права (међу којима је најзначајнији пренос права својине на предметима у фонду траста), повереник постаје њихов титулар и власник ствари у поменутом фонду. Иако сврха овог имовинског преноса поверенику даје само положај номиналног власника/титулара, нема спора да он стиче права *in rem*. Бенефицијарев положај, такође, близак је положају имаоца неког стварног права; можемо га означити намераваним власником/титуларом имовине траста, на шта указује сврха овог правног аранжмана, као и уживаоцем свих њених прихода (природних и цивилних).

Анализа дејстава корисникових права према трећима и поверениковх располагања такође је значајна у одгонетању правне природе траста. Корисникова права, попут других стварних права, делују *erga omnes* и

---

<sup>30</sup> The Trustee Act, 1925, према: Adair Dyer, Hans-Van Loon, op. cit., стр. 17.

<sup>31</sup> F. W. Maitland, op. cit.; Luc Thevenoz, op. cit., стр. 10–12; Austin Wakeman Scott, „The Rights of the Cestui Que Trust“, *Columbia Law Review*, Vol. XVII, No. 4, 1917, стр. 269–290.

<sup>32</sup> John Langbein, The Contractarian Basis of the Law of Trust, *The Yale Law Journal*, Vol. 105, 1995, стр. 625–675.

снабдевена су правом следовања, које се актуелизује у случају поверениковог неовлашћеног располагања правима из траста.<sup>33</sup> Треће лице моћи ће успешно одбранити само теретно и савесно стицање (није знало нити могло знати порекло стеченог права за које је дало одговарајућу накнаду). Осим тога, корисник је заштићен и од захтева личних повереникових поверилаца, не зато што би имао некакво право првенства, упоредиво с истим таквим правом заложних поверилаца, већ зато што се они из имовине траста уопште не могу намирити. Њима је она недодорљива (*ring-fenced*) из два разлога: строге одвојености од остале имовине повереника (још једна потврда номиналности његовог власничког положаја) и трајног служења тачно одређеној сврси (резервоар је имовинских прихода намењених кориснику или служи постизању општекорисног циља). Повереник који би се оглушио о своје обавезе доброг управљања имовином и обезбеђивања прихода за остварење циља траста, те њоме располагао супротно оснивачевом налогу, подлеже грађанскоправној одговорности – стварноправној и облигационоправној. Бенефицијар према поверенику има стварноправни захтев за враћање у имовински фонд траста предмета који је противправно присвојио и учинио делом своје имовине (*right of tracing*), а облигационоправни – реститутивни захтев из неоснованог обogaћења и/или одштетноправни захтев – у случају пуноважног отуђења у корист трећег савесног лица.

Да ли је имовина траста заштићена и од потраживања корисникових поверилаца? У правима америчких држава постоји клаузула против корисника-расипника (*spendthrift clause*), којом се главница имовине траста чува као резервоар редовног прихода који повереник плаћа кориснику и из које се корисникови повериоци не могу наплатити. У енглеском праву таква клаузула није допуштена па ће редован приход из траста делити судбину укупне корисникове имовине, тиме и бити доступан његовим повериоцима.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Тако и: Thevenoz, op. cit., стр. 12.

<sup>34</sup> Другачије је у дискреционом трасту (*discretionary trust*), у коме не постоји корисниково право на редован приход. Повереник њиме слободно располаже и може га, уместо исплате кориснику, другачије инвестирати, наравно у интересу корисника, па и њиме испунити неку корисникову обавезу. Уколико би, пак, уместо повериоцу, приход предао кориснику, одговоран је за штету коју овај трпи због немогућности намирења свог потраживања. Adair Dyer, Hans-Van Loon, op. cit., стр. 20.

## 6. Могућност рецепције траста у европскоконтинентални правни систем

Имајући у виду наведене карактеристике и анализу правне природе траста, остаје нам да покушамо објаснити разлоге опирања рецепцији траста у европскоконтиненталном правном систему. Важном сматрамо напомену да се они, из садашње перспективе, могу сматрати помало превазиђеним и демантованим постојањем траста и у неким правима припадајућим овом систему.

Први разлог јесте немогућност стварања нових врста стварних права мимо законом одређених, јер важи принцип *numerus clausus*, а управо то се дешава оснивањем траста. С њим је повезан други разлог, често сматран пресудним, а тиче се раздвајања својине на стварима из траста на правну, припадајућу поверенику (*legal title/ownership*), и економску, која је корисникова (*equitable title/ownership*). Двојност својине дâ се историјски објаснити паралелним постојањем двају извора субјективних права и двеју врста судова пред којима су она била остваривана и штићена. Једно је опште право (*common law*), друго је правично право (*equity law*), свако заштићено пред посебним судом – један је судио по општем праву (*common law courts*) а другом је извор права била правичност (*Lord Chancellor*, касније *equity law courts*).

Оваква подвојеност судске власти не постоји у европскоконтиненталном правном систему нити је икада постојала (с изузетком сличности преторског деловања у римском праву са судом *equity*) и важно је на њу указати зато што су правила уређења односа учесника траста настала у пракси судова *equity*.<sup>35</sup> Они су, за разлику од редовних судова, који су неиспуњење обавеза санкционисали обавезом плаћања у новцу претрпљених губитака (*monetary compensation*), туженом/дужнику могли наложити исуњење обавезе *in naturam* (*specific performance*), што је примереније правима и обавезама субјеката траста.

<sup>35</sup>Трасту је заштита пружана у поступку пред Канцеларским судом (*Court of Chancery*), којим је председавао канцелар, врховни судија Краљевства (*Lord Chancellor*). Изворно је *equity* означавао дискрециону краљевску правду надахнуту правичношћу, која је била коректив и допуна општег права – прецедентима створен извор права од стране редовних краљевских судова. Почеци *equity* права везују се за 13. век, поводом захтева упућиваних Краљу ради пружања правне заштите која се није могла остварити пред редовним судовима Законом о судовима из 1873. г. (*Judicature Act*), обједињавањем *common law courts* и *equity law courts*, успоставља се јединственост судског система, али не и правних средстава; она су се и даље примењивала пред судом који их је развио. Видети и: Konrad Zweigert, Heinrich Kötz, op. cit., стр. 184–188; Martin Illmer, „Equity“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. I, Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier (eds.) Oxford University Press, 2012, стр. 529–532,

Осим тога, европскоконтиненталном поимању својине потпуно је неприхватљиво истовремено постојање двеју својина на истој ствари или њено дељење тако да власницима припадну садржински различита овлашћења каква имају повереник и бенефицијар.

За разумевање траста потребно је разумети не само англо-амерички концепт двојности власништва већ и паралелно постојање двеју врста судова – *common law courts* и *equity courts (Court of Chancery)* – подељених надлежности, према врсти правне ствари и права на основу ког су одлучивали.

Форум пружања правне заштите странама у трасту (раније и у *use*) био је суд *equity*, који је одлучивао на основу истог таквог права (*law of equity*) јер се у праву примењивом у поступку пред редовним судом (*common law courts*<sup>36</sup>) нису могла наћи одговарајућа средства заштите (испуњеност ове процесне претпоставке доказивао је тужилац). Повреду права и неиспуњавање обавеза редовни судови могли су санкционисати само новчаном накнадом претпрплених губитака, не и налагањем туженом да обавезу испуни *in naturam*, како она гласи. Природи и циљу права и обавеза у трасту, посебно обавези повереника који дугује чинидбе *in facere* (управљање и располагање имовином у корист бенефицијара, полагање рачуна о испуњавању обавеза), одговара једино њихово натурално испуњење (*specific performance*), а њега је могао наложити само суд *equity*.<sup>37</sup>

## 7. Закључак

Траст се заснива на (фидуцијарном) правном односу поверавања имовине на управљање и располагање особи од поверења (*trustee*); овакав пренос имовине у англо-америчком праву збиља може имати разноврсне сврхе, што га чини готово универзалним инструментом. Траст може бити нарочити план редовног остваривања прихода с породичног имања ради збрињавања чланова домаћинства, посебан пензијски фонд намењен запосленима у одређеној компанији, механизам при-

<sup>36</sup> Судови *common law* били су краљевски судови и поступали су по строгом и формалном праву. Заснивање њихове надлежности било је условљено постојањем посебне тужбе (*writ*) предвиђене за тачно одређене правне ситуације. Уколико се спор није могао под њу подвести, није било ни правне заштите (још једна сличност са системом заштите права у римско праву). Због тога су се стране у спору почеле обраћати King's Chancery, независном строгим процесним правилима а овлашћеном да своју одлуку прилагоди особеностима сваког случаја.

<sup>37</sup> Натурално испуњење јесте ексклузивна правна заштита права *equity*.



купљања финансијских средстава различитих субјеката ради њиховог инвестирања на тржишту, средство обезбеђења кредита, па и облик удруживања удела мањинских акционара, који, представљени заједно, обезбеђују потребну већину за доношење одлука. Видимо, дакле, да је опсег употребе траста широк: од траста у породичним и наследним односима до траста као пензионог или инвестиционог фонда, те средства обезбеђења. У европскоконтиненталном правном систему, у коме траста нема, за постизање ових циљева морамо користити друге правне институте, појединачно или у комбинацији, свесни чињенице да је њихова потпуна подударност с трастом – структурална и функционална – тешко остварива.

Прихватању траста у европскоконтинентални правни систем дуго се опирало другачије поимање права својине и немогућност да на истој ствари постоји више власника садржински различитих овлашћења, самим тим није ни било могуће уредити власничке правне односе на начин како је то учињено између повереника (номиналног власника) и корисника (намераваног власника). Овакво поимање својине није промењено, али је преовладало становиште по ком двојност својине није есенцијални елемент и нужност траста, те да је он могућ и без тога. Тиме су отворена врата широј рецепцији траста у правима ван англо-америчког правног система или тражењу њему одговарајућих замена.

## Литература

Dyer, A., Van Loon, H. (1985). „Report on Trusts and Analogous Institutions, Chapter II – Historical development and geographical expansion of the Trust, with some analogies”, *Proceedings of the Fifteenth Session, Tome II, Trusts – applicable law and recognition*, 1985, стр. 10-110.

Devaux, A. Beckner D., Ryzner M. (2014). „The Trust As More Than A Common Law Creature”, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 41, 2014, стр. 91-119.

Scott, A. Wakeman (1917). „The Rights of the Cestui Que Trust”, *Columbia Law Review*, Vol. XVII, No. 4, 1917, стр. 269–290.

Симоновић, Ивана (2022). „На путу ка европском приватном праву (европеизација приватног права)”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 97, 2022, стр. 183–199.

Nathan, J.A., Marshall, O.R. (1980). *Cases and Commentary on the Law of Trusts*, 7<sup>th</sup> ed., 1980.

Biancanala, Joseph (1998). „Medieval Uses”, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand*

*in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, стр. 111–152.

Langbein, John (1995). „The Contractarian Basis of the Law of Trust“, *The Yale Law Journal*, Vol. 105, 1995, стр. 625–675.

Zweigert, K., Kötz H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996.

Thévenoz, Luc (2014). „Trust: The Rise of a Global Legal Concept”, у: Mauro Bussani, Franz Werro, *European private law: a handbook (vol. II)* Stämpfli, Berne, 2014, стр. 3-39.

Illmer, Martin (2012). „Equity“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. I, Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier (eds.) Oxford University Press, 2012, стр. 528–532.

Lupoi, Maurizio (1998). *Trust Laws of the World. A Collection of Original Texts*, Rome, 1998.

Jones, Neil (1998). „Trusts in England after the Statute of Uses: A view from the 16<sup>th</sup> Century“, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, 173–205.

Matthews, P., Mitchel Ch., Harris J., Agnew S. (2010). *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, 18<sup>th</sup> ed., London, 2010.

Pollock, F., Maitland F.W. (1898). *The History of English Law before the time of Edward I*, 2nd, ed., 1898, Vol. II (1952 Cambridge reprint).

Bar, Ch. von, Clive E., Schulte-Nölke H. et al (2029). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, prepared by Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Mathias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll (eds), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009.

Hayton, D.J., Kortmann S.C.J.J, Verhagen H.L.E.(1999). *Principles of European Trust Law*, (eds.) D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen. Kluwer Law International, Den Haag, 1999..

Michaels, Ralf (2012). „Property“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier (eds.) Oxford University Press, 2012, стр. 1371-1374.

Herman, Shael (1998). „The Canonical Conception of the Ttrusts“, *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.) Berlin, 1998, 85–109.

Honoré, Tony (2008). „On Fitting Trust into Civil Law Jurisdiction“, *Univesity of Oxford Legal Research Papers Series*, No. 28, 2008, стр. 1-17.

Maitland, Frederik William (1911). *The Unincorporate Body, The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 3 (ed., H. A. L. Fisher), 1911.

HCCH Convention on the Law applicable to trusts and on their recognition, 1985. Доступно на: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>

U. S. Restatement (3<sup>rd</sup>) of Trust, the American Law Institute (ALI), 9 March 2012 , <https://www.ali.org/news/articles/american-law-institute-completes-restatement-third-trusts/>

**Doc. Ivana Simonović, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **TRUST AND ITS CIVIL LAW COUNTERPARTS IN THE EUROPEAN-CONTINENTAL LEGAL SYSTEM (PART 1)**

### **Summary**

*There is no greater challenge for legal scholars than to study legal institutions specific to one legal system but unknown to another legal system. Trust is one such legal institution, which is recognized and widely used in Anglo-American law. Broadly speaking, trust is an arrangement in which a settlor transfers some property to trustee who will hold it for the benefit of another (the beneficiary). The trustee is the legal owner of the property, but he/she is obliged to hold it “in trust” for the beneficiary to whom he/she owes a fiduciary duty of care and acting in good faith. The beneficiary’s interest in property goes well beyond a mere contractual (in personam) entitlement. Under equity law, the beneficiary is supplied with a right in rem against the trustee’s creditors and others who acquire property mala fidei. Modern trusts fulfil several important functions: they are crucial for real estate planning schemes, financial dispositions in family context and maximization of trust funds by pursuing high-yield portfolio strategies for the benefit of beneficiaries.*

*In European continental law, there is no comparable institution sufficient to fulfill all the functions of a trust. For a long time, continental European legal thinking considered trust as a threat to the property law concept numerus clausus which prohibits the contracting parties to add a new type of property to the forms of property recognized by statutory law. Civil law uses a number of different institutions, often from different civil law areas, to achieve the purposes of trust (e.g. guardianship, execution of a will, suretyship in favor of a third party, fiduciary transfer of property, establishment of an endowment or fund).*

**Keywords:** trust, trustee, beneficiary, trust property, ownership.

## **БИТНА ОБЕЛЕЖЈА САВРЕМЕНИХ БУЏЕТСКИХ РЕФОРМИ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Спровођење савремених буџетских реформи настаје као „одговор“ на потребу да се јавно буџетирање учини ефикаснијим и да се државна средства рационалније опредељују за одређене намене и користе у складу са постављеним захтевима буџетске политике. Промене у приступу управљању јавним расходима подстичу остварење планираних циљева кроз примену фискалних правила и фискалних савета, достизање алокативне ефикасности, као и ефикасног пружања јавних услуга. Квалитетно планирање јавних издатака, унутар средњорочних буџетских оквира и фискално транспарентног буџетирања, омогућава креирање простора за прелазак на нове моделе јавног буџетирања. Имплементација програмског буџетирања и буџетирања по учинку знатно унапређује обављање финансијске делатности државе, процес алокације јавних средстава и функционисања јавног сектора, што представља есенцију буџетских реформи.

**Кључне речи:** буџет, управљање јавним расходима, фискална правила и фискални савети, средњорочни буџетски оквир, фискална транспарентност, модели јавног буџетирања.

### **1. Уводна разматрања**

Упоредо са модификацијама улоге државе у савременом друштву јављају се и промене у процесу јавног буџетирања. Савремене буџетске реформе су, у том контексту посматрано, значајан део реформи јавног сектора. Оне се предузимају са циљем унапређења његовог квалитета и достизања веће одговорности, дисциплине и корисности ефеката

<sup>1</sup> m.katarina@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године“.

буџетских мера и предмет су разматрања у овом раду. Разлози опредељивања за истраживање теме савремених буџетских реформи проналазе се у чињеници њихове важности, али и намери аутора рада да укаже на предности и ограничења имплементације истих, и испољена битна обележја.

У складу са тим, у раду су, након увода, изнета запажања о неопходности реформисања савременог јавног буџетирања, а обрађена је и проблематика иновирања приступа управљању јавним расходима и њени циљеви. Притом је, посебан акценат стављен на излагање о фискалним правилима и фискалним саветима. У делу који следи, видна пажња посвећена је питањима проширења временског хоризонта буџетског планирања, променама у приступу јавном буџетирању и промовисању фискалне транспарентности. Такође, у раду своје адекватно место су пронашли и савремени модели јавног буџетирања – програмско буџетирање и буџетирање према учинку. На крају рада, презентована су закључна разматрања и сумирани ставови о битним обележјима савремених буџетских реформи.

## **2. Општи осврт на неопходност реформисања јавног буџетирања**

Општеприхваћено је становиште да би савремени буџетски системи требало да испуне три главна захтева: прво, да обезбеде контролу над јавним расходима у складу са буџетским законом; друго, да стабилизују економију кроз правовремено и ефикасно прилагођавање у фискалним агрегатима, и треће, да подстакну ефикасно пружање јавних услуга.<sup>3</sup> На овим буџетским променама посебно инсистирају међународне финансијске организације јер захтевају јасну слику финансијског стања слабије развијених земаља, са високо задуженим економијама.<sup>4</sup>

У земљама ОЕЦД-а буџетске реформе карактеришу два међусобно повезана циља: фискална консолидација (смањење буџетског дефицита и ограничење нивоа јавног задуживања) и побољшање процеса алокације средстава и функционисања јавног сектора. Потреба за фискалном консолидацијом проистекла је из емпиријског сазнања током последње две деценије прошлог века да су систематски (хронични) буџетски дефицити, коришћени као инструмент економског оживљавања, битно

---

<sup>3</sup> J. Diamond, *Budget System Reform in Emerging Economies: the challenges and the reform agenda*, Washington, IMF, 2006, p. 3. – преузето из: М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, Ниш, 2023, стр. 363.

<sup>4</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право*, Ниш, 2010, стр. 113.

утицали на успоравање економског раста и општи друштвени развој. Зато је већина ових земаља прихватила фискалну консолидацију као главну стратегију прилагођавања система јавних финансија. Ради њеног постизања унапред се пројектују и постављају буџетски циљеви, али сада унутар средњорочних буџетских оквира. Операционализација пожељних буџетских циљева захтева одређене активности владе усмерене на промене у буџетском процесу, не само ради постизања боље макроекономске контроле, већ и ради побољшања резултата програма јавног сектора, као и политичке одлуке у погледу смањења или укидања појединих програма потрошње или повећања прихода.<sup>5</sup> Према традиционалном (класичном) моделу јавног буџетирања, резултати се подразумевају, њихово испуњавање се не доводи у питање те се, стога, и не утврђују (не мере). Како је врло вероватно да се алокације буџетских средстава не заснивају на стварним или оправданим потребама буџетских корисника, створен је амбијент за нерационално, неприоритетно и нетранспарентно јавно буџетирање а ограничење су и могућности јавног сектора да се прилагоди променљивим циљевима и околностима.<sup>6</sup> Управо из тог разлога, решење наведених проблема, који се јављају у великом броју данашњих држава, тежи да буде пронађено у напреднијим моделима планирања и извршења буџета у односу на традиционални – тј. у програмском буџетирању и буџетирању према учинку. Они су резултат мењања принципа на којима треба базирати буџетирање (финансирање) јавног сектора и у складу су са развојем државних институција, политичком зрелошћу и демократским процесима у друштву. Њиховом имплементацијом, потребно је нагласити, показује се каква је фактичка спремност и способност носилаца (субјеката) буџетске политике да остваре ефикаснију расподелу лимитираних буџетских средстава и, на прави начин, штите јавни интерес.<sup>7</sup>

### 3. Иновирање приступа управљању јавним расходима

У целини посматрано, систем управљања јавним расходима има три комплементарна и међузависна циља: одржавање укупне фискалне дисциплине, ефикасна алокација ресурса у складу са приоритетима државе и обезбеђење квалитетних услуга јавног сектора. Приликом реформе буџетског система наведена три циља управљања јавним рас-

<sup>5</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право, op.cit.*, стр. 364.

<sup>6</sup> М. Димитријевић, Комплексност промена у домену управљања јавним расходима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 72, 2016, стр. 114.

<sup>7</sup> М. Димитријевић, *Моделу јавног буџетирања*, Ниш, 2017, стр. 87.



ходима представљају оквир за процену напретка у побољшању учинака буџетског система.<sup>8</sup>

Тежња да се очува *фискална дисциплина* увођењем перманентних правила, садржаних у уставу и закону, присутна је још од 19. века. То се може објаснити чињеницом да је вредност фискалне дисциплине, односно принципа да сваки јавни расход буде подмирен одговарајућим јавним приходом, прихваћена као показатељ уређености једне државе.<sup>9</sup> Током 90-тих година двадесетог века, у економској политици развијених земаља знатно се повећао интерес за *фискална правила*, којима би се поставили оквири деловања владе. Уобичајено да се њима унапред одређује (ограничава) величина буџетског дефицита или квантифицира обим јавног дуга у односу на бруто друштвени производ. У том смислу, фискална правила дефинишу се као законска или уставна ограничења фискалне политике која постављају специфичне лимите фискалним индикаторима као што су: буџетска равнотежа, јавни дуг, јавна потрошња или опорезивање. Друга врста фискалних правила предвиђа ограничења или поступања у процедури доношења фискалних одлука (процедурална правила се могу се подједнако односити на општу процедуру формулисања фискалне политике, као и на поступке који помажу да се осигура извршење прихваћених фискалних правила).<sup>10</sup>

Данас се посвећује велика пажња улози фискалних правила у вођењу одговорне фискалне политике. Савремене владе посежу за коришћењем фискалних правила како би ограничиле своје деловање у домену фискалне политике. Парадокс њихове примене је у томе што од самих политичара зависи хоће ли их доследно поштовати. Основни циљ фискалних ограничења јесте постизање фискалне консолидације у веома отежаним актуелним финансијско-економским кретањима. Ова правила се, на жалост, најчешће крше и одступа се од постављених циљева. Санкције за њихово непоштовање скоро да се не изричу а позивање на политичку одговорност изостаје у пракси. Због тога се с правом може поставити питање делотворности фискалних правила у савременим кризним условима, када је њихова практична вредност слаба. Наиме, да ли су она неопходност или само једна „декларативна“ институција? Искуство показује да инсистирање на доследној примени фискалних правила, независно од текућих макроекономских кретања, доводи у питање оправданост њиховог постојања. То значи

<sup>8</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право*, *op.cit.*, стр. 116.

<sup>9</sup> С. Голубовић, *Фискална правила у Европској монетарној унији*, Ниш, 2012, стр. 43.

<sup>10</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, *op.cit.*, стр. 369.

да није довољна само политичка доследност за њихово поштовање већ и спремност за извесним прилагођавањима, уколико је то неопходно. Потребно је процењивање фискалне ситуације која треба да обухвати допуштене оквири одступања од прописаних ограничења и нужну меру редефинисања ради повећања њихове флексибилности.<sup>11</sup> Логичним се намеће закључак да фискална правила ипак нису у потпуности одговорила захтеву обезбеђења фискалне дисциплине, те да је неизоставно постојање одређених независних институција које би допринеле већој сврсисходности самих фискалних правила. Зато се и формирају *фискални савети*, као независне институције, који надзиру поштовање фискалних правила и заједно са њима утичу позитивно на вођење одговорне фискалне политике.

Фискални савети имају потенцијал да допуњују фискална правила најмање на два начина. Прво, они могу пратити да ли се фискална правила примењују и ако дође до њиховог кршења обавестити о томе јавност. Друго, у сложеним економским околностима, ове институције саветују владу да одступи од ових правила или како да их побољша. Главна функција фискалних савета јесте анализа и процена техничке исправности предлога буџетског акта или било ког другог законског предлога у фискалној сфери, укључујући њихову усаглашеност са фискалним правилима, пре законског усвајања. У суштини, главни разлог постојања фискалних савета јесте подржавање буџетске дисциплине и транспарентности у јавним финансијама током политичког процеса одлучивања, што даље помаже снажење кредибилитета владе.<sup>12</sup> Дакле, фискални савет би требало да указује на то да ли је фискална политика таква да се заиста обезбеђује одрживост жељеног нивоа јавног дуга и са тим усклађени ниво додатног задуживања државе, тј. фискални дефицит. Фискални савет, наравно, нема никакву политичку снагу, већ само може користити снагу аргумената.<sup>13</sup> То би значило да постојећи фискални савети немају моћ да одлучују о вођењу фискалне политике и углавном имају саветодавну улогу. Они могу да предлажу, опомињу, упозоравају, али влада и парламент су суверени у одлучивању да ли ће поступати по датим препорукама или ће их игнорисати. Такво поступање може имати политичку „цену“ у јачању одговорности фискалних власти или у опадању њиховог ауторитета.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> М. Анђелковић, Улога и значај фискалних правила у стабилизацији јавних финансија, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 65, 2013, стр. 183.

<sup>12</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право, op.cit.*, стр. 375.

<sup>13</sup> V. Gligorov, Fiskalni sirenski zov, *Političke perspektive*, vol. 3, br. 2, 2013, str. 46.

<sup>14</sup> М. Анђелковић, Фискални савети као механизам успостављања фискалне дисциплине, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 66, 2014, стр. 162.

*Ефикасна расподела средстава*, као други циљ управљања јавним расходима, остварује се уколико влада има способност да буџетска средства усмери на основу постављених приоритета и ефикасности програма. Она обухвата и преусмеравање средстава са старих на нове приоритете или са мање продуктивних на више продуктивне активности, а све сагласно циљевима владе.<sup>15</sup> Буџети бројних држава у свету су, временски прилично дуго, имали облик (формат) линијског буџета. Линијски буџет (буџет по линијским ставкама) представља припрему буџета на бази улазних елемената и то обично на основу детаљне класификације расхода. Наиме, расходи су унутар буџета класификовани према организацијском и економском циљу расхода – тзв. линијска ставка. Овај облик буџета повезује финансијска средства са оним што ће се набављати (улазни елементи – параметри), нпр. колико ће новчаних средстава бити потрошено на зараде, возила, комуналије, зграде итд., али не објашњава како ће се (на који начин) сваком од ставки постићи различити резултати. Дакле, изражена је једностраност у наглашавању input-а, тј. трошкова а мало се води рачуна о резултатима буџетске потрошње у виду остваривања појединих циљева буџетске политике.<sup>16</sup>

Традиционално планирање буџета врши се кроз *приступ од „доле ка врху“*. То значи да сва министарства и други буџетски корисници шаљу захтеве за средствима министарству финансија. Ови захтеви обично превазилазе њихове стварне потребе.<sup>17</sup>

У ситуацији када не постоји референтна тачка, у смислу ограничења расхода за сваки сектор, фокус буџетских дискусија се првенствено заснива на хитности проширења владиних програма и активности, као и основаности предложених захтева.<sup>18</sup> Како је врло вероватно да се алокације буџетских средстава не заснивају на стварним или оправданим потребама буџетских корисника, створен је амбијент за нерационално и нетранспарентно јавно буџетирање, а ограничене су и могућности јавног сектора да се прилагоди променљивим циљевима и околностима. У исто време тешко је пратити реализацију стратешких активности, програма и пројеката јавне власти и напредак у појединим деловима јавног сектора.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> М. Димитријевић, Комплексност промена у домену управљања јавним расходима, *op.cit.*, стр. 112.

<sup>16</sup> М. Димитријевић, Релевантна обележја савременог јавног финансирања, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 81, 2018, стр. 111.

<sup>17</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, *op.cit.*, стр. 339.

<sup>18</sup> G. Ljungman, Top-Down Budgeting-An Instrument to Strengthen Budget Management, *IMF Working Paper*, WP/09/243, 2009, p. 4.

<sup>19</sup> М. Димитријевић, Комплексност промена у домену управљања јавним расходима,

Традиционални начин планирања буџета испољава одређене предности и недостатке. Иако је једноставнији, стабилнији и омогућује да се спроводи лакша контрола, овај начин буџетског планирања нам не пружа сазнања о ефикасности јавних расхода, не прати раст функција државе, не подстиче смањење трошкова, не показује одговорност за резултате. Из наведених карактеристика може се закључити да се код овог начина планирања буџета, резултати претпостављају, тј. да се не утврђују. Стога, превазилажење таквих мањкавости планирања буџета се врши применом нових модела планирања буџета, као што су Систем планирања, програмирања и буџетирања–*PPB* систем (*Planning, Programming Budgeting System*), Буџетирање од нуле (*Zero-Base Budgeting*), Програмско буџетирање (*Program Budgeting*), Буџетирање према учинку (*Performance Budgeting*).

Хронолошки посматрано, први релативно заокружени покушај одступања од уходане динамике линијског буџетирања остварен је 1960-их година промоцијом *Planning Programming Budgeting System*-а, од стране америчког политичког естаблишмента. Већ 1970-их година, техника буџетирања са нултом полазном основом (*Zero-Base Budgeting*) направила је још један радикалан и потпуно јасан отклон у односу на традиционални приступ буџетском планирању. Наведени систем инсистира на потреби да се у сваком буџетском периоду редовном преиспитивању подвргну како обим тако и ефекти финансирања јавних потреба, чиме се буџетски корисници у планирању властитих активности приморавају на активнији приступ, који укључује евалуацију алтернативних начина за остварење активности и ефеката тих активности у односу на различит квантум ангажованих средстава.<sup>20</sup> По овом методу, буџет се припрема тако што се све активности и функције владе расподеле по смисленим програмима, које се затим поређају по њиховој важности. Главни недостатак ове методе је да захтева доста времена и информација, због чега се обично примењује само код појединачних активности и у одређеним периодима. Међутим, истовремено је и најкориснија метода ако је циљ смањење укупне потрошње.<sup>21</sup> Такође, у примени је био и систем ограниченог важења решења (*Sunset – Legislation*), уз коришћење *cost – benefit* анализе, где је то могуће.<sup>22</sup>

*op.cit.*, стр. 114.

<sup>20</sup> М. Лапчевић, *Савремене буџетске технике у функцији унапређења система јавних финансија*, докторска дисертација, Крагујевац, 2018, стр. 6.

<sup>21</sup> R. Damnjanović, M. Mihajlović *Komparativni prikaz različitih koncepcija planiranja i pripreme budžeta, Oditor: časopis za menadžment, pravo i finansije*, br. 3, 2012, str. 27.

<sup>22</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право, op.cit.*, стр. 367.

Неспорно је да су ови модели планирања буџета донели новине у буџетском планирању. Међутим, временом су се појавиле потешкоће у њиховој примени, што је условило потребу превладавања испољених недостатака и даље усавршавање планирања буџета, преко осмишљавања програмског буџета и буџетирања према учинку.

Остварење трећег циља, *обезбеђење квалитетних услуга јавног сектора*, односи се на способност увођења програма и пружање јавних услуга по што нижим трошковима. У већини савремених земаља реформе буџета су усмерене на проблем остваривања потребног учинка, односно задовољење прихваћених јавних захтева са што мање трошкова. Такве промене су засноване на очекивањима да се буџетски издаци могу ограничити помоћу две међусобно повезане стратегије: прво, издаци се могу ограничити помоћу дефинисања циљева у оквиру средњорочног буџета и праћења његовог учинка и друго, унапређење учинка (ефеката, брзине и квалитета рада) јавног сектора.<sup>23</sup>

#### 4. Проширење временског хоризонта буџетског планирања

Буџети се традиционално доносе за једногодишњи временски период. На тај начин је могуће лакше и једноставније спровести фазу планирања буџета и правовремену буџетску контролу. Ипак, овако кратак временски опсег фискалне године представља значајно ограничење за ефективно управљање јавним расходима. Из тог разлога, проширење хоризонта буџетског планирања је битан и нужан корак ка остварењу основних циљева буџетских реформи. Како би се они достигли, буџетски систем мора да обезбеди чврсту везу између јавних (владиних) политика и алокације средстава кроз буџет. Будући да се већина ових политика не може реализовати у кратком року, процес припреме годишњег буџета би требало уклопити у средњорочни контекст.<sup>24</sup> Овај контекст – тзв. средњорочни буџетски оквир најчешће обухвата период од три до пет година, с тим што пројекције обухватају текућу годину и наредне три до четири године.<sup>25</sup> Оне се заснивају на средњорочним предвиђањима макроекономских варијабли које су значајне за буџет, као што су: економски раст, инфлација, цена нафте, каматна стопа и др. Њима се прецизирају средњорочни циљеви за укупне износе прихода буџета, укупне расходе, дефицит/суфицит и јавни дуг. Овако

<sup>23</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право*, *op.cit.*, стр. 120.

<sup>24</sup> М. Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, *op.cit.*, стр. 337.

<sup>25</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право*, *op.cit.*, стр. 127.

постављене фискалне циљеве треба затим операционализовати на nižем нивоу утврђивањем тврдих буџетских ограничења по министарствима и програмима за предвиђени број година.<sup>26</sup> Наиме, стављање буџета у шири временски хоризонт требало би да омогући превазилажење оквира дневнополитичког размишљања и делања, што би носиоце власти усмерило у правцу доношења одлука од стратешког значаја и алокације средстава искључиво у складу са планом и захтевом за оптимизацијом резултата у пракси.<sup>27</sup> Средњорочним буџетским оквирима пружа се могућност остварења средњорочних фискалних циљева у годишњим фазама, и уз то се јача и стабилизациона функција буџета и буџетског поступка.

Иако све више земаља усваја средњорочни буџетски оквир, његов учинак је различит. То указује да је средњорочно буџетско планирање комплексно и да захтева одређени ниво стабилности и предвидљивости, који се може постићи тек протеком времена. Неколико је предуслова кључно за успешно средњорочно планирање буџета: кредибилан и предвидљив годишњи буџет, тачне средњорочне макроекономске пројекције, утврђени фискални циљеви и правила, свеобухватан и јединствен буџетски процес одозго на доле.<sup>28</sup>

## 5. Промене у приступу јавном буџетирању и подстицање фискалне транспарентности

У раду је већ указано да су традиционални буџети састављани применом приступа „од доле ка врху“ (down-top приступа) што је фактички значило да су сви државни органи, агенције и министарства слали захтеве за обезбеђење средстава министарству финансија. Често су, притом, тражени износи превазилазили реалне трошкове рада буџетских корисника тако да је укупан износ средстава договоран са министарством финансија. У пракси су се испољили недостаци таквог начина формулисања буџета у виду дужине времена потребног за слање и усаглашавање захтева буџетских корисника, непостојања система за реалокацију средстава унутар буџетских корисника (ресорних министар-

<sup>26</sup> J. Gorčić, M. Anđelković, *Javne finansije, finansijsko pravo i ekonomija javnog sektora*, Beograd, 2005, str. 590.

<sup>27</sup> С. Кристић, *Буџет као инструмент управљања јединицом локалне самоуправе*, Београд, 2012, стр. 165.

<sup>28</sup> J. Harris, R. Hughes, G. Ljungman, C. Sateriale, *Medium-Term Budget Frameworks in Advanced Economies: Objectives, Design, and Performance*, in: H. Jason (ed.), *Public Financial Management and Its Emerging Architecture*, 2013, International Monetary Fund, p. 145.



става), тешкоћа одржавања приоритета буџетске политике. Наведени недостаци су, управо, и утицали да се приступ буџетирању „од доле ка врху“ замени *приступом* „од врха ка доле“, где припрема креће од оквира за макроекономску и фискалну политику коју одређује влада, укључујући главне средњорочне фискалне циљеве. У њима је садржана обавезујућа политичка одлука о укупном износу јавних расхода и њиховој подели по појединим министарствима за одређену буџетску годину.<sup>29</sup>

Важан сегмент реформи буџетских система односи се и на *фискалну транспарентност* процеса јавног буџетирања која је усмерена ка његовој већој отворености и разумљивости широј јавности.

Иницијативу за отварање скоро затвореног буџетског процеса дао је ММФ усвајањем 2001. године Кодекса о фискалној транспарентности и његовим ревидирањем 2007. године, који се заснива на четири принципа: јасноћа улога и одговорности; доступности информација јавности; отворености поступка припреме буџета, извршења и извештавања; осигурању интегритета фискалних података.<sup>30</sup> Такође, транспарентност у деловању фискалних власти представља њихову потребу да осигурају јавности битне информације о постављеном циљу фискалне политике - буџету, стратегији и одлукама у вођењу фискалне политике, као и о својим процедурама на јасан, потпун и правовремен начин. Транспарентност помаже јавности да схвати природу и обележја фискалне политике коју једна земља реализује. Боље схватање фискалне политике од стране јавности чини исту политику учинковитијом и кредибилнијом.<sup>31</sup>

Значајан елемент фискалне транспарентности је рачуноводствени систем и оријентација неких земаља ка напуштању готовинског начела и примени обрачунског начела, не само у финансијском него и у буџетском извештавању. Обрачунско рачуноводство (accrual accounting) евидентира трансакције на основу настанка пословног догађаја и сматра се да омогућава боље сагледавање стварних трошкова јавних финансија.<sup>32</sup>

## 6. Унапређење модела јавног буџетирања

Неопходан услов да би се јавни расходи ставили у функцију усвојених приоритета владе је прелазак на савремене моделе јавног буџетирања.

<sup>29</sup> М. Димитријевић, *Моделу јавног буџетирања, op.cit.*, стр. 63.

<sup>30</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право, op.cit.*, стр. 131.

<sup>31</sup> Kandžija V., Živko I., Skoko B., *Dostupnost informacija fiskalnih vlasti javnosti internetom u tranzicijskim zemljama, Informatologija*, vol 40, br. 4, 2007, str. 321.

<sup>32</sup> М. Анђелковић, *Буџетско право, op.cit.*, стр. 132.



Успех њихове имплементације, по нашем мишљењу, зависи пре свега од претходно добро припремљеног амбијента за промене у националним правним системима и унутар јавне администрације. Такође, преко је потребна доследна примена, у тексту напред, детаљно обрађених новина које са собом доносе савремене буџетске реформе.

### **6.1. Програмско буџетирање**

Претходница програмског буџетирања био је *PPB* систем.<sup>33</sup> Класификација према програмима у складу са постављеним циљевима државне политике представља његово главно обележје. За овај систем су битни резултати државних активности (функција). Изостатанак успеха *PPB* система се везује за потешкоће у дефинисању *output-a* и обезбеђивању транспарентности.

Стога се средином 20. века јавља притисак за ефикаснијим трошењем средстава и развијањем бољих техника јавног буџетирања. У том циљу, прихвата се став да буџетирање није само планирање *input-a*, већ првенствено планирање усмерено на резултате које влада жели да постигне.<sup>34</sup>

Програмско буџетирање значи постојање конкретних програма за које су у буџету одвојене одређене суме новца. Оно и представља реформисани буџетски поступак усмерен на планирање, одобравање и извршавање расхода у смислу програма. Самим програмима се групишу расходи за сврхе одређене јавне политике. Усмеравање средстава врши се на решавање јасно идентификованих проблема, чиме је креаторима владине (државне политике) омогућено успостављање адекватнијег односа између тражених ресурса, стратегија, програма (програмских активности и пројеката) и резултата у конкретној области, финансирању из буџета.<sup>35</sup> Следствено томе, проналазе се и адекватнији начини за решавање манифестованих проблема с обзиром да се међу буџетским корисницима, који траже финансијска средства из буџета за своје програме, ствара својеврсна конкуренција. Буџетски захтеви ресорних министарстава према министарству финансија, код програмског буџетирања, праћени су и информацијама о учинцима програма тих

---

<sup>33</sup> М. Dimitrijević, Contemporary Methods of Budget Planning, in: Djordjevic S., Vladetic S., Labudovic Stankovic J. (ed.), *Law in the Globalisation*, Kragujevac, 2018, Faculty of Law of the University of Kragujevac, p. 587-588.

<sup>34</sup> А. Flöcher, Budget Methods and Practices, in: Shah A. (ed.), *Budgeting and Budgetary Institutions*, Washington, 2007, The World Bank, p. 119.

<sup>35</sup> М. Димитријевић, *Моделу јавног буџетирања*, *op.cit.*, стр. 99.

министарстава као и, када је то могуће, пројектованим и очекиваним учинцима у будућем периоду.<sup>36</sup>

Сваки имплементациони облик програмског буџетирања требало би да почива на јасној логичкој и оперативној повезаности три фазе буџетског процеса: планирање, програмирање и буџетирање. У оквиру *фазе планирања* морају се јасно идентификовати основни циљеви који би требало да буду усклађени како у погледу временских опсега (повезаности краткорочних, средњорочних и дугорочних циљева), тако и у погледу вертикалних релација у систему јавног одлучивања (циљеви државе као целине, субнационалних, субцентралних и локалних ентитета морају бити усаглашени са организационим циљевима корисника буџета на свим нивоима). *Фаза програмирања* представља „оригинални“ процесни сегмент програмског буџетирања у оквиру којег се, на нивоу корисника буџета, утврђени циљеви претапају у категорије програмске структуре јавних расхода уз неизоставно формулисање елемената њихове мерљивости (базна вредност, показатељи учинка, циљане вредности у краткорочном и средњорочном оквиру). У *фази буџетирања* се од носилаца политичког одлучивања у сфери јавног буџетирања очекује да, у мери у којој је то могуће, изврше повезивање свих output-а фазе програмирања са одлукама о алокацији јавних средстава у датом временском периоду (редовни буџети).<sup>37</sup>

Несумњиво је да програмска структура буџета унапређује макроекономску функцију буџета и буџетског поступка, а посебно управљање укупним расходима и одржавање буџетске дисциплине.<sup>38</sup> Такође, посредством програмског буџетирања се остварује квалитетнији однос између владе, министарства финансија и корисника буџетских средстава. Ресорна министарства програмским буџетирањем транспарентније показују, и влади и свим заинтересованим субјектима у једном друштву, приоритете и циљеве свог рада.<sup>39</sup>

Иако успостављање програмског буџетирања, као и буџетирања према учинку (учинцима) јесте одраз неспорног развоја буџетског система,

<sup>36</sup> М. Димитријевић, *Основе програмског буџетирања*, у: Лазих М. (ур.), *Услађивање права Србије са правом ЕУ*, зборник радова, књига трећа, 2016, стр. 137.

<sup>37</sup> М. Лапчевић, *Концептуалне основе програмског буџетирања у јавном сектору*, у: Мићковић М. (ур.), *Савремени правни промет и услуге*, Крагујевац, 2018, стр. 1076-1077.

<sup>38</sup> D-J. Kraan, *Programme Budgeting in OECD Countries*, *OECD Journal on Budgeting*, 2007, p. 10

<sup>39</sup> М. Димитријевић, *Основе програмског буџетирања*, *op.cit.*, стр. 145.

међу њима постоје знатне разлике. Буџетирање према учинцима сматра се савршенијим моделом јавног буџетирања.<sup>40</sup>

## 6.2. Буџетирање према учинку

Под утицајем економских и друштвених промена с почетка двадесетог века, буџетирање према учинку је еволуирало из реформе коју је предложила влада САД, до модела са применом у појединим деловима јавног сектора. Без обзира на различите промене, буџетирање према учинку остаје привлачан концепт за многе владе и њихова настојања да алоцирају јавне ресурсе на ефикасан, транспарентан и одговоран начин.<sup>41</sup>

Буџетирањем према учинку манифестује се фундаментално другачији приступ у доношењу одлука, које се тичу усмеравања и потрошње јавних средстава, и обезбеђивања одговорности и доказа шта је са тим средствима остварено. Стављање учинака у фокус реформе јавног буџетирања захтева промену културе управљања у организацијама (субјектима) јавног сектора, чије се финансирање из буџета посебно (системски) усмерава на ефекте (резултате), квалитет и брзину њиховог функционисања.<sup>42</sup> То је процес којим се дефинише планирање и реализација програмских циљева путем индикатора учинака (перформанси) који представљају меру успешности остварења циљева. Индикатори учинака су релевантни за управљање ако обезбеђују информације о степену остварења циља којем се тежи и ако су трошкови прикупљања података економски прихватљиви.<sup>43</sup>

Полазиште планирања буџета према учинку подразумева јасно дефинисање циљева функционисања буџетских корисника тако да је, у каснијим етапама буџетске процедуре, могуће проценити (не)успешност појединих буџетских корисника у њиховом достизању, тј. измерити остварене учинке рада сваког од њих.<sup>44</sup> С тим у вези грађани желе да буду сигурнији да су јавни ресурси ефикасно коришћени. Буџетирање према учинку се, стога, сматра прикладнијим моделом да одговори на притисак и захтеве јавности него што је то могуће коришћењем

---

<sup>40</sup> R. Allen, D. Tommasi, *Managing Public Expenditure-A Reference Book for Transition Countries*, Paris, 2001, p. 132.

<sup>41</sup> M. Sapala, *Performance budgeting*, European Parliamentary Research Service, 2018, p. 9.

<sup>42</sup> М. Димитријевић, *Моделу јавног буџетирања, op.cit.*, стр. 131.

<sup>43</sup> M. Dabovic, The Rule and Importance of Program Budgeting, *Studia Iuridica Montenegrina*, No. 1, 2022, p. 48.

<sup>44</sup> М. Димитријевић, *Моделу јавног буџетирања, op.cit.*, стр. 133.

традиционалног линијског буџетирања.<sup>45</sup> Побољшање економичности, ефикасности и ефективности коришћења јавних средстава, кроз повезивање финансирања буџетских корисника са резултатима које остварују, основна је сврха буџетирања према учинку.

Буџетски поступак заснован на индикаторима учинка јавне потрошње представља највиши стадијум развоја буџетског система. Иако погодан концепт да објасни коришћење буџетских средстава за конкретне намене и у одређеном опсегу, буџетирање према учинку је, истовремено, и концепт комплексан за примену и претварање у мерљиве индикаторе перформанси у различитим областима које се финансирају из буџета.<sup>46</sup> Буџетирање према учинку несумњиво треба посматрати као део ширих реформи које укључују реорганизацију државних служби усмерених на повећање мотивације јавних службеника, стварање агенција и смањење броја министарстава, институционалне и надзорне промене ради јачања јавне одговорности за резултате. Делимо мишљење да се, на тај начин, стварају предуслови значајног побољшања ефикасности и ефективности јавне потрошње.<sup>47</sup>

## 7. Закључак

Савремени буџетски системи би требало да испуне три главна захтева, манифестована у виду обезбеђења контроле над јавним расходима у складу са буџетским законом, стабилизације економије и подстицања ефикасног пружања јавних услуга. Традиционални буџетски системи били су усмерени углавном на испуњење првог захтева. Такво незадовољавајуће стање у области јавног буџетирања је неизоставно захтевало одређене промене усмерене ка операционализацији циљева буџетских реформи.

Иновирањем приступа управљања јавним расходима јасно се постављају приоритети за стварање адекватног амбијента за каснију имплементацију савремених модела јавног буџетирања. Пре свега, прописивањем фискалних правила и формирањем фискалних савета позитивно се, у одређеној мери, утицало на успостављање фискалне дисциплине.

---

<sup>45</sup> N. Hoang-Phuong, Performance budgeting: Its rise and fall, *MPRA paper* 9415, University Library of Munich, Germany, 2007, p. 95

<sup>46</sup> М. Димитријевић, Буџетирање према учинку као највиши стадијум развоја буџетског система, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 73, 2016, стр. 87.

<sup>47</sup> M. Robinson, D. Last, A Basic Model of Performance -Based Budgeting, *Technical Notes and Manuals*, 2009, p. 2.

Пракса је, међутим, показала да је њихова учинковитост ипак била испод нивоа који је планиран. Такође, недостаци традиционалног линијског буџетирања дуго су били баријера успешном одвијању фазе планирања буџета. Највеће ограничење свакако је представљало постојање занемаривања одговорности за постигнуте резултате, као и могућности нерационалног, нетранспарентног и неприоритетног јавног трошења. Следствено томе, савременим буџетским реформама је омогућен прелазак са пасивног на активно управљање јавним расходима. Процес припреме годишњег буџета се уклапа у средњорочни контекст и тиме омогућава доследно остварење фискалних циљева у годишњим периодима. Промене у приступу јавном буџетирању огледају се преко преласка на приступ „од врха ка доле“ како би се остварила већа одговорност и дисциплина буџетских извршилаца. Истовремено, промовисањем фискалне транспарентности акценат се ставља на бољу доступност и разумљивост процеса јавног буџетирања у јавности.

Прихватањем свих претходно наведених новина, које су уједно и битна обележја савремених буџетских реформи, ствара се простор за примену савремених модела јавног буџетирања. С једне стране, постепеним увођењем програмског буџетирања, фокус се пребацује на циљеве, резултате и средства која су потребна како би се планирани циљеви и резултати буџетских корисника постигли. Постојање конкретних програма, за које су предвиђене тачно одређене суме новца у буџету, доприноси већој транспарентности и објективности буџетског поступка. С друге стране, у буџетирању према учинку, као најразвијенијем моделу јавног буџетирања, примењеном са различитим резултатом само у неким деловима јавног сектора, средства за наредну годину се распоређују на основу остварених учинака рада буџетских корисника из претходних година.

На основу свега напред наведеног, можемо закључити да су савремене буџетске реформе са знатним успехом допринеле иновирању и побољшању процеса јавног буџетирања у целини. Оне представљају огромно постигнуће у овом домену у односу на раније временске периоде. Без обзира на испољене потешкоће у стварању одговарајућег амбијента за њихову примену, реално је очекивати да ће се оне, због свих својих предности, интензивно спроводити у многим државама у годинама које долазе.

## Литература

Анђелковић, М. (2023). *Јавне финансије и финансијско право*, Ниш, 2023, Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Анђелковић, М. (2014). Фискални савети као механизам успостављања фискалне дисциплине, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 66, 2014, 161-180;

Анђелковић, М. (2013). Улога и значај фискалних правила у стабилизацији јавних финансија, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 65, 2013, 181-199;

Анђелковић, М. (2010). *Буџетско право*, Ниш, 2010, Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Allen, R., Tommasi D. (2001). *Managing Public Expenditure – A Reference Book for Transition Countries*, Paris, 2001, OECD, SIGMA, PHARE;

Голубовић, С. (2012). *Фискална правила у Европској монетарној унији*, Ниш, 2012, Студентски културни центар Ниш;

Gligorov, V. (2013). Fiskalni sirenski zov, *Političke perspektive*, vol. 3, br. 2, 2013, 43-48;

Gorčić, J., Anđelković M. (2005). *Javne finansije, finansijsko pravo i ekonomija javnog sektora*, Beograd, 2005, Proinkom;

Dabović, M. (2022). The Rule and Importance of Program Budgeting, *Studia Iuridica Montenegrina*, No. 1, 2022, 43-53;

Damnjanović, R., Mihajlović M. (2012). Komparativni prikaz različitih koncepcija planiranja i pripreme budžeta, *Oditor: časopis za menadžment, pravo i finansije*, br. 3, 2012, 25-30;

Димитријевић, М. (2018). Релевантна обележја савременог јавног финансирања, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 81, 2018, 103-118;

Dimitrijević, M. (2018). Contemporary Methods of Budget Planning. In: Djordjević S., Vladetić S., Labudović Stanković J. (Eds.), *Law in the Process of Globalisation*, Faculty of Law, University of Kragujevac, 2018, 584-594;

Димитријевић, М. (2017). *Модели јавног буџетирања*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2017;

Димитријевић, М. (2016). Буџетирање према учинку као највиши стадијум развоја буџетског система, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 73, 2016, 87-103;

Димитријевић, М. (2016). Основе програмског буџетирања. у: Лазих Мирослав (ур.), *Усклађивање права Србије са правом ЕУ*, зборник радова, књига трећа, Ниш, 2016, Центар за публике Правног факултета у Нишу, 135-146;

Димитријевић, М. (2016). Комплексност промена у домену управљања јавним расходима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 72, 2016, 105-122;

Kandžija, V., Živko I., Skoko B. (2007). Dostupnost informacija fiskalnih vlasti javnosti internetom u tranzicijskim zemljama, *Informatologija*, vol. 40, br. 4, 2007, 321-326;

Кристић, С. (2012). *Буџет као инструмент управљања јединицом локалне самоуправе*, Београд, 2012, Data Status;

Kraan, Dirk-Jan (2007). Programme Budgeting in OECD Countries. *OECD Journal on Budgeting*, 2007, Vol. 7, No. 4, 7-48.

Лапчевић, М. (2018). Концептуалне основе програмског буџетирања у јавном сектору, у: Мићовић М. (ур.), *Савремени правни промет и услуге*, Крагујевац, 2018, 1069-1081;

Лапчевић, М. (2018). *Савремене буџетске технике у функцији унапређења система јавних финансија*, докторска дисертација, Правни факултет, Унивеерзитет у Крагујевцу, 2018,

Ljungman, G.östa (2009). Top-Down Budgeting – An Instrument to Strengthen Budget Management, *IMF Working Paper*, WP/09/243, November 2009, 1-24;

Robinson, M., Last, D. (2009). A Basic Model of Performance-Based Budgeting, *Technical Notes and Manuals*, 2009, International Monetary Fund;

Sapala, M. (2018). *Performance budgeting*, European Parliamentary Research Service, 2018, 1-36;

Flöcher, A. (2007). Budget Methods and Practices, in: Shan Anwar (ed.), *Budgeting and Budgetary Institutions*, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, 2007, 109-135;



Harris, J., Hughes R., Ljungman G., Sateriale C. (2013). Medium-Term Budget Frameworks in Advanced Economies: Objectives, Design, and Performance, in: H. Jason (ed.), *Public Financial Menagement and Its Emerging Architecture*, 2013, International Monetary Fond, 137-173;

Hoang-Phuong, Ngyen (2007). Performance budgeting: Its rise and fall, *MPRA paper* 9415, University Library of Munich, Germany, 2007, 91-106.

**Katarina Milošević,**  
*Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Niš*

## **IMPORTANT FEATURES OF MODERN BUDGETARY REFORMS**

### **Summary**

*The implementation of contemporary budgetary reforms arises as a response to the need to make public budgeting more efficient and to allocate state funds more rationally for specific purposes, in accordance with the budget policy requirements. Changes in the approach to managing public expenditures encourage the achievement of planned goals through the application of fiscal rules and fiscal councils, the attainment of allocative efficiency, and the efficient provision of public services. Quality planning of public expenditures within medium-term budget frameworks and fiscally transparent budgeting facilitate the transition to new models of public budgeting. The implementation of program budgeting and performance budgeting significantly enhances the state's financial activities, the process of allocating public funds, and the functioning of the public sector, which represents the essence of budgetary reforms.*

**Keywords:** *budget, public expenditure management, fiscal rules, fiscal councils, medium-term budget framework, fiscal transparency, public budgeting models.*

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.4(082)

343.222(082)

172(082)

341.4:347.53(082)

347.7:172(082)

ОДГОВОРНОСТ у правном и друштвеном контексту : тематски зборник радова Правног факултета у Нишу. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Небојша Раичевић]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2023 (Ниш : Графика Галеб). - 295 стр. ; 25 cm

Према речи уредника ово је резултат истраживања на... [истоименом] пројекту који се реализује на Правном факултету у Нишу за период 2021-2025. година. - Тираж 100. - Реч уредника: стр. 5. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7148-313-1

а) Грађанскоправна одговорност -- Зборници б) Кривична одговорност -- Зборници в) Друштвена одговорност -- Зборници г) Међународно кривично право -- Одговорност -- Зборници д) Привредно право -- Одговорност -- Зборници

COBISS.SR-ID 133969417