



ISSN 2620-1674

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НИШУ

ПРАВНИ
ХОРИЗОНТИ

НАУЧНИ ЧАСОПИС

ГОДИНА V
Број 5, 2022

UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година V | Број 5 | 2022

LEGAL HORIZONS

Volume V | N° 5 | 2022

Ниш, 2022.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милош Прица

Гост уредник

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић

Чланови Редакционог одбора:

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву,
Проф. др Ивана Јелић, Правни факултет Универзитета Црне Горе,
Проф. др Туњица Петрашевић, Правни факултет Свеучилишта Јосип Јурај Штросмајер у Осијеку,
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Михајло Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу

Секретар Редакционог одбора: др Филип Мирић

Преводи резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб д.о.о. Ниш

Тираж: 100

Часопис се објављује једном годишње.

САДРЖАЈ

Уводна реч.....	7
-----------------	---

I ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

Видоје Спасић МОГУЋНОСТ ЗА ПАТЕНТИРАЊЕ ВИРУСА У СРПСКОМ ПРАВУ.....	11
Тијана Митровић Антић УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ УДЕЛА КОД ДЕОБЕ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	29
Бојана Арсенијевић ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈУ МАЛОЛЕТНА ЛИЦА.....	53
Исидора Митић PARTNERSHIP AS A FORM OF CORPORATE STRUCTURE IN THE 1915 COMPANY ACT OF THE GRAND DUCHY OF LUXEMBOURG.....	71
Магдалена Крњаић РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ ОД ОСНИВАЊА ДО БЛОКАДЕ.....	91
Драгана Максић СТАРА ЛИЦА КАО СВЕДОЦИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	109
Јелена Милановић ВРЕДНОСТ КАО ОБАВЕЗУЈУЋА СНАГА ПРАВА – СХВАТАЊЕ РАДОМИРА ЛУКИЋА.....	121
Александар Арсић МАЛОЛЕТНИЦИ КАО ИЗВОР ИНФОРМАЦИЈА.....	139
Љубица Михајловић ПРАВА ДЕТЕТА У ДИГИТАЛНОМ ОКРУЖЕЊУ – ИЗАЗОВИ И СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ.....	161
Имран Рашљанин ДИФАМНЕ КАЗНЕ У РИМУ.....	183

Стефан Стевановић ДОПРИНОС ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ОЧУВАЊУ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ.....	201
---	-----

II СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Александар Луковић АНАЛИЗА ПОДАТАКА О КРИМИНАЛИТЕТУ МАЛОЛЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА.....	219
---	-----

III ДОДАЦИ

Листа рецензената у 2022. години.....	241
Упутство ауторима.....	243

CONTENTS

Editor's Introductory Note	7
---	----------

I REVIEW ARTICLES

Vidoje Spasić POSSIBILITIES FOR PATENTING VIRUSES IN SERBIAN LAW.....	11
Tijana Mitrović Antić DETERMINING THE SPOUSES' SHARE IN THE DIVISION OF MATRIMONIAL PROPERTY IN LITIGATION PROCEDURE.....	29
Bojana Arsenijević LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY MINORS.....	53
Isidora Mitić PARTNERSHIP AS A FORM OF CORPORATE STRUCTURE IN THE 1915 COMPANY ACT OF THE GRAND DUCHY OF LUXEMBOURG.....	71
Magdalena Krnjaić RESOLVING DISPUTES IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION FROM THE ESTABLISHMENT OF THE WTO TO THE BLOCKADE OF THE WTO APPELLATE BODY.....	91
Dragana Maksić ELDERLY PEOPLE AS WITNESSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	109
Jelena Milanović VALUE AS A BINDING FORCE OF LAW: THE CONCEPTION OF RADOMIR LUKIĆ.....	121
Aleksandar Arsić JUVENILES AS A SOURCE OF INFORMATION.....	139
Ljubica Mihajlović CHILDREN'S RIGHTS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT.....	161
Imran Rašljanin DEFAMATORY PUNISHMENTS IN ANCIENT ROME.....	183

Stefan Stefanović

CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK TO ENVIRONMENT PROTECTION.....	201
---	-----

II PROFESSIONAL ARTICLES

Aleksandar Luković

ANALYSIS OF DATA ON CRIMES COMMITTED BY JUVENILE OFFENDERS.....	219
--	-----

III ANNEXES

List of Reviewers for 2022	241
Guidelines for Authors.....	243

Уводна реч

Поштовани читаоци,

са посебним задовољством вам представљамо пети број часописа „Правни хоризонти”, који на најбољи начин одсликава основну идеју уређивачке политике, а то је подстицање младих истраживача и промовисање њиховог рада, као и објављивање прилога већ афирмисаних аутора, препознатљивог и цењеног опуса у научној и стручној јавности. Радови приређени за овај број покривају различите научне области, почевши од теорије права и правне историје, преко грађанског, кривичног и трговинског права, до основа економије, при чему су у избор ушле како класичне тако и савремене теме. Поред тога, настојали смо и да селекцијом радова остваримо синергију теоријског и практичног приступа у сагледавању правних проблема.

Редакција часописа дугује неизмерну захвалност свим сарадницима, а нарочито рецензентима, јер су својим критичким оценама и сугестијама дали значајан допринос у подизању реномеа и научног нивоа публикације. Потврда да се у овом колективном пројекту крећемо стазама добре уређивачке праксе дошла је од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја, пошто су „Правни хоризонти” на листи научних часописа за 2022. годину понели категорију часописа од националног значаја (М53).

У Нишу, децембра 2022. године.

Гост уредник

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић

I ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

МОГУЋНОСТИ ЗА ПАТЕНТИРАЊЕ ВИРУСА У СРПСКОМ ПРАВУ²

Апстракт: *Вируси су биотехнолошка категорија, која постоји од давнина. Они представљају биолошке ентитете који се налазе на граници између живих и неживих организама. У природи постоји огроман број вируса, али само пар стотина њих користи човека као свог домаћина. Навећи значај вируса огледа се у томе што су они изазивачи великог броја инфекција код људи и осталог живог света.*

Вируси су одувек били предмет интересовања шире јавности и проучавања од стране научника. Овај процес се нарочито интензивирао последњих година, са појавом вируса короне који је изазвао драматичне последице по људску популацију на глобалном нивоу.

Вируси могу бити предмет проучавања са различитих аспеката и од стране различитих наука. Предмет обраде у овом раду представља испитивање могућности патентирања вируса, односно њихово посматрање кроз призму интелектуалне својине. Иако, звучи неубичајено, пракса показује да се у последње време све више врши патентирање вируса, са образложењем да се то врши у циљу проналажења лекова, конкретније вакцина, ради заштите људског организма од инфекција.

Кључне речи: *вирус, проналазак, патент, вирусна инфекција.*

1. Појам и врсте вируса

1.1. Дефиниција и опште особине

Етимолошки, појам „вирус” потиче из латинске речи „*vīrus*” са значењем отров и друге штетне течности, из исте индо-европске основе као санс-

¹vidza@prafak.ni.ac.rs

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

критски „*viša*” отров, авестанских „*vīša*” отров, антички грчки „*ίός*” отров, која је први пут потврђена у енглеској 1398. године, у Џон Тревисовом преводу Бартоломеус Англикусовог дела *De Proprietatibus Rerum*.³

Вируси су бесћелијски, ултрамикроскопски, организми неспособни да се размножавају ван ћелије домаћина. У суштини, вируси нису прави организми, већ су биолошки ентитети који се налазе на граници живе и мртве природе, јер своје биолошке (животне) функције обављају тек када продру у ћелије домаћина, до када су само кристализовани молекули. Дакле, изван ћелије домаћина вируси не показују особине живих бића, чак могу и да кристализују. Кристализовани вируси задржавају способност инфекције ћелије. Као најсићушнији микроорганизми, вируси су ситнији од бактерија, величине 25–300 нм, изграђени су од само две компоненте. Једну компоненту, геном чини само једна нуклеинска киселина, ДНК или РНК, а другу омотач протеинске природе – капсид, врло сложене липопротеинске грађе, при чему геном диктира структуру омотача и носи информацију за синтезу нових вирусних партикула.

У суштини, нема поузданог сазнања да ли су неки вируси живи организми или само део неживе материје на прелазу у живу. Премда поседују генетички, наследни материјал, о вирусима се обично не говори као о живим организмима. Многе се и могу се гајити само на живим ћелијама. Вируси нису способни да расту, да синтетишу своје протеине нити да обављају метаболичке процесе. Изазивају многе инфективне болести на људима, животињама, биљкама, али и на бактеријама. Зрела вирусна, ванћелијска, честица способна да инфицира ћелију домаћина назива се вирион. Уласком у ћелију вирион постаје активан тј. вирус. Вирус у ћелији преузима контролу над молекуларним апаратом домаћина и користи га за сопствено размножавање. Ћелија домаћина тада ствара делове вируса, а не материје које су њој потребне за нормалан рад. То у домаћину доводи до патолошког стања (болести), па се вируси сматрају искључивим унутарћелијским – облигатним паразитима.⁴

Као што смо већ истакли, вируси се налазе између живог и неживог света. Присуство нуклеинске киселине и способност да се она мења (мутира) чиме се вируси прилагођавају променама у спољашњој средини као и присуство протеина су својства живих бића. С друге стране, у односу на

³ „Virus, n.” OED Online. Oxford University Press, March 2015. Web. 23 March 2015. Harper D. *The Online Etymology Dictionary*. virus; 2011 [Retrieved 2014-12-19].

⁴ Величина вируса креће се од 10 – 300 нм (1 нм = 0,000001 мм) тако да се могу видети само електронским микроскопом што значи да су ултрамикроскопски (лат. ultra= прекомерно ; грч. mikro = ситно; scoreo = гледам, посматрам).

живи свет, вируси немају ћелијску грађу (ацелуларни су), нити способност обављања метаболизма. Како им све то недостаје они се могу размножавати само унутар живе ћелије.

Вируси су инфективне честице које имају способност да инфицирају обоје еукариотске и прокариотске домаћине. Они су обавезни интрацелуларни паразити који су специфични за домаћина. Већина вируса јесте патогена, па се стога сматрају честим узрочницима многих болести. Вируси који инфицирају људске домаћине могу се категоризирати као аденовируси и ретровируси. Аденовируси су вируси који немају омотач и имају способност да инфицирају људске домаћине. Ретровируси су једноланчани позитивног смисла РНА који садрже вирусе који су у овој природи и који имају ДНК интермедијер. Они такође изазивају широку лепезу инфекција код људи. Кључна разлика између аденовируса и ретровируса заснива се на присутности и одсуству омотача. Дакле, Аденовирус је врста вируса који нема омотач, док се ретровируси карактеризирају као вируси с омотачем.

1.2. Подела вируса

Вируси се класификују у зависности од тога коју нуклеинску киселину садрже, затим на основу симетрије капсида, величине, присуства или одсуства додатног омотача.

Према нуклеинској киселини коју садрже, вирусе деле се на ДНК и РНК вирусе. За све до сада познате РНК вирусе утврђено је да се размножавају у цитоплазми ћелије домаћина. ДНК вируси, са свега неколико изузетака, размножавају се у једру ћелије домаћина. ДНК вируси су нпр. херпесвируси (изазивају оралне и гениталне инфекције, моноклеозу и др.) и аденовируси (респираторне и цревне инфекције). РНК вируси су ретровируси (изазивач СИДЕ), вируси изазивачи рубеола, заушака, беснила и др.

Аденовируси припадају групи вируса која се састоји од вируса без омотача. Они су врло често патогени за људе, а неки могу заразити и животиње. Породица аденовируса је подељена у два главна рода: мастаденовируси и авијаденовируси. Мастаденовирус може заразити људе и сисаре док Авијаденовирус инфицира птице.

Карактеристична структурна карактеристика аденовируса је одсуство вирусног омотача. Углавном су икосаедарског облика и садрже дволанчану ДНК као свој генетски материјал. Генетски материјал је уграђен у протеинско језгро.⁵

⁵ Икосаедарска протеинска љуска је пречника 70 – 100 нм и састоји се од 252 структурна протеина капсомера. Икосаедарска љуска такође садржи додатне мање протеине познате као минор полипептид елементи.

Умножавање или пролиферација аденовируса унутар људске ћелије одвија се уласком вирусног генетског садржаја у људску ћелију. Након убризгавања генетског материјала у ћелију, вирусна ДНК се транскрибује уз помоћ транскрипцијских механизма домаћина како би се синтетизовало аденовирусно мРНА, након чега следе одређени протеини. Коначно, нове вирусне честице се склапају и ослобађају тако да добијају способност да инфицирају више ћелија.

Инфекције узроковане аденовирусима углавном су повезане с респираторним и коњуктивним болестима. Пренос аденовируса одвија се ваздушним капљицама, а дијагноза аденовирусних инфекција заснива се на имунолошком и молекуларно-биолошком тестирању. Симптоми као што су грозница и друге секундарне инфекције могу се такође приметити у ситуацијама ослабљеног имунитета.

Ретровируси су породица вируса који су категоризовани као вируси са омотачем. Један од најчешћих ретровируса који инфицирају људе широм света је вирус људске имунодефицијенције (ХИВ) који узрокује синдром стеченог имунодефицијенције (СИДА).

Вирус садржи РНА геном који је једноланчани и позитиван смисао. Ретровируси поседују гене који кодирају за РНК зависну ДНК полимеразу познату као ензим реверзне транскриптазе. Ензим реверзне транскриптазе ће транскрибовати РНК назад у ДНК (познат као комплементарна ДНК (цДНК)). Оваква цДНК синтетизована из генетског елемента унутар ћелије домаћина ће покренути умножавање вирусних честица. Ретровируси имају истакнут омотач заједно са капсидом и унутрашње језгро у којем се налази геном честице. Вирални трансфер је процес у оквиру кога ретровируси уносе нове гене у геном организма кога су напали.

Већина вируса делује тако што у ћелију убаци свој генетски материјал, који онда преузме контролу над ћелијом. Уместо својих нормалних процеса, ћелија почне да производи нове копије вируса. На крају, ћелија умире и распадне се, ослобађајући нове вирусе, који сада могу да нападну друге ћелије. Ретровируси иду корак даље: они не само што убаце свој генетски материјал у ћелију, већ га затим и интегришу у геном „домаћина.“ Резултат је да ћелија не може да разликује вирусне гене од својих сопствених. Вирус не мора чак ни да буде активан, може да се ућути и да просто чека, што му омогућава да преброди имуну реакцију унутар тела. Онда, у неком будућем тренутку, гени се активирају, и преузму контролу над ћелијом; ћелија затим умре производећи гомилу нових вируса.

Научници процењују да се око осам одсто људског ДНК састоји од остатака ретровируса, који се називају ендогеним ретровирусима (ЕРВ). Већина је неактивна јер је њихов ДНК превише оштећен да би вирус могао да се размножава и скоро су безопасни, а неки су чак и корисни за развој имунитета људи

Ретровируси се размножавају тако што се инфилтрирају у ген ћелије коју заразе и унутар ДНК сместе све потребне информације за мултипликовање (реплицирање). Ако се ретровирус нађе у сперми или јајашцима, и ако доведе до зачећа, он ће се наћи у свакој ћелији новог организма, постаће део његовог ДНК.

Ипак, један из групе вируса, познатији као ХЕРВ-К у људским генима скоро је нетакнута и у било ком тренутку може да почне да се „копира“ и да зарази организам.⁶ Реч је о живом фосилу, вирусу који постоји већ милионима година, а научници га називају „чудовиштем из Лох Неса“. Проучавањем ХЕРВ-К вируса откривено је да је релативно недавно био активан код људи и да још може да проузрокује инфекцију. Доказе о постојању активних верзија овог вируса пронашли су Џулија Вајлдшат и Зек Вилијамс са Универзитета Тафтс. Човеков ген садржи чак 36 јединствених копија ХЕРВ-К вируса, и једна од тих копија је потпуно нетакнут вирус, уметнут у људски ДНК, без икаквих мутација које би онеспобиле његово мултипликовање.

Горенаведено откриће покренуће ново истраживање које ће одговорити на питање да ли вирус може да се активира и прерасте у заразну епидемију. Друго схватање је повољније по човека јер би, уколико се потврди као тачно, могло да покаже да је људима пружио предност у еволуцији или процесу званом природна селекција.

Ретровирус је вирус чији су гени кодирани у РНК уместо ДНК. Као и други вируси, ретровируси треба да користе целуларни систем организама које заразе како би сами направили копије. Међутим, инфекција ретровирусом захтева додатни корак. Ретровирусни геном мора бити преписан у ДНК пре него што се може копирати на уобичајени начин.

Ензим који ради ову трансакцију уназад познат је као реверзна транскриптаза. Ретровируси користе реверзну транскриптазу да трансформишу своју једноручну РНК у двоструку ДНА. ДНК која чува геноме људских ћелија и ћелија из других виших облика живота. Када се трансформише из РНК у ДНК, вирусна ДНК се може интегрисати у геном инфицираних ћелија.

Ретровируси се називају „ретро“ јер обрнуто усмеравају нормалан процес

⁶У људској ДНК крије се нетакнути вирус који би могао да се пробуди сваког трена, тврде научници са Универзитета Тафтс из Масачусетса.

копирања гена. Обично, ћелије претварају ДНК у РНК тако да се може направити у протеине. Али, са ретровирусима, процес мора почети тако што се креће уназад. Прво, вирусна РНА се претвара у ДНК, па тек онда ћелија може копирати ДНК. Ова ћелија такође може преписати ДНК натраг у РНК као први корак у стварању вирусних протеина.

Најновија истраживања показала су да су ретровируси старији чак и од самог човечанства. Можда најпознатији њихов представник је, већ поменути вирус ХИВ, но чини се да је њихова историја врло дуга и богата. Многи ретровируси ишчезли пре неколико хиљада или милиона година. Ретровируси инфицирају ћелију убацавањем свог ДНК у домаћинов геном. Ако је реч о ћелији сперматозоида, односно јајашца, ретровирусни ДНК потомци наслеђују као и сваки други ген. Човек има много нефункционалних ретровируса у својој ДНК – око осам посто људске ДНК су заправо ретровирусне секвенце. Научници су изоловали неколико њих и поново створили ретровирус који може инфицирати људске ћелије.

2. Да ли и зашто патентирати вирусе?

2.1. *Контроверзе око патентирања вируса*

Више од 100 година људи патентирају хемијске композиције везане за људске производе. Пречишћени облик адреналина је 20. марта 1906. добио први патент људског производа. Неколико деценија касније, 1980. године, у предмету Врховног суда САД Диамонд против Чакрабартија потврђен је први патент на новоствореном живом организму – бактерији за варење сирове нафте у изливеној нафти.

Од пресуде Диамонд против Чакрабартија, Уред за патенте и жигове Сједињених Америчких Држава (USPTO) издао је неколико патената у вези са генетски модификованим организмима – као што су бактерије, вируси, семена, биљке, ћелије и животиње које нису људи. Штавише, изоловане ћелије којима се манипулише – чак и оне које потичу од људи – могу се патентирати.

У јуну 2013. USPTO је пресудио да природни гени нису патентбилни. У пресуди се тврди да чак и када су изоловани, природни гени нису патентбилни, јер су продукт природе. Ова одлука, такође, има импликације на патенте изван људских гена као што су биљни, животињски и микробни гени. Ипак, синтетизоване верзије таквих гена подлежу патентној заштити. Ако је део гена изолован или екстрахован из природе по први пут, има карактеристичан низ и потенцијал за индустријску експлоатацију,

такав ген и процес који се користи за његово добијање могу бити предмет патентне заштите.⁷

2.2. Корона вирус и могућности за његово патентирање

Термин „коронавирус“ је класификација разних вируса у истој породици. SARS, MERS и SARS-CoV-2, такође познати као Covid-19, сви су сојеви коронавируса. Дакле, „коронавирус“ се односи на општу популацију вируса у породици. Ипак, сваки вирус у породици такође има индивидуално име и различита својства. Према Центру за контролу и превенцију болести (CDC), у САД-у, породица коронавируса је добила име по шиљцима који формирају прстен налик круни око тела вируса. У ствари, израз „корона“ на латинском значи „круна“. Од 1965. године, CDC је идентификовао седам коронавируса који могу да заразе људе. Први идентификовани људски коронавирус је узрок обичне прехладе.

Важно је истаћи чињеницу да од 2015. године постоји патент за „живу атенуирану (утишану)“, верзију вируса инфективног бронхитиса птица (IBV). IBV је акутна, заразна болест горњих дисајних путева код птица и припада истој породици као и Covid-19. Живи атенуирани IBV се односи на ослабљену верзију вируса, патентирану да га развије у вакцину против болести за птице, али и друге животиње.

2.3. Зашто би неко уопште желео да патентира вирус?

Одговор на постављено питање је јасан и кратак: жеља за контролом. Када добије патент, проналазач има ексклузивна права на проналазак. Ова ексклузивна права омогућавају проналазачу да финансијски профитира од свог проналазка. Критичари оних који патентирају вирусе тврде да компаније и истраживачи који имају ове патенте у суштини имају користи од патње људи. Ови противници се односе на компаније које спроводе истраживања, креирају вакцину, а затим задржавају профит за себе.

Са друге стране, неке компаније и истраживачи остварују патенте на вирусе како би спречили друге да се понашају још и горе. Различити државни и истраживачки ентитети подносе патенте за вирусе како би проучавали вакцине и методе откривања претходних сојева. Ове организације верују у дељење информација о патенту у нади да ће пронаћи лек.⁸

⁷ Тако, на пример, фрагмент ДНК дизајниран коришћењем гена вируса који се затим синтетиче и изолује да би се открили случајеви болести је патентабилан.

⁸ Пример таквог алтруистичког понашања виђен је 2013. године када је група холандских научника добила патент за вирус MERS. Холандски истраживачи су тврдили да су обезбедили права на вирус како би спречили друге да ометају приступ

2.4. Који су штетни ефекти патентирања вируса?

Постоје многа мишљења да патентирање вируса представља капитализацију патње других. Ово утолико пре у данашњем дигитализованом и комерцијализованом окружењу. Штавише, још један проблем настаје када два конкурентска ентитета поседују патенте за сличне артикле.⁹

Нови корона вирус, узрочник корона вирусне болести Covid-19 трећа је велика глобална епидемија коронавируса у последњих 20 година. Ширење Covid-19 ставља у фокус питања патентирања антивирусних истраживања и очувања ексклузивних маркетиншких права за компаније које развијају производе, дијагностичке тестове и комплете и третмане за вирусне инфекције.

Док је континуирано истраживање нових антивирусних лекова изузетно важно за глобално људско здравље, успешно патентирање проналаска за заштиту интелектуалне својине проналазача и сродна ексклузивна маркетиншка права су од кључне важности за компаније које желе да инвестирају и профитирају од лечења вирусних инфекција. Разумевање вирусних механизма деловања је од суштинског значаја за дизајнирање нових антивирусних агенаса и добијање адекватне заштите путем интелектуалне својине.

Вируси су развили многе макијавелистичке стратегије за избегавање имунолошких одговора домаћина и, као резултат, борба против вирусних болести вакцинама и антивирусним лековима представља стални изазов. Чак и када су успешне стратегије осмишљене и спроведене, висока стопа генетске промене коју показују многи вируси чини те третмане неефикасним.

У поређењу са бактеријама, вируси имају различите механизме и машинерију за преживљавање и размножавање у домаћину. Бактерије се могу

и најавили су да ће се одрећи профита и бесплатно поделити изоловани вирус са другим истраживачима. Ови истраживачи и други који деле сличне ставове разумеју да компаније неће улагати у проналажење правних лекова ако не обезбеде права интелектуалне својине на своја открића која произилазе из оригиналног патента. Дељење накнадног профита подстиче компаније да буду спремније да улажу у откривање лекова.

⁹Тако, на пример, група А може имати патент за одређени сој вируса (сој А), док група Б поседује патент за вакцину за коју је доказано да лечи сличан сој (сој Б). Групи А ће бити од користи да зна да ли вакцина групе Б може да излечи сој вируса А, али можда неће бити вољни да деле податке са противничком групом како би себи обезбедили профит. Дакле, Група Б неће бити вољна да уложи милионе долара у истраживање и тестирање ако зна да неће добити никакав профит од Групе А. Овај основни пример има две групе; међутим, шта ако су конкуренти две нације где се закони о патентима могу значајно разликовати један од другог?

размножавати саме, док вируси морају да убаце свој генетски материјал у ћелије домаћина да би се репродуковали. Вирус затим преузима машинерију ћелије домаћина да би се репродуковао и напунио ћелију вирусним честицама. Када ћелија пукне, вирус се шири на друге ћелије и понавља процес.

Антибиотици који се користе за лечење бактеријских инфекција су неефикасни против вируса, јер вирус нема мету за напад. За разлику од већине антибиотика, антивирусни лекови обично не уништавају свој циљни патоген, већ уместо тога инхибирају њихов развој и/или репродукцију. Да би се спречило да особа развије вирусну инфекцију на првом месту, користе се вакцине, као превентивна прва линија одбране.

Инхибитори малих молекула обично настају из дизајна вирусне мете засноване на структури. Постоји много корака у животном циклусу вируса који могу бити циљани потенцијалним кандидатима за антивирусне лекове. Овај приступ укључује детаљно познавање вирусног деловања и животног циклуса који води до различитих стратегија за лечење или лечење вирусних болести.¹⁰

Нова једињења и методе употребе се прилично лако патентирају. Кристални облици, хидрати и солвати су генерално такође лако патентирани.¹¹

3. Проналазак и његова заштита у српском праву

3.1. Проналазак као предмет патентне заштите

Проналазак представља највиши степен људске инвентивности. По својој природи и суштини проналазак је духовна, нематеријална творевина (добро). Од проналаска треба разликовати његов материјализовани об-

¹⁰ Као што су: • Спречавање адхезије вируса на ћелије домаћина (инхибитори рецептора ћелије домаћина); • Инхибирање фузије мембране изазване хемаглутинином; • Спречавање бекства вируса из ендозома (инхибитори протеазе); • Спречавање ослобађања вирусних честица (блокирање неураминидазе); • Блокирање јонских канала; • Блокирање РНК паковања; • Убрзавање склапања капсида; • Спречавање репродукције вируса (блокирање интегразе или реверзне транскриптазе); • Јачање интраћелијског урођеног имунитета; • Циљање на моторе за паковање вирусне ДНК; • Инхибирање обраде вирусне РНК (циљање комплекса вирусне полимеразе); • Ометање склапања вируса (нуклеопротеин);

¹¹ Неки примери многих инхибитора протеазе које је одобрила Управа за храну и лекове укључују: атазанавир (Reyataz), дарунавир (Prezista), фосампренавир (Lekiva), индинавир (Crikivan), лопинавир/ритонавир (Kaletra), нелфинавир (Viracept), ритонавир (Norvir), и саквинавир (Invirase).

лик (производ или поступак). Такође, од проналаска треба разликовати и патент, који представља облик његове правне заштите, тј. субјективно право проналазача за проналазак који испуњава законом прописане услове (материјалне и формалне).

У легислативи се ређе даје дефиниција проналаска. Поменућемо дефиницију коју је установила немачка судска пракса у другој половини 20. века. Према њој, проналазак представља учење (упутство) за планско коришћење савладивих природних сила, изузев оних које управљају активностима људског разума, ради непосредног произвођења узрочно предвидљиве последице.¹²

Из ове дефиниције произилази да биће патентноправног појма проналаска чине два елемента: упутство за решавање одређеног проблема и припадност таквог проблема и његовог решења свету технике.

У немачкој теорији се проналазак најчешће дефинише као „учење о техничком поступању”, чија је садржина техничко решење одређеног техничког задатка (проблема).¹³

У данашње време, које карактерише научно-технолошка револуција и снажан тренд глобализације, патенти постају незаобилазан фактор и све значајнији инструмент у функцији остваривања таквих (хегемонистичких) циљева.¹⁴ Такође, чињеница је да се предмет патентне заштите временом све више ширио. Сагласно томе, патентна заштита све више обухвата област биотехнологије (посебно генетски инжењеринг), али и област ванпривреде, првенствено економско-финансијски сектор (пословне методе), али и хуманистичке науке (медицина, фармација и сл.). Оваква пракса већ постоји у америчком правном систему, а полако се шири и на европско право.

Према важећем српском Закону о патентима (даље: ЗАПАТ),¹⁵ патент је право које се признаје за проналазак из било које области технике, који

¹²Темељ ове дефиниције постављен је у Одлуци немачког Савезног суда у предмету Rote Taube, од 27. 03. 1969. године, а употпуњен одлукама истог суда у предметима Dispositionsprogramm, од 22. 06. 1976. године и Antiblockiersystem, од 13. 05. 1980. године. Наведно према: Marković, M. S: op. cit.: 1997: 63.

¹³Benkard, G./Bruchhausen, K: Patentsgesetz-Kommentar: München: 1988: 156.

¹⁴У том смислу, број одобрених патената, посебно у индустријски најразвијенијим земљама стално расте, а проналазачи добијају све јачи и значајнији положај.

¹⁵Закон о патентима („Службени гласник РС”, бр. 99/11 од 27. децембра 2011. године); измене и допуне у 113/17, измене и допуне у 95/18 од 8. децембра 2018. године, ступиле на снагу 16. децембра 2018. године); измене и допуне у 66/19, од 18. септембра 2019. године, и 123/21, од 15. 12. 2021., ступиле на снагу 23. 12. 2021. године;

је нов, који има инвентивни ниво и који је индустријски применљив. Дакле, проналазак представља ново решење одређеног техничког проблема које поседује инвентивни ниво, и које је применљиво у индустрији, било које врсте.

3.2. Предмет проналаска

Предмет проналаска који се штити патентом може бити нов производ, нов поступак, као и примена производа и примена поступка. Производ може бити:

- 1) уређај или машина (точак, парна машина, компјутер итд.);
- 2) супстанца;
- 3) композиција и
- 4) биолошки материјал.

Супстанца и композиција као предмет проналаска односе се на област хемије (првенствено лекове, суплементе, компоненте или адитиве за фарбе, прашкове, козметику, храну и тд.).

Патент се признаје и за проналазак који се односи на производ који се састоји од биолошког материјала, или који садржи биолошки материјал, или на поступак којим је биолошки материјал произведен, обрађен или коришћен, укључујући:

- 1) биолошки материјал који је изолован из свог природног окружења или је произведен техничким поступком, чак и ако је претходно постојао у природи;
- 2) биљке или животиње, ако техничка изводљивост проналаска није ограничена на одређену биљну сорту или животињску расу;
- 3) микробиолошки или други технички поступак, или производ добијен тим поступком.

Биолошки материјал је материјал који садржи генетску информацију и који је способан да се сам репродукује или да буде репродукован у биолошком (еко) систему.

Осим производа, предмет проналаска може бити и поступак за добијање неког производа (већ постојећег или новоствореног).

Предмет проналаска који се штити малим патентом може бити само производ у суженом облику.

Малим патентом се не могу штитити:

- 1) проналасци из области биотехнологије;
- 2) супстанце;
- 3) лекови;
- 4) супстанце или композиције садржане у стању технике (дакле, које нису нове) за општу или било коју посебну употребу у хируршком или дијагностичком поступку или у поступку лечења под условом да њихова примена у наведеним поступцима није садржана у стању технике;
- 5) биљне сорте или животињске расе;
- 6) поступак који се може заштитити патентом.

У данашње време биотехнолошки проналасци све више бивају предмет патентне заштите. Овде спадају, пре свега вируси, али такође, матичне ћелије, гени и ДНК низови (у неким земљама).

3.3. Патентирање вируса у српском праву

Иако звучи необично – патентирање вируса у свету је уобичајена појава, јер се ради, по правилу о ослабљеним, односно атенуираним (утишаним) вирусима, који се користе као основа за вакцине. У основи ово функционише на начин да се уносом вакцине у људски организам подстиче имунолошки систем за развој антитела, при чему се организам бори против вируса који је ослабљен и након лабораторијских испитивања. Познато је да ће такав ослабљен вирус код здравог човека бити уништен имунолошким системом – што за позитивну последицу има развијање отпорности на конкретан вирус – дуготрајно или на одређени период времена.

Свет вируса који се понекад назива виросфера незамисливо је велики. Научници су до сада открили на стотине хиљада нових врста, од којих многи још немају имена и верују да постоје милиони, а можда чак и милијарде врста које тек треба пронаћи. Међутим, свега око 250 врста вируса се одлучи да баш нас користи као домаћине, дакле, један потпуно безначајан део виросфере у ствари инфицира људе..

Неспособни да живе сами, вируси постоје као органска врста између живих и неживих организама који живе и размножавају се унутар живих ћелија домаћина. Ови једноставни организми могу да користе ћелијски систем домаћина за самоумножавање, али не могу да расту и реплицирају се независно као позитивни РНС вируси. Корона вируси су велика породица вируса који у природи широко постоје. Названи су по круни, по крунском изгледу који вири из омотача вируса. Корона вирус се може користити као

вакцина за лечење и/или спречавање болести, попут инфективног бронхитиса, односно плућне пнеумоније.¹⁶

Пажљиво ћемо анализирати одредбе важећег српског Закона о патентима, које на било који начин, директно или индиректно имају додирне тачке са вирусима.

ЗАПАТ је свом уводном делу прецизно дефинисао значење појединих појмова. Навешћемо само оне који су релевантни за материју вируса и њихову заштиту.

Супстанца је хемијски елемент и његова једињења, који се јављају у природи или као резултат производног процеса, укључујући и све нечистоће које су условљене процесом производње.

Активна супстанца је супстанца или микроорганизам, укључујући вирусе, која има опште или специфично дејство на штетне организме, биље, делове биљака или биљне производе.

¹⁶ Коронавируси могу изазвати више болести код људи и животиња, укључујући респираторне болести, гастроинтестиналне болести, неуролошка обољења као што су тешки акутни респираторни синдром (САРС) и синдром респираторног система Блиског Истока (МЕРС). Генетске карактеристике новог Корона вируса значајно се разликују од SARS и MERS вируса. Садашња истраживања показују да он има сличност већу од 85% са Корона вирусом сличним SARS-у (bat-SL-CoVZC45). До сада је познато да вирус COVID-19 има тродимензионалну структуру. Састављен је од вирусног протеина који веже специфични рецептор на циљне ћелије респираторног система. Један од првих и познатијих патената за коронавирусе је Patent No US 7,220,852 B1, мау 22, 2007., који се односи на новоизоловани људски коронавирус (SARS-COV), узрочник тешког акутног респираторног синдрома (SARS). Најновије патентирање коронавируса учињено је од стране THE PIRBRIGHT INSTITUTE, Pirbright, Woking (GB), Patent No.: US 10, 130, 701 B2, Nov. 20, 2018. Овај Институт из Велике Британије, чији су најважнији акционари Фондација Била и Мелинде Гејтс, бави се истраживањима и развојем нових лекова и вакцина за разне болести и њихово патентирање није неуобичајено. Постоји више десетина института који се бави вирусима, од којих је један од најпознатији Државни институт за вирусологију у Вухану (Кина). Намера развоја таквих вируса или мутација вируса је наравно с циљем развоја вакцина. Међутим наука је толико напредовала да манипулације вирусима на генском или молекуларном нивоу није новост, па такав тип вируса се случајно или намерно може пустити у природу и изазвати нежељене последице. Исти институт је и власник патента 10,507,237 издат 17. децембра 2019. за вештачки произведен вирус афричке свињске грознице, чија је сврха, наводно, заштита од «вирулентног вируса». Постоје 4 генералне групе корона вируса кое се деле на Алфа, Бета, Гама и Делта. Алфа и Бета вируси су вируси који се односе на човека. У сваку од ових група спада више вируса. У Бета групу спадају: -SARS-COV коронавирус (Severe Acute Respiratory Syndrome – Тешки акутни респираторни синдром) и -MERS-COV коронавирус (Respiratory syndrom of middle-east – Спираторни синдром блиског истока). Коронавирус са којим се човечанство сусрело 2020. године представља нову варијацију вируса која је означена ознаком Sars-CoV-2 (радног назива: 2019-nCoV).

Препарат је мешавина или раствор две или више супстанци, од којих је најмање једна активна супстанца, намењених за примену као средство за заштиту биља.

Штетни организми су било која врста, сој или биотип који припада биљном или животињском царству, као и вируси, бактерије и микоплазме или патогени агенс штетан за биље или биљне производе.

Анализирајући ове уводне одредбе ЗАПАТ-а, можемо свакако закључити, да овај закон отвара простор за подвођење вируса под материју патената, а затим и њихово касније регулисање, на непосредан или посредан начин. Међутим, оно што се одмах примећује и што с правом можемо истаћи као значајну примедбу, јесте сужени домашај наведених појмова, јер су они фокусирани само у односу на биљке и биљне производе, а фактички су занемарен људски и животињски свет! Да ли је то несмотрена омашка или свесна намера законодавца не можемо знати, али је факат да је то озбиљан пропуст, јер је неспорно да оваквих организама, па и вируса, има чак и више код људи и животиња. О њиховом утицају на људско и животињско тело илузорно је и говорити.

3.4. Патентибилни проналасци

Најважнија одредба ЗАПАТ-а, која представља кључ за добијање одговора на централно питање овога рада, да ли се у нашем праву могу патентирати вируси, представља чл. 7, па ћемо га у даљем тексту презентирати и анализирати.

ЗАПАТ јасно одређује да је патент право које се признаје за проналазак из било које области технике, који је нов, који има инвентивни ниво и који је индустријски применљив.

Патент се признаје и за проналазак који се односи на производ који се састоји од биолошког материјала или који садржи биолошки материјал или на поступак којим је биолошки материјал произведен, обрађен или коришћен, укључујући:

- 1) биолошки материјал који је изолован из свог природног окружења или је произведен техничким поступком чак и ако је претходно постојао у природи;
- 2) биљке или животиње, ако техничка изводљивост проналаска није ограничена на одређену биљну сорту или животињску расу;
- 3) микробиолошки или други технички поступак или производ добијен тим поступком.

Биолошки материјал је материјал који садржи генетску информацију и који је способан да се сам репродукује или да буде репродукован у биолошком систему.¹⁷

Не сматрају се проналасцима, у смислу ЗАПАТ-а нарочито:

- 1) открића, научне теорије и математичке методе;
- 2) естетске креације;
- 3) планови, правила и поступци за обављање интелектуалних делатности, за играње игара или за обављање послова;
- 4) програми рачунара;
- 5) приказивање информација.

Даље, ЗАПАТ у чл. 8, одређује да се људско тело, у било ком стадијуму његовог формирања и развоја и откриће неког од његових елемената, укључујући секвенце или делимичне секвенце гена, не сматра проналаском који се може штитити патентом.

Међутим, елемент изолован из људског тела или произведен техничким поступком, укључујући секвенце или делимичне секвенце гена, може бити патентибилан и у случају када је структура тог елемента идентична структури природног елемента.

Индустријска примена секвенце или делимичне секвенце гена мора бити откривена у пријави патента на дан њеног подношења.

Без обзира на чињеницу што су горенаведени став 1 и 2, ЗАПАТ-а у својеврсној контрадикцији, екстензивнијим тумачењем ст. 2, а имајући у виду раније дат приказ појма и сви карактеристика вируса, можемо закључити да чак и ова одредба пружа могућност за патентирање вируса. Сматрамо да и вирус може слободно да се подведе под категорију „елемената изолованих из људског тела”, без обзира на његово порекло, тј. да ли је изолован из људског тела (када је његова структура идентична структури природног елемента) или је произведен техничким поступком. Дакле, на самом крају можемо изнети следећу закључну констатацију. Након пажљиве анализе српског законодавства, сматрамо да нема никакве дилеме да у ЗАПАТ-у постоји правни основ за патентирање вируса. Остаје само да видимо како ће се ова могућност реализовати у пракси, што ће показати време које је пред нама.

¹⁷ Биолошки материјал чине: • Крв (венска, капиларна, артеријска) • Серум, плазма • Урин • Столица • Спутум • Брис • Пунктат • Издахнути ваздух • Лумбална течност • Амнионска течност • Синовијална течност • Серозне течности: плеурална, перикардијална, перинеална течност • Сок: желудачни и дуоденални • Мокраћни и жучни каменац • Ткиво • Сперма, зној...

Резиме

Вируси су значајна биотехнолошка категорија, која постоји од давнина. Они представљају веома сићушне биолошке ентитете који се налазе на граници између живих и неживих организама. У природи постоји огроман број вируса (преко милијарду), али само пар стотина њих користи човека као свог домаћина. Навећи значај вируса огледа се у томе што су они изазивачи великог броја инфекција, односно болести код људи и осталог живог света.

Вируси су одувек били предмет интересовања шире јавности и проучавања од стране научника. Међутим, овај процес се нарочито интензивирао последњих година, са појавом вируса короне који је изазвао драматичне последице по људску популацију на глобалном нивоу.

Вируси могу бити предмет посматрања са различитих аспеката и од стране различитих наука. Предмет обраде у овом раду представља испитивање могућности патентирања вируса, односно њихово посматрање кроз призмину интелектуалне својине. Иако, звучи неубичајено, пракса показује да се у последње време све више врши патентирање вируса, са образложењем да се то врши у циљу проналажења лекова, конкретније вакцина, ради заштите од инфекција изазваних вирусима.

Важећи српски Закон о патентима допушта могућност патентирања вируса, а да ли ће се реализовати у пракси показаће време које је пред нама.

Кључне речи: вирус, проналазак, патент, вирусна инфекција.

Литература

Brian W. Mahy (2008). The dictionary of virology. Elsevier, Amsterdam.

Дамњановић, Г. (2018). „Патентна заштита матичних ћелија”, докторска дисертација, Београд.

Дамњановић, Г, Спасић, В. (2016). Патентирање људског генетског материјала.: Зборник радова Правног факултета у Косовској Митровици. стр. 205-218.

Doerfler, Walter. (1996). „Adenovirusi”, Медицинска микробиологија. 4. издање, Национална медицинска библиотека САД.

Крстић, Љ. (2003). Човек и микроби, Издавачка кућа Драганић, Београд.

Luis P. Villarreal (2005). Viruses and the Evolution of Life. ASM Press, Washington.

Марковић, С. (1997). Патентно право, Београд.

Марковић, С. (2020). Право интелектуалне својине, Београд.

Martin C., Lowery D. (2020). mRNA vaccines: intellectual property landscape. *Nat. Rev. Drug Discov.* 19(9). 578–579.

Радуловић, Ш. (1998): Микробиологија са епидемиологијом, ЗУНС, Београд.

Спасић, В. (2022). Право интелектуалне својине, Ниш.

Shors, Teri (2008). *Understanding Viruses*. Jones and Bartlett Publishers.

Feodor Lynen (1935). Das Virusproblem. In: *Angewandte Chemie Band 51*. Nr. 13. pp. 181–185.

Therapie virologischer Krankheitsbilder. Thieme, Stuttgart / New York. 2002.

Cloyd, Miles W. (1996). „Ljudski retrovirusi.” Медицинска микробиологија. 4. издање, Национална медицинска библиотека САД.

Шербан Н.: (2001): Ћелија - структуре и облици, ЗУНС, Београд.

Doerr, Hans W.; Gerlich, Wolfram H. (2010). *Medizinische Virologie. Grundlagen, Diagnostik, Prävention und Therapie viraler Erkrankungen*.

Prof. Vidoje Spasić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

POSSIBILITIES FOR PATENTING VIRUSES IN SERBIAN LAW

Summary

Viruses are an important biotechnological category which has existed since ancient times. They represent very tiny biological entities on the borderline between living and non-living organisms. In nature, there is a huge number of viruses (over a billion), but only a few hundred of them use humans as their hosts. The most significant characteristic of viruses is reflected in the fact that they cause a large number of infections and diseases in humans and other living organisms. Viruses have always been the subject matter of scientific study and general public interest. It has particularly intensified in recent years, with the emergence of the Corona virus which has caused dramatic consequences for the human population on the global scale.

Viruses can be observed from the perspective of different sciences. In this paper, the author observes this subject matter from the perspective of Intellectual Property Law by examining the possibility of patenting viruses in Serbian law. Although it may sound unusual, the increasing practice of patenting viruses has been observed lately, which is commonly justified by the need to find medicines and vaccines which would ensure protection against infections caused by viruses. The current Serbian Patents Act allows for the possibility of patenting a virus but practice will show whether it will be implemented in the time ahead.

Keywords: virus, invention, patent, viral infection.

УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ УДЕЛА КОД ДЕОБЕ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Претпоставка једнаких удела супружника у стицању заједничке имовине у нашем правном систему прописана је са циљем да се уваже сви облици рада и ангажовања супружника за време трајања брака и да се реализује принцип равноправности супружника. Предмет анализе у раду је утврђивање удела супружника у парничном поступку, као методу правне заштите имовинских интереса супружника, када изостаје њихова сагласност у погледу величине удела и доприноса сваког од њих у стицању заједничке имовине. У првом делу рада биће речи о улози брачних имовинских режима са циљем реализације принципа равноправности супружника, кроз упоредноправни приказ и анализу законског брачног имовинског система у нашем позитивном праву. У другом делу рада анализираћемо примену процесних начела у парничном поступку, са посебним освртом на процесна овлашћења суда и странака у доказном поступку и начин утврђивања чињеница које утичу на постојање увећаног доприноса у стицању, изнад законом претпостављеног једнаког доприноса у стицању заједничке имовине. У последњем одељку анализирали смо финансијски и нефинансијски допринос у стицању и начин валоризовања нефинансијског доприноса супружника у пракси судова, да бисмо у закључку изложили предлоге за унапређење ове материје у практичној примени.

Кључне речи: финансијски допринос, нефинансијски допринос, парнични поступак, расправно начело, припремно рочиште.

1. Увод

Закључењем брака супружници ступају у бројне и разноврсне односе, који се међусобно разликују према њиховој правној природи и значају за брак и породицу, при чему је идентитет субјективног елемента у ствари интегративни фактор у свим тим односима и детерминанта специфичности регулативе правних дејстава брака (Радић, 2014: 30).

¹tijana.mitrovic@gmail.com

За брачне имовинске режиме, вршећи упоредноправна и историјскоправна истраживања, може се рећи да разноликост њиховог уређења је првенствено зависила од положаја који је жена имала у друштву у том историјском тренутку друштвеног развоја. Због подређеног положаја који је жена имала у друштву, процес признавања и унапређивања равноправног учешћа жене у стицању брачне имовине текао је веома споро. Начин уређивања имовинских односа у браку кретао се од преласка женине имовине у имовину мужа, преко подвојености имовина и управљања и уживања женине имовине од стране мужа, до заједничке имовине супружника, као скупа заједничких неподељених права.² Међутим, са повећањем нивоа друштвеног развоја и побољшањем положаја жене у друштву постало је јасно да брачноимовински режими, да би испунили потребе и захтеве садашњег нивоа друштвеног развоја и да би били опште прихваћени морају да испуне два основна услова и то: 1) равноправност приликом уређивања брачно-имовинских односа супружника, тако да се жена ни на који начин не третира као биће које је инфериорно у односу на мушкарца, већ јој се мора дати идентична независност као и она коју је уживала пре склапања брака, и 2) дефинисање економског партнерства између супружника, са примарним циљем да се женама које нису у радном односу омогући удео у стицању имовине (Nahlo, 1973: 457).

Сваки брачноимовински режим суштински подразумева изналагање компромиса између сукобљених интереса. Управо из тих разлога законски брачни имовински режим треба тежити обезбеђивању солидарности, породичне кохезије и чврстине породице, како би се пружила заштита економски слабијој страни и обезбедила заштита интереса деце (Младеновић, 1987: 909).

Друштвено је неприхватљиво да се породица, или уже, брак, посматрају као предузеће за прибављање имовине и материјалних средстава. Постојање емотивне повезаности, љубави, жеље за потомством и обезбеђивањем средстава за опстанак, очување и напредак породице, треба да карактеришу један брак. Пошто се у браку до многих добара долази не само стицањем, већ и одрицањем од стране супружника, тешко је да се њихов допринос у браку финансијски изрази (Почуча, Шаркић, 2014: 298).

За већину савремених брачних система карактеристично је постојање две врсте имовина и то посебне и заједничке имовине супружника, какав је случај и са нашим законским брачним имовинским режимом. Упоредноправном анализом, уопштено посматрано, могу се издвојити три брачна

²Више о историјату уређивања имовинскоправних дејстава брака видети код: Гамс, 1966; Бакић, 1976; Бакић, Поповић, 1978; Митић, 1980; Цвејић Јанчић, 1987; Илић, 1987.

имовинска режима и то: режим заједничке имовине и режим одвојене имовине, који се у савременом брачном праву ретко појављују у чистом облику, и комбинација режима заједничке и режима одвојене имовине.

У наставку рада бавићемо се имовинскоправним дејствима брака и улогом брачноимовинских режима у очувању принципа равноравности супружника у нашем и упоредном праву, анализирајући модалитете деобе заједничке имовине, са посебним освртом на парнични поступак као метод правне заштите. Биће речи о активностима суда и странака у поступку деобе заједничке имовине, када се у парничном поступку утврђује већи допринос у стицању заједничке имовине једног од супружника, од претпостављене једне половине, кроз анализу чињеница и облика рада од утицаја на увећани допринос у стицању.

2. Упоредноправни приказ законских брачних имовинских режима

Једнакост и одређена форма поделе добити представљају два кључна предуслова које брачноимовински систем мора испунити како би био усклађен са принципима модерног доба (Nahlo, 1973: 460). Принцип једнакости положаја је у законодавству Немачке дефинисан као фундаментални закон 1949. године. Закон *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau* од 18. јуна 1957. године, који је званично усвојен 30. јуна 1958. године примењивао је принцип једнакости мужа и жене, те успоставио законски режим (*Zugewinnngemeinschaft*) који ће се примењивати уколико супружници не потпишу никакву врсту предбрачног или брачног уговора. *Zugewinnngemeinschaft* представља систем који је преузет из шведског закона из 1920. године (Nahlo, 1973: 465).

Што се тиче система одложене заједничке имовине, који је као законски брачни имовински режим предвиђен у законодавству Немачке, супружници су, током трајања брачне заједнице, у погледу имовине у потпуно истој позицији као да су разведени, при чему ниједан од супружника не сме да прода своју целокупну имовину или предмете за домаћинство без претходне сагласности другог супружника.³ Дакле, након закључења брака, не долази до настанка заједничке имовине супружника, при чему се након развода брака (а у одређеним случајевима, чак и током трајања брачне заједнице) добит стечена током брачне заједнице дели између супружника, тј. од укупне имовине на крају брака се одузима укупна имовина на почетку брака, тако да се дели свако повећање имовине до кога је дошло

³ Видети чл. 1365, 1369, и чл. 1367 Немачког грађанског законика (Nahlo, 1973: 470).

за време трајања брака, па укупан износ надокнаде зависи од вредности имовине која се обрачунава након развода брака. Наслеђена имовина и поклони примљени током трајања брачне заједнице се додају износу укупне имовине на почетку брачне заједнице. Суштински, овај систем се залаже за концепт заједничке имовине која се сабира све до тренутка развода брака. Супружник који је више допринео брачној заједници има право да одбије да плати износ на име компензације уколико би захтев за таквом исплатом био изузетно некоректан према том супружнику, тј. уколико други супружник у континуитету није испуњавао економске обавезе које произилазе из њиховог међусобног супружничког односа.⁴

Што се тиче француског законодавства, уколико супружници нису сачинили брачни уговор, законски брачноимовински режим је режим заједничке имовине (*communaute legale*) који је регулисан одредбама чл. 1400–1491 Француског грађанског законика. Као што је случај и у нашем брачноимовинском режиму, тако и у законодавству Француске, када је реч о режиму заједничке имовине, разликују се три категорије имовине од значаја у поступку деобе заједнички стечених добара и то: заједничка имовина оба супружника (*bienscommuns*), посебна имовина супруге/жене (*bienspropres de la femme*) и посебна имовина супруга/мура (*bienspropres du mari*). Када је реч о посебним имовинама, сваки од супружника задржава право својине и право уривљања и располагања имовином коју је унео у брачну заједницу и која представља његову посебну имовину, какав је случај са наследством и поклоном учињеним једном од супружника.⁵ Дакле, заједничка имовина се састоји од целокупне имовине коју су супружници стекли заједно или појединачно током трајања брачне заједнице, а која је последица њихових заједничких активности и штедње (чл. 1409 Француског грађанског законика). У случају развода брака, супружници деле заједнички стечену имовину на једнаке делове (чл. 1475, ст. 1 Француског грађанског законика).⁶

Осим конвенционалног режима заједничке имовине (чл. 1497–1528 Француског грађанског законика) постоји могућност да се на имовинске од-

⁴Чл. 1381 Немачког грађанског законика (Nahlo, 1973: 470).

⁵Чл. 1403, 1428 Француског грађанског законика (Nahlo, 1973: 470).

⁶Супружници могу уговорити клаузулу којом се потврђује деоба неједнаких делова имовине. Оваквом врстом клаузуле се дефинише деоба која одступа од основног принципа поделе својине „пола-пола”. С тим у вези, обавеза измиривања дуга се смањује или повећава пропорционално уделу у својини (чл. 1521 Француског грађанског законика). Штавише, уговор се може поништити уколико се од супружника чији је део својине умањен захтева да измири већи део дуговања у односу на супружника ком је деобом припао већи део заједничке имовине (чл. 1521 Француског грађанског законика) (Ferrand, Braat, 2008: 25).

носе супружника примени и режим одвојености имовина (чл. 1536–1543 Француског грађанског законика), као и режим заједнице приноса (чл. 1569–1581 Француског грађанског законика). Што се тиче режима одвојености имовина (чл. 1536–1543 Француског грађанског законика) сваки од супружника самостално управља и располаже посебном имовином, те самостално сноси одговорност за сопствена дуговања. Уколико супружници уговоре брачноимовински режим заједнице приноса, сваки од њих има право да управља и располаже својом имовином, тј. имовином која је била у његовом власништву у тренутку склапања брака, као и имовином која је наслеђена, прибављена или добијена као поклон. Током трајања саме брачне заједнице, овај режим функционише идентично као и режим одвојене имовине. Након окончања брачноимовинског режима, сваки од супружника има право на половину нето вредности брачне тековине – чл. 1569 Француског грађанског закона (Ferrand, Braat, 2008: 15–19).

У режиму одвојености имовина који је карактеристичан за законодавство Енглеске супружници се третирају као два потпуно економски и имовински независна лица, тако да се имовина супружника током трајања брачне заједнице посматра као посебна имовина сваког од њих, на исти начин као и да нису у браку, те имају потпуно законско право да једно друго туже на суду, као и да међусобно потписују различите врсте уговора. Међутим, постојање заједничког живота, рада и улагања представља чињенице које, имајући у виду дискрециона овлашћења суда, у поступку развода брака представљају предмет утврђивања када је реч о начину расподеле имовине, посебно када се ради о породичном дому, и када је реч о одређивању износа на име издржавања супружника и деце, где се судови јављају са својим овлашћењима која су им дата законом како би ублажили строгост и неправичност напред описаног решења када је реч о имовинским дејствима брака супружника и расподели имовине (Ferrand, Braat, 2008: 18–20).

Приликом уређивања имовинских односа супружника након престанка брака, односно приликом доношења одлуке о томе да ли да спроведе право које има по Одељку II Закона о браку и породичним односима Енглеске и Велса из 1973. године, суд мора размотрити све околности предмета, првенствено у смислу добробити детета.⁷ У том смислу, судови имају дискреционо овлашћење да поступајући у складу са чл. 25(2)(ф) Закона о браку и породичним односима из 1973. године цене „допринос који је било који

⁷ О принципу судијске дискреције у поступку расподеле финансијских средстава током процедуре развода брака у Енглеској и Велсу предвиђеним Одељком II Закона о браку и породичним односима Енглеске и Велса из 1973. године видети: Stanley, Davies, 2013: 150.

супружник дао или ће дати у блиској будућности на име добробити породице, укључујући и допринос који се односи на бригу о дому и бригу о породици”. Дакле, по члану 25(2)(ф), суд може узети у обзир финансијске и нефинансијске доприносе везане за дом и породицу. Суд обично не фаворизује лице које зарађује за дом и породицу од лица које брине о кући, јер је то у потпуној супротности са принципима коректности и принципима који забрањују дискриминацију (Stanley, Davies, 2013: 158, 162).⁸

3. Законски брачни имовински режим и модалитети деоба заједничке имовине супружника у српском позитивном праву

Када је реч о српском правном систему, систем заједничке имовине супружника представља законски брачни имовински режим, при чему постоји могућност да супружници све имовинске односе уреде и уговором. Код режима заједничке имовине супружника деоба заједничке имовине заснована је на принципима равноправности супружника кроз настојање да се у што већој мери уваже сви облици рада који доприносе стварању заједничке имовине супружника за време трајања брака, као што је то тежња већине савремених законодавстава. Ово с тога што је „допринос супруге, који се огледа у вођењу домаћинства и бризи о деци, подједнако драгоцен као и допринос супруга у смислу финансијског збрињавања породице и домаћинства” (Ferrand, Braat, 2008: 13).

Имовина коју су супружници стекли радом у току трајања њихове заједнице живота представља њихову заједничку имовину.⁹ Примена ове одредбе у пракси је веома сложена, а најчешће је спорно који се све рад мора валоризовати приликом утврђивања удела супружника у заједничкој имовини и од каквог је значаја била употреба посебне имовине супружника при стицању заједничке имовине (Сворцан, 2006: 158). Дакле, заштита имовинских интереса супружника се у нашем праву остварује кроз законски имовински режим који карактерише стварање заједничке имовине за време трајања брака и постојање посебне имовине супружника,¹⁰

⁸ Видети чл. 25(1) Закона о браку и породичним односима Енглеске и Велса из 1973. године.

⁹ Чл. 171, ст. 1 Породичног закона Републике Србије (*Сл. гласник РС*, бр. 18/05, 72/11-др. закон и 6/15). Заједничка својина је, дакле, један од могућих фондова у оквиру укупне имовине супружника. Специфичан правни режим који овај део имовине издваја у посебну целину огледа се у постојању два титулара. Имаоци брачне тековине су муж и жена са неодређеним уделима (Тешић, 2006: 260).

¹⁰ Посебну имовину супружника чини имовина коју је супружник стекао пре склапања брака, као и имовина коју је стекао у току трајања брака деобом заједничке имовине односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају

при чему постоји и могућност да супружници, руководећи се сопственим интересима, другачије уреде своје имовинске односе брачним уговором.¹¹

Супружницима заједнички и неподељено припадају сва стварна и облигациона права која улазе у састав заједничке имовине. Заједничка својина постоји на свим стварима из заједничке имовинске масе, а неподељена су и сва друга стварна права из састава заједничке имовине, која им заједнички припадају, какав је случај и са потраживањима из састава заједничке имовине (Петрушић, 1995: 17; Сворцан, 2006: 158).¹² Дакле, у случајевима када успостављени режим заједничке имовине не представља ваљани правни оквир за остваривање имовинских интереса заједничара, сваки од њих може тражити престанак таквог режима, што се постиже деобом заједничке имовине.

Деоба заједничке имовине судским путем спроводи се у ванпарничном или у парничном поступку, што зависи од околности које се тичу деобе, у погледу којих постоји спор између супружника. Уколико су супружници сагласни око величине њихових удела у заједничкој имовини, а не могу се споразумети око начина деобе, спровешће се ванпарнични поступак деобе, док се парнични поступак спроводи у случају постојања спора око састава заједничке имовине, као и величине удела сваког од супружника. Правила ванпарничног поступка која се односе на деобу заједничке имовине регулисана су одредбама чл. 148–154 Закона о ванпарничном поступку, у глави 10 („Деоба заједничких ствари или имовине”).¹³

искључиво права, сходно одредби чл. 168 Породичног закона Републике Србије. Тако, уштећевина коју један супружник има у тренутку закључења брака представља његову посебну имовину. Уштећевина може да буде посебна имовина и ако је новац уштеђен током трајања брачне заједнице (на пример, ако је брачним уговором плата дефинисана као посебна имовина, а од плате је формирана уштећевина). Ако по престанку брачне заједнице уштећевина буде увећана, суд треба, на захтев другог супружника, да утврди да ли је увећање проузроковано новцем из посебне или заједничке имовине (Панов, 2008: 322).

¹¹ Чл. 171, ст. 2 Породичног закона Републике Србије.

¹² Наведени концепт предвиђен је одредбом чл. 272 Породичног закона Републике Српске и чл. 294, ст. 1 Породичног закона Црне Горе. У законодавству Хрватске, изменама Породичног закона из 1998. год. бр. 162/1998 који се почео примењивати од 1. јула 1999. године, концепт заједничке својине замењен је концептом сусвојине, а одредба чл. 36, ст. 3 прописује да су „брачни другови једнаким дијеловима сувласници неовисно о конкретном доприносу свакога брачног друга”. Дакле, претпоставка сувласништва са једнаким уделима супружника је неборива, тако да не зависи од конкретног доприноса сваког од супружника (Кораћ Граовац, 2007: 503).

¹³ Закон о ванпарничном поступку (*Сл. гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/95-др. закон, 18/2005-др. закон, 85/2012, 45/2013-др. закон, 55/2014 и 106/2015-др. закон).

Наиме, супружници могу постићи споразум о начину деобе њихове заједничке имовине тако да други супружник откупи ствар која је предмет деобе, да се изврши продаја ствари трећем лицу, а да се износ добијен на име купопродајне цене подели између супружника, а нема сметњи ни да један супружник поклони свој део другом супружнику или да се споразумеју да неке од ствари припадну једном а неке другом супружнику. Дакле, различити су модалитети начина на који се супружници могу споразумети око начина деобе заједничке имовине, што је уједно и најбољи и најцелисходнији начин, али, уколико такав договор није могуће постићи, сваки од њих може захтевати да деобу изврши суд по правилима ванпарничног или парничног поступка, при чему се парнични поступак деобе спроводи када између супружника постоји спор око састава заједничке имовине, величине удела и висине доприноса сваког од њих у стицању заједничке имовине.

Несагласност у погледу величине удела сваког од супружника јавља се зато што супружници једно другом оспоравају допринос у стицању заједничке имовине за време трајања заједнице живота, посебно када је у питању посредан, нефинансијски допринос супружника у стицању заједничке имовине, који се у пракси теже утврђује у односу на директан финансијски допринос. Утврђивање наведених спорних правно релевантних чињеница врши се у парничном поступку пред судовима опште надлежности.

4. О парничном поступку као методу правне заштите код утврђивања величине удела супружника

Утврђивање величине удела брачних другова у парничном поступку је веома сложен и деликатан посао, јер се ради о мноштву околности које треба утврдити, нарочито када су у питању бракови који су дуже трајали, када је стечена имовина већег обима, те да је у тим случајевима постојала и посебна имовина коју треба такође доказати. За случај да се догодило преливање имовина, заједничке у посебну, и обрнуто, потребно је утврдити чињенице, околности и услове под којима је то урађено, као и вољу брачних другова испуњену у вези са тим (Шемић, 1994: 96).

Деобом заједничке имовине супружници од заједничара постају сувласници са уделима који су тада познати или суповериоци ако се ради о њиховом заједничком потраживању према трећим лицима.¹⁴ Дакле, деобом заједничке имовине неопходно је утврдити сувласничке уделе, а одмах након тога могуће је извршити развргнуће сувласничке заједнице и претварање сувојине у искључиву својину (Белај, 2004: 15).

¹⁴Чл. 177 Породичног закона Републике Србије.

Како би суд одлучио о постављеном тужбеном захтеву за деобу заједничке имовине супружника, потребно је да се најпре утврди шта све улази у састав њихове заједничке имовине. Задатак суда је да из укупне имовинске масе која постоји у тренутку престанка заједнице живота супружника издвоји стварна и облигациона права, као и обавезе које чине њихову заједничку имовину (Почуча, Шаркић, 2014: 299–300).

4.1. Овлашћења и обавезе учесника у поступку у процесу формирања чињеничне подлоге код одлучивања о тужбеном захтеву

Након што суд утврди колики је радни допринос сваког од супружника приступа се утврђивању висине удела супружника у заједничкој имовини, тако да у тренутку деобе заједничке имовине сваки од супружника стиче одређени аликвотни део права из састава заједничке имовине. Величина удела утврђује се у односу на целину права из састава заједничке имовине која се дели и исказује се у разломцима, процентима или децималама. Заједничари, деобом заједничке имовине, постају сутитулари свих стварних и облигационих права која су предмет заједничке имовине, у сразмери која је одређена пропорцијом удела – заједничко право својине претвара се у сусвојину, а када је реч о облигационим правима бивши заједничари постају повериоци подељених потраживања (Петрушић, 1995: 33–34, Вуковић, 2005: 151–152).

Законска је претпоставка да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки, при чему је дата могућност сваком од супружника да у парничном поступку докажу да је удео односно радни допринос тог супружника већи од претпостављене једне половине. Задатак је суда да у најранијој фази поступка, односно одмах након пријема одговора на тужбу тужене стране или када странке дају изјаву на првом рочишту ако није поднет одговор на тужбу, изврши анализу правне природе спорног односа, имајући у виду постављени тужбени захтев. Правилно постављеним тужбеним захтевом тражи се утврђење шта је предмет заједничке имовине (ствари, права, дугови), као и колики је удео једног брачног друга у стицању заједничке имовине, а колики другог. Након утврђивања које су одлучне чињенице спорне, судија одлучује који ће докази бити изведени (Сворцан, 2012: 554).

Како би се утврдиле све одлучне чињенице од утицаја на доношење одлуке о величини удела супружника, чије постојање је неопходно да се идентификује у најранијој фази поступка, на припремном рочишту приступа се извођењу доказа, тако да у поступку треба изводити само оне доказе од чијег постојања односно непостојања зависи исход спора. Превасходна одговорност за формирање чињеничне основе пресуде лежи на парничним

странкама. Странке су дужне да изнесу чињенице и предложе доказе на којима заснивају свој захтев или којим оспоравају наводе и доказе противника, у складу са овим законом (чл. 228 Закона о парничном поступку Републике Србије). Дакле, иницијатива за доказивање, сходно наведеном члану, мора да потекне од странке, с обзиром на то да суд формира чињеничну подлогу која ће бити основа за доношење пресуде на основу доказа које су странке предложиле. Са друге стране, иницијатива суда огледа се у подстицању и усмеравању странака да предложе доказе за утврђивање чињеница које представљају основ за доношење пресуде и кроз његову дужност да утврди чињенице како би спречио недозвољена располагања странака у смислу одредбе чл. 3, ст. 3 Закона о парничном поступку и када је на то овлашћен посебним прописима.

У том смислу, иако парничне странке у току поступка заступају адвокати, сходно одредби чл. 299 Закона о парничном поступку суд је дужан да усмерава странке да дају обавештења о свему што је потребно да би се утврдило чињенично стање важно за одлуку, постављањем питања или давањем усмерења на други погодан начин.

Дакле, обавеза суда је да активно учествује у поступку, те да се у смислу одредбе чл. 313 Закона о парничном поступку стара да постављањем питања и на други погодан начин утиче на странке да пруже потребна објашњења да би се утврдиле чињенице од којих зависи одлука о тужбеном захтеву. Такође, поступајући у смислу одредбе чл. 398, ст. 2 наведеног Закона, суд ће странкама предочити и њихове обавезе у погледу терета доказивања чињеница које им иду у прилог, односно на којима заснивају своје захтеве, сагласно одредбама чл. 7, ст. 2, чл. 228, чл. 229 и чл. 231, ст. 2 и 3. Закона о парничном поступку Републике Србије.

4.2. Чињенице од утицаја на утврђивање увећаног доприноса у стицању заједничке имовине на страни једног од супружника

Када је реч о критеријуму деобе заједничке имовине, одредбом чл. 180 Породичног закона је уведена претпоставка о једнаком уделу супружника у заједничкој имовини. Полази се од равноправности супружника у браку и чињенице да је њихов допринос у стицању заједничке имовине углавном једнак. Сваки од супружника који није задовољан поделом на једнаке делове, с обзиром на то да је у питању оборива процесна претпоставка, може захтевати да се у парничном поступку, пред судом опште надлежности утврди његов већи удео и на њему лежи терет доказивања чињеница које обарају наведену процесну претпоставку. Већи удео у стицању заједничке имовине једног од супружника зависи од његових остварених

прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци, старања о имовини и других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.¹⁵

Већи удео у стицању заједничке имовине утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку (Вуковић, 2005: 152). Већи удео једног супружника у стицању појединог права из заједничке имовине може се утврдити само ако је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине, а супружник је у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.¹⁶ При томе се не мисли на приходе од посебне имовине брачних другова који су остварени њиховим заједничким радом, будући да они улазе у садржину заједничке имовине, већ на приходе који су остварени отуђењем те имовине или њеним коришћењем без улагања рада, на пример: издавањем у закуп, улагањем новца на штедњу и слично (Јанковић, 1981: 72).

Дакле, утврђивање већег удела у заједничкој имовини супружника одређује се према његовом доприносу, проценом свих околности.¹⁷ Иако висина новчаних примања супружника представља један од критеријума приликом утврђивања удела, односно један од облика стварног доприноса, потребно је ценити и све остале облике радног ангажовања супружника, који су примерице наведени одредбом чл. 180 Породичног закона, који се огледају кроз помоћ једног супружника другом, старање о деци, вођење домаћих послова, старање о одржавању имовине, као и сваки други облик рада и сарадње у управљању и повећању заједничке имовине (Младеновић, 1987: 929), тако да при чињеници да исти не доводе непосредно до настанка нових економских вредности, већ доприносе очувању и увећању имовине, потребно је да суд у сваком конкретном случају утврди вредност и посредног рада и ангажовања супружника.

5. Утврђивање удела супружника када није једнак допринос у стицању заједничке имовине

Сваки супружник у току поступка пред судом може тражити да се утврди да је његов допринос у стицању заједничке имовине већи од претпостављене једне половине, при чему подносилац таквог захтева преузима

¹⁵ Чл. 180 Породичног закона Републике Србије.

¹⁶ Чл. 180, ст. 4, 5 Породичног закона Републике Србије.

¹⁷ „Оно што један брачни друг дугује маси заједничке имовине, урачунава се приликом деобе у његов део. На пример, оно што је исплатио на име алиментације свог детета из ранијег брака један брачни друг, прирачунаће се заједничкој имовини, а потом и уделу брачног друга о чијем се дугу и ради” (Вуковић, 2005: 152).

терет доказивања чињеница које су довеле до његовог увећаног доприноса у стицању заједничке имовине. „Основно процесно правило о терету доказивања, садржано у одредбама чл. 7, чл. 228. и чл. 231. Закона о парничном поступку, наглашава дужност странака да предложи све доказе на којима заснивају сопствене захтеве или оспоравају наводе и доказе противне стране, што указује на прописану обавезу странака на активније учешће у поступку у смислу прибављања и предлагања доказа. Странка која током поступка поступи супротно установљеној обавези и не предложи доказе на чињенице које истиче, не може се у жалби позивати на погрешно утврђено чињенично стање. Самим тим, не могу се сматрати основаним жалбени наводи којима се оспоравају чињенице утврђене вештачењем, уколико је жалилац по пријему налаза и мишљења исте већ истакао у форми примедби на налаз и мишљење, а при томе није предложио да се вештак о истима изјасни или налаз допуни.“¹⁸

Примена расправног начела у парничном поступку доследно је афирмисана доношењем новог Закона о парничном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 49/13-одлука УС, 74/13-одлука УС, 55/14, 87/18 и 18/20) и напуштен је до тадашњи концепт примене истражног начела и утврђивања материјалне истине од стране суда који је могао по службеној дужности да прикупља и изводи доказе, па и оне које странке нису предложиле. Неактивност странака у предлагању доказа је по старом закону толерисана од стране суда, што је негативно утицало на трајање поступка, што представља један од главних разлога од утицаја на трајање парничног поступка у предметима деобе заједничке имовине.

Са циљем јасније структурисаности поступка, кроз јасно разграничавање фазе поступка у којој се могу предлагати докази, чему у првом реду треба да допринесе институт припремног рочишта, сада се и у парничним поступцима који се односе на утврђивање висине удела у поступку деобе заједничке имовине, примењује расправно начело приликом утврђивања чињеничне подлоге пресуде. У том смислу је и прописано правило из члана 7 Закона о парничном поступку да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице (став 1). Суд ће да размотри и утврди само чињенице које су странке изнеле и да изведе само доказе које су странке предложиле, ако законом није другачије прописано (став 2)¹⁹.

¹⁸ Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 4287/17 од 11. 01. 2018. године – Преузето из архиве суда.

¹⁹ „Првостепени суд, пре свега, мора да утврди како је спорна кућа изгледала у моменту када је престала брачна заједница између странака, када су и у ком делу куће извођени радови на опремању куће и колика је њихова појединачна вредност.

У том смислу позив странкама за припремно рочиште садржи упозорење странака о њиховим дужностима у погледу изношења чињеница и предлагања доказа, што је прописаном чланом 303 Закона о парничном поступку, све у складу са обавезом суда да поучава странке у погледу њихових процесних права и терета. Са друге стране, обавезе суда на припремном рочишту, у смислу чл. 308, ст. 2 наведеног Закона огледају се у његовој дужности да утврди: 1) које су чињенице неспорне, ноторне, а које су спорне; 2) која правна питања треба да се расправе; 3) која ће доказна средства да изведе на главној расправи, као и да 4) донесе решење о одређивању временског оквира.²⁰

Приликом утврђивања удела супружника у заједничкој имовини, потребно је да се најпре што прецизније одреде правно релевантне чињенице, за које правна норма коју треба применити везује одређене правне последице, тако да од процене суда зависи одлука о томе који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница (чл. 229, ст. 2 Закона о парничном поступку), водећи рачуна о критеријумима деобе из чл. 180 Породичног закона, чија одредба даје усмерења суду, коме стоје на располагању и други критеријуми деобе у зависности од доказних предлога странака, при чему ће у наставку бити речи о примарним критеријумима.

5.1. Висина зараде у функцији настанка увећаног доприноса у стицању

Основно мерило приликом деобе заједничке имовине представља рад супружника, који је један од основних законских услова за стицање заједничке имовине, при чему није од значаја врста рада, али се подразумева да је у питању рад супружника који има за последицу стицање, односно којим се чува и одржава заједничка имовина (Шемић, 1994: 96). Дакле, заједничку имовину супружника чини сва она имовина која је настала по-

При поновном одлучивању, првостепени суд ће утврдити напред наведене спорне чињенице, али ће при утврђивању истих имати у виду одредбу чл. 7 ЗПП, који прописује да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице. То значи да ће у поновном поступку суд имати у виду пре свега доказне предлоге странака". Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3376/14 од 24. 03. 2015. године – Преузето из архиве суда.

²⁰ Може се десити да суд од првобитно пет предложених сведока прихвати да саслуша два, а да накнадно процени да је потребно саслушање и преостала три сведока, али би се тада морао одредити нови временски оквир за окончање поступка. У сваком случају, пред судом је озбиљан задатак да на припремном рочишту одреди које су чињенице спорне и који би докази требали да се изведу. У том смислу би увек требало ићи на прихватање више доказних предлога, да не би настала потреба за накнадним изменама (Бодирога, 2012: 186).

водом сарадње брачних другова за време трајања брака, а не само имовина која је настала као непосредан резултат нечијег рада односно делатности. Када не бисмо тако посматрали рад као основу за стицање заједничке имовине, онда би и зараду једног брачног друга сматрали посебном имовином јер је стечена радом само једног брачног друга. Али потребно је узети у обзир и то да је други брачни друг у току трајања заједнице својим радом доприносио функционисању породице, чиме је омогућио другом супружнику да ствара економске вредности за време трајања заједнице живота супружника, због чега и улази у састав њихове заједничке имовине, јер представља имовину која је стечена радом супружника за време трајања заједнице живота (Барат, 1957: 15; Јевтић, 1971: 129).

Међутим, уколико рад супружника за резултат има остварење новчаног прихода или какве друге имовинске користи која има свој новчани еквивалент, такав непосредни допринос супружника је лако мерљив и једноставнији за утврђивање од активности које супружици предузимају, а које не резултирају новим приходима, нити материјалним добрима која би се могла новчано квалификовати (Радић, 2016: 266–267). Тако, ако је подносилац захтева остварио високу зараду (нпр. као врхунски спортиста или као успешан менаџер), неће му бити тешко да докаже да је његов допринос, а самим тим и удео у заједничкој имовини већи (Радић, 2008: 360).²¹

Поред висине зараде коју су супружници остваривали за време трајања заједнице живота, у неким правним системима приликом уређивања имовинских односа супружника након престанка брака судови имају дискреционо право да узму у обзир и потенцијалне приходе или зараду које

²¹ „Према схватању Врховног суда Србије, другостепени суд је, код утврђивања удела супружника у смислу одредбе члана 180. Породичног закона, правилно поступио када је као критеријум узео у обзир њихова лична примања-зараде, с обзиром на то да се тај критеријум у конкретном случају појављује као основни критеријум за утврђивање доприноса у стицању наведене уштеђевине. Тако је на основу потврда које је тужени приложио утврђено да је у периоду од 1994. године до раскида брачне заједнице средином лета 2002. године, тужени остварио укупну зараду у нето износу од 1.354.563 динара, док је тужиља за исти период остварила зараду у износу од 512.595 динара. На тај начин утврђен је већи удео једног супружника – туженог – у свему у складу са одредбама чл. 180. ст. 3. Породичног закона, и то у сразмери са његовим уделом у настанку уштеђевине од 72,5%, уз допринос тужиље од 27,5%. Тачан је навод ревизије тужиље да се у складу са чланом 180. ст. 2. Породичног закона претпоставља да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Међутим, у складу са наведеним, а у ситуацији када је допринос супружника мерљив једино на основу критеријума њихове остварене зараде – прихода, ова претпоставка је оборива, што даље значи да ће се допринос у оваквој ситуацији ценити према критеријуму оствареног прихода”. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3044/09 од 13. 10. 2009. године – преузето из електронске правне базе Paragraf Lex v. 12.1.

ће супружници остваривати у будућности, као што је случај у енглеском праву. Дакле, у погледу вредности финансијског доприноса цене се сви „приходи, зарада, имовина и други финансијски ресурси које сваки супружник има или може имати у блиској будућности, укључујући и увећање капацитета за финансијском зарадом које суд види као извесно у блиској будућности.“²² Суд има дискреционо право да размотри све ресурсе, нпр. пословни профит, зараду од инвестиције, полису осигурања, права из пензионог фонда, обештећења примљена на име повреде, као и евентуални добитак на играма на срећу. Међутим, имајући у виду да је сваки предмет специфичан, суд ће узети у разматрање најрелевантније финансијске ресурсе који се односе на појединачни предмет (Stanley, Davies, 2013: 156). Потенцијална зарада у блиској будућности је врло важна приликом активирања принципа такозваног „чистог раскида“. Приликом разматрања будућих финансијских ресурса, суд може одлучити да одложи тренутну процедуру све док, рецимо, лице не добије право на пензију, наследство или сличан финансијски ресурс који се односи на блиску будућност (Burton, 2003: 169; Stanley, Davies, 2013: 157).

Дакле, приликом утврђивања већег доприноса једног од супружника у стицању заједничке имовине, висина зараде свакако представља један од критеријума који се цени у току поступка, али треба имати у виду да рад као чинилац стварања заједничке имовине нема само активан смисао, већ и пасиван смисао који се огледа као чинилац чувања и одржавања заједничке имовине.²³

5.2. Непосредан (нефинансијски) допринос супружника приликом утврђивања висине удела

Велики број жена, упадљиво већи него број мушкараца, спада у категорију домаћица. Домаћице углавном нису плаћене и немају приступ бенефицијама које се односе на незапосленост или боловање. Такође, у социјалном смислу посао домаћице је врло често потцењен и нема никакав престиж (Herring, 2009: 150).

²² Видети чл. 25(2)(а) Закона о браку и породичним односима Енглеске и Велса из 1973. године.

²³ „Приликом утврђивања удела у заједничкој имовини супружника висина зараде не може бити одлучујући критеријум, посебно у ситуацији када је у браку између туженог и тужиље рођено троје деце, при чему за све време проведено у породичној заједници није било помоћи у виду ангажовања других лица, услед чега је искључиво тужиља бринула о деци, и својим ангажовањем на тај начин омогућила туженом да више ради и остварује веће приходе, из чега произилази да су удели у заједничкој имовини једнаки. Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1740/2016 од 27. 04. 2017. године – преузето из електронске правне базе Paragraf Lex v. 12.1.

Имајући у виду да посредан рад, који се пре свега односи на активности између родитеља и њихове деце, као и на све оне радње које су усмерене ка заједници живота и обезбеђивању редовних функција брака и породице, не доводи до настанка нове материјалне вредности, утолико је и теже проценити његово учешће у укупном раду супружника, односно у укупној вредности имовине коју супружници остваре (Радић, 2016: 266–267). Међутим, иако се таквим радом супружника не ствара нова економска вредност, омогућава се другом супружнику да то чини. Имовина која се на овај начин стиче резултат је њихове координисане активности са циљем стицања имовинске вредности ради обезбеђења материјалног положаја супружника и породице у целини (Поњавић, 2007: 355). Дакле, при утврђивању удела супружника у заједничкој имовини потребно је валоризовати сваки користан рад који су супружници обављали заједнички или посебно у току трајања заједнице живота.²⁴ Поред висине примања сваког од супружника и осталих прихода супружника, као облика стварног доприноса, потребно је проценити и посебне облике доприноса, који се огледају кроз помоћ једног супружника другом, старање о деци, вођењу домаћих послова, старању о одржавању имовине и сваки други облик рада и сарадње у управљању и повећању заједничке имовине (Младеновић, 1987: 929).

Суд је у обавези да узме у разматрање све околности које се односе на конкретан предмет. Приликом постизања коректног коначног исхода, суд нема право да прави дискриминацију између мушкарца и жене, као ни њихових улога. Коректност подразумева да било каква врста поделе послова не сме ниједној странци давати предност у смислу доприноса добробити целокупне породице. Уколико је свака странка дала свој допринос у различитим сферама живота, потпуно је неважно која странка је дала финансијски допринос или изградила некретнину, те не сме постојати дискриминација између супружника који зарађује новац и супружника који брине о домаћинству. Дакле, финансијски допринос супружника представља само један од фактора приликом доношења правичне одлуке.²⁵

²⁴ „За остваривање права на удео у заједничкој имовини брачних другова – стамбеној згради, неопходан је услов да су брачни другови ту имовину стекли радом у току брачне заједнице, а није довољно само да је спорна имовина стечена за време трајања брачне заједнице. Није, дакле, довољно само то што је спорна стамбена зграда стечена за време трајања брачне заједнице, будући да није прибављена њиховим заједничким радом и средствима, већ из других извора, и то из посебне имовине тужилине мајке”. Пресуда Окружног суда у Зрењанину Гж. 263/97 од 30. 12. 1997. године (Вуковић, 2005: 143).

²⁵ Више о дискреционом овлашћењу судова у систему одвојености које се односи на поступање у складу са чл. 25(2)(ф) Закона о браку и породичним односима из 1973. године видети код: (Stanley, Davies: 2013: 158, 162).

У системима одвојености имовина судија има дискреционо овлашћење да у сваком конкретном случају одлучује о његовом признавању, односно поступајући по начелима равноправности и праведности судија врши изједначавање финансијског и нефинансијског доприноса тек у конкретном судском поступку, док се у правима већине европских земаља (Немачка, Француска, Италија, Шпанија, Норвешка, Данска, Шведска, као и наше право) нефинансијски допринос признаје на основу закона. Дакле, може се закључити да анализирани брачноимовински режими, и то једни непосредно на основу закона, а други посредно у судској пракси, врше изједначавање финансијског и нефинансијског доприноса супружника у стицању брачне имовине, при чему нефинансијски допринос чине свакодневни послови везани за бригу о деци и домаћинству.²⁶

Наиме, до стицања заједничке имовине поред непосредног рада којим се стварају нове економске вредности, доводи и посредан рад, који не доводи до непосредног стварања економских добара, већ се ради о делатностима којима се доприноси очувању постојеће заједничке и посебне имовине. Такав рад може бити веома различит, што утврђује суд у сваком конкретном случају, а када је реч о нашем правном систему, законом је прописано да већи удео једног супружника у стицању заједничке имовине зависи од његових остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старању о деци, старању о имовини, те других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.²⁷ Дакле, законом су наведене само неке делатности супружника док је задатак суда да, у зависности од доказних предлога странака, у сваком конкретном случају у коме је оспорена законом прописана претпоставка о једнаком уделу супружника у стицању заједничке имовине,²⁸ утврди које су делатности супружници

²⁶ Иако су финансијски и нефинансијски допринос изједначени, судови у анализираним системима имају одређени степен дискреције приликом примене правила о једнаком доприносу у стицању и једнакој деоби имовине стечене за време брака, како примена начела равноправности у потпуно различитим околностима не би довела до неправичних решења, имајући у виду околности конкретног случаја (Решетар, 2011: 438, 439).

²⁷ Чл. 180, ст. 3 Породичног закона. „У току поступка тужени је у потпуности негирао допринос тужене у стицању заједничке имовине, покушавајући да исти умањи. Међутим, из доказа који су изведени у току поступка, суд је утврдио да се допринос тужене није састојао само у приходима оствареним на радном месту у школи, већ и у раду и залагању у домаћинству, у омогућавању туженом да се бави приватним послом, као и у томе што је у пословима реновирања куће учествовала, тиме што је обезбедила помоћ, како финансијску, тако и у виду физичког рада од стране својих родитеља, рођака и пријатеља”. Пресуда Основног суда у Пироту, П. бр. 203/10 од 06. 06. 2017. године – преузето из електронске правне базе Paragraf Lex v. 12.1.

²⁸ Претпоставља се да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки (чл. 180, ст. 2 Породичног закона).

предузимали за време трајања брака, а што је довело до већег доприноса једног од њих у стицању заједничке имовине.

Субјективно правило о терету доказивања формулисано је у чл. 228 Закона о парничном поступку као процесна дужност односно терет одређене странке да суду пружи обавештење о доказним средствима, односно да означи доказна средства помоћу којих се суд може уверити у истинитост исказа о одређеној правно релевантној чињеници. Дакле, од тужиоца који тврди да су му угрожена, повређена или оспорена грађанска субјективна права, очекује се да докаже истинитост својих навода и тврдњи, односно потребно је да докаже чињенице које су од значаја за примену материјалноправне норме. Уколико тужени оспори чињенице на којима тужилац заснива свој захтев или и сам истиче какав захтев, треба да понуди доказе за своје захтеве и чињенице које су од значаја за осујећење или одбијање тужбеног захтева (Станковић, 2006: 4–5).

У савременим анализама које се односе на финансије чланова породице присутно је мишљење да је евидентна све већа индивидуализација контроле новца код парова, која подразумева да сваки супружник задржава контролу над делом својих прихода, те је свако одговоран за „своје личне трошкове”, али се истовремено упозорава на опасност од осиромашења жена, посебно уколико жене зарађују мање од мушкараца или уколико се жене сматрају одговорним за трошкове бриге о детету (Herring, 2011: 150–151).

6. Закључак

Имајући у виду укупност личних и материјалних односа који владају у браку, можемо рећи да институт заједничке имовине, уз постојање и посебне имовине сваког од супружника, који је као законски брачни имовински режим усвојен у нашем позитивном праву, тежи реализацији равноправности супружника кроз уважавање свих напора, одрицања и ангажовања које су супружници имали за време трајања заједнице живота, независно од околности да ли се та ангажовања и послови могу новчано изразити или се односе на бригу о деци, домаћинству, или служе одржавању или увећању заједничке имовине. Из наведених разлога, као критеријум деобе заједничке имовине, наш законодавац је одредбом чл. 180 Породичног закона прописао претпоставку једнаких удела супружника у стицању заједничке имовине, при чему нема сметњи да супружник који сматра да је његов удео у стицању заједничке имовине већи, за своје тврдње пружи доказе суду, у ком случају се деоба заједничке имовине и утврђивање већег удела у стицању од законом претпостављене једне половине, врши у парничном поступку, пред судовима опште надлежности.

Како би се побољшао процесни положај странака и омогућило истима да своје право реализују у разумном року, посебно када се ради о заједницама живота супружника које су дуже трајале и где је стечена имовина већег обима, а имајући у виду да предмет заједничке имовине стечене у браку представља материјални и егзистенцијални супстрат сваког од чланова породице, мишљења смо да је правилна концентрација поступка у овим правним стварима од суштинске важности приликом одлучивања о овим како правно, тако и животно сложеним случајевима. То се, пре свега, односи на фазу поступка у којој је дозвољено истицање нових чињеница и предлагање доказа и на прописивање правила везаних за примену правила о терету доказивања чињеница, како у случају истицања нових чињеница, тако и у случају истицања процесно-правних и материјално-правних приговора.

Чињенични основ спора познат је парничним странкама и пре покретања парничног поступка, а на странкама је да, у складу са расправним начелом, предложи суду чињенице и доказе којима ће се исте утврдити пред судом (Бодирога, 2012: 185), и то у најранијој фази поступка, на припремном рочишту, када постоји обавеза странака да изнесу све чињенице, као и доказе којима се исте потврђују и да се изјасне о наводима и понуђеним доказима противне стране, све у смислу одредбе чл. 308 Закона о парничном поступку. Са друге стране, суд је у обавези да процесне претпоставке испитује по службеној дужности, независно од чињеница на које се странке позивају, при чему се по службеној дужности одвија и примена права и сазнавање правних норми. Једно од најважнијих ограничења расправног начела је овлашћење суда из чл. 313 Закона о парничном поступку, којим је наглашена дужност суда да се постављањем питања стара да се у току расправе пруже потребна објашњења, у циљу утврђивања чињеница од којих зависи одлука о основаности тужбеног захтева.

Дакле, приликом утврђивања величине удела сваког од супружника у парничном поступку, неопходно је да се сви учесници у поступку придржавају напред наведених процесних захтева, који су уведени са циљем решавања правне ствари у разумном року, што је од великог значаја када се ради о деоби заједнички стечене имовине у браку, па смо мишљења да је потребно да се и у овим предметима кроз усаглашавање судске праксе и посебних обука у овој области, поступак у што већој мери унапреди и стандардизује, руководећи се и начелима као када је реч о поступцима из породичноправних односа, имајући у виду да је ефикасно решавање ових предмет од утицаја и на материјални положај деце, при чему је потребно да се изменама породичног закона прецизирају критеријуми за валоризовање и процену учешћа посредног рада супружника у стицању заједничке

имовине супружника, са циљем промене досадашње праксе да вештаци економске струке утврђују и у својим налазима и мишљењима исказују и вредност непосредног доприноса супружника код утврђивања висине удела сваког од њих.

Литература

Бодирога, Н. (2012). *Нови закон о парничном поступку*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Бакић, В. (1976). *Породично право*, Београд: Савремена администрација.

Бакић, В., Поповић, М. (1978). *Брачни имовински режим*. Београд: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада.

Барат, К. (1957). Заједничка тековина, *Гласник адвокатске коморе А. П. Војводине*, бр. 3/1957. 12-21.

Белај, В. (2004). Заједничко власништво – појам, садржај и правно значење. *Осијек: Правни вјесник*, бр. 3-4/2004. 9-26.

Burton, F. (2003). *Family Law*, Bristol Institute of Legal Practice-University of the West of England, London-Sydney-Portland-Oregon.

Вуковић, С. (2005). *Коментар Породичног закона*. Београд: Пословни биро ДОО.

Гамс, А. (1966). *Брачно и породично имовинско право*. Београд: Научна књига.

Илић, Т. (1987). *Правне последице развода брака*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Јанковић, М. (1981). Имовински режим у браку и породичној заједници. *Правни живот*, бр. 1/1981. 67-83.

Јевтић, Д. (1971). Прилог одређењу појма и предмета заједничке имовине супруга. *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/1971. 119-129.

Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М. (2006). *Стварно право*. Ниш: Свен.

Кораћ Граовац, А. (2007). *Имовински односи*, Обитељско право. Загреб: Народне новине.

Митић, М. (1969). *Породично право*. Ниш: Просвета.

Младеновић, М. (1987). Имовински односи брачних другова у праву социјалистичких земаља. *Правни живот*, бр. 8-9/1987.

Панов, С., *Породично право*. (2010). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник Београд.

Петрушић, Н. (1995). *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине – докторска дисертација*. Ниш: Правни факултет у Нишу.

Поњавић, З. *Породично право*. (2007). Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу.

Почуча, М., Шаркић, Н. (2014). *Породично право и породичноправна заштита*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду. 355-364.

Радић, Д. (2008). Системи деобе заједничке имовине у савременом праву. *Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 16/2008.

Радић, Д. (2014). Природа ствари за личну употребу – посебна или заједничка имовина супружника, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањалуци*, бр. 36/2014. 29–45.

Радић, Д. (2016). Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника. *Зборник радова – Дани породичног права „Правна заштита одраслих особа”*. Мостар: Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић”.

Станковић, Г. (2006). Терет доказивања. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, XLVI. Ниш: Правни факултет у Нишу.

Решетар, Б. (2011). Имовинскоправни односи брачних другова у Европи. *Зборник радова –Имовинскоправни аспекти развода брака – хрватски, еуропски и међународни контекст*. Правни факултет у Осиеку.

Сворцан, С. (2006). Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије. *Зборник радова – Новине у породичном законодавству*. Правни факултет у Нишу.

Сворцан, С. (2012). *Коментар Закона о парничном поступку*. Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу.

Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право*, Ниш: Правни факултет у Нишу.

Standley, K. (1993). *Family law*, London: Macmillan professional masters.

Standley, K. (2008). *Family law*, London-New York: Palgrave Macmillan law masters.

Standley, K., Davies P. (2013). *Family law*. London-New York: Palgrave Macmillan law masters.

Тешић, Н. (2006). *О заједничкој имовини супружника*. Правни живот, бр. 10/2006. 256–288.

Ferrand, F., Braat, B. (2008). *National Report: France: The Netherlands University of Utrecht, UCERF, Molengraff Instituut voor Privaatrecht.*

Hahlo, H. R. (1973). Matrimonial Property Regimes: Yesterday, Today and Tomorrow. *Osgoode Hall Law Journal* 11.3.

Herring, J. (2011). *Family Law*. London: Law Express.

Herring, J. (2009). *Family Law*, London: Pearson Longman.

Цвејић Јанчић, О. (2001). *Породично право – Књига I – Брачно право*. Правни факултет у Новом Саду.

Цвејић Јанчић, О. (1987). *Развод брака у нашем и страном праву*. Нови Сад: Дневник.

Шемић, М. (1994). Заједничка имовина у брачној, ванбрачној и широј породичној заједници. *Право – теорија и пракса*, бр. 10–12/1994. 86–125.

Правни акти

Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*. бр. 72/11, 49/13-одлука УС, 74/13-одлука УС, 55/14, 87/18 и 18/20.

Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Сл. гласник РС*, бр. 46/95-др. закон, 18/2005-др. закон, 85/2012, 45/2013-др. закон, 55/2014 и 106/2015-др. закон.

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*. бр. 18/05, 72/11-др. закон и 6/15.

Породични закон Црне Горе, *Сл. лист РЦГ*, бр. 1/07 и *Сл. лист ЦГ*, бр. 53/16 и 76/20.

Породични закон Федерације БиХ, *Сл. новине*, бр. 35/05 и 31/14.

Обитељски закон Хрватске, *Народне новине*, бр. 103/15.

Matrimonial Causes Act 1973-<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>, приступљено 26. 04. 2022.

Судска пракса

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 4287/17 од 11. 01. 2018. год. – архива суда.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3376/14 од 24. 03. 2015. год.– архива суда.

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3044/09 од 13. 10. 2009. год., Paragraf Lex v. 12.1

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1740/2016 од 27. 04. 2017. год. Paragraf Lex v. 12.1.

Пресуда Окружног суда у Зрењанину Гж. 263/97 од 30. 12. 1997. год., Вуковић, 2005: 143.

Пресуда Основног суда у Пироту, П. бр. 203/10 од 06. 06. 2017. год., Paragraf Lex v. 12.1.

Резиме

Прихватањем мешовитог система једнаких удела у поступку деобе заједничке имовине који полази од обориве претпоставке да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки, законодавац је имао намеру за реализацијом начела равноправности супружника и у пољу имовинских односа, и то кроз уважавање свих облика рада и труда које су супружници уложили у стицање и очување заједничке имовине. Супружник који сматра да је његов удео у стицању већи преузима терет доказивања у судском поступку у погледу његовог већег ангажовања у стицању заједничке имовине, што није нимало лак задатак, посебно имајући у виду чињеницу да су законом само примерице наведени облици рада који доводе до настанка заједничке имовине, а нису прописани критеријуми којима би се суд руководио приликом одлучивања о утицају појединих облика рада на увећан допринос у стицању. Из наведених разлога, неопходно је да сранке још у најранијој фази поступка, на припремном рочишту, концентришу и предложе сва доказна средства, имајући у виду домен важења и примене расправног начела у парничном поступку, тако да је терет доказивања правно релевантних чињеница, односно критеријума који су од утицаја на утврђивање увећаног доприноса у стицању, изнад претпостављене једне половине на парничним сранкама. Улога суда у парницама у којима се дели заједничка имовина супружника је да координише процесне активности странака и да се стара да се поступак правилно концентрише и да се на припремном рочишту определе све правно релевантне чињенице које ће бити предмет доказног поступка у погледу свих критеријума чије испуњење води ка већем доприносу у стицању заједничке имовине.

Tijana Mitrović Antić,

*Judge of the Misdemeanor Court in Kragujevac,
Republic of Serbia*

DETERMINING THE SPOUSES' SHARE IN THE DIVISION OF MATRIMONIAL PROPERTY IN LITIGATION PROCEDURE

Summary

By introducing the mixed system of equitable distribution of spouses' matrimonial property in the litigation procedure, which is based on rebuttable presumption that spouses have equal shares in marital property, the legislator aimed to ensure the implementation of the principle of equality of spouses in the field of property relations, by taking into account all forms of work and efforts that the spouses have invested in the process of acquiring and preserving their community property. The spouse who considers that her/his share in property acquisition is greater has the burden of proof in court proceedings, particularly in terms of proving her/his greater involvement in the acquisition of matrimonial property. This is by no means an easy task, bearing in mind that the law only states the examples of the forms of work which could result in the acquisition of community property. There are no strictly defined criteria that the courts could use as guidelines when determining the impact that specific forms of work could have on the increased contribution to assets' acquisition. For these reasons, during the early stage of the civil procedure, i.e. at the preliminary hearing, the parties are to required to collect and present all evidence, bearing in mind the scope of validity and application of the adversarial principle in civil procedure. Thus, the burden of proving legally relevant facts, and the criteria which are significant for determining a spouse's greater contribution to the acquisition of community property, is largely vested with the litigants in the civil proceedings. The role of the court in civil proceedings for the division of spouses' matrimonial property is to coordinate the parties' procedural activities, to ensure the adequate direction and course of proceedings, to establishing all legally relevant facts during the preliminary hearing which will be the subject matter of evidentiary hearing in terms of meeting all the criteria which would lead to proving a spouse's greater contribution to the acquisition of matrimonial property.

Keywords: *financial contribution, non-financial contribution, litigation procedure, adversarial principle, preliminary hearing.*

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈУ МАЛОЛЕТНА ЛИЦА²

Апстракт: Предмет анализе у раду је одговорност за штету коју проузрокује малолетно лице. Изазовност наведене теме огледа се у томе што је законодавац приликом регулисања одговорности за ову штету вршио комбинацију правила одговорности за властиту радњу и одговорности за туђу радњу. Разматрања обухватају и решења садржана у аустријском, немачком и енглеском праву. Осим националних упоредника, анализа ће обухватити Принципе европског одштетног права и Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, чиме се жели сагледати понуђени наднационални правни оквир у овој области. Резултати такве анализе омогућиће утврђивање заједничких тачака пресека одштетних права посматраних правних система у погледу одговорности за штету коју проузрокују малолетна лица.

Кључне речи: одговорност за другог, објективна одговорност, кривица, правичност, упоредноправна анализа.

1. Увод

Утврђене границе деликтне способности у већини правних система углавном су биле непроменљиве у последњем веку. У домаћем праву, после Другог светског рата ова граница је одређена на 14 година, те за лице са навршених 14 година живота постоји оборива законска претпоставка способности за расуђивање и његова одговорност за проузроковану штету. Међутим, од друге половине прошлог века до данас положај малолетних лица и опсег активности које они самостално предузимају значајно су се

¹ a.bojana@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број: 451-03-9/2021-14/200120 од 24. 01. 2021. године.

изменили. Последње две деценије карактерише интернет експанзија, у којој су учешће узели како пунолетна лица, тако и малолетници. Могућности проузроковања штете, поред радњи предузетих у свакодневној реалности, проширене су на радње предузете на друштвеним мрежама и платформама. Уз повећање могућности проузроковања штете, актуелизује се и значај разматрања правила одговорности за штету коју проузрокују малолетна лица.

За штету коју проузрокује малолетник одговарају, најчешће, родитељи. По правилу одговарају по основу кривице, али могу одговарати и независно од кривице и по основу правичности. За проузроковану штету некада одговара и малолетник, самостално или солидарно са родитељима. Његова одговорност регулисана је правилима сва три основа одговорности. На крају, некада одговара и лице које је имало дужност надзора над малолетником у тренутку проузроковања штете, по правилима субјективне одговорности. Овај кратки преглед указује на специфичност случаја одговорности за штету коју проузрокују малолетна лица – широк круг одговорних лица, комбинација сва три основа одговорности и испреплетаност одговорности за сопствену радњу и за другога. Дати преглед се не односи на један правни систем, нити на домаће право у потпуности. Уважавањем периода развоја младог човека, правни системи изнедрили су различита решења ради остваривања обештећења оштећеног, што и представља основни циљ одштетног права.

У раду ће бити обухваћена правила одговорности за штету коју проузрокује малолетник у српском, аустријском, немачком и енглеском праву. У обухваћеним правима, малолетником се сматра лице које није навршило осамнаест година живота.³ Анализом ће бити обухваћени Принципи европског одштетног права (PETL)⁴ и Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право (DCFR),⁵ чиме се остварује преглед и наднационалног правног оквира у овој области. На овај начин утврдићемо и упоредићемо приступе појединих европских права у регулисању овог случаја

³ Вид. чл. 11, ст. 1 Породичног закона (ПЗ), Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015; par. 21 (2) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811, BGBl. I Nr. 175/2021; sec. 1 Family Law Reform Act 1969c. 46 (UK Public General Acts); para. 1 des Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738, BGBl. I S. 5252.

⁴ Вид. European Group for Tort Law, The Principles of European Tort Law (PETL). Преузето, <http://www.egtl.org/materials.html>. Приступ на дан 21. 11. 2021. године.

⁵ Вид. Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law, Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich, 2009, p. 402.

одговорности, уз неизбежан закључак да, без обзира на разлике, европски правни системи заиста деле заједничке правне идеје.

2. Одговорност малолетника

Способност лица да одговара за штету коју је проузроковало сопственим понашањем назива се деликтна способност (Радишић, 2008: 237; Салма, 2007: 455), односно деликтна одговорност (Антић, 2008: 442). Одлучујућа компонента деликтне одговорности је способност за расуђивање, која подразумева да је лице способно да схвати значај својих радњи и да се управља према том сазнању. Малолетник одговара за накнаду штете уколико је у датом тренутку делања био деликтно способан и уколико је крив. Правни системи се међусобно разликују у погледу регулисања деликтне одговорности малолетника, о чему ће у наставку бити речи. По правилу, одговорност малолетника заснива се на кривици. Изузетно, малолетник може бити одговоран и по основу правичности. Специфичност неких правних система огледа се у регулисању објективне одговорности малолетника, што ћемо размотрити у оквиру расправе о субјективној одговорности јер представљају одступање од општих правила и односе се на конкретне случајеве проузроковања штете.

2.1. Деликтна одговорност малолетника

Приликом дефинисања граница деликтне одговорности, у упоредном праву разликујемо два основна метода: старосни метод и стварни метод (Цигој, 1978: 422). Према старосном методу, који је прихваћен у аустријском, немачком и српском праву, закон утврђује узрасне границе деликтне одговорности. Најједноставнији приступ остварен је у аустријском праву. Малолетник млађи од четрнаест година не одговара за проузроковану штету, осим уколико се докаже да је био способан за расуђивање. Малолетник старији од четрнаест година одговара за проузроковану штету.⁶

У домаћем и немачком праву правила су мало више разграната. Малолетник који није навршио седам година живота не одговара за штету коју проузрокује другоме (необорива законска претпоставка неспособности за расуђивање).⁷ Малолетник до навршених четрнаест година у домаћем праву, односно осамнаест година у немачком праву, не одговара за штету

⁶ Вид. параг. 176 ABGB.

⁷ Вид. чл. 160, ст. 1 Закона о облигационим односима (300), Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Службени гласник РС, бр. 18/2020; параг. 828abs. 1 BGB.

коју проузрокује другом, осим уколико се докаже да је био способан за расуђивање (оборива законска претпоставка неспособности за расуђивање).⁸ Приметно је домаће право строже према малолетницима у односу на немачко право јер одређује нижу старосну границу деликтне одговорности. Малолетник старији од четрнаест година у домаћем праву изједначен је са пунолетним лицима у погледу деликтне одговорности (оборива законска претпоставка способности за расуђивање).⁹

Према стварном методу, који је прихваћен у праву Енглеске и Велса, малолетник ће бити одговоран за проузроковану штету уколико је био способан да предвиди последице свог понашања и да том знању посвети дужну пажњу (Oliphant, 2006: 153), али с обзиром на услове потребне за постојање конкретног деликта (енг. *tort*). Енглеско право не користи концепт деликтне способности (Oliphant, 2006: 157), у смислу постојања нама познатих апстрактних правила и правне претпоставке способности за расуђивање, већ се утврђује да ли је конкретно лице с обзиром на објективизован стандард понашања учинило одређени деликт.

2.2. Субјективна одговорност

Малолетник млађи од седам година у немачком и домаћем праву не одговара за проузроковану штету и није дозвољено доказивање супротног. Уколико се обори претпоставка неспособности за расуђивање малолетника млађег од четрнаест година у аустријском и домаћем праву, односно осамнаест година у немачком праву, малолетник ће одговарати за проузроковану штету по правилима субјективне одговорности. По истим правилима одговара и малолетник старији од четрнаест година у аустријском и домаћем праву уколико се не обори претпоставка способности за расуђивање.

Постојање кривице малолетника представља услов одговорности. У аустријском праву утврђивање кривице само је један од три фактора која се морају узети у обзир; остала два су пропуштање оштећеног да се заштити и материјалне прилике обеју страна (Hirsch, 2006: 9). Накнаду штете не може тражити оштећени уколико постоји његова кривица. Међутим, ово ограничење се односи на тражење накнаде од малолетника;¹⁰ накнада се може остварити од лица које је повредило своју дужност надзора над малолетником.¹¹ Интересантан је однос одговорности малолетника млађег

⁸ Вид. чл. 160, ст. 2 300; parag. 828 abs. 3 BGB.

⁹ Вид. чл. 160, ст. 3 300.

¹⁰ Вид. parag. 1308 ABGB.

¹¹ Вид. parag. 1309 ABGB.

од четрнаест година и лица која су имала дужност надзора (родитеља и осталих лица): одговорност потоњих је примарног карактера, док је одговорност малолетника супсидијарна. То значи да се одговорност малолетника да накнади штету поставља као питање тек онда уколико накнаду није могуће остварити од лица која су вршила надзор (Hirsch, 2006: 8). У домаћем праву такав ранг одговорности се не успоставља, већ ће малолетник и родитељи, односно лица на којима је била дужност надзора, одговарати солидарно. С друге стране, то значи да одговорност малолетника није разлог за искључење одговорности родитеља или лица која су имала дужност надзора.¹² Аустријско право регулише солидарну одговорност малолетника старијег од четрнаест година и лица која су имала дужност надзора уколико су испуњени сви услови. Доказивањем да његове кривице нема, малолетник способан за расуђивање се може ослободити одговорности. Исти исход остварује се и доказивањем да постоје разлози за ослобођење од субјективне одговорности.

У енглеском праву малолетник, једнако као и пунолетно лице, одговара за проузроковану штету уколико су испуњени услови за постојање одређеног деликта (енг. *tort*). Одговорност је по правилу субјективна, односно заснована на кривици. Међутим, уколико је за одређени деликт прописана објективна одговорност, малолетник ће бити одговоран независно од кривице. На пример, у случају штете коју проузрокују животиње, малолетник старији од шеснаест година одговараће независно од кривице уколико је он имацац животиње.¹³

Немачко право, такође, има специфичну комбинацију правила одговорности малолетника. Као што је речено, малолетник до седам година не одговара за штету, а малолетник до осамнаест година по правилу не одговара, осим уколико се докаже да је био способан за расуђивање.¹⁴ Другим речима, одговорност малолетника уколико постоји регулисана је правилима субјективне одговорности.

Постоје случајеви објективне одговорности када и малолетник може бити одговорно лице: штета коју причине животиње¹⁵ и штета у случају удеса. У оба случаја, одговара имацац животиње, односно моторног возила. Имацац није увек власник, већ особа која према фактичким околностима има користи и контролише животињу, односно моторно возило (Wagner, 2006: 227). Стога и малолетник, према фактичким околностима, може бити има-

¹² Вид. чл. 166 и чл. 167, ст. 2 ЗОО.

¹³ Вид. sec. 6 (3a) of the Animals Act 1971.

¹⁴ Вид. parag. 828 abs. 1, 3 BGB.

¹⁵ Вид. parag. 833 BGB.

лац. Уколико је штета проузрокована удесом моторних возила, малолетник старији од седам а млађи од десет година не одговара за проузроковану штету, осим ако се докаже да је поступао намерно.¹⁶ У случају ове штете, граница деликтне неодговорности малолетника је са седам година подигнута на десет година. Ипак, законска претпоставка неспособности за расуђивање малолетника у узрасту од седам до десет година може бити оборена уколико се на терену кривице (а за коју је способност за расуђивање услов) докаже постојање намере. Уколико је намера малолетника постојала, одговараће за штету у случају удеса.¹⁷ На исти начин одговараће и малолетник старији од десет година уколико се докаже да је био способан за расуђивање. Поред наведеног, у немачкој правој литератури изражен је и другачији став. Према другом схватању, одговорност имаоца животиње или моторног возила треба утврдити аналогном применом уговорних правила, јер само лица која су имала пословну способност да закључе пуноважни уговор о осигурању од одговорности за наведене врсте штета¹⁸ могу бити одговорна да накнаде штету (Wagner, 2006: 228). То значи да се питање одговорности малолетника млађег од седам година никада не би поставило, док одговорност малолетника од седам до осамнаест година зависи од постојања сагласности њихових родитеља да држе пса или моторно возило (Wagner, 2006: 228).

Модел решења предложеног у DCFR двоструко ограничава одговорност малолетника, према годинама и према степену кривице. Малолетник старији од седам година одговара само за непажњу која би се могла очекивати од разумно пажљиве особе њених година према околностима случаја.¹⁹ Друго ограничење огледа се у неодговорности малолетника млађег од седам година.²⁰ Наведена ограничења се не примењују у случају када се накнада штете не може остварити од другог лица, а правичност захтева одређивање накнаде, имајући у виду материјално стање оштећеног и штетника.²¹ Представљен модел највише заједничких тачака има са правилима немачког и домаћег права, с тим да ограничење одговорности на непажњу није присутно у анализираним правима.

¹⁶ Вид. parag. 828 abs. 2 BGB.

¹⁷ Закон о друмском саобраћају. Вид. parag. 7 Straßenverkehrsgesetz (StVG), BGBl. I S. 310, 919, BGBl. I S. 3108.

¹⁸ У немачком праву лице млађе од седам година нема пословну способност. Малолетник старији од седам година има ограничену пословну способност, те му је потребна сагласност законског заступника за закључивање правних послова којима преузима обавезе. Вид. parag. 104, 106, 107 BGB.

¹⁹ Вид. chapt. VI, 3:103:(1) DCFR.

²⁰ Вид. chapt. VI, 3:103:(2) DCFR.

²¹ Вид. chapt. VI, 3:103:(3) DCFR.

Предлог садржан у PЕТL не разликује одговорност малолетних и пунолетних лица. Особа је одговорна за намерну или непажљиву повреду захтева-ног стандарда понашања који се очекује од разумног човека у датим околностима случаја, при чему се садржина стандарда прилагођава годинама и менталним и физичким способностима лица у питању.²² Такав предлог усваја стварни метод утврђивања деликтне одговорности малолетника, те је у том смислу најсличнији енглеском праву.

2.3. Одговорност по основу правичности

Немачко, аустријско и домаће право регулишу и случај одговорности малолетника по основу правичности. Према одредбама Немачког грађанског законика, лице које није одговорно за штету ипак може бити обавезано да је надокнади уколико то правичност захтева према околностима случаја, под условом да се оштећени не би могао накнадити од другог лица на којем је била дужност надзора, и да накнада не угрожава малолетникове финансијске могућности да обезбеди своје издржавање.²³ Сличну формулацију садржи и Закон о облигационим односима. Када је штету проузроковало лице које за њу није одговорно, али се накнада не може добити од лица које је било дужно да врши надзор над њим, тада суд може, ако то правичност захтева, да, нарочито с обзиром на материјално стање малолетног штетника и оштећеника, осуди штетника да накнади штету, потпуно или делимично.²⁴ Речено представља изузетак од правила да малолетник млађи од седам година не одговара за проузроковану штету. Истовремено, ово је допуна правила о одговорности малолетника старијег од седам година који је неспособан за расуђивање. И одредбама Аустријског грађанског законика прописано је да одговорност малолетника може бити успостављена иако нема његове кривнице, чак и ако је неспособан за расуђивање, уколико постоји значајна разлика у материјалним приликама оштећеног и малолетника (Hirsch, 2006: 14, 15). Судија може, уважавајући наведене разлике, из разлога правичности одредити да малолетник накнади штету оштећеном.²⁵ Судија ће тада водити рачуна и о понашању оштећеног, односно да ли је оштећени пропустио да одбрани своја добра од штете (Hirsch, 2006: 15). Као што је већ поменуто, и модел решења у DCFR садржи правила одговорности малолетника по основу правичности.

Одговорност малолетника на основу правичности има супсидијарни карактер. Примена ових правила се актуелизује у тренутку када се накнада

²² Art. 4:101, 4:102 PЕТL.

²³ Вид. parag. 829 BGB.

²⁴ Вид. чл. 169, ст. 1 ЗОО.

²⁵ Вид. parag. 1310 ABGB.

штете не може остварити од других лица. Иако се пажња поклања материјалним приликама малолетника и оштећеног лица, само постојање значајније разлике у њиховим имовинским позицијама не води установљавању обавезе малолетника да накнади штету. Неопходно је да правичност захтева, у датим околностима конкретног случаја, да губитак коначно сноси штетник, иако је малолетан и иако није способан за расуђивање.

3. Одговорност родитеља

Дужност родитеља да васпитавају и врше надзор над дететом представља друштвенополитички *ratio* установљавања њихове обавезе обештећења лица које трпи одређену штету услед друштвено неприлагођеног понашања малолетника. С обзиром на то да су родитељи најчешће дужни да накнаде штету оштећенима, то их чини најзначајнијом категоријом одговорних лица у случају штете коју проузрокују малолетници. Њихова одговорност може бити субјективна, објективна или по основу правичности. Сва три основа одговорности нису регулисана у свим правним системима, те је занимљиво анализирати постојећа правна решења.

3.1. Субјективна одговорност

Субјективна одговорност родитеља за штету коју проузрокују малолетници представља основно правило у немачком, аустријском, енглеском и домаћем праву.

За штету коју проузрокује малолетник млађи од осамнаест година у немачком праву одговарају родитељи, с тим да се обавезе накнаде могу ослободити уколико докажу да су надзор вршили како је требало или да би штета настала и при брижљивом вршењу надзора.²⁶ Одговорност родитеља не зависи од узраста малолетника, нити од постојања његове кривице, већ од изостанка довољног степена надзора над малолетником, чије је понашање проузроковало штету другоме. Стандард *довољног степена надзора* зависи од конкретних околности случаја, али је ограничен на мере које се разумно могу очекивати од родитеља, с обзиром на обим штете и вероватност њеног настанка (Wagner, 2006: 242). Уколико се не обори претпоставка кривице родитеља и уколико се утврди способност за расуђивање (и кривица) малолетника, родитељи и малолетник биће солидарно одговорни.²⁷

²⁶ Вид. parag. 832 BGB.

²⁷ Вид. parag. 840 BGB.

Узраст детета нема утицаја на правила одговорности родитеља за штету коју проузрокује малолетник ни у енглеском праву. У сваком конкретном случају штете утврђује се постојање кривице родитеља, у виду невршења адекватног надзора над дететом (Giliker, 2010: 206). Притом се има у виду стандард разумног родитеља, објективизиран степеном надзора и бриге коју према схватањима заједнице треба пружити, а не искључиво индивидуалним карактеристикама детета и родитеља (Giliker, 2010: 200, 201). Родитељи одговарају због свог пропуста, а није нужно да малолетниково понашање испуњава услове постојања било ког деликта (Oliphant, 2006: 163).

У домаћем праву пак одговорност родитеља зависи од узраста малолетника. За штету коју проузрокује малолетник млађи од седам година родитељи одговарају независно од кривице, а за штету коју проузрокује малолетник старији од седам година одговарају на основу кривице.²⁸ Кривица родитеља у домаћој литератури схвата се двојако: кривица због одсуства надзора над дететом и кривица због лошег васпитавања детета (Žuvela, 1987: 1034). У оба случаја, реч је о објективним стандардима понашања родитеља, које је требало и могло да предупреди настанак штете. Родитељи се могу ослободити одговорности доказујући да њихове кривице нема, да постоје разлози који искључују субјективну одговорност или да је одговорно друго лице које је имало дужност надзора над малолетником у тренутку проузроковања штете.

Међутим, чак и када се малолетник налазио под надзором другог лица, родитељи ће одговарати уколико се докаже да је штета настала услед лошег васпитања малолетника, рђавих примера или порочних навика које су му родитељи дали, или се и иначе штета може уписати у кривицу родитељима.²⁹ Овај случај одговорности по основу доказане кривице закон именује као „посебна одговорност родитеља”, а у правној теорији се означава и као *culpa in educando* (Cvetković, 2016: 694). Аустријско право познаје слично решење. У изузетним ситуацијама, родитељи могу бити одговорни за штету коју проузрокује њихово дете док се налазило у школи или под надзором других лица, уколико постоји *culpa in eligendo, in instruendo* или *in vigilando* (Hirsch, 2006: 47, 48).

Опште је правило да за штету коју проузрокује малолетник у аустријском праву одговара лице на коме је била дужност надзора, били то родитељи или друга лица.³⁰ Одговорност се заснива на кривици пропуштања дуж-

²⁸ Вид. чл. 165, ст. 1, 4 ЗОО.

²⁹ Вид. чл. 168 ЗОО.

³⁰ Вид. parag. 1309 ABGB.

ности надзора. Суштина дужности надзора родитеља над малолетником, ради спречавања проузроковања штете другима, поклапа се са правилима о правној дужности одржавања безбедности (*Verkehrssicherungspflicht*). Именована правила подразумевају да лице које има контролу над извором ризика такође има и дужност спречавања настанка штете за друге (Koziol, Rummel, 1984: 310). Постојање кривице процењује се према субјективизованим околностима случаја, у првом реду индивидуалним могућностима родитеља (Hirsch, 2006: 41). Постојање намере или непажње пак процењује се према објективним стандардима степена кривице.³¹

Европска група за одштетно праву у формулацији PETL прихватила је субјективну одговорност родитеља, без обзира на узраст малолетника. Претпоставка кривице може бити оборена доказом да је био испуњен стандард дужног надзора над дететом.³² Наведени приступ одговара решењима немачког, енглеског и аустријског права. Домаће право разликује се утолико што за штету коју проузрокује малолетник млађи од седам година родитељи одговарају независно од кривице. Размотримо неопходност такве неизвињавајуће одговорности родитеља. Процена кривице у вршењу надзора или васпитавању детета зависи од узраста детета, те се с правом очекује већа опрезност и ангажованост родитеља у млађим годинама детета. Таквим флуидним стандардом степена дужне пажње чини се да се остварује довољна заштита оштећеног. Ипак, у домаћем праву родитељи одговарају за сва штетна понашања малолетника млађег од седам година. Избегавајући такав резултат, у немачком праву заузет је став да накнада није оправдана у случају понашања малолетника које у хипотетичкој ситуацији истог таквог поступања разумног одраслог човека не би било сматрано непажњом (Wagner, 2006: 242).

Модел решења предложеног у DCFR двоструко ограничава субјективну одговорност родитеља, према годинама и кривици малолетника. Родитељи одговарају за штету коју проузрокује малолетник млађи од четрнаест година и то само у случају када би се понашање малолетника сматрало намерним или непажљивим да је припадало одраслом човеку.³³ Одговорност родитеља заснива се на пропусту дужне пажње у васпитавању и надзирању малолетника. Предложени модел усваја немачки резон у делу процене понашања малолетника, али револуционарно спушта границу одговорности родитеља на малолетникових четрнаест година.

Родитељи који заједно врше родитељско право солидарно одговарају за накнаду штете. Интересантно је истаћи да у аустријском и немачком

³¹ Вид. parag. 1294, 1297 ABGB.

³² Вид. art. 6:101PETL.

³³ Вид. chapt. VI, 3:104:(1) DCFR.

праву, када је реч о ванбрачном детету, право и обавеза надзора над дететом припада мајци, која ће сносити и одговорност за штету. Отац може бити одговоран уколико му је мајка детета допустила да учествује у правима и обавезама старања над дететом, како је то уређено у аустријском праву (Hirsch, 2006: 43), односно уколико постоји сертификована потврда о заједничком старању оца и мајке над дететом, како је то регулисано у немачком праву.³⁴

3.2. Одговорност по основу правичности

У домаћем праву прописано је да, у ситуацији када малолетник способан за расуђивање није у стању да штету накнади, суд тада може, ако то правичност захтева, а нарочито с обзиром на материјално стање родитеља и оштећеника, обавезати родитеље да накнаде штету, потпуно или делимично, иако за њу нису криви.³⁵ За разлику од објективне одговорности, када се као услов одговорности не разматра кривица родитеља, у овој ситуацији реч је о томе да су родитељи доказали да њихове кривице нема или да постоје разлози за искључење њихове одговорности. Ипак, зато што малолетник, који самостално треба да накнади штету оштећеном, нема финансијске могућности да то заиста и учини, суд може из разлога правичности да обавезе родитеље на накнаду штете. Овде долази до изражаја како правичност, као корективни основ, допуњује правила о субјективној одговорности. У том погледу, одговорност родитеља је тежа но у немачком, аустријском и енглеском праву.

3.3. Објективна одговорност

За штету коју проузрокује малолетник млађи од седам година родитељи одговарају независно од кривице у домаћем праву.³⁶ Могу се ослободити одговорности уколико докажу постојање околности које искључују одговорност без обзира на кривицу, или уколико постоји одговорност другог лица коме је дете било поверено.³⁷ У упоредном праву није регулисана објективна одговорност родитеља. Разлог томе налазимо у могућности примене постојећих решења о одговорности по основу кривице и правичности: уколико нема кривице родитеља, оличене у пропуштању дужне пажње, малолетник може одговарати по основу кривице или правичности. Жељени резултат обештећења оштећеног се, по правилу, несметано остварује.

³⁴ Вид. parag. 1626 BGB.

³⁵ Вид. чл. 169, ст. 2 ЗОО.

³⁶ Вид. чл. 165, ст. 1 ЗОО.

³⁷ Вид. чл. 165, ст. 2, 3 ЗОО.

Енглеско право садржи мало другачија решења, а с обзиром на прихваћен принцип регулисања појединачних деликата (енг. *torts*). Могућа је примена правила о одговорности без кривице према општим правилима и то уколико родитељ усмерава, овлашћује или потврђује радње малолетника (Oliphant, 2006: 161). Такође, уколико је штета проузрокована од стране животиње чији је држалац био малолетник млађи од шеснаест година, за штету одговара домаћинство чији је малолетник члан.³⁸

4. Одговорност осталих лица и институција

Снажан утицај који друштво остварује на малолетника путем својих образовних и других институција (Шемић, 1992: 1270), оправдава „редистрибуцију” одговорности за штету коју он проузрокује ка лицима на којима је била дужност надзора.

Наш законодавац прописао је да, уколико је штета проузрокована док је малолетник био под надзором старатеља, школе или друге установе, ова лица одговарају за проузроковану штету.³⁹ Наведеном нормом обухваћена су сва три узрасна периода малолетника. Уколико се пак докаже способност за расуђивање малолетника старијег од седам година, као и уколико се не обори претпоставка способности за расуђивање малолетника старијег од четрнаест година, малолетник ће одговорати солидарно са лицем које је имало дужност надзора над њим.⁴⁰ Одговорност лица која су имала дужност надзора је субјективног карактера, те се могу ослободити одговорности уколико докажу да су надзор вршила на начин на који су обавезна или да би штета настала и при брижљивом вршењу надзора.⁴¹ Обавезни, односно брижљиви надзор је правни стандард чију садржину суд утврђује према околностима конкретне случаја. Притом, садржина дужности надзора мора имати разумну меру, сходно узрасту детета и изграђеном степену његове личности (Перовић, 1995: 385).

Лице које је имало дужност надзора над малолетником одговараће због пропуста дужне пажње и у енглеском праву, по правилима субјективне одговорности. Школа или друге институције одговараће као послодавци за радње својих запослених (Oliphant, 2006: 166).

Правила немачког права, такође, регулишу да лице које је имало дужност надзора над малолетником одговара за проузроковану штету на основу

³⁸ Вид. sec. 6 (3a) of the Animals Act 1971c. 22 (UK Public General Acts).

³⁹ Вид. чл. 167 300.

⁴⁰ Вид. чл. 167, ст. 2 300.

⁴¹ Вид. чл. 167 300.

кривице. Могу се ослободити кривице доказујући да су надзор вршили како је требало или да би штета настала и да је надзор вршен како је требало.⁴² Питање одговорности школа унеколико се разликује с обзиром на то да ли је реч о приватним или државним школама. Одмах ваља истаћи да обе школе одговарају по правилима одговорности за своје запослене. Међутим, док се приватне школе могу ослободити одговорности доказујући да је наставник вршио надзор како је требало или да би штета настала и да је надзор вршен како је требало (правила одговорности према параг. 831 Немачког грађанског законика), државне школе се могу ослободити кривице доказујући да наставник није повредио службену дужност (правила одговорности према параг. 839 Немачког грађанског законика). Наставници у државним школама сматрају се носиоцима овлашћења административне власти (Wagner, 2006: 255), те су одговорни због повреде службене дужности.⁴³ Стога за накнаду ове штете може бити тужена и држава. У случајевима када је дужност надзора припадала другим лицима, родитељи ипак могу бити одговорни за проузроковану штету, у домену постојања кривице за правилан избор и обавештавање изабраног лица за вршење надзора (Wagner, 2006: 254).

Потпуно другачији приступ остварен је у аустријском праву. Одговорност школа за штету коју су проузроковали ђаци регулисана је правилима јавног права,⁴⁴ а не приватног права (Hirsch, 2006: 53, 54). Наставници извршавају надлежности федерације у домену образовања, стога је држава (федерација), као правно лице које је основало и финансира државне школе, односно пренело овлашћења на приватне школе, пасивно легитимисана у парницама за накнаду штете. Основ одговорности је кривица наставника због изостанка објективно потребне пажње (Hirsch, 2006: 55). Држава се може регресирати од наставника који је поступао намерно или са грубом непажњом.⁴⁵

Модел решења предложеног у DCFR вишеструко ограничава одговорност институција на којима је била дужност надзора. Одговара се за штету на имовинским добрима, због телесне повреде и за нематеријалну штету у случају смрти другог лица, под условом да такву штету иначе може да

⁴² Вид. parag. 831 BGB.

⁴³ Вид. parag. 839 BGB.

⁴⁴ *Amtshaftungsgesetz* (AHG) BGBl. Nr. 20/1949, BGBl. I Nr. 122/2013. Закон о јавној одговорности регулише случајеве одговорности федерације, држава у саставу, јединица локалне самоуправе и државних предузећа за штету коју су њихови органи проузроковали другим лицима. У пар. 1, ст. 2 прописано је да се у смислу овог закона органом сматрају и сва физичка лица која делују у циљу извршења закона.

⁴⁵ Вид. parag. 3AHG.

проузрокује малолетник уколико би се његово понашање ценило као намера или непажња да је припадало одраслом човеку.⁴⁶ Ограничење на врсту штете није познато у посматраним правима.

Одговорност школе и других установа није ограничена на њене зидине и двориште, за време док дете борави у школи, већ се протеже и ван овог простора, за време организованог доласка/повратка из школе или организованих ваншколских активности.⁴⁷ Слично и у аустријском праву, сматра се да дужност надзора над малолетником траје за време часова, пауза, приликом напуштања школе, као и за време организованих ваншколских активности у или ван школске зграде (Hirsch, 2006: 53).

5. Закључна разматрања

Домаће право разликује правила одговорности за проузроковану штету с обзиром на узраст малолетника. Комбинацијом правила одговорности малолетника, родитеља и других лица на којима је била дужност надзора, законодавац је користећи сва три основа одговорности створио затворени круг правила која ће скоро увек на супрот оштећеног обезбедити лице дужно да му штету накнади.

У односу на правила домаћег права, упоредна права садрже слична правила о одговорности малолетника по основу кривице и правичности. Највећа специфичност аустријског права огледа се у томе што је одговорност малолетника млађег од четрнаест година супсидијарна одговорности родитеља и лица која су имала дужност надзора над њиме. Тек уколико нису испуњени услови за њихову одговорност, питање одговорности малолетника се може поставити. У осталим правима одговорност малолетника и родитеља су одвојена питања, те једни и други могу солидарно одговарати увек када су испуњени услови њихових одговорности.

Ефекти решења енглеског права заправо су слични правилима у аустријском праву јер у оба права малолетник може бити одговоран без обзира на узраст. У енглеском праву утврђује се да ли малолетничко понашање представља одређени деликт. У аустријском праву утврђују се услови одговорности за малолетника старијег од четрнаест година, а за млађег малолетника пре услова одговорности утврђује се да ли је спосо-

⁴⁶ Вид. *chapt. VI, 3:104:(2) DCFR*.

⁴⁷ Примерице, у пресуди Апелационог суда у Београду Гж 5938/2013 од 22. 01. 2014. године, суд је истакао да је „*током изласка из школског аутобуса, приликом повратка из предшколске установе*” постојала дужност надзора над дететом, како васпитача из предшколске установе, тако и родитеља, те је утврдио одговорност предшколске установе. (Правна база *Paragraf lex*, приступ 12. 12. 2021)

бан за расуђивање. Иако за један корак дужи, аустријски пут утврђивања одговорности развија се слично као и енглески.

Значајније разлике постоје у погледу одговорности родитеља, који у упоредном праву одговарају само по основу кривице. Исту идеју имплементирају и РЕТЛ предлози. Родитељи се ослобађају одговорности доказујући да нису криви, те немогућност остваривања накнаде од других лица тада може постати стварна опасност за оштећеног. Домаћи законодавац, јединствено регулишући одговорност родитеља по основу правичности, створио је начин за елиминисање такве опасности. Притом, регулисана је и објективна одговорност родитеља. Стога домаће право значајно више оптерећује родитеље, али истовремено више штити оштећена лица.

Правила одговорности осталих лица на којима је била дужност надзора над малолетником су прилично усаглашена, са кривицом као основом одговорности.

Уочене разлике резултат су различитих приступа решавању заједничких проблема у области одговорности за штету коју проузрокује малолетник. Истакнуте сличности далеко су значајније. Интересантно питање које треба размотрити јесте да ли се степен дужности надзора родитеља смањује у савременим условима осамостаљивања малолетника. Освајањем све ширег пространства права и могућности, малолетници треба да носе одговарајући терет одговорности. Сматрамо да постојећа правила домаћег права у погледу одговорности малолетника пружају услове адекватног остваривања ове идеје. Међутим, терет одговорности родитеља се не смањује. Промена става пак евидентна је у формулацијама DCFR, те у предстојећем периоду треба посветити више пажње овом питању.

Литература

Антић, О. (2008). *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

Перовић, С. (1995). *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд.

Радишић, Ј. (2008). *Облигационо право*, Номос, Београд.

Салма, Ј. (2007). *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.

Цигој, С. (1978). Грађанска одговорност; у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том I, Београд, Службени лист СФРЈ.

Шемић, М. (1992). Одговорност за другога, *Правни живот*, бр. 9–10/1992, стр. 1249–1271.

Cvetković, М. (2016). Control over another’s conduct in tort law (part I), *International Scientific Conference “Control in National, International and EU Law”*, 2016, pp. 693–712.

Žuvela, М. (1987). Одговорност за другог, *Naša zakonitost*, бр. 9–10, год. XLI, 1987, стр. 1028–1039.

European Group for Tort Law/EGTL (2022). The Principles of European Tort Law (PETL). <http://www.egtl.org/materials.html>; <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>; Приступ 21. 11. 2021.

Giliker, P. (2010). *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge University Press.

Hirsch, S. (2006). Children as Tortfeasors under Austrian Law; in: Martín-Casals Miquel, (ed.), *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer-Verlag/Wien/NewYork, pp. 7–62.

Koziol, H., Rummel, P. (1984). *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd. 2, 1984, Wien: Manz.

Oliphant, K. (2006). Children as Tortfeasors under the Law of England and Wales; in: Martín-Casals Miquel, (ed.), *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer-Verlag/Wien/NewYork, pp. 147–168.

Wagner, G. (2006). Children as Tortfeasors under German Law; in: Martín-Casals Miquel, (ed.), *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer-Verlag/Wien, 2006, pp. 217–264.

Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (2009). Principles, Definition and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Ch.von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nolke, *et al.*(eds.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009; https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf

Правни акти и судска пракса

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811, BGBl. I Nr. 175/2021.

Amtshaftungsgesetz (AHG) BGBl. Nr. 20/1949, BGBl. I Nr. 122/2013.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), BGBl. I S. 42, бер. S. 2909, 2003 S. 738, BGBl. I S. 5252.

Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

Family Law Reform Act 1969 с. 46, UK Public General Acts, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46/contents>

Animals Act 1971 с. 22, UK Public General Acts, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/22/contents>

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5938/2013 од 22.01.2014. год., правна база Paragraf lex.

Резиме

Рад анализира правила одговорности за штету коју проузрокују малолетници. Законодавци су се суочили са овим случајем одговорности за штету стварањем комбинација одговорности малолетника, његових родитеља и лица која су имала дужност пажње над малолетником. Одговорност ових лица може бити по основу кривице (субјективна одговорност), независно од кривице (објективна одговорност) или по основу правичности. Разлике између правних система осликавају како су правни системи нашли баланс између дужности одговорних лица, с једне стране, и права на накнаду оштећеног, с друге стране. Разматрања су обухватили решења садржана у српском, аустријском, немачком и енглеском праву. Осим националних правних система, анализом су обухваћени Принципи европског одштетног права и Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, који представљају понуђени наднационални правни оквир у овој области. Резултати анализе омогућили су утврђивање заједничких тачака пресека одштетних права посматраних правних система у погледу одговорности за штету коју проузрокују малолетна лица. Најинтересантнији закључци односе се на режим одговорности родитеља, где је највише разлика уочено. У домаћем праву одговорност родитеља је најстрожа и тежи утврђивању у скоро сваком случају постојања штете, супротно предложеном моделу садржаном у DCFR, који води ка значајном смањивању одговорности родитеља.

Bojana Arsenijević,

Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY MINORS

Summary

The paper analyzes the rules of liability for the damage caused by minors. Legislators confronted this particular form of damage by enacting a combination of rules prescribing the liability of minors, their parents and persons who have the duty of care over minors. These persons may be held liable on the basis of fault (subjective liability), risk of danger (objective/strict liability) regardless of fault, and on the basis of equity. Differences between legal systems reflect how different legal systems have weighted the liability of the responsible persons and the injured person's right to compensation for damage caused by a minor. The author examines the legal solutions contained in the Serbian, Austrian, German and English law. In addition to national legal systems, the analysis includes the Principles of European Tort Law (PETL) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR) for European Private Law, which entail proposed supranational legal framework in this area. The results of comparative analysis have identified the common points of intersection of the observed legal systems in terms of liability for damage caused by minors. The most interesting conclusions refer to the liability of parents, where the analysis revealed most differences. Parental liability is prescribed in the most stringent terms in Serbian law, which tends to establish parental liability in almost every case. It is contrary to the proposed model contained in the DCFR, which aims to significantly reduce parental liability.

Keywords: responsibility for another, objective responsibility, fault (*culpa*), fairness, comparative law analysis.

Isidora Mitić, LL.M.,¹
PhD Candidate,
Faculty of Law, University of Niš

UDK: UDK: 340.13:347.72](493.8)
347.72(493.8)(094.5)"1915"

Прегледни научни чланак

PARTNERSHIP AS A FORM OF CORPORATE STRUCTURE IN THE 1915 COMPANY ACT OF THE GRAND DUCHY OF LUXEMBOURG²

Abstract: *This paper is the result of a detailed examination of the lex generalis, known in practice as the 1915 Act on commercial companies of the Grand Duchy of Luxembourg. The main task of this paper is to interpret the meaning of legal standards and the effect of flexible legal regulations in the Company Act provisions, by presenting common examples of corporate structures seen in practice. The paper will present an analysis of the regulatory framework that is most frequently connected to private equity, private debt, and real estate market in the European Union. The law on commercial companies in Luxembourg is in many ways flexible and open. For this reason, some authors may even refer to it as not being limited enough and, therefore, tend to fill those gaps with other legal provisions that are available in lex specialis provisions. On the other hand, many authors and practitioners fully support the flexible provisions, which were initially intended to enable Luxembourg-based businesses to grow into the private equity, real estate, and fund departments. The ultimate goal was to make legal provisions more attractive for investors who would invest in Luxembourg in the future. This paper provides valuable clarification and critical analysis of Luxembourg legislation on corporate entities (both companies and partnerships), including an overview of the most common organizational structure in practice.*

Keywords: *Partnership, Fund, Company, Luxembourg 1915 Act on commercial companies, General Partner, Limited Partner, Special purpose vehicle.*

¹miticisidora@gmail.com

²This paper is a result of more than two years of practice as a Legal Officer in the Luxembourg Fund Industry specialising in Alternative and Investment Funds.

1. Introduction

The Anglo-Saxon limited partnerships have been the “*go to*” vehicle for the asset management industry, especially in the field of private equity (company ownership), real estate (loans), and debt (corporate bonds) (Elvinger Hoss Prussen, 2020: 5). The reasons behind this are: 1) the advantages of simplified incorporation process without notary expenses; 2) flexible vehicles are free from corporate law overrides; 3) the maintenance of limited liability for investors; and 4) as limited partnerships are generally considered to be tax transparent, there is no tax leakage at the level of the fund (Hardeck, Wittenstein, 2018: 296).

The Luxembourg Act of 10 August 1915 on commercial companies (*fr. loi du 10 août 1915 concernant sociétés commerciales*; hereinafter: the 1915 Act) was influenced by the regulations prescribed in Belgian and French Company Acts. The initial version of this legislative act included a vague set of mandatory provisions and lacked a set of more flexible provisions (Constantini, 2017: 85), which would enable corporate entities organized, existing, governed and acting under the Luxembourg laws (with the registered office in the municipality of the Grand Duchy of Luxembourg) to compete and become equally attractive competitors to investors from foreign jurisdictions.

In the year 2013, Luxembourg used the opportunity to make the provisions more flexible and attractive to investors when implementing the Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers (hereinafter: AIFM Directive³) in its national jurisdiction. This Directive set a milestone and was the main incentive for all changes which followed this crucial change in the Fund sector. Thus, by adopting the national Act of 12 July 2013 on alternative investment fund managers (hereinafter: the AIFM Act)⁴, Luxembourg amended many key elements in order

³Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers (AIFM Directive); See: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0061>

⁴Currently, in the EU, a new EU Directive (*Directive (EU) 2019/1160 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directives 2009/65/EC and 2011/61/EU with regard to cross-border distribution of collective investment undertakings*) and Regulation (*Regulation (EU) 2019/1156 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on facilitating cross-border distribution of collective investment undertakings and amending Regulations (EU) No 345/2013, (EU) No.346/2013 and (EU) No. 1286/2014*) on the cross-border distribution of collective investment funds (the CBDF Directive and CBDF Regulation) are required to be implemented in EU Member States (as of the 2nd of August 2021). Among other things, the new rules amend the existing EU Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD) with the objective of harmonising the capacity of EU alternative investment fund managers (AIFMs) to distribute alternative investment funds (AIFs) across the EU, *inter alia* by introducing a new regime for “pre-marketing.”

to make its corporate structures more attractive for future businesses. Those changes and amendments had a snowball effect and were followed by additional changes to the 1915 Act in 2016. Currently, they contain provisions that expand the structural framework for businesses and investors (professional investors,⁵ institutional investors⁶, family offices,⁷ retail investors⁸ and other eligible investors⁹), enabling them to set the rules of their corporate structures established and governed under the Luxembourg 1915 Act (Theissen, 2017: 8).

2. Legal forms of partnerships in Corporate Structures of Luxembourg

Reciprocal trust (*intuitu personae*) between partners is the main base for the formation of partnerships (*fr. sociétés de personnes*), for a limited (*fr. Momentanée, de. momentan*) or unlimited (*fr. Illimité, de. unbegrenzt*) period of time.¹⁰ For this

⁵ As defined by Annex II, para I, point (1) of the Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments (MiFiD II): “[...] (a) Credit institutions; (b) Investment firms; (c) Other authorised or regulated financial institutions; (d) Insurance companies; (e) Collective investment schemes and management companies of such schemes; (f) Pension funds and management companies of such funds; (g) Commodity and commodity derivatives dealers; (h) Locals; (i) Other institutional investors [...]”, see: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>

⁶ Broadly speaking, institutional investors per se are: endowment funds, commercial banks, other authorised financial service firms, mutual funds, hedge funds, pension funds, insurance companies, large companies that exceed certain size thresholds, and national government or central bank bodies.

⁷ Family offices are private wealth management advisory firms that serve ultra-high-net-worth individuals (HNWI). They are different from traditional wealth management shops as they offer a total outsourced solution to managing the financial and investment aspect of an affluent individual or family.

⁸ A retail investor, also known as an individual investor, is a non-professional investor who buys and sells securities or funds that contain a basket of securities, such as mutual funds and exchange traded funds (ETFs).

⁹ Eligible Investors are investors that do not qualify per se as professional investors, but have the possibility to “opt-up” their classification if they are fulfilling certain conditions that are set by MiFiD II. As stated in the paper prepared by Committee of European Securities Regulators (CESR), “CESR Technical Advice to the European Commission in the context of the MiFiD Review – Client Categorisation”, on page 3: “[...] MiFiD II on the contrary allows them to opt-down, at any time (for example, eligible counterparties can always opt down to professional client status where they manage money on behalf of others, e.g.: pension funds), those clients that do not feel comfortable with their classification can request additional regulatory protection. This is an important safety feature already built into the process and should not be overlooked by the Commission in proposing any changes to the regime.” (see: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/10_1040.pdf)

¹⁰ Art. 310-1 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016.

reason, constitutive documents such as the Limited Partnership Agreement (LPA) or Articles of Association or Incorporation (AoA or AoI) contain strictly defined conditions for the sale of shares to third parties¹¹ (in order to avoid any unwanted new partner¹²). In principle, a partner's death, withdrawal, removal, expulsion, dissolution, insolvency or bankruptcy will not result in the dissolution or liquidation of the Partnership as a corporate entity, thus the Partnership would continue to exist and the Partner would need to be replaced¹³, unless otherwise provided for in the incorporation agreement (Olliges, Vilain, 2020:8). Therefore, it can be concluded that the trust between partners is built on their respect; in practice, in some types of Partnerships, there can be no acceptance of a new partner or interest-holder (by paying preferred commitments/ capital commitments) without the provided consent (most commonly via Written Resolution/ Circular Resolution¹⁴) by the managers of the Partnership, whose decision is based on the Limited Partner's prior approval.

A Partnership or General Corporate Partnership (*fr. société en nom collectif, de. offene handelsgesellschaft - SENC*¹⁵) is a commercial company which is an unlimited company (*fr. société illimité, de. gesellschaft mit unbeschränkte haftung*)¹⁶ characterised mainly by the fact that the partners are jointly (*fr. solidairement responsable, de. gemeinsam verantwortlich*) and severally liable (*fr. solidairement responsable, de. gemeinsam verantwortlich*) to an unlimited extent for all of the company's commitments; for this reason, the aforesaid trust among partners is crucial.¹⁷ Unlimited companies are the oldest form of commercial companies, as they draw their origins from the will of several people to meet collectively around the same corporate object by making a contribution with a view to making a profit.¹⁸

¹¹ In Luxembourg, this is commonly done via the Share Purchase Agreement (SPA).

¹² Art. 310-2 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016.

¹³ Art. 22 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013.

¹⁴ The name Circular Resolution comes from the explanation of how it is performed in practice; as there is no meeting held, the resolution is just being circulated between Managers in order to sign it.

¹⁵ Title II, Art 200 - 1 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016; some articles are amended by the amendments to the 1915 Act enacted on 5th December 2017.

¹⁶ Unlimited partnerships are governed by Article 200-1 (formerly article 14) of the 1915 Act, as well as by Article 1832 onwards of the Civil Code.

¹⁷ Art 100-8 point 1, Art 100- 9, Art. 310-3, 320-4 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013, Art 200- 1 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016.

¹⁸ Currently, unlimited partnerships are governed by Article 200-1 (formerly article 14) of the Act, as well as by Article 1832 onwards of the Civil Code.

As defined by the law, in order to incorporate and establish a Partnership, one mandatory condition must be fulfilled: it must contain at least one Limited Partner (LP) and one Unlimited Partner which is also known in practice as a General Partner (GP). The LP is the one that contributes a specific amount constituting partnership interests, thus making his liability limited, and the contributions may but need not be represented by investments as provided in the LPA. On the other hand, the liability of the GP is unlimited, joint, and several for all the obligations of the common limited partnership.¹⁹

During the incorporation phase, the GP must be initially²⁰ established prior to the Partnership, and it is established in the legal form of a limited liability company (known as S.à r.l.; *fr. société à responsabilité limitée*). In market practice, for the purposes of partnership incorporation, the initial (and temporal) LP is most commonly the Sole Shareholder of the GP. The initial LP will additionally (but not necessarily) be changed during the 1st close when the (additional or new) investors will be admitted to the Partnership.²¹

The share capital of some Partnerships (SCS, SCSp) is not divided into shares but into interests (limited and unlimited, depending on the partner). In practice, the ratio of ownership between partners is as follows: the GP owns less than 5% and the LP owns more than 95% of the overall interest.

The legislative framework of the Grand Duchy of Luxembourg makes a distinction between Partnerships (the aforementioned SENC/ *fr. société en nom collectif*) that have or do not have a legal personality (*fr. la personnalité juridique, de. Rechtspersönlichkeit*). Therefore, partnerships which have legal personality are: Partnership limited by shares (*fr. société en commandite par actions- SCA*),²² and Common limited partnership (*fr. société en commandite simple - SCS*).²³ On the other hand, Special limited partnership (*fr. La société en commandite spéciale - SCSp*)²⁴ is without legal personality.

¹⁹Title III, Art 310– 1 to 310-7 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013; some articles are amended by the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016.

²⁰In case of a *Special limited partnership* (SCSp/ *société en commandite spéciale*), it is also formed in advance given that partnership itself has no legal personality, unlike the Limited Liability Company (*S.à r.l./Société à responsabilité limitée*).

²¹The investors are admitted to the Partnership by subscribing to its capital via Subscription Agreement (SA), which may be amended and restated (A&R SA) in case of a top-up.

²²Title VI, Art 600 – 1 to 600 -7 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013; some articles are amended by Act of 10th August 2016.

²³Title III, Art 310 – 1 to 310 -7 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013; some articles are amended by Act of 10th August 2016.

²⁴Title II, Art 320 – 1 to 320 -9 of the Amendments to the 1915 Act enacted on July 2013;

(1) Partnership limited by shares (*fr. société en commandite par actions, de. Die Société en commandite par actions - SCA*) is a commercial company established by contract (AoA), for a limited or unlimited period of time, by one or more shareholders (*fr. Actionnaires, de. Aktionäre/innen*) who are indefinitely and jointly liable for the obligations of the company and of one or more shareholders who only contribute a specific share capital (*fr. capital social, de. Aktienkapital*)²⁵. Specifically, the 1915 Act has prescribed a minimum initial share capital (*fr. capital social minimum, de. Mindestgesellschaftskapital*) in the amount (or equal to the amount) of EUR 30,000 which must be paid fully to the bank account of the Partnership prior to its establishment; thus, making the contribution²⁶ in cash or kind (a report by a statutory auditor is required if a contribution in kind is made to the SCA²⁷) is a fundamental condition for the incorporation (*fr. contrat de société, de. Firmenvertrag*). The second condition which is mandatory and must be fulfilled is that the SCA has to be established by the GP and the LP²⁸ by means of the AoA as an incorporation document. This legal form is established in front of the notary (*fr. acte notarié, de. Notarielle Urkunde*) by means of a public deed which is also known as the Extraordinary General Meeting (EGM). Finally, it must be registered in the Trade and Company Register (*fr. registre de commerce et des sociétés - RCS*²⁹), where the incorporation deed (AoA) is published in its entirety. The management of the company is carried out by the GP, or more specifically one or more Managers (*fr. Gérants, de. Geschäftsführer*) who can have limited or unlimited liability, and who may but need not be unlimited partners, designated in accordance with the AoA³⁰ and the incorporation deed (*fr. Consti-*

some articles are amended by Act of 10th August 2016

²⁵ Art 600 – 1 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013.

²⁶ Art 420 – 1, formally known as Article 26 of the 1915 Act: “*The constitution of a public limited company requires: 1. that there is at least one partner; 2. that the capital is at least 30,000 Euros; however, this amount may be increased by a grand-ducal regulation to be taken on the advice of the Council of State with a view to its adaptation either to variations in the national currency in relation to the unit of account, or to changes in European regulations.*”

²⁷ The statutory auditor (*réviseur d’entreprises*) is an external auditor from the list kept by the Financial Sector Supervisory Commission/ CSSF (*Commission de Surveillance du Secteur Financier*). The statutory auditor is not to be confused with the supervisory auditor (defined in Art 600/7 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013) who is actually an internal auditor. The underlying idea is that an audit by a statutory auditor supersedes the responsibility of the internal auditors and carries a broader mandate than the one granted to them.

²⁸ Art 600 – 6 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013.

²⁹ See: Luxembourg Business Registers (LBR): Legal aspects; <https://www.lbr.lu/mjracs/jsp/webapp/static/mjracs/en/mjracs/legal.html?pageTitle=footer.legalaspect>

³⁰ Art 600 – 5, point 1, of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013.

tution de societe). It is important to note that managers who are not unlimited partners are liable in accordance with Article 441–9³¹ of the Amendments to the 1915 Act enacted in 2013³², as this type of partnership is a combination of features of a limited partnership (*fr. société en commandite simple* - SCS) with those of a public limited company (*fr. société anonyme* - SA).³³

(2) Common Limited Partnership (*fr. société en commandite simple* - SCS,³⁴ *de. Einfache Kommanditgesellschaft* - KG) is a commercial partnership, entered into for a limited or unlimited period of time, by one or more unlimited partners with unlimited and joint and several liability for all the obligations of the common limited partnership,³⁵ and one or more limited partners who only contribute a specific amount constituting partnership interests which may but need not be represented by investments as provided in the LPA.³⁶ This partnership can be

³¹ In accordance with the general rules of the 1915 Act, directors, members of the executive committee and the chief executive officer shall be liable vis à vis the company for performance of the duties entrusted to them and for mismanagement. Directors and members of the executive committee shall be jointly and severally liable vis à vis the company and third parties for damages resulting from infringements of the Act or the articles of association of the company.

³² Art 600 – 5, point 2, of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013.

³³ The SCA may be a useful legal form: it is aimed at bringing together investors and entrepreneurs, and it is suitable for small and medium-sized family businesses (as ownership may be transferred to a minor heir). Another benefit is that it is set up so as to enable the company to resist hostile takeovers.

³⁴ Before the 2013 and 2016 Amendments to the 1915 Act, there were two previously existing forms of partnership: Limited Partnerships (*Société en commandite simple*-S.E.C.S.) and Partnership Limited by Shares (*Société en Commandite par Actions*-S.e.C.A), whose successors are SeCS and SCA. In the Limited Partnership (S.e.C.S.), the limited shareholder is legally prohibited from participating in the management of the company. No minimum share capital is required. In principle, shares are not transferable unless the articles of association provide for otherwise. General partners have joint, several, unlimited liability. The S.e.C.S. is in principle fiscally transparent and is frequently used for international tax planning matters. Partnership Limited by Shares (S.e.C.A) was at the time a hybrid partnership with joint stock company and civil aspects, formed by two classes of shareholders, (i) the general partner(s) with unlimited, joint and several liabilities and (ii) the limited shareholders with limited liability. Its legal regime is quite similar to that of the S.A. but the management is reserved to the general partner. Except provisions in the byActs providing for the contrary, the veto right granted to the general managing partner allows an effective control over the management of such a company. This control may be relevant for listed companies by providing for an efficient mechanism against external takeovers. For more, see: Noble & Scheidecker (2008). Legal Guide to Forming a Corporation in Luxembourg.

³⁵ Title III, Art 310 – 1 to 310 -7 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 12th July 2013, some articles are amended by Act of 10th August 2016.

³⁶ Art 310-1 point 1 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 23rd August 2016.

formed in front of a notary by means of a public deed, or a private deed which is done by fully executing the (short-form or long-form) LPA between both mandatory partners (the GP and the LP). In practice, it is common that this type of Partnership may be established during the incorporation period by a short form LPA, which is an incorporation document containing only the most important elements. Once the SCS is established, during the 1st close, the Amended and Restated Limited Partnership Agreement (A&R LPA), which is in practice called the long-form LPA, supersedes the original or short-form LPA, which shall be of no further force or effect. The A&R LPA contains more information on the form and substance which has been mutually agreed by all of the parties to this Agreement. Finally, once incorporated, the Partnership must be registered in the Trade and Company Register (*fr. registre de commerce et des sociétés- RCS*) within the 30 days' time limit, in order to obtain the registration number (the B number) and to be publicly listed in the register. In the RCS, unlike the aforesaid SCA form, the incorporation deed/ LPA will not be published in its entirety but only the short version (*fr. constat du constitution*) including only the basic corporate details.³⁷ After the registration, a time limit of 30 days will start running for the registration of the UBO (Ultimate beneficial owner³⁸); in case there are no UBOs in the structure, then an SMO (Senior Manager Official³⁹) shall be entered in the Register of Beneficial Owners (*Fr. Registre de Commerce et des Sociétés -RBE*⁴⁰). This step became mandatory by the 5th EU Anti Money Laundering Directive, and it was initially introduced in the Luxembourg legislation by the Act of 12 November 2004, which was amended by the Act of 17 October 2010. The Luxembourg national body, the Financial Sector Surveillance Commission (*fr. Commission de Surveillance du Secteur Financier/CSSF*), had brought many circulars and regulations to ensure Luxembourg's compliance with the EU law. The most important is Regulation CSSF n12-02 of 14th December 2010,

³⁷ It includes full name and legal form of the partnership, its address, corporate object, first financial year end (FY), statement on whether it is incorporated for a limited or unlimited period of time, and the name of its GP.

³⁸ The UBO (Ultimate beneficial owner) is a natural person or corporate entity (or a number of them) holding at least 25% of the assets in the Partnership, which makes him/her a significant owner.

³⁹ Directive (EU)2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015, Art. 3, item 12: "senior manager" means an officer or employee with sufficient knowledge of the institution's money laundering and terrorist financing risk exposure, and sufficient seniority to take decisions affecting its risk exposure, and need not, in all cases, be a member of the board of directors."

⁴⁰ See: *Registre des Benegiciares Effectifs (RBE)/The Luxembourg Business Registers (LBR)*, <https://www.lbr.lu/mjrjcs-rbe/jsp/webapp/static/mjrjcs/en/mjrjcs-rbe/legal.html?pageTitle=footer.legalaspect>

which was updated on 14th August 2020, making the UBO information crucially transparent.

Transfer of shares is determined by the terms and conditions in the LPA. Otherwise, in the absence of these provisions, any transfer (unless concerning transmission in case of death of a partner), any dismemberment or any pledge requires consent⁴¹ of LPs.⁴² Under the penalty of nullity, ownership shares may only be transferred, subdivided or pledged in accordance with the terms and conditions provided for in the partnership agreement.⁴³

(3) Special limited partnership (*fr. La société en commandite spéciale, de. Spezialkommanditgesellschaft - SCSp*⁴⁴) was introduced in the Amendments to the 1915 Act enacted on 12 July 2013.⁴⁵ This form of partnership was driven by the implementation of the Directive 2011/61/EU on Alternative Investment Fund Managers into Luxembourg Company law. The most recent legislation that came into force in 2016⁴⁶ defines this legal form as a type of partnership which can be entered into for a limited or unlimited period of time, by one or more unlimited partners with unlimited and joint and several liability for all the obligations of the partnership⁴⁷, and one or more limited partners who only contribute a specific amount constituting partnership interests which may but need not be represented by investments as prescribed⁴⁸ in the LPA.

⁴¹ For limited partners' ownership shares, transfers of limited partners' ownership shares for a reason other than death, subdivision or pledging require the approval of the general partner(s); for general partners' ownership shares, transfers of general partners' ownership shares for a reason other than death, subdivision or pledging require the approval of the partners, who decide by majority vote representing three quarters of the ownership shares, and the approval of the general partners.

⁴² Art. 310 – 6 (1) of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10 of August 2016.

⁴³ Art. 310 – 6 (2) of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10 of August 2016.

⁴⁴ Title II, Art 320–1 to 320-9 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013; some articles were amended by Act of 10th August 2016.

⁴⁵ This amendment also brought some technical changes concerning limited partnerships by shares, and modernised the common limited partnerships.

⁴⁶ Title II, Art 320–1 (formally known as Art. 22 - 1) to 320-9 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013; some articles were amended by Act of 10th August 2016

⁴⁷ Art 441–9 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013 „*Directors, members of the executive committee and the chief executive officer shall be liable vis à vis the company in accordance with general rules of Act for performance of the duties entrusted to them and for mismanagement. Directors and members of the executive committee shall be jointly and severally liable vis à vis the company and third parties for damages resulting from infringements of the Act or the articles of association of the company*“.

⁴⁸ As defined in Art 320– 1, point 1, of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10 August 2016.

Unlike other Partnership forms, the SCSp does not constitute a legal personality⁴⁹; thus, it is not considered to be a legal entity by nature⁵⁰. Nevertheless, the Act of 1915 recognizes that the Partnership incorporated in this form can (i) hold assets that are contributed or registered to his name (not to the name of the manager who are not partners)⁵¹, and (ii) represent itself in front of the court⁵² (unless otherwise defined in the provisions of the LPA for such situations).

The share capital of the SCSp consists of pooled assets, contributions made (i) in kind, (ii) cash or (iii) industry (i.e. sweat equity contributions), which must be made in order for partners to be admitted as the SCSp investors.⁵³ The contributions other than a transfer of interest, including admission of new partners, shall be made in accordance with the conditions and formalities provided in the LPA⁵⁴. The partnership may issue debt instruments⁵⁵. The contributions made to the Limited Partners (partnership interest) may be represented by securities; in case they are not secured, they can be represented by Partner's account (*fr. comptes d'associés*) (Allen & Overy, 2014: 6). Transfer of shares is prescribed by the law in the exact manner as for the above SCS.⁵⁶

The SCSp can be established in front of a notary by means of a public deed, or incorporated via a private deed, by simple execution of a short-term or long-form LPA by all parties. Upon its incorporation, the SCSp shall be registered in the RCS and RBE registers, where the mandatory information shall be publicly available and transparent.

There are specific provisions applicable to the SCSp and relating to tax treatment advantages, transparency of corporate documents (including annual financial statements), the possibility to be excluded from VAT in case of being incorporated as an AIF, etc.⁵⁷ Additionally, both limited partnerships are not subject to a specific regulatory status. It is possible to use these structures to set up regulated as well as unregulated vehicles. The last two limited Partnerships are specific as they are not the subject of a specific regulatory status; thus, they can be used to set up both regulated and non-regulated vehicles (Allen & Overy, 2014: 6).

⁴⁹ Art. 320-1 point 2 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10 of August 2016.

⁵⁰ Art. 320-1 point 2 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10 of August 2016.

⁵¹ As noted by Allen & Overy (2014), "[...]the assets contributed to the SCSp are exclusively reserved for the creditors whose claims have arisen in connection with the creation, operation or liquidation of the SCSp." (Allen & Overy, 2014: 15).

⁵² Art. 320 -8 of the Act of July 2013.

⁵³ Art. 320-1 point 3 of the Act of 10 of August 2016.

⁵⁴ Art. 320-1 point 3 of the Act of 10 of August 2016.

⁵⁵ Art. 320-4 point 3 of the Act of 10 of August 2016.

⁵⁶ Art 320 - 7 of the Act of July 2013.

⁵⁷ Also applicable to SCS legal form.

3. Types of Partners in Partnerships

As already mentioned, there are two types of partners (either a natural person or a corporate entity) which have to be admitted in order to form /incorporate⁵⁸ a Partnership: (1) General Partner - GP (*fr. associé commandité*), and (2) Limited Partner - LP (*fr. associé commanditaire*). In Partnership, partners are classified according to (i) pre-conditions, (ii) liability and ownership (securities as a creditor⁵⁹), and (iii) management activity.

(i) There are mandatory pre-conditions that must be fulfilled by the company which is to act as a GP. Any person wishing to set up a company to do business in Luxembourg as a GP must have the authorisation and approval which is required to carry out the activity as a trader.⁶⁰ This means that, before setting up a partnership, it must be ensured that the GP is officially authorised to do business as a trader in the Grand Duchy of Luxembourg.

(ii) The GP (one or more) is(are) jointly and severally liable⁶¹ without any limitations for the commitments of the company; for this reason, GPs are often referred to as the unlimited partners.⁶² On the other hand, the LP (one or more) is (are) only liable up to the amount of their contributions, i.e. their liability is limited in proportion to the amount of their contributions to the partnership which constitute their share in ownership interests in the company,⁶³ for this

⁵⁸ Art 100, point 3 of the Act of 24th April 1983; Art 310 –1 of the Act of 10 of August 2016

⁵⁹ Under Art 320 –1 point 3, and Art 310–1 point 2 of the Act of 10 of August 2016, the GP's security as a creditor shall not be limited to the corporate assets of the unlimited company; thus, it will include his personal assets, making his liabilities unlimited. On the other hand, the LP's security as a creditor will depend on his contribution participation.

⁶⁰ Art 320 –1 point 6, and Art 310 – 1 point 5 of the Act of 10 of August 2016.

⁶¹ Article 1862 of Luxembourg Civil Code (*Code Civil*): "In companies other than commercial ones, the partners are not jointly and severally liable for social debts, and one of the partners cannot oblige the others if they have not conferred on him the power to do so."

⁶² Art 320–3, point 1 of the Act of July 2013.

⁶³ On the other hand, the Luxembourg Civil Code regulates that the partners of a company other than a commercial company are not jointly liable. As those two legal provisions are contradictory, it is common in practice that the partner may be challenged, only after the unlimited company itself has been held liable by a court (Article 1400 -1 (formerly Article 152) of the Company Act); in case the partnership is held liable, the judgment will first impose a sanction on the unlimited company and then on the partners (for more, see: Ebke, 1988: 203). Therefore, the creditor may take action against any partner of the unlimited company for the repayment of his claim (Article 200-1 (formerly article 14) of the Company Act) but, as the unlimited and joint liability is applicable to relations with third parties only, he will be held liable after the Partnership.

reason, they are often referred to as the limited partners⁶⁴. Due to the unlimited liability of the GP, it is most commonly established as a limited liability company, in order to protect interests and the liability of its Shareholder(s).

(iii) management by the GP of the Partnership on which it is elaborated in the below section 4.

4. Management of Partnerships

The GP of the Partnership is a company established as a Limited Liability Company (*fr. société à responsabilité limitée* - S.à r.l., *de. Gesellschaft mit unbeschränkte Haftung* - GmbH) that is formed under the laws of Grand Duchy of Luxembourg, and has the ultimate liability for the management⁶⁵, operation and administration of the Partnership. The corporate purpose of the Company (GP) is: (i) to act as a managing general partner (*associé gérant commandité*) or general partner (*associé commandité*) of one or more Luxembourg-based partnerships; (ii) to take on any corporate mandates (including without limitation), directorship mandates, management mandates, general partner mandates and mandates as a member of an investment committee) in relation to one or more Luxembourg or foreign partnerships, companies, entities, arrangements or unit trusts; and (iii) to hold any direct or indirect interests in, or provide advisory or management services to, any such partnerships, companies, entities, arrangements or unit trusts, to the exclusion of any activity which is subject to approval under Luxembourg Act of 1993 on the financial sector.

As already mentioned, the ultimate reason why the GP is almost always established in the legal form of S.à r.l. is to limit the liability of its Shareholder(s), as it has an unlimited liability as a partner in the Partnership.

The GP of the Partnership has the authority to make decisions that are within his scope of activities⁶⁶, and to execute documents on behalf of the Partnership⁶⁷; for this reason, the GP is called an active partner. As the LPs do not have these management powers in the practice, they are called passive or “sleeping” partner. In SCS and SCSp, the GP may act as an LP⁶⁸ only in case there are at least one

⁶⁴ Art 320– 3, point 2 of the Act of July 2013.

⁶⁵ Art 310 – 2, 320 - 3 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013.

⁶⁶ Art 320 - 3, point 3 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013. In cases when the Partnership is an AIF, the GP must delegate some of its powers to the 3rd party such as AIFM.

⁶⁷ Art 310 -3 of the Amendments to the 1915 Act enacted in July 2013.

⁶⁸ Art. 310 – 1, point 4 of the Act of 10 of August 2016, and Art. 320 – 1, point 6 of the Amendments to the 1915 Act enacted on 10th August 2016.

unlimited and one limited partner who are legally distinct from each other, and unless otherwise provided in the LPA.

Other than the above, it is important that the decisions made by the GP are in the best interest of the Partnership. During the decision-making process, the GP has to ensure that all procedures are in compliance with all rules, and that the overall outcome is beneficial to the partnership and eventually LP(s).

The GP itself is managed by one or more managers, which are appointed by a resolution of the shareholder(s) of the GP; under the law, the managers do not have to be shareholders. If several managers are appointed, they constitute a board (in SCS and SCSp: Board of Managers/BOM, in SCA: Board of Directors/BoD), which can consist of one or 2 different classes of managers appointed by the shareholder(s). The board is authorised to delegate the day-to-day management activities⁶⁹ and has the power to represent the Partnership.

If not otherwise defined by the LPA of the Partnership, the GP has full power and authority to act on behalf of the Partnership, thus binding the Partners to enter into, make and perform such deeds, contracts, agreements, undertakings, guarantees and indemnities as the GP may consider necessary, desirable and in the interest of the Partnership's business activity. The Partnership and its assets are managed by the GP, provided that the GP shall not carry on, and shall ensure that the Partnership does not carry on, any activity that would constitute a regulated activity for the purposes of the Financial Act⁷⁰, unless it is authorized by the Financial Act to perform such regulated activities.

The GP can be removed by the decision of LP(s) in two cases: (i) with cause or (ii) without cause. In practice, the removal with cause would be triggered by performance or non-performance of its duties and obligations, and if such damage is the direct or indirect result of gross negligence, wilful default, bad faith, misconduct, unauthorised activities that are out of scope of GPs powers, or fraud or fraudulent misrepresentation by the GP, or a key executive⁷¹ or an affiliate of the GP who is involved in the operation of the Partnership. On the other hand, the no-fault removal of the GP typically requires a vote of between 70% and 80% (with reference to LP commitments), where the votes may be cast by written

⁶⁹ In practice the "Daily Manager" is most commonly proclaimed by means of a Written Resolution / Circular Resolution.

⁷⁰ Luxembourg Act of 5th April 1993 on the financial sector (subsequently amended several times).

⁷¹ The key executive is most commonly used in the closed ended funds in case if Key Persons (the individual/individuals who the investors believe are critical to sourcing, making, managing and exiting from investments) agree to dedicate an amount of their time to the management of the relevant Partnership.

resolutions. In case the GP is removed, the GP should be replaced either by the LP (whose new function should be clearly distinguished from the LP function) or by a third party.⁷²

In practice, the ratio of ownership between partners is as follows: the LP(s) own from 95% to 99% of the partnership interests, while the GP(s) own from 0.1% up to 5% of the interest in the partnership. A non-resident partner of a Limited Partnership form (SCS or SCSp) who does not have a permanent establishment in Luxembourg can be exempt from being subject to: (i) Luxembourg income tax, (ii) municipal business tax, or (iii) net wealth tax. However, the LP may be subject to: (i) any applicable tax treaty, (ii) liable to tax income, or (iii) sourced income in case of applicable municipal business tax. Regardless of the limited partnership legal form, profit distributions made to a non-resident partner are not subject to withholding tax in Luxembourg (Allen & Overy, 2014: 17).

5. Conclusion

Partnership is a legal form of corporate structure initially envisaged in the 1915 Act on commercial companies of the Grand Duchy of Luxembourg. Over the last decade, different forms of partnership have become more attractive, as their advantages were gradually increased within several amendments to the 1915 Act. Some of the main advantages which make Partnerships very attractive to national, regional and global investors are: 1) many contractual freedoms (considering that the incorporation deed is the main instrument which is used as a rule book for any future business of the partnership); 2) private seal as a possibility for establishment and liquidation of a partnership if incorporated as SCS or SCSp; 3) no legal provisions on the requisite minimum capital for SCS and SCSp; 4) withdrawals; 5) distributions; 6) well-established liability; and 7) available regulatory options and other tax benefits. The combination of these advantages constitutes a great tool for further investment and business development in the areas of real estate, infrastructure, private debt, private equity and joint venture (Meyers, 2006: 69). The legal forms of partnership are becoming quite common in many structures set-up by the new investors, and in the combination with the available vehicle shapes they are becoming a go-to vehicle in the multi-national structures of companies in financial centres. Thus, indicating that the role of both companies and funds which are established in the legal form of a partnerships are becoming more inclusive in the structuring of investment structures which are targeting real estate and private equity investment strategies. Therefore, one may conclude that the flexible legal provisions which

⁷² The standard market practice is to admit new GPs within 90 days, unless otherwise prescribed by the court.

are contained in Luxembourg's Commercial Code are having a positive impact on the improvement of Luxembourg's financial sector.

References

Allen & Overy, *The Luxembourg Partnership regime*, Luxembourg, 2014;

The Committee of European Securities Regulators, CESR Technical Advice to the European Commission in the context of the MiFID Review – Client Categorisation, *ESMA*, 2010;

Costantini, A. (2017),. The cooperation between enterprises in the Italian legal system: a comparative analysis with the corporate forms provided by Luxembourg and France, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto Privato Comparato, LUISS-Libera Università Internazionale degli Studi Sociali;

Dörny, S. (2015),. Strategic nodes in investment fund global production networks: The example of the financial centre Luxembourg, *Journal of Economic Geography*, 15 (2015) pp. 797–814;

Ebke, W. F. (1988),. The Limited Partnership and Transnational Combinations of Business Forms: “Delaware Syndrome” Versus European Community Law, *The International Lawyer*, vol. 22, no. 1;

Elvinger Hoss Prussen (2019),. Luxembourg Partnerships, Elvinger Hoss Prussen (law firm), Luxembourg;

Elvinger Hoss Prussen (2020),. Legislation relating to commercial companies, Elvinger Hoss Prussen, Luxembourg, 2020; <https://www.elvingerhoss.lu/publications/law-10-august-1915-commercial-companies-force-3-may-2022>;

Emch, A. (2008),. News from Luxembourg - Is the New EU Investment Law Taking Shape, 9 J. *World Investment & TRADE* 497;

Feider, M. (1992),. Luxembourg Uses Flexibility to Promote Funds, 3 *International Tax Law Review*, 21;

Franko, M. (2018),. An analyses of the regulatory framework of private equity in the European Union: Lessons for Slovakia from the Grand Duchy of Luxembourg, Thesis, Central European University, 2018;

Hardeck, I., Wittenstein, P.U. (2018). Assessing the tax benefits of Hybrid Arrangements-Evidence from the Luxembourg Leaks, *National Tax Journal*, June 2018, 71 (2);

Hooghiemstra, S. (2019),. Towards Modernization of the Luxembourg Legal Form “Toolbox” for Funds, *Juriste News Luxembourg*, Vol. 8 - No 3-4;

Laurent, M., Romero, M. (2019): Luxembourg District Court rules on prescription periods for invalidating shareholder decisions (posted 17 Dec. 2019), Lexology, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=71f2710b-281c-4e85-9d81-3f67831d2365>;

Meyers, M. (2006),. What the Luxembourg SICAR Offers Investors, 25 *International Financial Law Review*;

Noble & Scheidecker (2008),. Legal Guide to Forming a Corporation in Luxembourg, Noble & Scheidecker (law firm), available at: https://www.legal500.com/wp-content/uploads/assets/legal500/images/stories/firmdevs/nobl11898/legal_guide_to_forming_a_corporation_in_luxembourg.pdf;

OECD (2015). Supplementary peer review report–Luxembourg, Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, OECD, 2015; <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/luxembourg-supplementary.pdf>;

Olliges, A., Vilain, L. (2019),. Company Law, Arendt & Medernach S.A., House of Training Session;

Olliges, A., Vilain, L. (2020),. Company Law, Arendt & Medernach S.A., House of Training Session;

Schill, S.W. (2011),. Enhancing International Investment Law’s Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach, 52 *Virginia Journal of International Law*, 57;

Theissen, E. (2017),. Specificities of Luxembourg’s private equity business, Louvain School of Management, Université catholique de Louvain;

Zois, A. (1999),. Corporate Tax Planning: Spain Offers Advantages over Luxembourg and the Netherlands, 7 **Cardozo Journal** of International and Comparative Law 179,.

Legal documents

Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13th July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0065>

Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers (AIFMD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0061>, (last accessed 22 May 2022)

Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments (MiFiD II), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>, (last accessed 22 May 2022);

Regulation (EU) 2017/1131 on money market funds, *Official Journal of the EU*; <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1131/oj> (last accessed 22 May 2022);

Code Civil du Grand-Duché de Luxembourg (the Civil Code of the Grand Duchy of Luxembourg), *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg (GDL)*; : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20200101>, (accessed 22 May 2022)

Loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (Act of 12 July 2013 on alternative investment fund managers/AIFM Act), *Journal officiel du GDL*; English version available at https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_120713_AIFM_eng.pdf (accessed 22 May 2022);

Loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (Act of 10th August 1915 on commercial companies, and its consolidated version of 2013, 2016 and 2017) *Journal officiel du GDL*; <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1915/08/10/n1/jo>

Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée (Act of 5th April 1993 on the financial sector/Financial Act), *Journal officiel du GDL*; https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_050493_lfs.pdf (accessed: 22 May 2022)

Loi du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés (Act of 23 July 2016 on reserved alternative investment funds/RAIF Act), https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_230716_RAIF_eng.pdf (22 May 2022);

Loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation (Act of 22 March 2004 on securitisation), *Journal officiel du GDL*, https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_220304_securitisation.pdf, (22 May 2022);

Loi du 15 juin 2004 relative à la Société d'investissement en capital à risque/SICAR (Act of 15 June 2004 on the Investment Company in Risk Capital/SICAR). *Journal officiel du GDL*, https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_150604_SICAReng.pdf, (22 May 2022);

Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (Act of 13 February 2007 on Specialised Investment Funds/SIF), *Journal officiel du GDL* https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_130207_SIF.pdf (22 May 2022);

Loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (Act of 17 December 2010 relating to undertakings for collective investment in transferable securities/ UCITS) *Journal officiel du GDL*; English version available at https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_171210_UCI.pdf, (accessed 22 May 2022).

Abbreviations:

AoA – Articles of Association

AoI – Articles of Incorporation

AGM – Annual General Meeting

EGM – Extraordinary General Meeting

GP – associé commandité / General Partner (active partner)

LBR – Luxembourg Business Register

LP – associé commanditaire / Limited Partner (sleeping partner)

LPA – Limited Partnership Agreement

LPA A&R - Amended and Restated Limited Partnership Agreement

RBE – *Registre de Commerce et des Sociétés* / Register of Beneficial Owners

RCS – *Registre de commerce et des sociétés* / Trade and Company Register

S.À R.L. – Société à responsabilité limitée / Limited Liability Company

SCA – *société en commandite par actions* / Partnership Limited by Shares

SCS – *société en commandite simple* / Limited Partnership

SCSp – *société en commandite spéciale* / Special Limited Partnership

SENC – *société en nom collectif* / General Corporate Partnership

SMO – Senior Managing Official

UBO – Ultimate beneficial owner

WR – Written Resolution

Исидора Митић,
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

КОМАНДИТНО ДРУШТВО КАО ПРАВНА ФОРМА ДРУШТВА ЛИЦА У КОМПАНИЈСКОМ ПРАВУ ЛУКСЕМБУРГА

Апстракт

Рад представља резултат анализе луксембуришког компанијског права као Lex generalis-a (у пракси познатијег по називу Компанијски акт 1915). Основни задатак и циљ рада јесте да представи рефлексију и утицај флексибилних правних норми које су регулисане наведеним законом, као и тумачење правних стандарда и одредби законских прописа кроз упоредно представљање корпоративних структура и правних форми које су присутне у пракси. Важност истраживања и анализе законског регулисања командитног друштва Компанијским актом Луксембурга из 1915. је од значаја из разлога што отвара прозор и ствара доступност информација о пракси најутицајнијег финансијског центра Европе, као и државе са највишим процентом бруто домаћег производа. Један од циљева овог чланка јесте и представљање правне форме командитног друштва које је последње деценије имало најзначајнији утицај на развијање домаћег тржишта у сектору приватног капитала, приватног дуга, као и тржишта некретнина у Европској унији. Наведени закон је тема којом су се бавили многи академици, али и правници у пракси, због количине флексибилних правних норми. Док га са једне стране одређени аутори сматрају лошом организацијом, правници у пракси аргументују да се само повећава могућност коришћења већег броја lex generalis-a, попут Закона о специјалним инвестиционим фондовима, Закона о алтернативним инвестиционим фондовима, Закона о резервисаним алтернативним инвестиционим фондовима и другим.

Кључне речи: командитно друштво, компанијско право, Луксембург, фондови.

Магдалена Крњаић,¹
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 339.54:061.1WTO
339.54:061.1GATT
341.6:339.5
341.6:347.7
Прегледни научни чланак

РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ ОД ОСНИВАЊА ДО БЛОКАДЕ

Апстракт: Институционални оквир система за решавање спорова у оквиру Светске трговинске организације је представљао значајан корак у развоју међународне трговине. Полазећи од Општег споразума о царинама и трговини, где је зачетак јудикализације процеса решавања спорова, преко Уругвајске рунде преговора, која је између осталог резултирала доношењем допуна Општег споразума о царинама и трговини и довела до измена правила о начину решавања спорова под окриљем новонастале Светске трговинске организације, па све до тренутне блокаде Апелационог тела Светске трговинске организације од стране САД, која за резултат има то да спорови нису коначно решени – ваља сагледати процес еволуирања система решавања спорова, како би се уочили недостаци у механизму, али и родиле неке нове идеје за решавање овог проблема. Због тога ће тема овог рада бити сагледавање развоја система решавања спорова, а у циљу да се кроз кратак приказ предности и мана сваког од система лакше укаже на то шта треба променити како би до пре пар година идеални систем решавања спорова поново почео да функционише, што би у крајњем вратило поверење како у СТО, тако и у правну сигурност.

Кључне речи: GATT, SТО, блокада Апелационог тела, МРІА.

1. Увод

Решавање спорова у оквиру Светске трговинске организације (СТО) није у потпуности поверено независној судској грани и у том контексту било би нетачно окарактерисати га као чисто судски процес. Најтачније би било назвати га квазисудским механизмом.

Полазећи од Општег споразума о царинама и трговини (енг. *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT), као најзначајнијег споразума који

¹krnjaic.magdalena@gmail.com

регулише међународну трговину, истичемо да је Споразум ГАТТ 1947 предвиђао механизам за заштиту права и легитимних интереса који проишљају из самог споразума, путем политичких преговора, тј. „дипломатских консултација“.

Након умножавања процесних правила додавањем ГАТТ-у бројних споразума за решавање спорова у одређеним областима међународних трговинских односа, систем решавања спорова је постао непрегледан, конфузан и некомпактан.

Иако је умножавање процесних правила био правно-технички узрок и повод за измену правила о начину решавања спорова, на то је утицао још и Закон о трговини и конкурентности који су САД усвојиле 1988, а којим се повећавају овлашћења америчке владе да примени мере одмазде (реторзионе мере) уколико она самостално процени да је нека држава угрозила или повредила права, односно повластице које произлазе из било ког међународног трговинског споразума (Јовановић, 2008).

Реформисани Споразум о решавању спорова (енг. Dispute settlement understanding-DSU) ступио је на снагу 1. јануара 1995. године.

Систем решавања спорова је еволуирао од тзв. „пријатељског разматрања и консултација“ (енг. Sympathetic Consideration), као модуса превазилажења неспоразума у примени Општег споразума о царини и трговини, преко реформе из 1955. године када је договорено да стране уговорнице своје спорове упућују панелима као *ad hoc* групама експерата, па све до институционалног оквира који постоји од 1995. године и оснивања СТО, где систем решавања спорова функционише као својеврсни међународни привредни суд са свим својим посебностима и обележјима.

2. Систем решавања спорова од ГАТТ 1947, преко система у оквиру СТО до блокаде Апелационог тела СТО

2.1. Систем решавања спорова у оквиру Споразума ГАТТ 1947

Систем решавања спорова у оквирима СТО се развијао из концепта предвиђеног споразумом ГАТТ 1947. Спорови у оквиру ГАТТ 1947 су се решавали на основу члана XXIII, који је предвиђао механизме заштите права и легитимних интереса предвиђених Споразумом. Ова одредба ГАТТ-а представља претечу данашњег комплексног система правних норми, којима је уређен начин решавања спорова у СТО (Здравковић, 2019: 17).

Од 1949. године примењивала се пракса упућивања спорова на решавање пред радним групама – преговарачким телима, у чије су саставе улазили

представници страна у спору (Hudec, 1975: 78). Спорове су решавали представници држава који су иступали у име својих влада (Ulrich Petersmann, 1994: 1157). Задатак радних група је био постизање споразума путем директних преговора. Временом су радне групе почеле да делују као судећи органи, а у чије су саставе улазили представници различитих држава. У раду тих органа су учествовали и неутрални појединци (представници држава које нису у спору), а чији су гласови били одлучујући у погледу мишљења и препорука (Hudec, 1975: 80). Од 1952. године концепт радних група је трансформисан и отпочело се са формирањем панела састављених од неутралних појединаца-експерата, пред којима су стране у спору износиле своје аргументе, да би након тога панелисти сачињавали своје извештаје (Hudec, 1975: 81). Постепено, ове процедуре су добијале на свом легитимитету, а панелисти су све више јачали свој ауторитет у убеђивању тужене државе да уклони проблематичне мере (Здравковић, 2019а: 18).

„Препоруке Савета ГАТТ-а, базиране на одлукама панела, биле су примењиване и поштоване од стране држава у спору, и то не само зато што је једна од санкција могућег непоштовања била суспензија концесија гарантованих Општим споразумом о царинама и трговини, већ и због свести држава уговорница да би одбијањем повиновања препорукама Савета угрозиле темеље на којима ГАТТ почива, лишавајући тиме и себе несумњивих користи од његовог постојања” (Цветковић, 2010а: 14).

Спорови пред панелима нису били учестали, и углавном су се решавали између истих држава. Највећи део спорова се још увек решавао билатералним политичким преговорима, док су се само они „тежи” случајеви решавали пред ГАТТ (Porges, 2003: 149).

Систем решавања спорова у оквиру ГАТТ 1947 је иницијално био дипломатски оријентисан (Здравковић, 2019: 19). Члан XXIII ГАТТ-а упућивао је државе уговорнице на „пријатељско разматрање” и консултације (Цветковић, 2010а: 14). ГАТТ је у основи избегавао употребу термина „спор”. Његов основни механизам регулисања неспоразума биле су консултације дипломатског карактера и дипломатски преговори (Ћирић, 2008: 166). Исход спора је заправо зависио од односа политичких и економских снага самих страна у спору и међусобних уступака током преговора у вези спора. Стране су кроз преговоре тежиле да постигну равнотежу која је нарушена недозвољеним мерама једне од њих. Како је политички исход преговора био од пресудног значаја, спорови су се углавном решавали дипломатским путем и задржавали су се на билатералном нивоу (Здравковић, 2019: 19).

Извештаји панела су се усвајали гласањем по принципу једна држава – један глас. Од 1957. године успостављена је пракса усвајања извештаја

искључиво позитивним консензусом, иако је ГАТТ номинално предвиђао већину гласова за усвајање (Porges, 2003: 151). Усвајање принципа позитивног консензуса је представљало одраз дипломатско-политичке оријентисаности система решавања спорова у оквиру ГАТТ 1947. Незадовољна страна је по основу овог принципа увек имала могућност да блокира успостављање панела, усвајање извештаја или ауторизацију контрамера, што је овај систем решавања спорова чинило неефикасним. То је потписнице ГАТТ-а одвраћало од коришћења мултилатералног форума за решавање трговинских спорова, па су радије прибегавале билатералним дипломатским преговорима. На другој страни, ГАТТ панели су перципирани најпре као несудећа тела са јединим задатком да посредују ради постизања компромиса између страна у спору. Томе су допринели и сами панелисти код којих је била присутна тенденција да стране у спору подстичу на компромис (Здравковић, 2015: 203). У таквим околностима мултилатерални форум за решавање спорова у оквиру ГАТТ 1947 никада није био у стању да достигне пун капацитет.

У теорији су се појавила два гледишта о улози механизма решавања спорова. Према првом гледишту, улога панела је требало да буде само посредничка, ради постизања компромиса током дипломатских преговара. Према другом, легалистичком гледишту, систем је требало да обезбеди право судско решавање спора, са задатком утврђивања да ли је нека мера сагласна или није са правним нормама ГАТТ-а (Jackson, 1998).

Прво гледиште је било усвојено на почетку и доминирало је дуги низ година. Ипак, протеком времена преовладао је други приступ. Први већи помак се догодио током Токијске рунде преговора (1973–1979), која је резултирала потписивањем неколико плурилатералних споразума који су регулисали област нецаринских заштитних мера. Сваки од споразума је садржао и сопствене одредбе које су уређивале механизам за решавање спорова по питањима која су била предмет тих споразума (Здравковић, 2019). За разлику од система решавања спорова код ГАТТ-а, системи у овим посебним споразумима су били у извесној мери напреднији и „легалније оријентисани” (Srinivasan, 2007: 1037). Нови системи су се протезали само на плурилатералне споразуме, те су имали ограничену примену, док се код ГАТТ-а задржао стари систем. Главни иницијатор нових система решавања спорова у оквиру плурилатералних споразума су биле САД, док се Европска заједница изборила да се они не инкорпорирају у ГАТТ, пре свега због интереса њених бивших колонија са којима је примењивала преференцијалне споразуме о трговини (Здравковић, 2019: 20). Како наводи професор Цветковић, резултат тога била је обимна, неконзистентна и контрадикторна процедура решавања несагласности држава чланица

(Цветковић, 2010: 14). Ипак, без обзира на ову чињеницу, поверење у механизам за решавање спорова је расло. Седамдесете, а посебно осамдесете године XX века, биле су карактеристичне по томе што се значајно повећао број спорова који су упућивани панелима на решавање (Srinivasan, 2007: 1038). Свему томе у великој мери је допринело и формирање посебног Правног одељења у оквиру ГАТТ-а 1983. године, састављеног од експерата са задатком израде нацрта извештаја панела. То је значајно утицало на правну и стручну утемељеност извештаја, њихов квалитет и кредибилитет (Hudec, 1993: 137).

2.2. Настанак СТО и одлике реформе система решавања спорова

Током Уругвајске рунде (1986–1994), преговарало се и о ефикаснијем механизму решавања спорова, који би био искључиво заснован на праву и резистентан на политичке утицаје (Здравковић, 2019: 20). Преговарачи су настојали да постигну решење којим би се елиминисали главни недостаци дотадашње процедуре: дуготрајно формирање панела, блокирање усвајања одлука и одлагање имплементације прекорука Савета (Цветковић, 2010: 14). Циљ преговарача је било успостављање делотворног мултилатералног форума специјализованог за трговинске спорове, где би спорове решавали независни експерти, и који би обезбедио једнак и равноправан третман свим учесницима, без обзира на њихову економску или политичку снагу. Преговори о новом систему решавања спорова су завршени 1991. године, а главни преговарачи о новом механизму за решавање спорова били су САД, тадашња Европска заједница и остале чланице тзв. „Квадритерале” – Јапан и Канада, мада није изостало и учешће земаља у развоју (Здравковић, 2019: 21). Крајем 1991. године, тадашњи генерални директор ГАТТ-а Артур Дункел је обелоданио текст под називом Нацрт резултата Уругвајске рунде преговора (тзв. Дункелов нацрт) (engl. GATT, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, 20 December 1991).² Овај нацрт је прихваћен од стране преговарача и на основу њега је настао договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*Dispute Settlement Understanding – DSU*³), као део завршног акта Уругвајске рунде, потписаног 15. априла 1994. године у Маракешу.

Споразум DSU уводи велике реформе у дотадашњи начин решавања спорова и један је од најзначајнијих споразума у оквиру СТО. Механизам који

² Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc.No.MTN.TNC/W/FA (DEC. 20, 1991), reprintet in THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY (1986–1992) – DOCUMENTS.

³ WTO, Dispute Settlement Understanding, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm

овај споразум успоставља се сматра најзначајнијим достигнућем трансформације ГАТТ 1947 у СТО. У литератури се наводи да је успостављање СТО представљало победу легалиста, пре свега због новог система решавања спорова (Goldstein, Kahler, 2000: 389).

Најзначајније одлике трансформације система решавања спорова односе се на следеће:

1) Уместо позивитног, уведен је принцип „негативног консензуса” током свих фаза процедуре. Једна од основних промена се односила на онемогућавање блокаде у току процедуре, што је представљало највећи проблем током ГАТТ ере, и што је цео систем чинило политички оријентисаним. Нови систем решавања спорова прави заокрет и уводи принцип тзв. негативног консензуса који подразумева да се одлука не сматра донетом једино у случају да се представници свих присутних чланица СТО на седници Органа за решавање спорова успротиве њеном доношењу. То се односи на све важне одлуке током поступка: повод формирања панела, одлуке којима се усваја извештај и одлуке којима се дозвољава суспензија концесија (ауторизација контрамера). Овај принцип онемогућава тужену (или другу незадовољну чланицу СТО) да у било ком тренутку блокира процедуру и тиме примора чланицу која је процедуру покренула на политички дијалог (Здравковић, 2019: 22).

2) Друга тековина трансформације се односи на обавезу да се спорови решавају искључиво посредством мултилатералног форума у оквиру СТО. Коришћење DSU механизма у сврху правне заштите не представља само право чланице СТО, већ и њену дужност. Основ ове обавезе представља одредба XXIII DSU, чији наслов гласи „Јачање мултилатералног система”. Уколико чланице СТО намеравају да се заштите због кршења неког од обухваћених споразума, оне то морају чинити путем DSU механизма (Graewert, 2008: 294). Мултилатералност правне заштите представља брану против неконтролисаних билатералних реакција на спорне ситуације и успостављања „спирала” ограничавајућих мера између држава, што може довести у крајњем и до трговинских ратова (Здравковић, 2019). У одсуству мултилатералног система решавања међудржавних трговинских спорова, манифестација билатералних реакција би се могла илустровати следећим примером: држава А и држава Б остварују међусобну трговинску размену на основу успостављених правила. У једном тренутку држава Б уводи мере које утичу на услове који су успостављени договореним правилима. Уместо да покрене спор пред независним мултилатералним телом, држава А сама тумачи да су мере државе Б несагласне са правилима и, као свој одговор, уводи контрамере. Држава Б, међутим, своје мере тумачи на

начин да су оне сагласне са правилима, а контрамере државе А оцењује као неоправдане. На основу тога држава Б, као свој одговор, уводи контрамере према држави А, која, опет, може одговорити новим контрамерама, и тако надаље. На овај начин се долази до спирале несагласних мера (Brewster, 2014: 1140). Ипак, билатерализам се задржао код фазе консултација које имају поверљив карактер. Међутим, уколико стране не постигну договор током консултација чланица СТО, тужилац има право да покрене процедуру чији исход може бити усвајање обавезујућег извештаја. Билатерализам се одржао и у фази извршења препорука Органа за решавање спорова, посебно код могућности суспензије коцесија. Иако је у својој суштини мултилатералан, систем СТО не предвиђа колективни одговор услед неизвршења препорука органа за решавање спорова (Здравковић, 2019: 22).

3) Одлуке се заснивају на правним, а не на политичким и дипломатским основама. У литератури се овај концепт означава као „*Rule Oriented Approach*” (Ђирић, 2010: 314). Садашњи систем је у литератури окарактерисан као више „правно оријентисан” него што је систем током ГАТТ ере икада био (Srinivasan, 2007: 1035). Судаћа тела СТО (панели, апелационо тело) имају једино надлежност да утврде да ли је оспорена мера несагласна са одређеном нормом споразума у оквиру СТО, и да у складу са тим утврде своје препоруке. Политичка питања и политичко-економски односи између страна у спору нису релевантни за доношење одлуке и судаћа тела немају надлежност да посредују ради постизања политичких компромиса (Здравковић, 2019: 23).

4) Спорове решавају независни експерти (панелисти и чланови Апелационог тела). Они иступају самостално, а не као представници својих, нити влада држава у спору.

5) Уводи се двостепеност у одлучивању, преко могућности упућивања жалбе апелационом телу. Извештаје коначно усваја Генерални савет, поступајући у својству органа за решавање спорова. Посебно је значајно формирање Апелационог тела, као другостепеног органа. Одлуке које доноси овај орган се сматрају коначним у спору, а поседују и велики ауторитет код обликовања праксе судећих тела (као прецеденти). Успостављањем Апелационог тела, чланице-оснивачи СТО су практично трансферисали значајан део глобалне моћи на аутономни јавни орган са својством наднационалног суда (Здравковић, 2019: 23).

Иако је данашњи систем решавања спорова далеко ефикаснији и легалнији од претходног, не може се ни систем у оквиру ГАТТ 1947 у потпуности окарактерисати као неуспешан. У литератури се наводи да је претходни

систем био задовољавајућ, чак и успешан, док је у поређењу са осталим међународним механизмима решавања спорова био и најефикаснији. Ипак, преговарачи су током Уругвајске рунде желели да елиминишу највећи део његових недостатака и успоставе још ефикаснији и делотворнији систем. Како наводи професор Ђирић: „Очигледни недостаци решавања спорова у оквирима ГАТТ 1947, условили су појаву новог система решавања спорова унутар СТО. Функционисање тог система и ефикасно извршење одлука које се у споровима доносе представља својеврстан вид гаранције у односу на целокупан поредак установљен системом СТО” (Ђирић, 2010: 314).

2.3. Савремени систем решавања спорова – органи

Функцију специјалног органа СТО за решавање спорова обавља Генерални савет СТО. Орган за решавање спорова је стални орган који оснива два органа и то: експертску групу – панел, за решавање конкретних спорова у првом степену, као и Апелационо тело, које у својству сталног другостепеног органа решава спор у поступку по жалби на извештаје и препоруке панела. У одређеним случајевима Орган за решавање спорова оснива и посебна тела – арбитраже, ради поступања у специфичним споровима који настају у погледу спровођења препорука из извештаја панела или Апелационог тела (Здравковић, 2019: 25).

Прецизније, у решавање спорова су укључене три, односно четири унутрашње институције СТО: орган за решавање спорова, панели, апелационо тело и арбитража (Ђирић, 2010b: 491).

Првостепена процедура се одвија пред панелима. Панели се формирају на *ad hoc* основи. Овакав приступ је критикован у литератури, јер поједини аутори сматрају да би се много више постигло на ефикасности решавања спорова уколико би панели функционисали као стални органи (Steger, 2012: 114). Састављени су од три, у посебним случајевима и од пет чланова, које именује Орган за решавање спорова са списка секретаријата СТО, уз узимање у обзир мишљења чланица СТО.⁴ Панелисти морају бити високо квалификовани стручњаци, а могу бити и из невладиног сектора, и службеници влада чланица.⁵ Панелисти поступају као независни појединци и не смеју примати инструкције од држава из којих долазе, чак и случају кад су службеници својих влада.⁶ Уколико се стране у спору сагласе, панелисти могу бити и држављани чланица у спору. Функцију панелиста могу обављати и угледни правници који се баве правом међународне трговине.⁷

⁴ Dispute Settlement Understanding, art. VIII (5), (6) i (7).

⁵ Dispute Settlement Understanding art. VIII (1), (2).

⁶ Dispute Settlement Understanding art. VIII (9).

⁷ Dispute Settlement Understanding art. VIII (1).

Апелационо тело је другостепени орган који поступа по поднетим жалбама на препоруке и одлуке (извештаје) панела. За разлику од панела овај орган је сталног карактера.⁸ Увођење двостепености у систем решавања спорова пред СТО представља уникатну иновацију у универзалним међународним системима за решавање спорова уопште. Једна од најважнијих функција Апелационог тела огледа се у хармонизацији и уједначавању праксе решавања спорова, посебно када је реч о тумачењу обухваћених споразума (Gal-Or, 2008: 45).

Апелационо тело има седам чланова. Њега чине независни експерти из реда стручњака са признатим ауторитетом у области права и међународне трговине, независни од утицаја влада било које државе.⁹ Чланове Апелационог тела именује орган за решавање спорова на период од четири године, са могућношћу једног поновног именовања. Његова структура одражава структуру чланица СТО (Ћирић, 2010b: 492). У предметима по жалбама поступа увек веће од три члана апелационог тела, чији се састав мења по систему ротације. Апелационо тело има председавајућег, који се бира од стране његових чланова (Здравковић, 2019: 26).

Панели и Апелационо тело представљају, по својој природи и функцији, праве међународне судске органе. Панели поседују и елементе арбитраже, будући да се формирају на *ad hoc* основи. Панели и Апелационо тело доносе извештаје који садрже препоруке странама у спору. Ови извештаји се усвајају на седницама органа за решавање спорова по принципу негативног консензуса. На овај начин препоруке садржане у извештајима постају обавезујуће за стране у спору, те се може констатовати да поседују карактер пресуда (Pauwelyn, 2003: 442).

Коначну инстанцу у поступку решавања спорова представља орган за решавање спорова. Извештај панела, апелационог тела или одговарајуће арбитраже ступа на правну снагу тек када га усвоји орган за решавање спорова. Орган за решавање спорова нема карактер жалбеног органа. Функцију органа за решавање спорова заправо врши генерални савет СТО, у својству њеног главног извршног органа. Када поступа у својству органа за решавање спорова, Савет примењује правила поступка која се разликују од правила поступка која веже за редовна заседања савета (Ћирић, 2010b: 492). Орган за решавање спорова оснива панеле и именује чланове Апелационог тела, разматра и усваја њихове извештаје и спроводи надзор и контролу над извршењем препорука и одлука. Овај Орган одобрава суспензију концесија у случају неизвршења препорука које је усвојио (Здравковић, 2019: 26).

⁸ Dispute Settlement Understanding art. XVII (1), (2) i (3).

⁹ Dispute Settlement Understanding art. XVII (3).

Овакав систем решавања спорова је тренутно онемогућен због блокаде Апелационог тела. У наставку рада ће бити приказане критике САД на рачун рада Апелационог тела, како је дошло до блокаде Апелационог тела, али и нови механизми за решавање спорова којима прибегавају стране у спору – чланице СТО.

2.4. Блокада Апелационог тела СТО

Сједињене Америчке Државе генерално тврде да Апелационо тело СТО прекорачује своја овлашћења на начин којим умањује права чланица према СТО. Критике САД нису новије и ова чланица СТО је учестало приговарала одређеној пракси Апелационог тела још од прве године његовог функционисања. Критике на рачун праксе Апелационог тела су комплексне и могу се разврстати на критике материјалне, процедуралне и системске природе (McDougall, 2018: 1–19). Конкретније, америчка делегација износи пет главних критика на поступање Апелационог тела (Sacerdoti, 2019: 37). Непοштовање рока од 90 дана утврђеног чланом 17 (5) DSU за издавање извештаја¹⁰; Наставак рада чланова Апелационог тела чији је мандат истекао, у складу са Правилником о раду Апелационог тела; Извештаји који садрже „саветодавна мишљења о питањима која нису неопходна за решавање спора”; Утврђивање чињеничног стања и домаћег права чланица (Bohanes, Lockhart, 2009) и Тврдња да Апелационо тело своје извештаје третира као преседан.

Правно и политички мотивисане напред наведеним притужбама, САД су одлучиле да блокирају именоване и обнављање мандата свим члановима Апелационог тела. Члан 16.4 DSU одређује да „ако је страна поднела жалбу, извештај панела се неће сматрати усвојеним до доношења одлуке по жалби.“ Ако извештај панела није усвојен, не постаје коначан и обавезујући. Сходно томе, стране у спору немају обавезу да се придржавају тог извештаја. Ако једна (или обе) стране у спору изразе своју намеру да поднесу жалбу, поступак се зауставља, што даље значи да не постоји обавезујућа коначна одлука (Pauwelyn, 2019: 297–321). Ова ситуација у великој мери елиминише ефикасност механизма за решавање спорова пред СТО (Jackson, 2008: 239–248).

2.5. Тренутна решења за превазилажење блокаде Апелационог тела СТО

Да би се заобишао правни вакуум који је настао неефикасношћу Апелационог тела, чланице СТО су до сада осмислиле два решења (Pauwelyn,

¹⁰ WTO ‘Timing of Appeal, Circulation and Adoption of Appellate Body Reports’, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/c6s6p1_e.htm

2019: 318). Прво је могућност да након почетка конкретног спора стране закључе споразум у коме се изјашњавају да немају намеру да се жале на извештај панела. Другим речима, стране у спору се обавезују да прихвате извештај панела као коначан.

Друго решење представља стварање привременог механизма за жалбе на основу члана 25 DSU. Ова одредба одређује могућност прибегавања арбитражним поступцима, договором између страна у спору, као алтернативи стандардном поступку утврђеном у DSU. У контексту овог решења државе чланице су донеле 30. априла 2020. године Привремени жалбени арбитражни аранжман (енг. *Multi-party interim appeal arrangement* – МРИА).

Споразум МРИА је начелно подељен у три дела. Први део се састоји од преамбуле и низа пасуса у којима чланице-учесници потврђују свој интерес за одржавање функционалности органа за решавање спорова СТО, и на тај начин указују на своју намеру да прибегну арбитражи према члану 25 DSU као привременом жалбеном арбитражном поступку (у даљем тексту „Жалбени арбитражни поступак”), све док Апелационо тело није у могућности да поступа због недовољног броја чланова.

Други део МРИА, Анекс 1, састоји се од 19 параграфа са процедуралним правилима која треба да поштују стране и арбитраи. Док први део МРИА садржи опште принципе који се односе на све учеснике поступка који прописује овај аранжман, Анекс 1 детаљно описује процедурална питања, укључујући питања везана за рокове, ограничења надлежности, страначка права и извршење арбитражне одлуке.

Трећи део садржи детаље везане за поступак избора арбитра са листе МРИА. Ово је списак десет арбитра које ће именовати чланице потписнице МРИА.

Делимично под утицајем критика САД које су један од разлога блокаде Апелационог тела, као и под утицајем поступака посредовања које је спровео амбасадор Дејвид Вокер,¹¹ преговарачи МРИА укључили су процедуралне одредбе које се односе на директно или индиректно поменуте критике САД. Одредбе МРИА се дотичу питања преседана (шеста уводна изјава преамбуле и став 5 МРИА), критике у вези са „саветодавним мишљењима”, о „питањима која нису неопходна за решавање спора” (параграфи 10 и 13 Анекса 1 МРИА), непоштовање рока од 90 дана за доношење извештаја од стране Апелационог тела (параграфи 12 до 14 Анекса 1 МРИА) и поновно преиспитивање чињеничног стања које је утврђено пред панелом од

¹¹ General Council, Minutes of the meeting – Held in the Centre William Rappard on 28 February 2019, WTO Doc WT/GC/M/176.

стране Апелационог тела (такође поменуто у параграфу 13 Анекса 1 МРПА).

Сам Споразум наглашава своју привремену природу и наводи да ће се списак арбитра мењати. Штавише, Анекс 2 МРПА, параграф 5, наглашава „привремену природу” Аранжмана и наводи да уколико аранжман остане на снази дужи временски период, чланице-учеснице ће периодично поново бирати арбитра, почевши с наведеним две године након оформљавања прве групе арбитра.

3. Закључак

Значај СТО и институционалног оквира за решавање спорова који егзистира под окриљем СТО је представљао велики помак на пољу међународне трговине. Еволуцијом самог система од форума, где су се дипломатским путем решавали неспоразуми, до квазисудског система са својом јурисдикцијом и правним правилима, постигнут је значајан напредак, а сам систем решавања спорова који је постојао пре блокаде представљао је неки вид сигурности, али и потпору ка даљим постигнућима којима у овом домену треба да се тежи.

Блокадом Апелационог тела СТО, која у крајњем доводи до тога да спор није коначно решен, а узимајући у обзир значај система решавања спорова, поставља се питање колико дуго још може да функционише СТО без адекватног система решавања спорова. Наиме, два начина за решавање спорова којима стране тренутно прибегавају су таква да се чини да се систем решавања спорова „враћа” на своје зачетке у ГАТТ ери.

Привремени жалбени арбитражни аранжман (*Multi-party interm appeal arrangement* – МРПА) пружа релативно једноставан и ефикасан механизам који омогућава наставак жалбене функције СТО у измењеном облику, док Апелационо тело не буде у могућности да поступа. Стране у МРПА су нагласиле да је аранжман привремен, што је потврдила и ЕУ. Под тим се подразумева да се не настоји да се путем МРПА замени Апелационо тело СТО, већ да служи као механизам за превазилажење проблема блокаде Апелационог тела. МРПА чува систем двостепеног начина решавања спора и штити права и обавезе чланица.

Чини се да је добро познато да је блокада Апелационог тела суштински повезана са широм дисфункцијом СТО, застојем у преговорима и препрекама у вези са изменама и допунама постојећих правила (Picker, 2019: 57). На основу критика САД које су изнете до сада, стиче се утисак да су оне само увод у преговоре у вези промене функционисања целокупног система за решавање спорова пред СТО.

Светска трговинска организација се налази усред можда најбурнијег периода у последњих 25 година. Блокада Апелационог тела нарушава кредитет СТО као форума за решавање трговинских спорова. Нови привремени механизми представљају један нови начин за решавање спорова и уливају поверење у функционисање система решавања спорова СТО значајном броју чланица СТО. Ипак, они само обезбеђују привремено очување жалбене функције СТО у овом критичном тренутку, па остаје да се види да ли ће и на који начин Апелационо тело наставити са радом.

Литература

Brewster R. (2014). Shadow Unilateralism: Enforcing International Trade Law at the WTO Anniversary Contributions-International Economic Law. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol 30, iss.4. 1133–1146.

Ehlermann C. (2005). Decision – Making in the World Trade Organization: Is the consensus practice of the World trade Organization adequate dor making revising and implementing rules on International trade? *Journal of International Economic Law*, Vol. 8 (1). 51–75.

Gal-Or, N. (2008). The Concept of Appeal in International Dispute Settlement. *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1. 43–65.

GATT Secretariat (1991). Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc.No.MTN.TNC/W/FA (20 Dec. 1991), Reprinted in THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY (1986–1992)- DOCUMENTS; avilable at https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91670028.pdf

Goldstein J., Kahler M., O.Keohane R., Slaughter A. (2000). *Introduction: Legalization and World Politics. International Organization*, Vol. 54 (3). 389.

Graewert T. (2008). *Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO. Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 1 (2). 287–334.

Hudec R. (1975). *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*. New York, Washington, London.

Hudec R. (1993). *Enforcing international trade law. The Evolution of the Modern GATT Legal System*, Butterworth Legal Publishers.

Jackson J. (2008). Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 11. 239–248.

Jackson J. (1998). *Dispute settlement in the WTO: Policy and Jurisprudential*

Considerations. *Research Seminar in International Economics*, Discussion Paper 419, University of Michigan School of Public Policy.

Јовановић, М. (2008). Ефикасност система решавања спорова Светске трговинске организације. *Право и привреда*, 45(9/12), 70–83.

McDougall R. (2018). The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance. *GIGI Papers*, No. 194. 1–19.

Pauwelyn J. (2003). *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press. 370–377.

Pauwelyn J. (2019). *WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect*. *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, vol. 22(3). 297–321.

Petersmann E. U. (1994). The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT since 1948, *Common Market Law Review*, No. 31, 1157–1254.

Picker C. (2019). The AB Crisis as Symptomatic of the WTO's Foundational Defects or: How I Learned to Stop Worrying and Love the AB, Springer Singapore. 53–65.

Porges A. (2003). Settling WTO Disputes: What do Litigation Models Tell Us?, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 141–184.

Sacerdoti G. (2019). *The Stalemate Concerning the Appellate Body of the WTO: Any Way Out? QIL – Questions of International Law*. Vol. 2. 37–58.

Srinivasan T. N. (2007). The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives. *The World Economy*, Vol. 30 (7), 1033–1068.

Steger D. (2012). *Strengthening the WTO Dispute Settlement System: Establishment of a Dispute Tribunal, the Future and the WTO: Confronting the Challenges a Collection of short Essays*. ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, ICTSD.

Здравковић У. (2015). Мултилатерални систем решавања међудржавних трговинских спорова од ГАТТ-а 1947 до оснивања Светске трговинске организације. *Страни правни живот*, Бр. 3. 199–212.

Здравковић У. (2019). *Решавање спорова у Светској трговинској организацији*. Правни факултет у Нишу. Ниш.

Ђирић А. (2008). Светска трговинска организација као форум решавања међународних трговинских спорова. *Пристап правосуђу – инструменти*

за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, Књ. 4. 165–184.

Ђирић А. (2010а). Поступак решавања спорова пред светском организацијом. *Правни живот*, бр. 11, том 3. 313–328.

Ђирић А. (2010б). *Међународно трговинско право – општи део*. Правни факултет у Нишу.

Цветковић П. (2010). *Увод у право Светске трговинске организације*. Правни факултет у Нишу. Ниш.

WTO (1994). *Dispute Settlement Understanding (1994)*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm, приступљено 01. 04. 2022.

WTO (2004, 2017). *Dispute Settlement System training Module, Chapter 6: the process- Stages in a typical WTO dispute settlement case*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s6p1_e.htm, приступљено 01. 04. 2022.

WTO (2019). *General Council, Minutes of the meeting held in the Centre William Rappard on 28 February 2019, WTO Doc WT/GC/M/176*.

Резиме

Значај СТО и институционалног оквира за решавање спорова који егзистира под окриљем СТО је представљао велики помак на пољу међународне трговине. Еволуцијом самог система од форума, где су се дипломатским путем решавали неспоразуми, до квазисудског система са својом јурисдикцијом и правним правилима – постигнут је значајан напредак, а сам систем решавања спорова који је постојао пре блокаде представљао је неки вид сигурности, али и потпору ка даљим постигнућима којима у овом домену треба да се тежи. Блокадом Апелационог тела СТО, која у крајњем доводи до тога да спор није коначно решен, а узимајући у обзир значај система решавања спорова, поставља се питање колико дуго још може да функционише СТО без адекватног система решавања спорова.

Узимајући у обзир развој система решавања спорова, посебно еволуцију од тзв. „пријатељског разматрања и консултација” (енг. *Sympathetic Consideration*), преко реформе из 1955. године када је договорено да стране уговорнице своје спорове упућују панелима као ad hoc групама експерата, институционалног оквира који постоји од 1995. године и оснивања СТО, па све до блокаде Апелационог тела СТО и решења која се огледају у томе да се спорови сада могу решити на начин да се државе унапред одрекну права на жалбу, тј. да прихвате одлуку панела као коначну или да свој

спор повере арбитражи, немогуће је не приметити да систем решавања спорова, уместо да напредује, назадује и „враћа” се на нека решења која су се примењивала у мало измењенијем облику још у ГАТТ ери.

Ипак, стиче се утисак да је блокада Апелационог тела суштински повезана са широм дисфункцијом СТО, застојем у преговорима и препрекама у вези са изменама и допунама постојећих правила. Наведено се потврђује и чињеницом да упркос настојању да се услыше критике САД на рад Апелационог тела, изналажењем различитих решења, од којих се нека и налазе у новом МРПА споразуму, САД не дају ни назнаку да су тиме задовољне и не иницирају покретање преговора који би за резултат имали „оживљавање” Апелационог тела.

Блокада Апелационог тела нарушава кредибилитет СТО као форума за решавање трговинских спорова. Нови привремени механизми само обезбеђују привремено очување жалбене функције СТО у овом критичном тренутку. Сагледавањем еволуирања система решавања спорова, упоређивањем механизма који су били прихваћени, односно оних који нису, пажљивим анализирањем критика на рачун механизма за решавање спорова, а и преко потребних преговора држава чланица, треба доћи до новог механизма који ће у највећој мери одговорати већини чланица СТО.

Magdalena Krnjaić,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

**RESOLVING DISPUTES IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION FROM
THE ESTABLISHMENT OF THE WTO TO THE BLOCKADE OF THE WTO
APPELLATE BODY**

Summary

The importance of the WTO and the institutional framework for resolving disputes under the auspices of the WTO has been a major step forward in the field of international trade. In the course of development, the WTO system has evolved: from the forum where disputes were resolved through diplomacy to the quasi-judicial system with its jurisdiction and legal rules. The dispute resolution system that existed before the blockade of the WTO Appellate Body was a kind of security and support for further achievements to be pursued in this domain. Considering the importance of the dispute resolution system, the blockade of the WTO Appellate Body, which ultimately leads to non-resolution of disputes, raises the question of how long the WTO can still function without an adequate dispute resolution system.

The WTO dispute resolution system has significantly developed in the past period, particularly taking into account the evolution of the so-called „Sympathetic Consideration“, the 1955 reform when it was agreed that the parties would refer their disputes to the panels of ad hoc groups of experts, the institutional framework that existed since the establishment of the WTO in 1995, the subsequent blockade of the WTO Appellate Body (since 2019) and the legal solutions for resolving disputes which imply that states have to waive the right to appeal in advance, i.e. to accept the panel's decision as final or to entrust its dispute to arbitration. Hence, we cannot help noticing that the dispute resolution system is regressing rather than advancing, and „returning“ to some solutions that were applied in a slightly modified form in the GATT era.

There is an impression that the blockade of the WTO Appellate Body is essentially related to a wider dysfunction of the WTO, the delay in negotiations, and obstacles related to the amendments to the existing rules. It may be confirmed by the fact that, despite the efforts to hear US criticism on the work of the Appellate Body and find various solutions (some of which are envisaged in the new MPIA agreement), the US does not indicate that it is satisfied and does not initiate negotiations which would result in a „revival“ of the Appellate Body.

The blockade of the WTO Appellate Body undermines the credibility of the WTO as a forum for resolving trade disputes. The new interim mechanisms only provide

for the temporary preservation of the WTO's appellate function at this critical time. A new mechanism that will best suit most WTO members should be the result of negotiations among the WTO Member States, by taking into consideration the evolution of the dispute resolution system, comparing the mechanisms that have been accepted or not, and carefully analyzing the criticism on the dispute resolution mechanisms.

Keywords: GATT, WTO, Blockade of the Appellate Body, MPIA.

СТАРА ЛИЦА КАО СВЕДОЦИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Аутор у раду разматра положај старих лица у улози сведока у кривичном поступку. Законодавац није предвидео никаква ограничења по питању лица која се могу јавити у улози сведока у кривичном поступку. Са друге стране, бројна су истраживања која су показала да са годинама код људи опада функција опажања и памћења. Из тог разлога предвиђено је правило да се у улози сведока у кривичном поступку може наћи било које лице, али се приликом оцене исказа врши оцена веродостојности даваоца исказа на основу одређених особина личности. Закоником о кривичном поступку прописано је да се стара лица као сведоци испитују према општим правилима о испитивању сведока. Међутим, уколико би примена општих правила негативно утицала на самог даваоца исказа, онда постоји законска могућност примене правила о испитивању посебно осетљивих сведока у кривичном поступку чиме се отклањају штетна дејства и утицај кривичног поступка на сведока.

Кључне речи: сведок, стара лица, испитивање сведока, процесна правила.

1. Уводна разматрања

У нашем правном систему не постоје никаква ограничења по питању лица која се могу јавити као сведоци у кривичном поступку. Дакле, у улози сведока се може наћи свако лице које има одређене информације о правно релевантним и другим чињеницама које су у вези са извршеним кривичним делом или учиниоцем кривичног дела, а које на позив суда мора да о њима сведочи. На испитивање старих лица као сведока у кривичном поступку се примарно примењују општа правила о испитивању сведока. Са друге стране, уколико би давање исказа пред органом поступања штетно утицало на сведока, на његово здравље или опште стање, законодавац је

¹ dmaksic86@gmail.com

предвидео могућност примене правила о испитивању посебно осетљивих сведока. Међутим, овде треба имати у виду да током процеса биолошког старења организма долази и до психолошких промена које су последица самог процеса старења, али и разних болести (Костић, 2010: 41). Из тог разлога у сваком конкретном случају треба проценити способност опажања и памћења сваког потенцијалног сведока у кривичном поступку и у складу са тим оценити вредност датог исказа. Приликом оцене исказа сведока мора се узети у обзир способност сведока да опази и запамти одређене чињенице о којима сведочи, јер су оне резултат његовог личног доживљаја и не морају се нужно подударати са стварним догађајима. Из тог разлога, првенствено треба утврдити објективну могућност старог лица да правилно уочи одређене чињенице и да их верно пренесе пред јавним тужиоцем или судом. Након тога, дату изјаву треба ставити у контекст осталих неспорних чињеница које су утврђене у поступку, те на тај начин утврдити праву вредност датог исказа старог лица као сведока (Кнежевић, 2015: 295).

2. Сведок и одређене особине личности сведока

Сведоком се сматра оно лице за које је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим релевантним чињеницама које се утврђују у поступку.² Другим речима, сведок може бити оно лице које је својим чулима непосредно (директно) опазило одређене чињенице или је о њима посредно (индиректно) сазнало, а које су у вези са извршеним кривичним делом или учиниоцем кривичног дела и које на позив суда о њима сведочи (Стевановић, Станојевић, 2001: 199). На овај начин, законодавац Србије је предвидео да се у кривичном поступку може појавити као сведок свако лице, без обзира на број година или на одређене физичке и психичке недостатке, само ако је способно да пренесе своја сазнања или опажања о чињеницама које су у вези са предметом сведочења, и притом има способност сведочења (Атанасов, 2016: 32). Свако лице је дужно да сведочи осим ако суд утврди да лице није у стању да схвати питање које му је постављено или да да рационални одговор на постављено питање услед дубоке старости, душевне болести или због било ког другог разлога те врсте (Вајрај, 2019: 13).

У улози сведока у нашем правном систему може се појавити било које лице, али приликом оцене исказа, врши се и оцена веродостојности да-

²Чл. 19, ст. 1 Законика о кривичном поступку – ЗКП, Службени гласник или само Сл. гласник, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

ваоца исказа на основу одређених особина личности. Зато се приликом оцене исказа узима у обзир: степен психичке нормалности, пол, узраст и животна доб, сугестибилност и карактер даваоца исказа (Делић, 2008: 72). Оцена доказне вредности исказа старог сведока је посебно сложена радња за чије остварење су потребна посебна знања из психологије, логике, социологије и других наука (Атанасов, Оташевић, 2020: 202). Дакле, на основу ових критеријума постоје одређене групације међу сведоцима на које се могу примењивати посебна правила испитивања и оцене веродостојности њиховог исказа.

Постоји опште схватање да код старих лица долази до слабљења функција опажања и памћења, а које имају највећи значај за давање исказа у својству сведока. У највећем броју случајева код старих лица се смањује чулна осетљивост, ослабљује памћење, опада интелигенција, успоравају се психомоторне функције (Бркић, 2012: 193). Међутим, овакво схватање не треба прихватити као генерално и опште, већ треба имати у виду да је могуће да постоје велике индивидуалне разлике међу људима. Наиме, могу постојати стара лица са изузетно очуваним психомоторним функцијама. Таква лица могу потпуно јасно опазити чињенице о кривичном делу или учиниоцу кривичног дела, те о њима дати исказ којим се значајно доприноси разрешењу конкретног случаја. Управо из тог разлога не треба одбацити стара лица као могуће сведоке у кривичном поступку. Напротив, таквом лицу треба прићи са посебном пажњом и испитивати га на правилан начин како би се добио што потпунији исказ и утврдило чињенично стање (Кнежевић, 2015: 299).

3. Стара лица у улози сведока у кривичном поступку

Деценијама се сматрало да је детињство период наглих промена, односно развоја, а одрасло доба се сматрало раздобљем стагнације, док се старост углавном повезивала са смањењем и опадањем телесних и психичких функција. Дуго времена се није посвећивала никаква пажња разликама између промена у функцијама и понашању које се јављају као последица нормалног старења и оних које су последица хроничних болести (Галић, Томасовић Мрчела, 2013: 1). Старост треба разликовати од старења: старење је процес а старост је последица тог процеса (Смиљанић, 1987: 17). Током процеса старења се догађају одређене промене у психичком и физичком стању човека. Постоје три аспекта старења: биолошки, психолошки и социјални који су блиско повезани, али нису нужно подударни (Галић, Томасовић Мрчела, 2013: 3). Често се дешава да старење изједначавамо са хронолошким променама, што није сасвим оправдано јер постоје велике

разлике међу појединцима, с обзиром на различите аспекте старења (Галић et al., 2013: 4). Такође, време почетка старења није могуће прецизно одредити, а осим тога, биолошко, психолошко и социјално старење не морају нужно почети истовремено (Бркић, 2012: 195).

Према Законнику о кривичном поступку Републике Србије не постоји апсолутно неподобан сведок, односно сведок који је неспособан да сведочи у свим поступцима. Што значи да сведок може бити свако лице без обзира на пол, узраст, психичке или физичке недостатке (нпр. дете, старо лице, лице са одређеним телесним или психичким недостатком, лице које је под дејством алкохола или неке опојне супстанце, раније осуђивано лице и др.) ако постоји вероватноћа да зна правно релевантне или друге чињенице које се утврђују у кривичном поступку (Стевановић et al., 2009: 271). Узраст, сам по себи, не представља круцијални услов за одређивање неког лица као сведока, али представља фактор који може утицати како на технику и тактику испитивања сведока, тако и на правила о оцени веродостојности његовог исказа (Бркић, 2012: 194). Општи утисак приликом изучавања ове теме је да у литератури нису подједнако обрађене све фазе у развоју човека. Научна истраживања су се највећим делом фокусирала на изучавање деце и малолетника као сведока у поступку, док су стара лица као сведоци остали запостављени (Бркић, 2012: 194). Међутим, старење становништва постаје глобални тренд у развијеним земљама и земљама у развоју, што је довело до тога да се истраживања фокусирају и на лица из трећег животног доба. Број старих особа је у константном порасту од 1950. године, односно од беби-бум (*baby-boom*) генерације, тако да постоје неке претпоставке да ће на светском нивоу до 2045. године стара лица превазићи број деце (Миловановић Доброта, 2017: 126).

4. Процесна правила испитивања старих лица као сведока

Закоником о кривичном поступку предвиђено је да се приликом испитивања старих лица у својству сведока, у кривичном поступку првенствено примењују општа правила о испитивању сведока. Међутим, стара лица могу бити посебно осетљива и рањива због животног доба, здравственог стања, начина живота, животног искуства или неког другог разлога. Због тога је законодавац предвидео да уколико би примена општих правила о испитивању сведока негативно или штетно деловала на здравље, физички или психички интегритет старог лица као сведока, онда се стара лица могу испитивати као посебно осетљиви сведоци у кривичном поступку. Статус посебно осетљивог сведока може орган поступка доделити по службеној дужности, на захтев странке или самог сведока.³ Давањем статуса посебно

³Чл. 103, ст. 1 ЗКП.

осетљивих сведока законодавац је одређеним категоријама лица, међу којима се налазе и стара лица, пружио заштиту од секундарне виктимизације, односно од последица изазваних учешћем у кривичном поступку (Кнежевић, 2015: 256). У пракси се показало да примена мера заштите у кривичном поступку има позитиван ефекат, јер се на тај начин даје сигурност сведоцима и пружа заштита, те они имају довољно поверења да сведоче пред органом поступка. На тај начин се може ефикасно решити забринутост за безбедност сведока пре покретања и у току самог поступка.⁴

4.1. Сведочење старих лица сходно општим правилима о испитивању сведока у кривичном поступку

Поступак испитивања старих лица као сведока у кривичном поступку одвија се кроз две фазе. У првој фази орган поступка има задатак да припреми сведоке за сведочење тако што ће утврдити њихов идентитет и однос са окривљеним и оштећеним, а после тога ће их упознати са њиховим правима и дужностима. Након тога орган поступка има за задатак да сведока упозори да је дужан да говори истину и да све што зна, а може бити релевантно у конкретном случају, не сме прећутати. Такође, упозорава га да давање лажног исказа представља кривично дело које се кажњава по закону. Сведок има обавезу да орган поступка обавести о промени адресе пребивалишта или боравишта, а пре самог давања исказа дужан је да положи заклетву. Поред дужности које се сведоку стављају на терет, он ужива одређена права која се тичу ослобођења од давања одговора на поједина питања,⁵ као и ослобођења дужности сведочења уколико улази у круг лица која могу бити привилеговани сведоци у кривичном поступку.⁶ Орган поступка је дужан по службеној дужности да, чим сазна за однос сведока и окривљеног, упозори сведока да у конкретном случају не мора сведочити, односно да се може користити правом које му закон даје (чл. 94, ст. 3 ЗКП).

Након поуке о правима и обавезама и након полагања заклетве приступа се реализацији испитивања сведока. Уколико се старо лице као сведок

⁴ *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, United Nations, New York, 2008, 27.

⁵ Сведок може бити ослобођен дужности да одговори на одређено питање уколико би тиме изложио себе или неко себи блиско лице тешкој срамоти, већој материјалној штети или кривичном гоњењу (чл. 95, ст. 2 ЗКП).

⁶ У групу привилегованих сведока спадају: лице са којим окривљени живи у брачној или ванбрачној заједници, или другој трајној заједници живота, сродник окривљеног по крви у правој линији до било ког колена, сродник у побочној линији закључно са трећим степеном, као и сродник по тазбини до другог степена. У ову групу сведока спадају и усвојеник, као и усвојитељ окривљеног (чл. 94, ст. 1 ЗКП).

испитује пре почетка главног претреса примењују се правила о тзв. класичном начину испитивања. У том случају се сведоку даје могућност да на позив органа исказује о свему што му је познато у конкретној ствари. Уколико постоји потреба сведоку се могу поставити додатна питања како би свој исказ допунио или разјаснио. Сва питања која се постављају сведоку морају бити концизна и јасна, с тим да не смеју бити сугестивана или обмањујућег карактера (Атанасов, 2016: 184). У процесу испитивања сведока забрањени су сви облици мучења, примене силе, принуде и злоупотребе којима се може утицати на вољу сведока да слободно исказује о сазнањима која има, а која су релевантна у конкретној ствари (чл. 9, ст. 1 ЗКП). Пре отпочињања главног претреса, сведока испитује јавни тужилац, а остали учесници у поступку (окривљени, бранилац и оштећени) могу тужиоцу предлагати одређена питања. Након тога, сведока прво испитује страна која га је предложила (основно испитивање), а након тога супротна странка (унакрсно испитивање). По предлогу основног испитивача судија може одобрити и додатно испитивање сведока. На крају, ако суд сматра да одређене ствари нису довољно јасне, може сведоку поставити додатна питања у циљу разјашњења спорне ствари (Кнежевић, 2015: 294).

Уколико старо лице као сведок због година, здравственог стања или неког другог разлога није у могућности да дође на главни претрес председник већа, судија члан већа или судија за претходни поступак може у фази припремања главног претреса такво лице испитати о релевантним чињеницама непосредно у просторијама ван суда или путем техничких средстава за пренос слике и звука.⁷ Такође, уколико се у току самог главног претреса сазна да сведок због старости, здравственог стања или из неког другог разлога не може да дође пред суд или му је пак долазак знатно отежан, такво лице се може испитати непосредно у просторијама у којима борави или путем техничких средстава за пренос слике и звука.⁸

4.2. Стара лица као посебно осетљиви сведоци у кривичном поступку

Поред чињенице да старо лице као сведок има одређени број година које могу утицати на његову перцептивну способност и способност опажања, а о чему суд води рачуна приликом оцене веродостојности исказа, стара лица могу бити осетљива и због здравственог стања, начина живота или животног искуства, те се из тог разлога могу примењивати правила испитивања посебно осетљивих сведока⁹ (чл. 103, ст. 1 ЗКП). Пружањем заштите

⁷Чл. 357, ст. 2 ЗКП.

⁸Чл. 404, ст. 1 ЗКП.

⁹Чл. 103, ст. 1 ЗКП.

посебно осетљивим сведоцима се код тих лица отклања страх и несигурност у поступку (Кнежевић, 2015: 299). Када јавни тужилац, председник већа или судија појединац (у зависности од фазе поступка) утврде да постоји нека околност која сведока чини посебно осетљивим, он доноси решење о одређивању статуса посебно осетљивог сведока.¹⁰ Решење се може донети и на лични захтев или иницијативу странака или самог сведока (Кнежевић, 2015: 299).

Давањем статуса посебно осетљивог сведока дата је могућност да се према старом лицу може применити више мера посебне заштите. Првенствено, уколико то нађе за сходно, орган поступка може да старом лицу које има процесну улогу сведока у кривичном поступку постави пуномоћника по службеној дужности који га може штитити од неправилног испитивања и давати му упуте. Јавни тужилац или председник суда ће пуномоћника поставити по редоследу са списка адвоката коју суду доставља адвокатска комора за одређивање браниоца по службеној дужности.¹¹ Уколико се старом лицу као сведоку додели статус посебно осетљивог сведока, њему се питања могу постављати само преко органа поступка који притом мора поступати на начин да не изазове штетне последице кривичног поступка по личност или телесно и душевно здравље сведока. Старо лице као сведок се у кривичном поступку може испитати и преко стручног лица, односно преко психолога, социјалног радника или другог стручњака који може својим поступањем ублажити страх од окривљеног или самог наступања пред судом.¹² Уколико је реч о лицу које због година или здравственог стања не може приступити суду или тужилаштву како би дало изјаву, такво лице се може испитати у свом стану или другој одговарајућој просторији, у ком случају орган поступка може одлучити да примени техничка средства за пренос слике и звука. Правило је да у том случају странке и други учесници у поступку нису присутни у просторији у којој сведок даје своју изјаву.¹³ На који начин ће се сведок испитати у конкретној ситуацији одлуку доноси орган поступка у форми решења против кога није могуће изјављивати жалбу (Кнежевић, 2015: 219).

¹⁰ Статус посебно осетљивог сведока се може дати сведоку у кривичном поступку узимајући у обзир узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, али и начин или последице извршеног кривичног дела или неке друге околности која то лице чини посебно осетљивим. Више у чл. 103, ст. 2 ЗКП.

¹¹ Чл. 103, ст. 3 ЗКП.

¹² Чл. 104, ст. 1 ЗКП.

¹³ Чл. 104, ст. 3 ЗКП.

5. Оцена исказа сведока

Као што је на почетку већ речено, у нашем правном систему не постоје никаква ограничења по питању лица која се могу наћи у улози сведока. Другим речима, законодавац није предвидео категорију апсолутно неподобног сведока. Међутим, приликом оцене исказа, врши се и оцена веродостојности даваоца исказа узимајући у обзир његова лична својства. Оцена исказа сведока је веома сложена процесна делатност органа поступка. Посебну пажњу приликом оцене вредности исказа сведока треба усмерити онда када се у тој улози нађе дете, малолетник или старо лице из разлога што се основица пресуде може темељити само на потпуном и правилно утврђеном чињеничном стању (Кнежевић, 2015: 295). Оцена доказне вредности исказа сведока се не сме заснивати на претпоставкама или предвиђањима, већ мора бити резултат правилног приступа процесу испитивања сведока (Бејатовић, 214: 313). Чињенице добијене из исказа сведока су резултат његове личне способности опажања и нису увек подударне са објективном стварношћу (Кнежевић, 2015: 295). Исказ сведока може бити лажан намерно или ненамерно, јер се сведоку може учинити да је нешто видео или чуо, а то представља додатан проблем приликом оцене исказа сведока (Аћимовић, 1987: 238). Често се код сведока може десити да ненамерно или због одређених психичких или физичких недостатака несвесно дају лажан исказ, а та вероватноћа се повећава код старих лица. То је последица дејства година, јер долази до смањења функција свих чула опажања, памћења, закључивања и репродукције, а која представљају предуслов за давање истинитог и правилног исказа. Због тога је законодавац дао могућност да јавни тужилац или суд приликом оцене исказа сведока ангажује стручно лице (психолога, геронтолога, социјалног радника) или наложи психијатријско вештачење сведока (Кнежевић, 2015: 295).¹⁴

За оцену исказа сведока нису законом прописана посебна правила која се примењују, већ се вредновање сведочења врши по слободном судијском уверењу.¹⁵ Суд је дужан да исказ сведока оцењује најпре појединачно, а онда и у контексту осталих доказа, те да на основу тога донесе закључак о постојању или непостојању одређене чињенице.¹⁶ Оцена исказа сведока није регулисана никаквим посебним правилима, али да би се избегле потенцијалне грешке пожељно је придржавати се одређених критеријума. Пре свега, треба узети у обзир личност сведока (године, здравствено стање, психофизичке способности старог лица), предмет исказа и околности које

¹⁴ Ближе одређено у чл. 131, ст. 2 ЗКП.

¹⁵ Чл. 16, ст. 3 ЗКП.

¹⁶ Чл. 419, ст. 2 ЗКП.

су утицале на формирање исказа. Посебно је потребно утврдити факторе који су допринели или умањили функцију опажања, памћења и исказивања (Атанасов, 2016: 203). Исказ старог лица као сведока који је узет у обзир приликом доношења првостепене пресуде мора бити подробно образложен. Вредност оваквог исказа се може побијати жалбом против пресуде, те се на тај начин може преиспитивати правилност закључка првостепеног суда о чињеницама које су утврђене испитивањем сведока (Кнежевић, 2015: 296).

6. Закључак

По правилу, код старих лица смањена је чулна функција и осетљивост, слаби памћење, опада интелигенција, успоравају се психомоторне функције. Бројна истраживања су показала да стара лица боље памте догађаје из давне прошлости (из младости), него догађаје који су се одиграли у скоријем времену. Међутим, и поред ових генералних промена које погађају старију популацију, закључке о њиховој способности за сведочење у сваком конкретном случају треба узети са резервом. Увек приликом оцене веродостојности исказа старог лица као сведока треба имати у виду да у погледу психичких својстава код старих људи могу постојати велике индивидуалне разлике. Због тога се, генерално, не треба одрицати старих лица као сведока, већ у сваком конкретном случају треба испитати и утврдити способности опажања, памћења и репродукције конкретног лица, потенцијалног сведока у кривичном поступку. За реализовање доказне радње испитивања старих лица као сведока у кривичном поступку поред примене процесних правила која су предвиђена Закоником о кривичном поступку, неопходно је имати посебна знања о социолошком, психолошком и биолошком аспекту старења. Такође, треба располагати спектром знања и вештина из психологије, логике, криминалистике и социологије, а можда и најбитније, треба се увек темељно припремити пре сваког испитивања и направити детаљан план о свим корацима које треба предузети. Приликом испитивања у кривичном поступку мора се водити рачуна при одабиру тактике која ће се применити независно да ли се сведок испитује пре отпочињања главног претреса или на самом главном претресу. Испитивање се мора прилагодити личности сведока, његовом здравственом и општем стању. Ово посебно треба имати у виду јер сваким даном расте удео старих лица у укупној популацији у нашој земљи, те због тога постоји велика вероватноћа да се појаве у улози сведока.

Литература

Атанасов С. (2016). *Улога сведока у откривању и доказивању кривичног дела*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привр. седиштем у Косовској Митровици.

Атанасов С., Оташевић Б., (2020). *Сведочење старих лица у поступку доказивања кривичних дела*, Зборник радова Правног факултета у Нишу.

Аћимовић М. (1987). *Психологија злочина и суђења*. Београд: Савремена администрација. 59. 179-195.

Вайрај G. S. (2009). *Witness in the Criminal Justice Process: A study of Hostility and Problems associated with Witness*, Centre for Civil and Criminal Justice Administration, National Law Institute University Bhopal (M.P.); приступ 30. 06. 2022. године; <https://bprd.nic.in/WriteReadData/userfiles/file/201608240419044682521Report.pdf>

Бејатовић С. (2014). *Кривично процесно право*. Београд: Службени гласник.

Бркић С. (2012). Психолошки аспекти сведочења старих лица. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 4/2012. 193-217.

Галић С., Томасовић Мрчела Н., (2007). *Приручник из геронтологије, геријатрије и психологије старијих особа – психологије старења*. Медицинска школа Осиек.

Делић Н. (2008). *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку*. Београд: Досије.

Кнежевић С. (2015). *Кривично процесно право – општи део*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Костић М. (2010). *Виктимитет старих људи*. Правни факултет Универзитета у Нишу.

Милановић Доброта, Б. (2017). Познавање биолошких, психолошких и социолошких аспеката старости у популацији одраслих особа. *Андрагошке студије*. 1/2017. 125-144.

Смиљанић В. (1987). *Психологија старења*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.

Стевановић Ч., Станојевић П., (2011). *Кривично процесно право*. Врање: Правни факултет Универзитета у Приштини.

UN (2008). *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*, UN Office on Drugs and Crime, Viena, UN, New York. 2008.

Законик о кривичном поступку/ЗКП, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 55/2014, 35/2019, 27/2021–одлука УС и 62/2021–одлука УС).

Dragana Maksić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

ELDERLY PEOPLE AS WITNESSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The author discusses the position of elderly people in the role of witnesses in criminal proceedings. The legislation of the Republic of Serbia does not envisage any restrictions on the persons who may appear as witnesses in criminal proceedings. On the other hand, there are numerous studies that have shown that the function of perception and memory decreases with age. Thus, there is a rule that any person can appear in the role of a witness in criminal proceedings but, when evaluating the witness testimony, the court assesses its credibility on the basis of certain personality traits. The Criminal Procedure Code stipulates that elderly persons are examined as witnesses according to the general rules on the examination of witnesses. However, if it is estimated that the application of these general rules would adversely affect the witness, there is a possibility of applying the rules pertaining to the examination of particularly sensitive witnesses in criminal proceedings, including the elderly. These provisions eliminate the harmful effects and impact of the criminal proceedings on vulnerable witness.

Keywords: *witness, elderly people, examination of witnesses, procedural rules.*

ВРЕДНОСТ КАО ОБАВЕЗУЈУЋА СНАГА ПРАВА – СХВАТАЊЕ РАДОМИРА ЛУКИЋА

Апстракт: *Методом концептуалне анализе докторске тезе из права професора Радомира Лукића (Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права) и Система филозофије права биће представљена разматрања којима се професор Лукић непрестано враћао током свог правно-теоријског стваралаштва. Једно од најсложенијих теоријско-правних питања филозофије права којима се бавио професор Лукић свакако је питање обавезујуће снаге права, односно да ли она зависи од вредности које субјект усваја у својој свести или човек извршава норму због страха од санкције. Детаљније ће бити изнет и његов став о објективном праву, које представља идеал и вечну и узвишену тежњу ка савршеној хуманости, као и однос између објективног и позитивног права.*

Кључне речи: *вредности, објективно право, природно право, позитивно право, санкција.*

1. Увод

Позитивистички приступ објашњења појма права у правној науци се у суштини своди на постојање правне норме прописане од стране државе, и заштићене државним апаратом принуде. Овде се заправо мисли на нормативистички приступ одређивања појма права, према коме се право састоји из норми, односно исказа о ономе што треба да буде, чију делотворност, односно понашање људи у складу са нормом обезбеђује држава путем санкције. Међутим, ако пођемо од појмовног одређења права као „*спољашњег регулисања људског понашања ради успостављања садржински вредносног стања*” (Ласк, 2005: 26), долазимо до могућности укључивања права у вредносне оквире, и питања обавезности таквог права. Полазећи од овакве концепције појма права, право је по својој суштини природно право које

¹ milanovic.jelena.ni@gmail.com

произилази из саме природе ствари, које се намеће људима и које они ре-продукују позитивним правом, а делотворност права се огледа у његовој обавезности за људе за које такво право представља вредност.

Према схватању професора Радомира Лукића, право је делотворно не зато што постоји ефикасност његове примене, већ зато што обавезује, односно нагони људе да га остваре. Основ ове обавезности никако не може бити санкционисаност норме од стране одговарајућег државног апарата принуде, већ једна норма има обавезан карактер једино зато јер за људе на које се односи представља вредност (Лукић, 1995: 363). Другим речима, основ обавезности права лежи не у његовој санкционисаности од стране одговарајућег апарата принуде, већ управо у његовој вредности. Према оваквом схватању, примена права представља материјалну чињеницу која нема никакве везе са нормативном обавезујућом снагом, као један вид обавезности норми који произилази управо из вредности која се остварује нормом. У том смислу, и норме позитивног права имају обавезну снагу једино ако субјект чије понашање регулишу претходно усвоји одговарајуће вредности које те норме остварују.

2. Појам вредности – уопште

Вредност можемо дефинисати као суд да једна чињеница (или неко чињенично стање) треба да постоји (Лукић, 1995: 364). Вредност је оно што би требало да буде, односно „то је један захтев уперен ка ономе што јест у правцу да оно што треба постане јест, да се захтев оствари, не губећи никако своју суштину требања” (Лукић, 1992: 199). Вредност не постоји објективно у чињеницама, већ представља наш суд о томе да нека чињеница има вредност. Да бисмо утврдили вредност неке чињенице, потребно је пре свега у својој свести утврдити да суд о вредности постоји, односно да нека чињеница треба да постоји.

Вредности су посебна врста идеалних појава, и као такве чине део идеалног света, оног што јесте, што постоји, али истовремено поставља захтев да буде оно што треба да буде, па припада посебном делу света – свету вредности. Као оно што треба да буде, вредности се једним делом остварују људским понашањем, па постоје одређена правила (норме) која одређују суштину тог понашања да би се вредност што потпуније остварила. Норме са друге стране немају сопствену вредност, оне су средство за остварење вредности. Међутим, онај ко усвоји вредност и жели да је оствари, по правилу усваја и норму која је најпотпуније остварује, те се може рећи да и норма има једну посебну врсту вредности, која се састоји у могућности остварења норме.

Будући да норме остварују оно што треба да буде, што произилази из њихове везе са вредностима, по неким схватањима оне такође припадају посебном свету вредности. Ипак, како сам исказ о требању није истоветан са требањем и припада ономе што јесте, то и норма припада реалном свету, без обзира што садржина норме припада идеалном свету.

Вредност увек постоји у нашем духу као неки суд, и има идеално значење јер она постоји у нашој свести као позив на остваривање, као нешто што треба остварити и оно што *треба* да постоји, те можемо рећи да вредност представља један идеал, једно стање свести које је независно од узрочног света. То стање свести, суд, је суштина вредности и представља тежњу ка постојању, ка остварењу, нешто што треба да се оствари, јер ако се оствари, то више не може бити вредност, већ чињеница која постоји у складу са вредношћу. Дакле, суштинско за вредност је оно што треба, а њено својство да истовремено и јесте је споредно својство и нужно само утолико што оно што треба је истовремено и оно јест вредности (Лукић, 1992: 199).

Када говоримо о суштини вредности, односно о њеној природи, намеће се питање да ли вредности постоје објективно, изван наше свести или оне постоје само у односу на неки субјект. Полазећи од тога да вредност представља наш суд о томе да нека чињеница има вредност, можемо закључити да вредност постоји само у односу на неки субјект, то је оно што треба да буде за конкретног субјекта који суди. Међутим, иако вредност постоји само за субјекта, не може се сматрати да је она његова творевина, јер вредности егзистирају објективно, било самостално, било у неком надискуственом духу, као и остале стварности, а субјект само открива, односно утврђује њихово објективно постојање. И управо то утврђивање објективног постојања вредности од стране субјекта приликом чина спознавања вредности даје вредностима и одређену дозу субјективизације.

Дакле, вредност постоји независно од субјекта, јер својство вредности да „треба да буде” јесте један објективан облик који постоји на свој начин требања, са захтевом да се оствари, без обзира да ли је остварена или не. Међутим, тај објективни облик сам по себи не може да конституише вредност до краја, потребан је садржај, „оно што треба да буде”, а тај садржај је увек конкретан и зависи од субјекта.

Било да постоји објективно или субјективно, вредност се, искуствено гледано, доживљава као садржај свести и људи не могу знати да ли је она њихова творевина или је објективно дата, као што уопште не могу знати да ли вредност постоји објективно независно од њиховог доживљаја – јер је објективни идеални свет недоступан људима као такав, он им је доступан једино у сопственом искуству, тако да чак и када би га стварно сазнали,

не би могли знати да су га сазнали, и зато се вредности као ирационалне појаве за разлику од објективно постојећих законитости не могу ни доказивати (Лукић, 1992: 203).

Другим речима, човек ствара судове вредности, односно циљеве које треба да оствари. „Вредност коју ствара је за њега објективна вредност јер одговара његовој природи; било која да је вредност она је дело људско, дакле, субјективно, јер не долази споља” (Лукић, 1995: 365). Полазећи од оваквог становишта, долазимо до закључка да је вредност ипак дело човека, те да постоји у људској свести, али није познато одакле долази.

У погледу садржаја права, Лукић разликује непрецизне и апстрактне вредности, са једне, и конкретне вредности са друге стране. Непрецизне и апстрактне вредности су правда, једнакост, слобода и у погледу ових вредности постоји универзална сагласност код свих људи. Тако долазимо до појма објективног права², које је конституисано са једне стране преко општих, апстрактних вредности и са друге стране преко конкретних вредности. Међутим, те апстрактне вредности је потребно даље конкретизовати, услед чега долази до разлика између посебних правних система, те до сукоба између позитивног и објективног права, јер се ради о вредностима за које не постоји сагласност у погледу конкретизације. Зато Лукић сматра да се не тражи апсолутно објективно право већ релативно право у смислу да оно што је прихваћено као објективна вредност проистиче из чињеница у датој етапи развоја људске свести.

Као критеријум за утврђивање објективности одговарајућих вредности он наводи усвајање вредности од стране елите, имајући у виду његову тезу да је елита по дефиницији боља од масе. Сходно томе, и њено право је ближе објективном праву, будући да се може контролисати путем чињеница, у оној мери у којој зависи од њих, а та мера је свакако већа него у случају масе.

3. Објективно право

Идеју да право мора бити одређено као објективно, постојеће у самим стварним односима у друштву среће се у нашој правној, теоријској мисли

² Проблем објективног права представља питање чијем се решавању Радомир Лукић непрестано враћао током своје шездесетогодишње каријере бављења теоријско-правним питањима. Лукићева најранија разматрања објективног права заснована су на једном синтетичком приступу. Наиме, Лукић стоји на становишту да се приступ који право третира као идеалну појаву, али и приступ који га своди на пуку чињеницу чија се обавезност испољава путем делотворности, апсолутно не могу прихватити услед своје суштинске непотпуности. Тек њиховом синтезом, могуће је према његовом мишљењу, разматрање посматране стварности у целини. Лукић заправо поистовећује појам позитивности са објективним постојањем одговарајуће појаве.

од Григорија Гершића, Ђорђа Тасића па све до професора Радомира Лукића. Схватање професора Лукића о објективном праву је оригинално и плод полувековног размишљања, право које има значајно место у универзуму и доприноси опстанку и усавршавању света (Поповић, 1995: 113).

Средишњи правно-филозофски проблем, проблем вредности права, професор Радомир Лукић излаже кроз појам објективног права, према коме се објективне законитости преобраћају у правну норму. Питање објективног права је за њега основно питање филозофије права и представља учење о надискуственим елементима у позитивном праву. Према његовом гледишту, објективно право нико не ствара јер то није ни неопходно, „оно је објективно дато, налази се у самој суштини света чим је овај створен, у односима између средстава којима се остварује циљ света и остварење тог циља, а циљ света је постојање и одржавање највећег броја што савршенијих бића, пре свега, људи у њиховом најпотпунијем могућем достојанству, које се састоји у њиховом особеном савршенству, тј. у потпуном развоју свих својстава њихове природе” (Лукић, 1992: 404). Будући да је објективно право променљиво, дужност друштва је да објективно право као једну врсту природног права, сазнаје и примењује као у свом законодавству. „Објективно право тако постоји као једна врста 'природног' закона, јер није ништа друго него у норму претворен такав закон. Зато се и може назвати природно право, и зато људи и могу да овај закон открију као и сваки други објективно дати закон и ако хоће циљ који се применом закона постиже – да га и примене и циљ остваре.” Спознајући објективно право као посредно одређено светским духом као општим „законодавцем” света, задатак је и човека и његовог друштва да то право што потпуније сазна и примени га у свом позитивном праву (Лукић, 1992: 405). Зато право никако не може бити било каква произвољна творевина онога ко држи власт и принуду, већ је оно нешто што је објективно и нужно, изнад субјективне људске произвољности, нешто што треба открити (Лукић, 1992: 362).

Питање објективног права за Лукића представља једно од најосновнијих и најтежих питања теорије и филозофије права. Објективно право, према његовом мишљењу, у свом непрестаном сукобу са позитивним правом, представља својеврсну тежњу свеколиког људског рода ка савршенству, идеал који је вечан и племенит (Лукић, 1995: 264).

Објективно право је одређено као објективно постојеће у самим стварним односима у друштву, а његова суштина је одређена на основу суштине самог света као целине. Наш истакнути теоретичар права Григорије Гершић је ову мисао исказао на сличан начин, одређујући право као „појаву једнога закона који влада над целим космосом” (Гершић, 2011: 23). Ипак, објек-

тивно право се не може одредити само позивањем на природу ствари, јер објективно право није одређено само светом какав јесте, већ је потребно додати и субјективни елемент, циљ света. Тај циљ света јесте заправо врховна вредност која треба да се остварује у свету, односно сам опстанак света његово одржање, које је услов и свих осталих вредности. Када се одреди врховна вредност као циљ света, из које произилазе све остале вредности, из тог циља произилази и само објективно право, јер је и оно средство за постизање вредности. Такво објективно право садржи правила понашања, норме које најпотпуније остварују циљ света, и оно је објективно дато, налази се у самој суштини света, њега нико не ствара јер то није ни потребно, а људима остаје да га утврде и спознају. Када посматрамо поједине врсте друштвених односа у којима се налази објективно право, видимо да се објективно право конкретизује у нормама које остварују извесне чисто правне вредности, као што су правда и истина, и на тај начин ове правне вредности одређују одговарајуће елементе самог објективног права. Објективно право представља заправо једну врсту природног закона, јер у суштини то и јесте – природни закон претворен у норму.

Објективно право постоји само ако се налази у свести људи и као такво утиче на позитивно право, има обавезујући карактер и подстиче људе да га остварују путем позитивног права. У овом периоду свог научног стваралаштва, он објективно право доводи у сукоб са позитивним правом, које је у односу на позитивно право објективно и стварно обавезујуће. Другим речима, основ обавезности права лежи у његовој вредности. За разлику од неких теоретичара права који санкцију узимају као суштинску карактеристику права, према Лукићевом схватању право никако не може поживати само на санкцији, а правни систем који не би имао чвршће основе осим санкције, не би био функционалан. Та основа јесте обавезујућа нормативна снага, усвојена вредност.

3.1. Сазнање објективног права

Позитивно право налази се у позитивним законским прописима, изражено језиком, и као такво непосредно доступно тумачењем језичког исказа, док се објективно право налази у чињеницама, тј. у односима између појава, односно законитостима које њима владају. Објективно право зато садржи све норме које су неопходне за остварење врховне вредности света – циља права, а те норме су самим тим и објективне у смислу да су дате човеку, да их он не ствара, већ их само упознаје и остварује својим понашањем. Објективно право је у суштини превођење у правне норме оних научних закона које човек успе да утврди, а који омогућавају остварење циља права,

односно света (Лукић, 1992: 490). То су природни закони, али и друштвени закони као и разни нормативни системи које људи стварају – пре свега мисли се на морална правила, јер је морал значајан у одређивању људског понашања. Тако долази до тога да се изједначавају природни закони са правним и моралним нормама, па долазимо до једног природног права које је објективно, односно независно од људске воље.

Поред оваквог непосредног сазнања, постоји и један посредан начин сазнања објективног права, кроз сазнање лоших последица примене позитивног права које је у сукобу са објективним правом. Реч је о лошим друштвеним последицама позитивног права које се јављају услед разлика између позитивног и објективног права, када друштво назадује услед правне несигурности, правних прекршаја и других друштвених аномалија. Тада се променом позитивног права и његовим усклађивањем са објективним правом може утицати на добробит друштва и његов напредак, како би се дошло до највишег циља права и света.

3.2. Однос објективног и позитивног права

Објективно и позитивно право су два одвојена права, иако се њихове садржине у знатном делу подударају. Објективним правом одређују се друштвени односи који одговарају природи ствари и остварује врховна светска вредност,³ док се позитивно право огледа у његовој нормативности која је без значаја за објективно право. Зато објективно право има предност у односу на позитивно право, и хијерархијски је постављено као више с обзиром да позитивно право треба да преузме сва битна својства објективног права и да га у највећој мери оствари. Зато би идеално било да се ова два права у највећој могућој мери подударају, како би се кроз позитивно право применило објективно право и остварила врховна вредност.

Међутим, објективно право се остварује снагом права независно од позитивног права, уколико је оно истинско право, које тачно испуњава своју улогу додељену му светским духом – опстанак и развој света (Лукић, 1992: 412). Друштво у коме позитивно право није поистовећено са објективним правом не може напредовати, а у крајњем случају пропада уколико се не усклади са објективним правом. Објективно и позитивно право се веро-

³ Врховна светска вредност је Добро, опстанак света, односно како наводи професор Лукић, „опстанак највећег могућег броја бића у њиховом пуном достојанству”, подразумевајући притом на првом месту људска бића као особене моралне субјекте способне да свесно чине добро доприносећи тако светском врховном Добром. У врховну вредност света укључује се и врховна вредност права, и тако се све посебне правне вредности (правда, слобода, истина итд.) укључују у врховну општу правну вредност, а ова у врховну општу светску вредност.

ватно никада и не могу потпуно ускладити, и зато су увек у сукобу, што је последица човекове слободне делатности. Сталне разлике између позитивног и објективног права су присутне и зато што се објективно прво мења са променом друштвених односа, што није случај са позитивним правом. Други проблем је што различите групе људи желе да се домогну власти, како би могле да утичу на прописивање позитивног права, у складу са својим интересима и погледима, а често на штету других група. Заправо, историја права указује на то да је правни живот битно променљив у борби друштвених група, коју воде не само за право, како је то истицао Јеринг, већ за право боље од постојећег, а различити видови сукоба у области права суштински су изражени у сукобу објективног и позитивног права (Вукадиновић, 2015: 1490).

Зато је једно од важних питања филозофије права однос између објективног и позитивног права, а пре свега утврђивање објективно постојећег права и однос који постоји и који треба да постоји између ова два права. Објективно право је једно савршено право у смислу да би његова примена могла да оствари основни циљ права, који није ништа друго до постојање људског друштва, односно опстанак друштва као једног од битних чинилаца света (Лукић, 1992: 414), и зато између њих мора постојати узајамна веза, а идеално би било када би се позитивно право у целини поистоветило са објективним правом, јер би тако био најпотпуније остварен циљ права уопште.

За свако дато друштво и сваки тренутак његовог развоја постоји једно дато објективно право које одговара стварном стању тог друштва, његовом степену развоја, а прилагођавање позитивног права том идеалном објективном праву зависи од конкретних прилика у сваком друштву (Лукић, 1992: 414). Зато је задатак друштва да објективно право сазна што тачније и што доследније стварност и претвори је у позитивно право, јер сваки несклад између ова два права омета развој конкретног друштва, па чак и прети опстанку тог друштва.

4. Вредносни аспект права

У правној науци је готово неспорно да нема правних радњи разумних особа без аката вредновања. Правни поредак чине вредносни ставови и циљеви на којима се заснивају правно релевантни друштвени односи, али вредносна свест није у основи само правног већ и сваког другог људског понашања, односно друштвеног деловања. Егзистенција човекова без вредновања онтолошки је немогућа, она би у тим условима била просто животињско морање, а не слободно опредељење и требање (Висковић, 1981: 107).

Да бисмо објаснили вредносни аспект права, морамо пре свега одговорити на следеће питање: који вредносни принципи, вредновања и циљеви делују у правном поретку и да ли су они специфични у односу на остале врсте друштвених поредака? Када говоримо о вредносним принципима, мислимо на апстрактне ставове којима се неке врсте људских радњи сматрају за пожељне, и проглашавају као оно што треба да буде, због тога што остварују неке суштинске људске потребе. Тако и друштвене норме прихватамо као правно важеће или обавезне уколико остварују објективно важећи принцип правде, односно ако су праведне, док губе правни карактер ако су неправедне – односно ако у себи не садрже вредност. Са аспекта природноправног учења, норма позитивног права јесте истинско право само ако остварује правду као апсолутну вредност, односно друге правне вредности које треба да оствари.

Према умереној варијанти оваквог схватања, неправедна позитивна норма губи унутрашњу обавезност, односно субјекти је не смеју усвајати у својој свести, али начелно остаје важећа у спољним односима правних субјеката и према држави (Висковић, 1981: 111). Овакво схватање налазимо код Томе Аквинског који сматра да закони који се противе људском добру не обавезују, али их ипак треба поштовати у међуљудским односима.

Према другој варијанти, позитивна норма која је у већој мери неправедна губи и унутрашње и спољашње важење, тј. не сматра се уопште обавезном, па су људи по природи овлашћени да јој откажу послушност или чак да јој се активно супротставе, без обзира на последице по политичко-правни поредак (Висковић, 1981: 112).

Схватање правде као критеријума исправности подразумева уверење о постојању јединственог састава објективних и апсолутних вредности као суштине самог друштвеног живота, односно вредносно дефинисање права, јер се суд о томе шта је право у конкретним условима непосредно изводи из вредновања заснованих на појединим идеологијама правде. Такво схватање се у правној теорији јавља још и као вредносна концепција важења правних норми (Висковић, 1981: 113).

За разлику од природноправног учења, у правном позитивизму је присутно схватање да су вредносни ставови субјективно ирационалног карактера, те да их је због тога немогуће научно проверити, а у овој аргументацији Келзен је несумњиво најзначајнији који сматра да се рационално може утврдити само постојање или сукобљавање интереса и могућности компромисног или дискриминаторског решавања тих сукоба, али није могуће да је једно или друго решење праведно, односно да је за све људе најбољи и објективно ваљан крајњи циљ. Келзен настоји да појам правне норме

потпуно ослободи од појма моралне норме из којег је произишла и која осигурава властиту законитост права и у односу на морални закон (Келзен, 2007: 23). Према Келзеновом схватању правна норма не подразумева моралну норму, односно вредност као императив, већ је она хипотетички суд који изражава специфичну повезаност неког условљавајућег чињеничног стања са неком условљеном последицом (Келзен, 2007: 23).

Међутим, критика примећује да Келзен ипак није био доследан у „чишћењу” правне науке од вредности, будући да је признао законитост као посебну и објективну вредност права, али је прихватио и мир као наводно једину рационалну вредност која се остварује самим заснивањем правног поретка. Највећа слабост Келзеновог искључења вредносног садржаја из појма права је немогућност разликовања да ли вредносни судови треба да утичу на научни појам права као критеријум правности, и да ли вредносни садржаји могу и треба да буду део научног појма права (Висковић, 1981: 120).

Ипак, право се као појава не може у потпуности дефинисати ни објаснити без укључивања вредности и циљева које треба да оствари, а правна наука која би била „очишћена” од вредности била би непотпуна и формална спознаја стварног предмета правног искуства. „Вредносни аспект права, треба да буде, дакле, објект правне знаности и састојак појма права” (Висковић, 1981: 120). У том смислу, потребно је схватити право као вредност и схватити вредности које остварује право.

Један од значајнијих аутора који је испитивао вредности у правном поретку и унео их у појам права је свакако Густав Радбрух, који је, под утицајем филозофије културе баденске школе неокантизма, одредио право као онај део културе који треба да оствари идеју права, правде и правне сигурности. Полазећи од методског дуализма према коме се битак и требање разликују, Радбрух разликује став природних наука који је био ослобођен вредности, затим вреднујући став етике, између њих лоциран став културних наука који ствара међусобне вредносне односе, док се изнад њих налази став религије који превазилази све ове вредности (Радбрух, 1980: 13). Право које припада култури је везано за вредности, оно је стварност чији је смисао да служи праведности (Радбрух, 1980: 15).

Како код Радбруха, тако и код осталих аутора који су појам права одредили кроз вредности, правда је основна вредност правног поретка. Поред правде упоредо делују и остале правне вредности од којих су најзначајније мир, ред, слобода, законитост.

5. Вредност као основ обавезности права

На основу свега што смо претходно рекли о вредностима и објективном праву, долазимо до питања да ли обавезујућа снага права зависи од субјекта и вредности које усваја у својој свести, или је субјект само прилика да се та снага испољи, односно да ли се човек повинује праву само када извршава норму због страха од санкције? Друго схватање води изједначавању права са силом, а према Келзену, који иначе прихвата овакво схватање, суштина норме лежи у њеном објективном важењу, не узимајући у обзир свест, стварну вољу субјекта норме, те она обавезује чак и ако је субјект не познаје (Келзен, 2001: 348–349). Према његовом становишту најважнија је не стварна мотивација субјекта циљем који норма остварује, већ реакција правног поретка у случају када циљ није успео да га мотивише да изврши норму – односно санкција (Келзен, 2001: 222). Другим речима, ако субјект не примењује норму, држава има овлашћења да примени санкцију која на тај начин постаје суштински елемент правне норме, те се субјект повинује праву само када извршава норму због страха од санкције.

Међутим, овакво схватање је непотпуно стога што сагледава норму само са становишта субјекта норме, али не открива стварну обавезујућу снагу и њену способност да нас натера на деловање. Имајући у виду схватање појма објективног права, сасвим је извесно да право као норма обавезује нашим прихватањем вредности које оно остварује. Свака посебна правна норма остварује неку посебну вредност коју можемо прихватити или не прихватити, а свака норма остварује посредно друге више вредности, које обухватају унутрашњу вредност коју норма посредно остварује. У складу са тим, једна од карактеристика обавезујуће снаге правне норме је што она често потиче из неког посредног прихватања. Међутим, уколико је посредно прихватање у супротности са нашим судом о вредности, ми ћемо такву норму одбацити, а такво право чак ни посредно не би могло бити прихваћено, те не би било ни остварено. Овде долазимо до питања санкције, правне принуде и проблема објективног права.

Основни проблем санкције, односно принуде се састоји у питању, у којој мери примена силе, санкција, може да примени право које чак ни посредно није прихваћено. Санкција је, међутим, пука чињеница и она се не може прихватити као вредност, као нешто што треба да буде, па она представља силу а не норму, и као таква не може бити основ нормативне обавезујуће снаге, јер нормативна снага се мора заснивати на некој прихваћеној вредности. Другим речима, ако се покорavamo норми не зато што је прихватамо већ зато што нам прети санкција, ми се не покорavamo норми као вредности већ примењујемо норму како не бисмо били изложени санкцији.

Тако Лукић прави разлику између права – чињенице које изједначује са силом, и права – норме које представља вредност. Следствено томе, постоје правни системи – чињенице који постоје објективно као институција и правни системи – норме, који постоје субјективно у сваком човеку, посебни правни системи који одговарају идеји о правном систему – норми, који је субјект, творац тог система прихватио било посредно или непосредно.

У складу са оваквим гледиштем, примећујемо да Лукић не прави разлику између права и морала, у смислу нормативне обавезујуће снаге која проистиче у оба случаја из вредности коју је неки субјект прихватио. Човек се повинује праву, као уосталом и моралу, увек када извршава норму због њене вредности. Ипак, он истиче разлику између права и морала указујући на посебне садржаје које имају правна правила у односу на морална. Правна правила могу бити морална у индиректном смислу, али су у стању да за-снују обавезу ако их прихватимо због вредности које остварују. Штавише, ако једна вредност припада моралу, она може бити проглашена и као правна вредност, уколико се остварује путем права, а нека норма може бити правна норма без икакве санкције.

Да бисмо дошли до одређених закључака у погледу основа обавезности права, вратићемо се на питање објективног права. Према Лукићу објективно право је реално, стварно постојеће, оно јесте, бивствује и то као чињеница у друштву која се може установити посматрањем. Као такво оно утиче на позитивно право, има обавезујући карактер, те у складу са тим и нагони људе да га остварују путем позитивног права. Објективно право је право које је у сукобу са позитивним и у односу према њему објективно и стварно обавезујуће. Другим речима, право је делотворно не зато што постоји ефикасност његове примене, већ зато што обавезује, односно нагони људе да га остваре. Једна норма има обавезан карактер једино зато јер за људе на које се односи представља вредност (Лукић, 1995: 363). Дакле, основ обавезности права, као објективног се не налази у његовој санкционисаности од стране државног апарата принуде, већ у његовој вредности. Једна норма је обавезујућа за субјекта јер за њега представља вредност, и усвајањем вредности од стране субјекта она добија аутономан карактер.

Примена права у контексту наведеног представља материјалну чињеницу као специфичан вид обавезности норме који произилази управо из вредности која се остварује нормом. У складу са тим и норме позитивног права имају обавезну снагу једино ако субјект чије понашање регулишу претходно усвоји, сједини се са одговарајућим вредностима које те норме остварују.

Норме чије вредности субјект не усваја не могу обавезивати субјекта, јер оне уопште немају обавезну снагу, већ је субјект само приморан да се по таквим нормама понаша путем насиља које му се ставља у изглед. Да би одређене норме представљале право, оне се не могу заснивати само на санкцији, већ морају поседовати и обавезујућу нормативну снагу. Уколико изостане обавезујућа нормативна снага, о праву се заправо не може ни говорити, и доводи до тога да правне норме више не можемо разликовати од других друштвених норми, на пример понашања у оквиру неке друштвене групе која над појединцем примењује силу уколико се не понаша на начин који се захтева од њега. У том смислу не може се направити разлика између, на пример, неке криминалне организације и правила позитивног права која не остварују вредности које усваја субјект чије понашање регулишу. Одговарајући судови вредности се могу применити на разне нормативне системе, те тако и настају и различите врсте норми – религијске, моралне и правне.

У свом делу *Систем филозофије права*, професор Лукић полази од тезе да је право друштвени феномен, друштвена творевина, која се разликује од раније изнетог схватања о вредностима као извору обавезности норми, које су настале као последица индивидуалне, слободне људске активности. Према овом схватању, да би објективно право било истински обавезно, мора имати нормативну обавезујућу снагу, односно мора остваривати вредности које људи на које се односи усвајају. Овакво право, према професору Лукићу, не постоји објективно, као идеална појава независна од људи, већ да би уопште могло бити делотворно а не наметнуто принудом, постоји активно једино у људској свести (Лукић, 1992: 427), те указује на схватање о праву као изразито друштвеном феномену. Свака од многобројних друштвених група ствара бројна друштвена правила специфична за сваку од тих група, укључујући и правна правила (Лукић, 1992: 431).

6. Закључак

Професор Лукић је један од класика српске правне мисли, који је својим радовима значајно допринео развоју правне науке и трајно је обогатио својим размишљањима о држави и праву. Проблематика објективног права и питање стварно обавезујуће снаге права, представља питање чијем се решавању изнова враћао током целе своје шездесет година дуге каријере бављења најсложенијим правно-теоријским питањима. Још од докторске тезе посвећене управо овом питању, његово трагање за одговором на питање сазнања, значаја објективног права, као и његовог односа са позитивним правом, те стварно обавезујуће снаге права, трајало је готово до

краја његовог живота. Зато се може наићи на недоследности у његовом појмовном одређењу појма објективног права и вредности, што је сасвим оправдано имајући у виду дуг временски период размишљања о наведеним питањима, али и његову потребу да пружи свеобухватан и коначан одговор на та питања. Зато смо у циљу потпуног разумевања његове мисли посветили пажњу анализи наведених питања изнетих у оквиру његове докторске дисертације, као и његовим погледима изнетим у оквиру *Система филозофије права*.

Питање од кога је кренуо професор Лукић је питање у којој мери у праву постоји стварно обавезујући идеал, и утврдио да се тај нормативни елемент заснива на обавезујућој снази, који је према његовом схватању идеал – вредност, која се налази у нашој свести, коју смо усвојили, која нас стварно нагони да је остваримо у чињеницама. Осим наведене, постоји још једна обавезујућа снага, нормативистичка, која се састоји у томе да творац неког правног система сматра да његов правни систем треба да примењују сви, добровољно, па чак и принудом, санкцијом. Право ипак не може да почива само на принуди, јер да би било примењено, оно мора да буде норма, односно мора бити усвојено, делотворно за онога ко ће га применити, те у крајњој линији право почива на вредности. Делотворност права се заправо поистовећује са обавезношћу права заснованом на објективним вредностима.

Објективно право за којим професор Лукић трага, да би било истински обавезно, мора имати нормативну обавезујућу снагу, мора остварити вредности које људи на које се односе усвајају. Ово право, према његовом мишљењу, не постоји објективно, као идеална појава независна од људи, већ да би уопште могло бити делотворно а не наметнуто принудом, постоји активно једино у људској свести. Он примену права схвата као специфични вид обавезности норми који произилази из саме вредности која се остварује нормом, па сходно томе и норме позитивног права имају обавезну снагу само ако субјект чије понашање регулишу претходно усвоји вредности које та норма остварује.

У *Систему филозофије права* професор Лукић релативизује своје раније тврдње, уводећи схватање о праву као изразито друштвеном феномену. Како је основна улога права управо друштвена, намењено му је да представља регулатор друштвених односа, те чисто индивидуални правни системи не могу представљати објективно друштвено право, будући да не могу да буду друштвено делотворни. Он покушава да одреди поуздано мерило на основу кога се може утврдити објективност права, и то мерило налази у објективности циљева које право тежи да оствари, односно у ут-

врђивању објективности вредности које се њиме остварују. Објективност вредности које се правом остварују, према његовом мишљењу може се утврдити на основу њиховог општег друштвеног усвајања, те на основу усвајања вредности од стране елите. Према његовом схватању, посебан правни систем елите боље представља објективно право него правни систем масе.

Лукић је тежио да открије право које је објективно, делотворно и стваралачки делатно у датом друштву, а његова разматрања о обавезности права заснованог на објективној вредности јесу покушаји да вредност надвлада силу, а идеал чињеницу и да докаже да истински постоји идеал који је стварно обавезујућ и делотворан (Лукић, 1995: 446).

Литература

Гершић Г. (2011). *Енциклопедија права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Келзен Х. (2007). *Чиста теорија права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Келзен Х. (2001). *Главни проблеми теорије државног права*, Београд.

Ласк Е. (2005). *Филозофија права и краћи списи*. Београд.

Лукић Р. (1995). *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*. Београд.

Лукић Р. (1992). *Систем филозофије права*. Београд.

Поповић М. (1995). *Општа мисао о праву Радомира Д. Лукића*, предговор у књизи Р. Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*. Београд.

Радбрух Г. (1980). *Филозофија права*. Београд.

Висковић Н. (1981). *Појам права*. Сплит.

Вукадиновић Г. (2015). Схватање професора др Радомира Д. Лукића о објективном праву. у *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. бр. 4, стр. 1478–1494.

Резиме

Своје схватање о објективном праву и обавезујућој снази правне норме професор Лукић је током времена дограђивао, почев од почетног схватања израженог у докторској дисертацији *Обавезујућа снага правне норме и*

проблем објективног права, па до коначне верзије која се налази у *Систему филозофије права*. Суштина његове мисли о објективном праву састоји се у питању која је то вредност коју право треба да остварује, односно који је објективни циљ права. Према професору Лукићу врховна вредност је „опстанак човечанства”, вредност коју сви људи усвајају, односно „опстанак највећег могућег броја људи уопште, опстанак примерен човеку, најбољи могући и у датим условима”. Према томе је и објективно право „право које омогућава најбољи могући опстанак највећег броја људи сходно датим објективним условима, опстанак у људском достојанству.” Поред одређења појма објективног права, најзначајније питање којим се бавио професор Лукић је питање односа позитивног и објективног права, која се и поред суштинских различитости „подударају у знатном чак и битном делу њихове садржине”, који се односи пре свега на суштину права а не на његову техничку страну. Објективно право је изнад позитивног права, објективно право је истинско право, и зато у позитивно право треба да буду унете све „битне одредбе” објективног права. Несклад између позитивног и објективног права води назадовању друштва, чак и његовој пропасти.

Као такво, објективно право утиче на позитивно право, има обавезујући карактер, те у складу са тим и нагони људе да га остварују путем позитивног права. Објективно право је право које је у сукобу са позитивним и у односу према њему објективно и стварно обавезујуће. Другим речима, право је делотворно не зато што постоји ефикасност његове примене, већ зато што обавезује, односно нагони људе да га остваре. Једна норма има обавезан карактер једино зато јер за људе на које се односи представља вредност. Дакле, основ обавезности права као објективног се не налази у његовој санкционисаности од стране државног апарата принуде, већ у његовој вредности. Једна норма је обавезујућа за субјекта јер за њега представља вредност, и усвајањем вредности од стране субјекта она добија аутономан карактер. Право као норма не може бити обавезујуће другачије него нашим прихватањем вредности које оно остварује.

Jelena Milanović,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

**VALUE AS A BINDING FORCE OF LAW:
THE CONCEPTION OF RADOMIR LUKIĆ**

Summary

Over time, Professor Lukic upgraded his understanding of objective law and the binding force of legal norms, starting from the initial understanding expressed in his doctoral dissertation “Binding force of a legal norm and the problem of objective law” to the final version in his work “Philosophy of Law System”. The essence of his thought about objective law is embodied in the question on the value that should be attained by law, i.e. the issue of the objective goal of law. According to Professor Lukic, the supreme value is “the survival of humanity”, a value that is adopted by all people; it implies “the survival of the largest possible number of people in general, the survival suitable for man, the best possible in the given conditions”. Thus, objective law is “the law that enables the best possible survival of the largest number of people in accordance with the given objective conditions, the survival in human dignity.” In addition to defining the concept of objective law, the most important issue addressed by Professor Lukic is the issue of the relationship between positive and objective law. Despite the essential differences, they “coincide in a significant and important part of their content” which primarily refers to the essence of law rather than its nomotechnical aspects. Objective law is above positive law; objective law is true law and, therefore, all the “essential provisions” of objective law should be included in positive law. The discrepancy between positive and objective law leads to the decline of society, and may eventually lead to its downfall.

As such, objective law affects positive law; it has a binding character and, accordingly, drives people to exercise it through positive law. Objective law is in conflict with the positive and, in relation to it, it is objectively and really binding. In other words, the law is effective not because of the efficiency of its application but because it obliges and urges people to put it into effect. A norm has a binding character only because it represents a value for the people to whom it refers. Therefore, the foundation of the binding nature of (objective) law is not the sanction imposed by the state apparatus of coercion, but the essential value of law. A norm is binding for the subjects because it represents a value; once the value is adopted by the subjects, it acquires an autonomous character. Law, as a norm, cannot be binding unless we accept the value it affirms.

Keywords: *values, objective law, natural law, positive law, sanction.*

Александар Арсић,¹
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 343.139:355.404.51-053.6
343.985
343.85:343.91-053.6
340.13:355.404.51-053.6(73:410)

Прегледни научни чланак

МАЛОЛЕТНИЦИ КАО ИЗВОР ИНФОРМАЦИЈА

Апстракт: Увођењем доушника као оперативно-тактичке мере и као доказне радње унутар националних законодавстава држава омогућена је равноправнија борба, не само против најтежих савремених облика криминалитета већ и против класичног криминалитета. О значају коришћења доушника сведочи и то да поједине државе чак ангажују и малолетнике као доушнике с циљем пружања информација које су од велике важности за процесуирање учинилаца најразличитијих кривичних дела. Стога аутор у уводном делу рада посвећује пажњу институту доушника и његовом терминолошком одређењу. У наставку рада врши се дефинисање појма малолетних доушника. У трећем делу рада посебна пажња усмерена је на ангажовање малолетних доушника и анализу законских прописа који се односе на ову материју у Великој Британији. У оквиру ове главе наведени су и примери у којима су малолетници били коришћени као доушници у Великој Британији. У наставку рада институт малолетних доушника анализира се и са аспекта правне регулативе Сједињених Америчких Држава и уједно се обрађују примери у којима су малолетници били ангажовани. У последњем делу рада, у закључним разматрањима, анализиране су и све мањкавости које постоје у примени ове оперативно-тактичке методе и доказне радње у правном систему Велике Британије и Сједињених Америчких Држава.

Кључне речи: доушник, малолетни доушник, организовани криминал, малолетнички криминалитет, Велика Британија, Сједињене Америчке Државе.

1. Уводна разматрања

Коришћење доушника од самог настанка и развоја обавештајне делатности представља основни начин прикупљања информација о противнику.

¹ aca.arsic@gmail.com

О томе сведочи и кинески војни трактат „Умеће ратовања“ који датира из шестог века пре нове ере. Аутор овог трактака Сун Цу у тринаестом делу у цитату седам писао је о употреби доушника као средства за стицање предности у односу на непријатеља: „...Кад год намеравате да нападнете неку војску, заузмете неки град или убијете неку особу, морате прво дознати имена противничких генерала, њихових ађутаната и официра, чувара капија и личних одаја. Ово морате дати у задатак својим доушницима” (Sun Tzu, 2012: 116).

Приликом откривања кривичних дела доушници и данас имају велики значај, јер, незванично, у полицијским круговима широм света важи правило да се добар полицијски службеник вреднује према броју својих оперативних веза, због чега полицијске агенције широм света овај показатељ узимају као интерни критеријум успешности својих службеника (Маринковић, 2007: 6).

У криминалистичкој теорији и пракси не постоји јединствени назив за лица која дају информације полицијским службеницима у вези извршених или припреманих кривичних дела. Могу се срести термини као што су информатор, информант, доушник, поузданик, оперативна веза и други. Када је реч о иностраној литератури, такође постоје разлике приликом терминолошког одређивања ове групе лица. У Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама они се називају терминима информер или информант, док се у Немачкој за ова лица користи термин *Vertrauter Personen* – особа од поверења. У нашем правном систему, полицијски сарадници, односно лица која пружају информације полицијским службеницима с циљем откривања кривичних дела називају се једним генусним појмом, оперативне везе.² Поред постојања проблема приликом терминолошког одређења појма полицијског сарадника, такође постоји проблем и приликом дефинисања овог појма, јер у криминалистичкој теорији и пракси не постоји општеприхваћена дефиниција. Најједноставнија дефиниција доушника била би да је доушник свако лице које обавештава или пружа информације полицијским службеницима.

2. Малолетници као извор информација

Колико је значајна и ефикасна ова доказна метода сведочи и то да поједине државе ангажују малолетнике као прикривене изворе информација (доушнике) у расветљавању широког спектра кривичних дела, од оних најлакших па све до најтежих дела којима се повређују или угрожавају највише друштвене вредности заштићене кривичним законодавством.

²Обавезна инструкција о оперативном раду полиције, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, стр. пов. 01 број 13419/10, од 15. 11. 2010. године.

Малолетни доушник је свака особа (без обзира на њен статус: криминалац, сведок, жртва) млађа од 18 година која даје информације државним истражним органима с циљем спровођења истраге и кривичног гоњења учинилаца кривичних дела (Dennis, 2009: 1150). Лице или мета од које се прикупљају информације може бити било ко, укључујући и чланове породице, пријатеље, познанике и трећа лица.

Да би истражили и процесуирали кривична дела, полицијски службеници и надлежни тужиоци ангажују малолетне доушнике, како би прикупили одређена сазнања о криминалним активностима. Делатност малолетних доушника је обавештајног карактера, и по самој природи тајна и усмерена како на откривање кривичних дела, тако и на спречавање извршења планираних кривичних дела од стране криминалних организација, најчешће малолетничких банди.

У наставку рада биће више речи о коришћењу малолетних доушника у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама, као земљама са дугом традицијом коришћења малолетника у обавештајне сврхе.

3. Малолетници као прикривени извори информација у Великој Британији

Једна од најранијих студија у Енглеској и Велсу о коришћењу малолетника као извора информација открила је да је њихово коришћење понекад једини начин за добијање обавештајних података. У извештају је наведено да полицијски службеници нису могли да истражују диловање дроге у школама и дискотекама у којима су се окупљали малолетници, јер нису могли да се инфилтрирају у њих, те је, стога, коришћење малолетних доушника био најбољи начин за прикупљање обавештајних података (Balsdon, 1996: 14).

У периоду од 2015. до 2018. године од стране истражних органа Велике Британије коришћено је 14 малолетника (од којих је већина била млађа од 17 година) ради прикупљања информација у вези најтежих кривичних дела (Gillespie, 2020:4), као што је трговина наркотицима, оружјем, белим робљем, сексуална експлоатација деце и др. Временом, употреба малолетних доушника постала је контроверзна, нарочито након усвајања законодавних амандмана 2018. године којима се отворила могућност за још чешћом употребом малолетних доушника.

У оквиру ове главе биће обрађен нормативни оквир који се односи на малолетне доушнике у Великој Британији, недостаци које ови правни прописи имају, као и случајеви у којима су малолетници коришћени као доушници.

3.1. Малолетници као доушници у Великој Британији – нормативни оквир

Историјски гледано на тлу Велике Британије нису постојали прописи који су регулисали материју малолетних доушника. Први помак у регулисању ове материје била су упутства Министарства унутрашњих послова из 1969. године (Billingsley, 2001: 11) о процедури коришћења полицијских доушника, да би тек касније биле донете Националне смернице о употреби доушника од стране Удружења главних полицијских службеника 1996. године (Gillespie, 2020: 4).

3.1.1. Закон о истражним овлашћењима (Велика Британија)

Први законски текст на тлу Велике Британије који регулише питање доушника био је Закон о истражним овлашћењима из 2000. године (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000 RIPA-2000*).³ У другом делу Закона о истражним овлашћењима прописано је на који начин се могу прикупити информације везане за извршење одређеног кривичног дела. У закону се наводи да то може бити учињено употребом директног надзора, интрузивног надзора или ангажовањем прикривених извора информација.⁴

Доушник као тајни извор обавештења има за циљ да: а) успостави или одржава лични или други однос са особом из криминалне средине, б) да тајно користи такав однос за добијење информација или за омогућавање приступа било којој информацији као и да в) тајно преноси информације добијене искоришћавањем таквог односа.⁵ Прикривени извор информација може бити ангажован ради заштите националне безбедности, спречавања или откривања злочина или спречавања нереда, у интересу економског благостања Уједињеног Краљевства, у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног здравља, као и у сврху процене или наплате било ког пореза, дажбина или других намета и доприноса који се наплаћају од стране државних органа.⁶ Како би одређено лице могло да извршава задатке као прикривени извор информација, неопходно је да има две врсте овлашћења. Једна врста овлашћења односи се на његово „ангажовање“, а друга на „поступање”.⁷ Ова овлашћења прикривеног извора детаљније су регулисана Кодексом понашања јер их сам Закон не регулише. „Анга-

³ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>

⁴ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, s.26(1).

⁵ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, s.26(8).

⁶ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, s.26.

⁷ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, s.29(1).

жовање” представља намеру државног органа да користи одређено лице као прикривени извор, док „поступање” представља овлашћење везано за сам задатак, односно везано за успостављање контакта са одређеном особом ради добијања и откривања инфомација.⁸ Генерално посматрано, овлашћење за „ангажовање” траје дуже од овлашћења за „поступање”, јер се прикривени извори информација увек користе за више задатака, тако да након окончања једног он наставља са својим активностима на другом задатку (Gillespie, 2020: 5). За сваки нови задатак, прикривени извор информација добија нова овлашћења, тако да се она овлашћења која је имао за извршени задатак гасе.

Доношењем овог закона по први пут је регулисана материја која се односи на коришћење прикривених извора информација, и по први пут су уведени ригорозни услови за одређивање ове мере, што је довело до редуковања броја ангажованих прикривених извора информација. Иако је овај закон регулисао материју пунолетних доушника, одредбе овог Закона сходно су се примењивале и на малолетнике. Захваљујући овом законском тексту значајно је опала употреба малолетника као доушника.

3.1.2. Уредба о истражним овлашћењима малолетника (Велика Британија)

Доношењем Уредбе о истражним овлашћењима малолетника од стране Владе Велике Британије 2000. године (*Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000*)⁹, прописана су посебна правила за коришћење лица млађих од осамнаест година, с циљем прикупљања информација у вези извршених и припреманих кривичних дела.

Овом Уредбом је прописано да малолетници млађи од шеснаест година не могу бити коришћени против својих родитеља, односно забрањено је да буду ангажовани на прикупљању информација од својих родитеља или лица која врше родитељско право.¹⁰ Уколико се ради о лицу млађем од шеснаест година, састанцима малолетника и полиције у обавези је да присуствује пунолетна особа (родитељ, старалац, усвојилац).¹¹ Како би надлежни државни органи могли да ангажују малолетног доушника, неопходно је и да се изврши процена ризика, како се не би малолетник довео

⁸ Covert Human Intelligence Sources: Revised Code of Practice (Home Office 2018) at 2.8.

⁹ Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/715/contents/made>, приступљено: 12. 02. 2022.

¹⁰ Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793, art. 3.

¹¹ Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793, art. 4.

у ситуацију у којој може да му чак и живот буде у опасности.¹² Уредбом је, такође, прописано и да о ангажовању малолетника као доушника не може да одлучује било који полицијски службеник већ то може бити само онај који у хијерархији има највиши чин. Најмањи чин који је потребан јесте помоћник начелника (Gillespie, 2020: 7).

Све до измена из 2018. године, које су изазвале велику полемику у Великој Британији, како у јавности тако и у Парламенту, а о чему ће више речи бити у наставку рада, малолетници су могли бити ангажовани максимално месец дана,¹³ што је далеко краћи рок од оног предвиђеног за пунолетне доушнике од 12 месеци. Након усвојених измена овај рок продужен је на 4 месеца.¹⁴ Како би Влада Велике Британије оправдала продужење рока за ангажовање малолетних доушника, Министарство унутрашњих послова је навело да се малолетници излажу „непотребном притиску” да за тако кратак рок дођу до информација, и да ће службеници министарства имати обавезу да на месечном нивоу проверавају да ли прекинути примену ове мере.¹⁵

3.2. Афера поводом коришћења малолетних доушника у Великој Британији

У Дому лордова 2018. године покренута је јавна дебата о коришћењу малолетних доушника, односно „тајних извора обавештајних података”. Дом лордова је изразио забринутост због употребе „малолетних тајних извора обавештајних података” након што је Влада хтела да повећа време у коме лица млађа од 18 година могу да буду ангажована на тајним задацима. У њиховом извештају се наводи да су забринути што је малолетницима омогућено да учествују у тајним активностима повезаним са озбиљним злочинима и то током дужег временског периода, што може довести до несагледивих последица по психичко и физичко здравље малолетника.¹⁶ Чланица Дома лордова Џени Џонс је навела да има информације о плановима полиције да чешће користи малолетнике као доушнике. Убрзо је и влада то потврдила: „Узевши у обзир да млади људи у све већем броју по-

¹² Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793, art. 5.

¹³ Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793, art. 6.

¹⁴ Regulation of Investigatory Powers (Juveniles)(Amendment) Order 2018, SI 2018/715, art. 3.

¹⁵ Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

¹⁶ Home Office: ‘Child spies used against crime when necessary’, <https://www.bbc.com/news/uk-44905536>, приступљено: 28. 02. 2022.

стају учесници тешких злочина, укључујући тероризам, разбојништво, трговину наркотицима, у складу са тиме се и повећава број малолетних лица која помажу да се такви злочини спрече и истраже”.¹⁷ Парламентарци су такође изразили и забринутост због непостојања механизма заштите малолетника приликом обављања тако комплексних задатака.

Поред Дома лордова и британског Парламента у целини, своју забринутост изразила је и организација за заштиту права детета „Just for Kids Law”. Организација „Just for Kids Law” је тврдила да су овакве смернице Владе о коришћењу малолетника као доушника неспојиве са међународним правом, а нарочито са Конвенцијом Уједињених нација о правима детета из 1989. године. Организација је, такође, изразила и забринутост због непостојања прецизних и адекватних мера заштите упркос ризицима по психичко и физичко здравље ангажованих малолетника.¹⁸

Организација „Just for Kids Law” своју забринутост у вези коришћења малолетних доушника није изнела само медијима, већ је заштиту за малолетнике ангазоване у овим активностима потражила и на суду. Тужбу против Министарства унутрашњих послова ова организација поднела је Вишем суду 2019. године. Тужба се односила на то да органи полиције који користе малолетнике као тајне изворе информација приликом истрага кривичних дела не узимају у обзир ризике и не размишљају о озбиљним физичким и психичким траумама. Осим тога фале барем неке уобичајене мере заштите ангажованих малолетника, јер када полиција сазна да је одређени малолетник изложен експлоатацији, она првенствено треба да га заштити и да му помогне да се извуче из настале ситуације, а не да га излаже још већој опасности.¹⁹ Адвокатица Квилан Галагер на суду је изјавила да „иначе када полиција испитује тинејџера, малолетник је обавезно у пратњи одрасле особе. Они тинејџери који су у суштини врбовани да раде за полицију лишени су било какве заштите”.²⁰

Пресуда у случају Организација „Just for Kids Law” против Министарства унутрашњих послова донета је 9. јула 2019. године. председавајући судија

¹⁷ Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

¹⁸ Permission granted in challenge to Home Office use of children as spies <https://www.justforkidslaw.org/news/permission-granted-challenge-home-office-use-children-spies>, приступљено: 02. 03. 2022.

¹⁹ Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

²⁰ Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

Мајкл Саперстоун у потпуности је одбио захтев Организације и стао на страну Министарства унутрашњих послова упркос „очигледним” опасностима кроз које малолетници пролазе приликом њиховог обавештајног рада.²¹ Суд је закључио да је Министарство донело адекватне мере за заштиту малолетних доушника, и уједно напоменуо да је број малолетних доушника изузетно „мали” с обзиром на то да је од 2015. године до данас ангажовано само седамнаесторо лица млађих од осамнаест година.²² Судија је у образложењу пресуде истакао и да се слаже са наводима Организације за заштиту права детета „Just for Kids Law” да постоји озбиљан ризик по здравље малолетника, као и да постоји опасност да инфилтрирани малолетник буде принуђен да учествује у извршењу кривичних дела. Међутим, судија је у образложењу такође истакао да полиција у раду са малолетним доушницима поштује врло јасна правила, време које малолетник проведе није дуже од 4 месеца, а постоји и обавеза органа који спроводи истрагу да сваког месеца морају да провере да ли је даље ангажовање потребно као и да документују свако могуће продужење.²³

3.3. *Случајеви у којима су коришћени малолетници као доушници у Великој Британији*

У оквиру овог одељка биће наведени примери у којима су малолетници коришћени као доушници у Великој Британији и каквим су све опасностима били изложени због њиховог ангажовања од стране полицијских службеника.

3.3.1. *Случај малолетне девојке Саре*

Сара је имала седамнаест година када се први пут сусрела са полицијом. Њени родитељи били су у поступку развода и уопште нису били заинтересовани за њу. Једина особа са којом је имала блиски контакт био је њен дечко Ричард који се бавио трафикингом: терао је девојке, па чак и Сару, да пружају сексуалне услуге. Дуго времена је полиција покушавала да сакупи доказе о случају против Ричарда и наишла је на Сару. Сара је обавештавала полицију о ономе што се догађало и наставила је да живи са Ричардом као сексуална робинја. Шта се даље десило је још већа тајна.

²¹ High Court rules against Just for Kids Law in challenge to use of children as spies, <https://www.justforkidslaw.org/news/high-court-rules-against-just-kids-law-challenge-use-children-spies>, приступљено: 05. 03. 2022.

²² Revealed: How Britain is putting its child spies in extreme danger... by a former top undercover cop, <https://www.rt.com/op-ed/514537-britain-child-spies-danger-undercover/>, приступљено: 28. 02. 2022.

²³ Just for Kids Law v SSHD, Case No: CO/3618/2018 (08/07/2019). par. 85.

Зна се да је на крају Сара била сведок убиства, а када се то десило морала је да се отараси одеће жртве и осталих доказа тог злочина. Нико из Сариног окружења није знао шта се догађа. Детаљи тог случаја су у складу са законом и даље тајна.

За овај случај се сазнало у октобру 2018. године захваљујући Сали Хемви, члану британског Дома лордова.²⁴

3.3.2. *Случај Крис*

Крисови родитељи су се развели када је дечак имао 17 година и он се практично нашао на улици. Крису је дијагностификована депресија и започето је лечење. У локалној џамији су му понудили кров над главом и храну. Једном приликом Крисови нови другови су га позвали на необичан догађај. На том скупу Крис је испричао да пати од депресије и размишља о самоубиству, причао је не знајући да је окружен екстремистима. Али убрзо је схватио где се налази, када су му нови пријатељи предложили да умре за веру када већ не види смисао живота. Након тога Крис одлази у полицију. Тада полицијски службеници одлучују да инфилтрирају малолетног Крису у локалну исламску заједницу. Искушење је било велико: слањем Крису назад у џамију, полиција и специјалне службе могле би не само да сазнају о методама обучавања новорегрутованих чланова, већ да добијају правовремене информације о саставу екстремистичких група и њиховим плановима, као и да утврде ко из организације има приступ оружју и експлозивним направама.

Да би се донела одлука у вези са ангажовањем Крису укључено је Одељење за социјалну заштиту које је проценило ризике, укључујући његово психолошко стање. Након испитивања, надлежна лица из Одељења за социјалну заштиту донела су одлуку којом су забранили да се малолетник користи као доушник због психичког стања у коме се налази.²⁵

На крају, може се закључити да Велика Британија, као некадашња земља чланица ЕУ, има развијен законодавни оквир и праксу коришћења малолетника као прикривених извора информација. Такође, постоје јасна правила, услови и контролни механизми који, може се рећи, ефикасно штите малолетнике приликом обављања послова у вези прикупљања информација, што је и Врховни суд Велике Британије потврдио. Пример коришћења малолетника као доушника у Великој Британији могле би

²⁴ Случај преузет са сајта: Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

²⁵ Случај преузет са сајта: Deca špijuni – kako britanska policija koristi maloletnike kao doušnike, <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>, приступљено: 05. 03. 2022.

да следе и многе друге земље света, а нарочито земље које се налазе у процесу развоја модела полицијског рада вођеног криминалистичко-обавештајним информацијама, као и у процесу придруживања ЕУ. Развој криминалистичко-обавештајне делатности у оквиру које се користе сви расположиви извори за добијање потребних информација представља неопходан механизам за достизање потребних стандарда организовања и функционисања полицијског рада, који су компатибилни развијеним земљама чланицама ЕУ (Шебек, 2015: 68).

4. Малолетници као доушници у Сједињеним Америчким Државама

Употреба доушника у Сједињеним Америчким Државама се повећала током последњих неколико деценија. Анализа налога за претрес из 1989. у америчком Окружном суду у Атланти (Џорџија) открила је да је полиција користила поверљиве доушнике у 90% случајева, што је повећање од 60% у односу на 1980 (Curriden, 1991: 42). Такође, откривено је и да је број федералних налога за претрес који су се ослањали искључиво на неидентификованог доушника у четири велика града порастао са 24% на 71% између 1980. и 1993. године (Curriden, 1995:1).

Током 1960-их година, Врховни суд Сједињених Америчких Држава је ограничио употребу доушника. То је учињено тако што је Врховни суд ограничио дискрециона овлашћења полиције у овој области увођењем нових критеријума који су захтевали од надлежних органа за одређивање ове мере да пруже доказе да је доушник човек од поверења и да је добро обавештен (*Aguilar v. Texas, 1964*)²⁶. Генерално гледано, Врховни суд и други савезни судови и даље су подржавали употребу доушника и настављали да дозвољавају широка дискрециона овлашћења приликом регрутовања и вршења надзора над доушницима (Glover, 2001: 759).

Амерички „ратови“ против дроге, криминала и банди вођени под окриљем Владе имали су за циљ да се заштите грађани од ових савремених претњи по друштво. С тим циљем усвајане су многе стратегије које су веома често биле у сукобу са дугорочним плановима Владе који су се тицали заштите малолетника. Један од примера овог сукоба јесте и употреба малолетника као извора информација од стране Владе с циљем спровођења истраге и гоњења учинилаца кривичних дела. Осим одраслих, владини званичници регрутовали су и малолетнике које су ангажовали као доушнике. Старији агенти су имали потешкоће да ефикасно раде на тајном задатку

²⁶ *Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964)* <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/108/>

са осумњиченим тинејџерима, и често нису били у могућности да се инфилтрирају у малолетничке банде (Jacobs, 1992: 205). Стога су малолетни доушници били једини практичан начин да се уђе у одређене супкултуре (Dodge, 2001: 235).

Доушници се регрутују на различите начине и за различите послове, тако да се могу поделити у две групе, на пасивне и активне. Пасивни или „несвесни доушници” пружају информације полицијским службеницима тако да ни сами нису свесни да обављају посао доушника, јер лице коме преносе информације (инспектор за наркотикуе) им се не представља као полицијски службеник већ као лице које нема никакве везе са истражним органима (Jacobs, 1996: 398). Ова врста ангажовања малолетника описана је у студији о тајним агентима у средњим школама. У студији се наводи да полицијски службеници уводе малолетнике у инспекторима интересантну циљну групу како би добијали потребне информације (Jacobs, 1996: 399). За разлику од пасивних малолетних доушника, активни доушници имају захтевније и много опасније задатке. Углавном се регрутују како би се спровеле истраге везане за трговину дрогом и веома често њихов задатак је да се инфилтрирају у локалне нарко банде (Dodge, 2001: 236). Мање опасна активност ове групе доушника јесте када се користе у акцијама које имају за циљ да се пронађу предузећа која незаконито продају алкохол и дуванске производе (Ingold, 2005: B1).

За своје обавештајне активности малолетници добијају одређену „награду” због које су и мотивисани да помогну полицији. Полицијски службеници за добро обављени посао малолетницима дају новац, омогућавају им да задрже наркотикуе које су набавили приликом симуловане куповине, обећавају им да ће бити ослобођени оптужби за дела која су учинили пре него што су регрутовани од стране полицијских службеника, нижу кауцију, блаже казне... Међутим, да ли је то довољна „награда” за тако опасне послове које извршавају, јер као резултат њихове обавештајне активности нека деца су убијена?²⁷ Друга су била изложена вербалном насиљу и застрашивању, а неке су и вршњаци избегавали (Whitman, Davis, 2007: 37). Убијена су чак и деца за коју се само сумњало да су доушници (Dennis, 2009: 1147).

4.1. Малолетници као доушници у Сједињеним Америчким Државама – нормативни оквир

Пракса коришћења малолетника као доушника је највећим делом нерегулисана, и на њих се сходно примењују прописи којима се регулише рад

²⁷ Chad MacDonald v. City of Brea -Police Dep't, No. G028372, 2002 WL 1650018, at * 1 (Cal. Ct. App. July 23, 2002).

пунолетних доушника. Из тог разлога, поједине савезне државе усвојиле су посебне смернице које се односе на ову групу доушника.

Државни тужилац Њу Џерсија 1997. године донео је „Смернице за спровођење закона о коришћењу малолетника као доушника”.²⁸ Овим смерницама је установљено да ни под којим околностима истражни органи не смеју користити малолетно лице као доушника уколико је његов узраст испод 12 година, док лица млађа од 16 година могу да се користе али само уколико је потребно да се прикупе информације у вези са вршењем кривичних дела од стране групе у којој сви чланови имају мање од 16 година.²⁹ Осим узраста, ове смернице прописују и друга ограничења. Прво, као доушници се не могу користити деца која су подвргнута поступку испитивања и одвикавања од употребе алкохола и опојних дрога. Друго, малолетници који имају нарушено психичко или физичко здравље такође не могу бити коришћени.³⁰ Треће, у регрутовању малолетних доушника, малолетницима не смеју да се дају обећања, било изричито или имплицитно, у вези са кривичним гоњењем без претходног добијања изричитог одобрења од стране тужиоца.³¹ Четврто, малолетник не може бити ангажован као доушник, нити може бити ангажован приликом симуловане куповине уколико не добије изричиту сагласност окружног или државног тужиоца или њиховог представника.³² На крају, као пети услов, пре него што почне да делује као доушник, предвиђена је и обавезна писана сагласност малолетника и његовог родитеља којом се одричу одговорности.³³

Потреба за детаљнијом регулацијом питања употребе малолетника као активних доушника јавила се и у савезној америчкој држави Калифорнија. Након смрти Чеда Мекдоналда, донет је тзв. „Чедов закон”, који је имао за циљ да ограничи употребу малолетника од стране истражних органа у борби против дроге, односно против локалних нарко банди.³⁴ Првобитно

²⁸ Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

²⁹ Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997, p.88: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

³⁰ Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997, p.89: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

³¹ Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997, p.89: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

³² Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997, p.89: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

³³ Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997, p.89: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>, приступљено: 27. 02. 2022.

³⁴ Law Signed Limiting Use of Youth Informants, <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1998-sep-26-me-26549-story.html>, приступљено: 28. 02. 2022.

је овај закон имао за циљ забрану употребе свих малолетника као обавештајних извора, али истражни органи су инсистирали да је у одређеним случајевима неопходна њихова употреба. Зато је предвиђено да малолетници од 13 година и старији могу да буду ангажовани у појединим тајним операцијама без судског овлашћења, али само у предметима који се тичу трговаца на мало који продају алкохол и дуванске производе малолетним лицима. У свим осталим случајевима обавезна је сагласност родитеља и судско одобрење (Dodge, 2001: 243). У случајевима када постоји оптужба против ухапшеног младића који је постао доушник, судија мора узети у обзир године старости и његову зрелост, природу и тежину наводног кривичног дела и вероватни разлог због ког је малолетник извршио наводно кривично дело. Малолетник, такође, мора бити обавештен и о минималној и максималној казни за наводни прекршај, и притом суд мора да открије користи које малолетник може остварити сарадњом са полицијом (Dodge, 2001: 243). Иако овај закон представља искорак на пољу регулисања положаја и статуса малолетних доушника који инфилтрирањем у криминалну средину прикупљају информације које су од велике важности за сузбијање различитих кривичних дела, временом је уочено да овај закон има и одређене мањкавости. Закон је неефикасан у домену заштите малолетника који су ангажовани као доушници и пракса њиховог коришћења доводи малолетнике у опасност (Santiago, 2000: 782). Из тог разлога, неопходно је да се: а) забрани употреба малолетника млађих од 12 година; б) успоставе јасни и свеобухватни критеријуми за одређивање нивоа зрелости малолетника; в) малолетници у потпуности заштите од свих опасних ситуација у којима могу да се нађу и г) захтева да службена лица размотре све алтернативе пре него што ангажују малолетника (Osther, 1999: 126).

4.2. Случајеви у којима су коришћени малолетници као доушници

Кроз наведене примере видећемо у којим све случајевима су малолетници били коришћени од стране истражних органа, као и колику је опасност са собом носио њихов обавештајни рад.

4.2.1. Случај Чед Мекдоналд

Први Мекдоналдов сусрет са полицијом догодио се почетком 1998. године. Тада је Мекдоналд имао само 17 година. Код њега је приликом рутинске контроле саобраћаја пронађено 11 грама метамфетамина. Суочен са оптужбом за поседовање наркотика, Мекдоналд је требало да буде упућен у притвор за малолетнике где је требало да буде подвргнут лечењу зависника од употребе наркотика. Међутим, надлежни истражни органи (агенти за спровођење закона) града Бреа (Калифорнија) су уместо тога

понудили да одбаце оптужбу уколико Мекдоналд пристане да помогне у њиховој истрази против локалних нарко дилера. Полиција је 15. јануара договорила да Мекдоналд изврши куповину дроге и купи метамфетамин од једног од локалних дилера. Након извршене куповине, полиција је претрела кућу али дрога није пронађена (Dodge, 2001: 236).

Првог марта 1998. године Мекдоналд је нестао. Мекдоналд и његова 16-годишња девојка су киднаповани, држани као таоци и мучени неколико дана. Мекдоналдово тело пронађено је у једној улици у јужном Лос Анђелесу 3. марта. Његова девојка је силована и упуцана у главу, али је преживела. Након што су ухапшене Мекдоналдове убице, изјавили су да су на тај начин желели да дају лекцију свима који желе да сарађују са полицијом (Louv, 1998: А3). Мекдоналдова мајка, Синди, рекла је новинарима да је њеном сину одузет живот због његове везе са калифорнијском полицијом. Адвокат породице је навео да полиција није пружила адекватну заштиту Мекдоналду и да је управо из тог разлога дошло до смртног исхода (Osther, 1999: 106). Мајка убијеног Мекдоналда, Синди, поднела је тужбу у којој је тражила одштету у износу од 10 милиона долара, укључујући и 4 милиона долара казнене одштете да би се „полиција научила лекцији” (Dillow, 1998: В1).

4.2.2. *Случај Сесил Каловеј*

Сесил Каловеј, 16-годишњак, претучен је и убијен 1982. године након што је дао службеницима градског већа у Роанокеу, у Вирџинији, информације које су довеле до хапшења неколико дилера дроге (Jackson, 1994: В1). Представник полиције Пит Саливен је објаснио да се Каловеј добровољно јавио да буде доушник јер је желео да помогне полицији. Младић је добио малу суму новца од стране полиције града Роанокеа и био је поносан на улогу коју је имао, улогу младог наркомана (Dodge, 2001: 238).

4.2.3. *Случај Грегори „Скај” Ериксон*

Грегори „Скај” Ериксон, петнаестогодишњак из Естервила, Ајова, 1997. године пронађен је у напуштеној сеоској кући упуцан у главу, док му је тело било запаљено. Ериксонин отац, који је потписао сагласност да полиција Естервила користи његовог сина као доушника, веровао је да је његов син убијен управо због улоге коју је имао. У једном интервјуу који је дао, његов отац је навео да је морао да пристане на договор са полицијом како би заштитио будућност свог детета јер није имао другог избора иако је знао за опасност којој може да буде изложен његов син. Локална полиција је ову изјаву демантовала тако што је изјавила да не користе малолетнике као

изворе информација (Dodge, 2001: 238). Међутим, да су наводи Скајевог оца били истинити сведочи изјава локалног полицајца Кена Јуедеа који је признао да је регрутовао Скаја како би могао да прикупи потребне информације у замену за одбацивање оптужби за поседовање дроге. Тада је Јуеде навео да „Ериксон није регрутован да купује дрогу, већ да 'уочи' дрогу за полицију” (Hazlett, 1998: 1).

4.2.4. *Случај Ричард Верш Млађи*

Верш је провео три деценије у затвору након пресуде у којој је проглашен кривим због послова са дрогом и криминалцима. Сматра се да је у ФБИ регрутован са 14 година, и да је најмлађи ФБИ обавештајац у историји. Временом му је посао био да се инфилтрира у локалне криминалне банде у Детроиту и обавештава ФБИ о потезима и плановима криминалаца.³⁵ Верш је био „приморан” да настави посао, упркос, како је описао, покушају атентата на њега од стране локалних криминалаца након сумње на његову везу са полицијом. После две године рада са полицијом, Верша је привукла „друга страна”. Како је рекао 2015. године – „заслепили” су га новац, жене и материјална корист. У 17. години је оптужен због поседовања кокаина и његова улога доушника није била довољан алиби на суду да не добије доживотну казну затвора.³⁶

Из свега наведеног произилази да је историјат коришћења малолетних доушника на простору САД изузетно дуг и да датира још из периода осамдесетих година прошлог века. У прилог тако дугој пракси употребе малолетника као доушника говори чињеница да ангажовање малолетника с циљем прикупљања информација представља процесну (доказну) радњу и формални доказ на основу кога ће касније бити заснована судска одлука (што у нашем законодавству није случај). Такође, требало би истаћи и једну мањкавост у погледу правне регулације коришћења малолетних доушника на тлу САД. Наиме, коришћење малолетних доушника регулисано је само на нивоу појединих федералних држава, што доводи до неједнаког поступања према малолетницима који се користе као извор информација. Зато је неопходно доношење једног свеобухватног закона о малолетним

³⁵ Bio je najmlađi doušnik FBI, osuđen na doživotnu kaznu zbog poslova sa drogom, a sada tuži službu za 100 miliona dolara: „Zaveden sam. Oni su krivi”, <https://www.nedeljnik.rs/bio-je-najmladi-dousnik-fbi-osuden-na-doivotnu-kaznu-zbog-poslova-sa-drogom-a-sada-tuzi-sluzbu-za-100-miliona-dolara-zaveden-sam-oni-su-krivi/>, приступљено: 26. 02. 2022.

³⁶ Bio je najmlađi doušnik FBI, osuđen na doživotnu kaznu zbog poslova sa drogom, a sada tuži službu za 100 miliona dolara: „Zaveden sam. Oni su krivi”, <https://www.nedeljnik.rs/bio-je-najmladi-dousnik-fbi-osuden-na-doivotnu-kaznu-zbog-poslova-sa-drogom-a-sada-tuzi-sluzbu-za-100-miliona-dolara-zaveden-sam-oni-su-krivi/>, приступљено: 26. 02. 2022.

доушницима на нивоу САД који би прописивао поступак регрутовања, корпус права ангажованог малолетника и заштитне механизме којим би се ограничила могућност државе да малолетника изложи још већој опасности од оне у којој се већ налази самим пристанком да постане доушник. На тај начин, умногоме би се побољшао положај малолетних доушника, а уједно би се и смањило број случајева у којима би долазило до тешких последица по физичко и психичко здравље малолетника.

5. Закључак

Увођењем доушника као оперативно-тактичке мере и као доказне радње унутар националних законодавстава држава омогућена је равноправнија борба не само против најтежих савремених облика криминалитета већ и против класичног криминалитета. Када се говори о улози доушника у сузбијању организованог криминалитета, требало би имати на уму да овај институт представља „највећу претњу подземљу” (Harney, Cross, 1985: 412). Колико је значајно коришћење доушника сведочи и то да поједине државе чак ангажују и малолетнике као доушнике с циљем пружања информација које су од велике важности за процесуирање учинилаца најразличитијих кривичних дела.

У Великој Британији је у периоду од 2015. до 2018. године било ангажовано укупно 14 малолетника млађих од седамнаест година ради прикупљања информација у вези најтежих кривичних дела (Gillespie, 2020: 4), као што је трговина наркотицима, оружјем, белим робљем, сексуална експлоатација деце и др. У Сједињеним Америчким Државама у америчке „ратове” против дроге, од стране Владе, укључивани су малолетници због немогућности старијих агената да се инфилтрирају у малолетничке банде. Међутим, у примени ове доказне методе постоји велики број недостатака. Жеља надлежних органа да се одређени случај што пре реши може да доведе до неетичког поступања и вршења притиска над ангажованим малолетницима да што пре дођу до тражених информација, што их додатно може изложити опасности по њихово психичко и физичко здравље. Како би се то спречило, неопходно је да се донесу мере којима би се пружила заштита и помоћ малолетнику. На тај начин би се ограничила могућност државе да малолетника изложи још већој опасности од оне у којој се већ налази самим пристанком да постане доушник. Проблем везан за коришћење малолетника као доушника је и то што генерално не постоје прописи који се баве искључиво регулисањем ове врсте ангажовања малолетника, већ се сходно примењују прописи везани за лица старија од 18 година, што је неприхватљиво због постојања многих фактора (биолошких, психо-

лошких, социјалних...) који малолетнике разликују од пунолетних лица. Један од недостатака јесте и то што приликом ангажовања малолетника не постоји могућност контроле њиховог регрутовања, што се оправдава поверљивошћу досијеа малолетника који се користе као доушници, као и посебним правима малолетника и дискреционим овлашћењима полицијских службеника у поступку спровођења ове оперативно-тактичке мере, односно доказне радње. Доношењем прецизних услова за коришћење малолетника као доушника, ограничили би се и притисци које полицијски службеници врше над малолетником нудећи му различите врсте уступака како би им заузврат малолетници донели одређене информације. Уступци су заправо „награда“ за добро обављени посао, која се састоји у давању новца, омогућавању да задрже дрогу набављену симулованом куповиним, обећању да ће бити ослобођени појединих оптужби, нижој кауцији, блажем кажњавању... Међутим, да ли је то довољна „награда“ за тако опасне послове које извршавају, јер као резултат њихове обавештајне активности, неки малолетници су убијени, други су били изложени вербалном насиљу и застрашивању а неке су и вршњаци избегавали? Убијана су чак и деца за коју се једноставно сумњало да су ангажована од стране полиције (Dodge, 2001: 235).

Јасно је да у спречавању и сузбијању кривичних дела не сме да се пренебрегне ниједан легалан, или можда боље речено, легитиман извор потенцијално корисних информација (Маринковић, 2007: 6). Међутим, поставља се и питање да ли је у такву борбу неопходно укључивати малолетнике, давати им једну тако опасну улогу каква је улога доушника, и излагати их таквим ризицима који носе опасност и по њихове животе, чак и да је све јасно и прецизно дефинисано законом. На самом крају треба напоменути да се суштина посла малолетног доушника своди на то да придобије нечије поверење како би га издао, односно из свега наведеног види се да га заправо систем учи да постане издајник, што је свакако лоше учити младе људе.³⁷

Литература

Balsdon, S. (1996). *Juvenile Informant*, Home Office Police Research Group, London.

Curriden, M. (1991). Making crime pay: What's the cost of using paid informers? *American Bar Association Journal*, American Bar Association, Chicago.

Curriden, M. (1995). The informant trap: Secret threat to justice. *National Law*

³⁷ <https://www.csmonitor.com/1998/0414/041498.us.us.3.html>

Journal, American Lawyer Media, Washington.

Dennis, A. (2009). Collateral Damage? Juvenile Snitches in America's 'Wars' on Drugs, Crime and Gangs, University of Georgia School of Law.

Dillow, G. (1998). Who's picking up the tab for MacDonalds? *Orange County Register*, Digital First Media, Irvine.

Dodge, M. (2001). Juvenile Police Informants: Friendship, Persuasion, and Pretense, *Criminal Justice Studies*, University of Colorado.

Gillespie, A. (2020). Juvenile informers: is it appropriate to use children as covert human intelligence sources?, *Cambridge Law Journal*.

Glover, P. R. (2001). Re-defining friendship: Employment of informants by police. *University of Colorado Law Review*, 72.

Harney, M.L., Cross, J.C. (1985).: Informator u policiji. U: *Izbor članaka iz stranih časopisa*, Zagreb, br. 2-3.

Hazlett, J. (1998). Erickson's drug past described. Estherville Daily News, Estherville Daily News Archive. <https://newspaperarchive.com/estherville-daily-news-jul-31-1998-p-1/>

Ingold, J., (2005). Teen sting tests alcohol sellers. Denver Post, Denver Newspaper Agency, Denver.

Jackson, T. (1994). Murderer of teenage informant dies. Roanoke Times, Roanoke

Jacobs, B. (1996). Cognitive bridges: The case of high school undercover officers. *Sociological Quarterly*, vol. 37, no. 3, The Midwest Sociological Society.

Jacobs, B. (1992). Undercover deception: Reconsidering presentations of self. *Journal of Contemporary Ethnography*, vol. 21, issue: 2, Sage Publications, <https://doi.org/10.1177/089124192021002003>

Louv, R. (1998). Teen snitch law may pit kids against parents. San Diego Union Tribune, San Diego.

Osther, D. (1999). Juvenile informants – A necessary evil?, *Washburn Law Journal*, no. 39/1, Kansas.

R. Billingsley, (2001). 'Introduction' in: R. Billingsley, T. Nemitz and P. Bean (eds), *Informers: Policing, Policy, Practice*, Routledge.

Santiago, M. R. (2000). The best interests of the child – Scrutinizing California's use of minors as police informants in drug cases. *McGeorge Law Review*, 31.

Sun Tzu (2012). (превод Александар Игњатовић). Умеће ратовања, Ризница,

Београд.

Whitman, J., Davis, R. (2007). *Snitches get Stitches: Youth, gangs, and witness intimidation in Massachusetts*, The National Center for Victims of Crime, Washington.

Маринковић, Д. (2007). Информатори као криминалистичко-тактички институт, *Безбедност*, бр.3/2007, Београд.

Шебек, В. (2015). Извори информација у криминалистичко-обавештајној делатности, *Безбедност*, бр. 3/2015, Београд.

ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ

Attorney General – Law Enforcement Guidelines on the Use of Juveniles as Informants, 1997: <https://www.state.nj.us/lps/dcj/school/app10.pdf>

Covert Human Intelligence Sources: Revised Code of Practice (Home Office), 2018.

Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) Order 2000, SI 2000/2793.

Regulation of Investigatory Powers (Juveniles) (Amendment) Order 2018, SI 2018/715.

Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

Министарство унутрашњих послова Републике Србије, стр. пов. 01 број 13419/10, (15/11/2010).

СУДСКА ПРАКСА

US Supreme Court case *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/108/>

California Court of Appeals case *Chad MacDonald v. City of Brea – Police Department*, No. G028372, 2002 WL 1650018, at*1 (Cal. Ct. App. July 23, 2002)

The High Court of Justice Queen’s bench division Administrative Court – *Just for Kids Law v SSHD*, Case No: CO/3618/2018 (08/07/2019).

ИНТЕРНЕТ СТРАНИЦЕ

<https://www.bbc.com/news/uk-44905536>

<https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-52444627>

<https://www.justforkidslaw.org/news/high-court-rules-against-just-kids-law-challenge-use-children-spies>

<https://www.justforkidslaw.org/news/permission-granted-challenge-home->

office-use-children-spies

<https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1998-sep-26-me-26549-story.html>

<https://www.nedeljnik.rs/bio-je-najmladi-dousnik-fbi-osuden-na-dozivotnu-kaznu-zbog-poslova-sa-drogom-a-sada-tuzi-sluzbu-za-100-miliona-dolarazaveden-sam-oni-su-krivi/>

<https://www.nedeljnik.rs/bio-je-najmladi-dousnik-fbi-osuden-na-dozivotnu-kaznu-zbog-poslova-sa-drogom-a-sada-tuzi-sluzbu-za-100-miliona-dolarazaveden-sam-oni-su-krivi/>

<https://www.rt.com/op-ed/514537-britain-child-spies-danger-undercover/>

Резиме

Ефикасна борба против тешких облика кривичних дела захтева, под одређеним условима, коришћење доушника, као адекватан одговор организованим формама криминала, код којих се конспиративност у деловању јавља као једна од основних карактеристика. У раду се говори о ангажовању малолетника као доушника у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама. Рад је посвећен обавештајној делатности малолетних доушника и законским прописима који регулишу ангажовање малолетника у ову сврху. У оквиру рада наведени су и примери у којима су малолетници коришћени као доушници у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама.

Aleksandar Arsić,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

JUVENILES AS A SOURCE OF INFORMATION

Summary

Effective fight against serious crimes requires, under certain conditions, the use of informants, as an adequate response to organized forms of crime, in which conspiracy in action occurs as one of the basic characteristics. The paper discusses the engagement of juveniles as informants in Great Britain and the United States. The paper is dedicated to the intelligence activities of juvenile informants and the legal regulations governing the engagement of juveniles for this purpose. The paper also cites examples in which juveniles were used as informants in Great Britain and the United States.

Keywords: *informers, juvenile informers, organized crime, juvenile delinquency, Great Britain, the United States.*

ПРАВА ДЕТЕТА У ДИГИТАЛНОМ ОКРУЖЕЊУ – ИЗАЗОВИ И СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ

Апстракт: Предмет рада је остваривање и заштита права детета у дигиталном окружењу. У раду аутор указује на то да деца у дигиталном окружењу уживају иста она права која су им гарантована у реалном окружењу, и указује на шансе које дигитално окружење пружа деци, као и на ризике са којима су скопчане активности које на интернету предузимају деца. Аутор инсистира да сва деца имају право на приступ дигиталном окружењу под једнаким условима и даје посебан осврт на појаву под именом „sharenting” која се односи на децу али која представља понашање родитеља.

Кључне речи: права детета, дигитално окружење, шансе, ризици, „sharenting”.

1. Увод

Права детета као посебан корпус права која се разликују од људских права уопште последица су опште претпоставке да су одрасле особе зреле, док деца то нису, односно да дете још увек није у потпуности сазрела особа (Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015: 20) Заправо, када говоримо о правима детета, имамо у виду да су деца људска бића која због суштинске потребе за заштитом и старањем уживају унеколико специфичан положај. Из наведеног произлази да су права детета по својој природи људска права која деца уживају саобразно свом узрасту и развојној зрелости.² Каталог права детета, заједно са дефиницијом детета, даје Конвенција о правима

¹ljubicamihajlovic90@gmail.com

²Чувена је латинска изрека да је свако дефинисање опасно (лат. *Omnia definitio periculossa est.*), док се у литератури често цитира дефиниција права детета коју је дала ауторка Хилари Родам, према којој права детета заправо представљају *слоган у потрази за дефиницијом* (Врањешевић, 2012: 47).

детета, као најзначајнији документ у области права детета и нека врста „устава дечијих права“.³

Чињеница је да у тренутку формулисања коначног текста КПД, као међународноправног документа, редактори нису имали у виду да ће дете остваривати своја права и уживати њихову заштиту у дигиталном окружењу.⁴ Међутим, развој информационо-комуникационих технологија довео је до настанка нових околности које су саставни део дечије свакодневице, услед којих су се појавила бројна питања у овој области, како за децу тако и за одрасле.⁵ Иако интернет, односно дигиталне технологије уопште, првобитно нису били дизајнирани на начин да буду намењени деци, нити су научници који су их изумели на уму имали децу, данас деца различитих узраста користе дигиталне технологије, дигитално окружење је постало средина у којој деца расту, развијају се, играју се, друже се и уче.⁶ Заправо,

³Чл. 1 Конвенције о правима детета дете дефинише као свако људско биће узраста до осамнаест година, уколико законом поједине државе уговорнице није другачије прописано. У даљем тексту КПД.

⁴Интересантно је да је *world wide web* развијен исте године када је усвојена и КПД, односно 1989. године, од стране британског научника *Tim Berners-Lee*-ја док је радио у Церну. Ова мрежа првобитно је била развијена како би се задовољила потреба за аутоматском разменом информација међу научницима на универзитетима и институтима широм света. Наведено према подацима са сајта <https://home.cern/science/computing/birth-web/short-history-web>, приступљено 06. 06. 2022. године.

⁵Питања која се постављају су примера ради: да ли родитељи могу да проверавају мејлове своје деце; да ли треба забранити употребу паметних телефона у школама; да ли родитељи треба/смеју да деле фотографије своје деце на друштвеним мрежама; да ли родитељи смеју да користе мобилне апликације за праћење своје деце; да ли школе/вртићи смеју да постављају слике ученика на званичне Фејсбук профиле без сагласности родитеља; да ли компаније смеју да користе технологије за препознавање лица у односу на децу итд. Свим овим питањима која се односе на права детета у дигиталном окружењу бавили су се аутори курса под називом *Children's Rights – Key Challenges*, који је постављен као онлајн курс на *HELP* платформи која је формирана под окриљем Савета Европе, као вид неформалног образовања у области људских права за правнике. Доступно на <https://help.elearning.ext.coe.int/>, приступљено 26. 05. 2022. године.

⁶Према истраживању спроведеном над 25.101 дететом узраста 9–16 година у 19 европских држава, у периоду од јесени 2017. до лета 2019. године, од стране националних тимова организације под називом *EU Kids Online network*, паметни телефони су деци свакодневно у рукама, што подразумева да деца свакодневно имају приступ интернету било где се налазила. Према резултату овог истраживања 65% деце у Француској свакодневно приступа интернету на овај начин, док у Литванији, примера ради, то чини чак 89% деце. У 11 држава (Хрватска, Чешка, Немачка, Естонија, Италија, Литванија, Норвешка, Пољска, Румунија и Србија) преко 80% деце свакодневно користи паметне телефоне како би одлазили на интернет. У поређењу са истраживањем из 2010. године, када је овај проценат деце био у размаку од 2% у Румунији до највише 31% у Норвешкој.

живот савременог детета у једном тренутку је захваљујући развоју дигиталних технологија унеколико отишао испред постојеће међународноправне регулативе, и јавила се потреба за новим сагледавањем права детета које ће узети у обзир дигитално окружење као простор у којем се одвијају разнородне активности деце.⁷

Поставило се питање да ли деца уживају своја права и у дигиталном окружењу, на који начин су активности деце у дигиталном окружењу унапредиле њихову свакодневицу, које су шансе за развој деце које је развој информационо-комуникацијских мрежа донео, као и питање који су нови ризици за децу у дигиталном окружењу – што су теме које су препознате као важне у области остваривања и заштите права детета на националном и међународном нивоу.

У овом раду користимо дефиницију појма дигитално окружење коју је имао у виду Комитет министара Савета Европе када је 2. јула 2018. године донео Препоруку (2018)⁷ о смерницама државама чланицама за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу (енг. *Recommendation CM/Rec (2018)7 of the Committee of Ministers to member*

Доступно у Smahel, D., Machackova, H., Mascheroni, G., Dedkova, L., Staksrud, E., Ólafsson, K., Livingstone, S., and Hasebrink, U. (2020). *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries. EU Kids Online*. Већина деце у Србији (86%) користи интернет свакодневно. Две трећине, односно 65% најмлађе деце (9–10 година), као и 98% најстаријих испитаника (15 до 17 година), приступа интернету свакодневно преко паметних телефона. Деца често проводе време на интернету без одговарајућег родитељског надзора. У просеку, деца на интернету проводе више од три сата дневно (4,5 сати у популацији од 15 до 17 година). Интернет се углавном користи за забаву и комуницирање са пријатељима и породицом, за видео-игре и друштвене мреже. Интернет деца ређе користе за домаће задатке и школске сврхе. Готово половина деце узраста од 9 до 12 година не зна како да промени подешавања приватности на друштвеним мрежама, али већина старије деце зна како то да учини. 74% испитаника наводи да има профил на друштвеној мрежи или на сајту за играње игрица. Нешто мање од половине (41%) деце узраста 9–10 година каже да има профил на некој платформи, као и 72% деце узраста 11–12 година, иако је старосна граница за употребу истих обично 13 година. 16% испитаника је навело да је искусило вршњачко насиље на интернету, а 15% је насиље искусило лицем у лице. Свако треће дете је искусило нешто што га је узнемирило на интернету у протеклих годину дана. Доступно на <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/research/research-projects/eu-kids-online/participating-countries/national-languages/serbia>, приступљено 25. 05. 2022. године.

⁷ Ову чињеницу можда је на најједноставнији и најадекватнији начин описала дванаестогодишња девојчица реченицом: „Технологија је веома важна и наставиће то да буде у будућности... Свет се помера напред, и ми морамо ићи у истом смеру”. Ова реченица наведена је „дечијом” верзији Општег коментара бр. 25 (2021) Комитета за права детета, у документу под називом „Нашим речима – права детета у дигиталном свету” (енг. *In our own words – children’s rights in the digital world*).

States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment), а према којој дигитално окружење обухвата информационе и комуникационе технологије, укључујући интернет, мобилне и повезане технологије и уређаје, као и дигиталне мреже, базе података, садржаја и услуге.⁸

2. Права детета у дигиталном окружењу

Захваљујући развоју дигиталних технологија постало је очигледно да данас живимо у дигиталном свету,⁹ у коме трећину корисника интернета представљају деца.¹⁰ У литератури се указује да савремена деца јесу тзв. „дигитални урођеници” који заправо и не знају како је изгледао свет пре развоја дигиталних технологија.¹¹ Оно што је постало неопходно јесте да се изричито каже да деца у дигиталном окружењу, када су *online*, уживају иста права која имају у реалном *offline* свету.¹²

Пред Комитетом за права детета током 2014. године одржани су дани опште дискусије на тему „Дигитални медији и права детета”. Том приликом проф. *Livingstone* је закључила да је важно да сви актери у дигиталном окружењу буду свесни да ће оно што се дешава *offline* имати последице

⁸ *Recommendation CM/Rec (2018)7 of the Committee of Ministers to Member States on Guidelines to Respect, Protect and Fulfil the Rights of the Child in the Digital Environment*, стр. 4.

⁹ У 2021. годину 87,7% становника су корисници интернета, док у читавом свету 58,8% становништва је користило интернет. Приступ интернету у Републици Србији у 2021. години имало је 73,4% становништва. Доступно на <https://www.internetworldstats.com/stats4.htm>, приступ 18. 05. 2022. године.

¹⁰ Деца у дигиталном свету, УНИЦЕФ, 2017, стр. 3. Више о заступљености примене интернета међу децом види у Кузмановић Д., Златаровић В., Анђелковић Н., Жунић Цицварић Ј., Деца у дигиталном добу, Ужички центар за права детета, 2019, стр. 12 и даље.

¹¹ Говорећи о различитим „генерацијама”, већина аутора говори о беби бум генерацији (рођени између 1946. и 1964), генерацији икс (рођени између 1965. и 1980), генерацији ипсилон или миленијалцима (рођени између 1981. и 1995), генерацији зед (рођени између 1996. и 2010). Иако су већ припадници генерације зед карактерисани као дигитални урођеници, поједини аутори тврде да можемо говорити о новој генерацији дигиталних урођеника, тзв. генерацији алфа или о *screenagers*-има, који су рођени после 2010. године. Према овим ауторима, припадници нове генерације алфа упркос чињеници да су рођени у ери најинтензивнијег дигиталног развоја више су конзументи, а у много мањој мери су креатори дигиталног садржаја. Више у *Drugaš M., Screenagers or „Screamagers”? Current Perspectives on Generation Alpha, Psychological Thought. 2022, Vol. 15 Issue 1, p1-11. 11p.*

¹² *Recommendation CM/Rec (2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment*, стр. 3.

online, и обрнуто; док је професор *LaRue* навео да информационо-комуникационе технологије нису ни добре ни лоше из перспективе људских права – већ да оне доприносе или штете у зависности од тога како се користе. Стога циљ није ограничавање или онемогућавање приступа интернету деци, већ спречавање повреде и оснаживање деце, јер једино у тим ситуацијама могу остварити своју партиципацију у пуном обиму и бити безбедни на мрежи.¹³

Приликом формулисања текста Стратегије за права детета за период од 2016. до 2021. године, Савет Европе је априла 2016. године у Софији, као једну од пет приоритетних области означио област права детета у дигиталном окружењу.¹⁴ У оквиру овог документа препознато је да је интернет постао саставни део дечијег живота, да деца имају право да уче, играју се и комуницирају *online* и да буду заштићена од малтретирања, говора мржње, радикализма, сексуалне злоупотребе и других ризика тзв. тамне мреже (енг. *dark net*), као и да је кључни изазов са којим се све државе чланице Савета Европе суочавају да снабдеју децу практичним знањима како да буду на интернету и да на њему остану безбедна.¹⁵

У наведеној Стратегији за права детета наводи се да је примена информационо-комуникационих технологија додала нову димензију права детета на образовање. Како би се промовисала креативна, критички настројена и безбедна употреба интернета, Савет Европе је лансирао паневропски пројекат о дигиталном грађанском образовању (енг. *a pan-European project on digital citizenship education*), заснован на достигнућима програма о образовању за демократско друштво и образовању о људским правима (енг. *Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education*).¹⁶

У Стратегији за права детета Савета Европе констатовано је да се интернет и друштвене мреже широко користе за заговарање говора мржње, радикализма и тероризма међу младим људима, па је Савет Европе као одговор на ове појаве предвидео да настави са кампањом против говора мржње и инвестирањем у сет мера у области образовања и интернета

¹³ Committee on the Rights of the Child, Report of the 2014 Day of General Discussion „Digital Media and Children’s Rights”.

¹⁴ Енг. *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016–2021)*.

¹⁵ Наведено према Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016–2021 In a nutshell, 2016, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680644297>, приступ 18. 05. 2022. године.

¹⁶ Наведено према Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016–2021 In a nutshell, 2016, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680644297>, приступ 18. 05. 2022. године.

које је поставио у Акционом плану „Борба против насилног екстремизма и радикализма који води ка тероризму”, усвојеном од стране Комитета министара Савета Европе 19. маја 2015. године.¹⁷

Комитет министара Савета Европе у својој Препоруци (2018)7 о смерницама државама чланицама за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу указао је да је дигитално окружење комплексна појава која је подложна брзим променама, и која редефинише животе деце на много начина, резултирајући приликама за њих, али и ризицима по њихову добробит и уживање права која имају као људска бића; као и имајући у виду да информационе и комуникационе технологије представљају значајно оруђе за образовање, социјализацију и инклузију деце, као и средство њиховог изражавања, док истовремено њихово коришћење генерише ризике укључујући насиље, експлоатацију и злоупотребу.¹⁸

Један од најзначајнијих докумената у овој области јесте Општи коментар бр. 25 (2021) о правима детета у вези са дигиталним окружењем у коме је Комитет за права детета вршећи своју интерпретативну функцију објаснио на који начин стране уговорнице треба да имплементирају КПД у вези са дигиталним окружењем, имајући у виду могућности, ризике и изазове у области остваривања и заштите права детета у дигиталном окружењу.¹⁹

¹⁷ Наведено према Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016–2021 In a nutshell, 2016, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680644297>, приступ 18. 05. 2022. године.

¹⁸ Савет Европе је 2. јула 2018. године донео Препоруку (2018)7 о смерницама државама чланицама за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу (енг. *Recommendation CM/Rec (2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment*), стр. 4.

¹⁹ *General Comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment*). Комитет за права детета формирао је експертску групу са задатком да формулише текст Општег протокола посвећеног правима детета у дигиталном окружењу, под називом *5Rights Foundation*. Радом групе руководила је проф. *Sonia Livingstone* из Лондонске школе за економију и политичке науке (енг. *London School of Economics and Political Science*), са подацима који потичу од бројних консултација са државама уговорницама, експертима из области дигиталних технологија и права детета, као и других заинтересованих страна. Кључни учесници била су и деца из различитих делова света која су кроз читав процес била консултована у погледу садржине општег коментара. Наведено према *Our Rights in a Digital World – A snapshot of children's views from around the world*, где се могу наћи ставови деце о правима детета у дигиталном окружењу, доступно online на <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf>, приступ 17. 05. 2022. године. У оквиру напомена са објашњењима у вези са доношењем Општег коментара бр. 25 (2021) (доступно онлајн на https://5rightsfoundation.com/uploads/ExplanatoryNotes_UNCRGC25.pdf). У овом документу наводи се да је приликом формулисања текста општег коментара

Према ставовима редактора овог коментара, четири основна принципа на којима се заснива КПД (принцип недискриминације, најбољег интереса детета, права детета на живот, опстанак и развој и поштовање мишљења детета), односе се и на права детета у дигиталном окружењу. С тим у вези, обавеза је држава уговорница КПД да осигурају да сва деца имају једнак и ефикасан приступ дигиталном окружењу на сигуран начин; да осигурају да у свим активностима у вези са обезбеђивањем, уређивањем, дизајнирањем, управљањем и употребом дигиталног окружења најбољи интерес детета буде првенствено узет у обзир. Такође, редактори Општег коментара су препознали да могућности које пружа дигитално окружење играју све пресуднију улогу у развоју деце и могу бити од виталног значаја за живот и опстанак деце, посебно у кризним ситуацијама. Са друге стране, наводи се да су и сама деца препознала да им дигитално окружење пружа кључне могућности да се њихови гласови чују у питањима која их се тичу (Параграфи 7–18).

Поред Савета Европе, значајна је легислативна активност усмерена на област права детета у дигиталном окружењу, која се одвијала под окриљем Европске уније. Наиме, Европска комисија је 11. маја 2022. године усвојила новирану Европску стратегију за бољи интернет за децу (*European strategy for a Better Internet for Kids – BIK+*),²⁰ како би се побољшали дигитални сервиси који одговарају дечијем узрасту и како би се осигурало да свако дете буде заштићено, оснажено и поштовано на интернету. Ова стратегија постављена је на три кључна стуба: 1. безбедно искуство у дигиталном окружењу, 2. оснаживање деце у дигиталном окружењу како би деца стекла неопходне вештине и компетенције како би доносила информисане изборе и изражавала се у дигиталном окружењу на безбедан и одговоран начин и 3. активна партиципација деце на интернету (нпр. оснаживањем деце да поучавају другу децу о ризицима на интернету).²¹

Република Србија као држава која је ратификовала КПД, чланица Савета Европе и држава кандидат за чланство у Европској унији, има обавезу праћења и поштовања свих наведених међународноправних докумената који се односе на права детета у дигиталном окружењу, као и да извештава Комитет за права детета о процесу спровођења одредби Општег ко-

консултовано више од 1000 деце и рефлексije њихових ставова могу се наћи у самом тексту општег коментара.

²⁰ Доступно на <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/strategy-better-internet-kids>, приступ 26. 05. 2022. године.

²¹ Више на https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2825, приступ 23. 05. 2022. године.

ментара бр. 25(2021) о правима детета у дигиталном окружењу.²² Праћење трендова у Европи и свету у овој области истовремено је и целисходно, јер активност на овом пољу није као таква себи циљ, већ је суштински циљ да се права детета у дигиталном окружењу поштују и штите, као и да деца у дигиталном окружењу буду и остану безбедна, истовремено користећи потенцијале дигиталног окружења у пуном обиму. У овом делу рада указујемо на уредбу Владе Републике Србије, донету фебруара 2020. године, о безбедности и заштити деце при коришћењу информационо-комуникационих технологија, којом су мере за безбедност и заштиту деце на интернету препознате као активности од јавног значаја.

3. Дигитално окружење као извор нових могућности за децу

Комитет министара Савета Европе препознао је да је приступ дигиталном окружењу важан за остваривање права детета и његових основних слобода, за дечију инклузију, образовање, партиципацију и одржавање породичних и друштвених веза. Препознато је да у ситуацијама када деца немају приступ дигиталном окружењу или је овај приступ ограничен као резултат лоше повезаности, њихова способност да врше своја права у пуном обиму може бити угрожена. Стога је одговорност државе осигурање да сва деца имају одговарајући, сигуран и приступачан приступ уређајима, повезаност, услуге и садржај који је нарочито намењен деци, као и да у највећој могућој мери у наменским јавним просторима предузме мере да обезбеди бесплатан приступ дигиталном окружењу.²³

У последње време се јасно инсистира на томе да свако дете заслужије да се развија у сигурном дигиталном окружењу и да у пуном обиму користи могућности за развој које дигитално окружење пружа.²⁴ Деца која немају приступ интернету ускраћена су за ресурсе за учење и развој, што може довести до лошијег успеха у школи, лошије социјализације деце, као и проблема са менталним здрављем.²⁵ С тим у вези, као један од најзначајнијих

²² Више на <https://cpd.org.rs/povodom-usvajanja-opsteg-komentara-br-25-komiteta-za-prava-deteta-un-o-pravima-deteta-u-vezi-sa-digitalnim-okruzenjem/>, приступ 10. 06. 2022. године.

²³ Овај став Комитет министара Савета Европе изричито је изнео у Препоруци (2018)7 о смерницама државама чланицама за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу.

²⁴ Комуникација Комисије Европском парламенту, Савету, Европском социјалном савету и Комитету региона, под називом Дигитална деценија за децу и младе: нова Европска стратегија за бољи интернет за децу (ВІК+), стр. 1.

²⁵ Примећено је да се променио начин на који деца користе дигиталне технологије,

појмова у области остваривања права детета у дигиталном окружењу, конципира се појам дигиталне писмености. Комитет за права детета дигиталну писменост дефинише као способност да се користе информације и комуникационе технологије да се садржај пронађе, процени и креира, као и да се комуницира у дигиталном окружењу.²⁶ Дигиталну писменост карактерише поседовање техничких знања и вештина (тзв. „хардверске вештине”), али и поседовање сложенијих когнитивних вештина (решавање проблема у дигиталном окружењу, критичко промишљање, креативност, сарадња, етичко и безбедно коришћење технологије, итд.) (Кузмановић, Златаровић, Анђелковић, Жунић Цицварић, 2019: 19).²⁷ Задатак је држава које су ратификовале КПД да промовишу развој дигиталне писмености код деце, како би развила компетенције и способности да у пуном обиму користе ресурсе доступне у дигиталном окружењу. Мишљења смо да се реализовање овог циља на најбољи начин може остваривати укључивањем програма за постизање дигиталне писмености у образовне програме деце од најранијег узраста.²⁸

као и да савремени уређаји деци омогућавају интеракције, комуникацију, игру и дељење садржаја са другима, често без родитељског надзора. Према резултатима истраживања *EU Kids Online* из 2020. године, већина деце се паметним телефонима користи свакодневно, а време које деца проводе на интернету се удвостручило. Такође, узраст када деца почињу да користе интернет је све нижи. *Idem*, стр. 5. У појединим радовима је став о интернету као извору нових могућности и сазнања за децу доведен у питање тиме што је доведена у питање веродостојност, тј. поузданост података који се на интернету налазе. Аутор *Marius Drugaș* наводи да ове податке карактерише то да се деле брзо, да постоји потреба да одговори на питања буду кратки, да при томе савремене генерације деце имају потребу за брзом повратном информацијом, као и да су склона томе да више различитих активности обављају одједном, што су све препреке развоју критичког размишљања код деце које захтева време, пажњу и заинтересованост за детаље. Интензивна употреба дигиталних технологија према овом аутору довела је до проблема у односима које деца развијају међусобно или са одраслима, као и до тога да су мање развијене вештине комуникације код деце. *Screenagers or „Screamagers”? Current Perspectives on Generation Alpha*, Marius Drugaș, *Psychological Thought*. 2022, Vol. 15 Issue 1, p1-11. 11p. DOI: 10.37708/psyc.v15i1.732.

²⁶ Слични појмови су „медијска писменост”, „информациона писменост” или „медијска и информациона писменост”. Наведено према глосаријуму појмова уз Општи коментар бр. 25 (2021) Комитета за права детета.

²⁷ Више о појму дигиталне писмености у *Digital Literacy 21st Century Competences for Our Age The Building Blocks of Digital Literacy: From Enhancement to Transformation*, April 2015, Department of eLearning, доступно на <https://education.gov.mt/en/elearning/Documents/Green%20Paper%20Digital%20Literacy%20v6.pdf>, приступ 19. 05. 2022. године.

²⁸ Иако питање дигиталне писмености одраслих превазилази оквире овог рада, развој дигиталне писмености значајан је за одрасле – родитеље, наставнике, као и

Потенцијали које дигитално окружење пружа у области развоја деце, као и њиховог образовања до пуног изражаја су дошли за време пандемије изазване вирусом ковид 19.²⁹ У периоду пандемије 1,6 милијарди деце је престало да иде у школе и започео је процес учења од куће који је укључивао примену дигиталних технологија.³⁰ На овај начин, у први план се јавило питање потребе једнаког приступа дигиталним технологијама и интернету за сву децу.

С тим у вези, ми више не можемо говорити искључиво о правима деце која се гарантују, остварују и штите у дигиталном окружењу, већ говоримо о праву деце на дигитално окружење као саставни део дечије свакодневице.³¹ Инсистирање на конципирању права на приступ интернету и дигитално окружење као посебног права детета, по нашем мишљењу не може се подвести под дискурс о тзв. инфлацији права детета, о чему говори ауторка *Laura Lundy*.³²

4. Ризици у дигиталном окружењу и права детета

Дигитално окружење је постало део свакодневног живота деце.³³ Упркос за све оне које раде са децом и за децу.

²⁹ Пандемија изазвана вирусом ковид 19 проглашена је у свету 11. марта 2020. године од стране Светске здравствене организације.

³⁰ Наведено према <https://www.weforum.org/agenda/2020/12/covid19-education-innovation-outcomes/>, приступ 01. 06. 2022. године.

³¹ Према једном од спроведених истраживања, деца приступ интернету конципирају као своје право, при чему су се истовремено многа од деце која су учествовала у истраживању изјаснила да су суочена са немогућношћу, односно са ограниченом могућношћу приступа интернету. Наведено према *Our Rights in a Digital World – A snapshot of children's views from around the world*, стр. 10, доступно на <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf>, приступ 17. 05. 2022. године.

³² У вебинару под називом „Разумевање добробити деце у дигиталном свету” (енг. *Understanding Children's Well-being in a Digital World*) ауторка *Laura Lundy* тврди да закони у области људских права представљају компромис до кога се дошло на основу политичког преговарања од стране држава, за државе и у коначном говоре о одговорности државе. Поставља питање разводњавања и/или инфлације људских права детета, тврдећи да нпр. право детета да буде вољено о коме се говори у литератури, не постоји. Вебинар доступан на <https://www.facebook.com/LSEMediaAndCommunications/videos/258049038639720>, приступ 23. 05. 2022. године.

³³ Свакодневна употреба интернета условила је да се као проблем јави питање прекомерне употребе интернета од стране деце. С тим у вези у литератури има тврдњи да превише времена проведеног на интернету може да негативно утиче на неколико аспеката живота младих људи, и да води лошијим резултатима у школи, повећању тензије у породици, напуштању дотадашњих хобија, психолошким проблемима као што

чињеници да активности деце у дигиталном окружењу пружају велики број шанси да се деца образују, да изнесу свој став, да се повезују и да комуницирају са својим рођацима и пријатељима, ове активности су скопчане са бројним ризицима за децу.³⁴ Ауторка *Elisabeth Staksrud* ризик за децу на интернету дефинише као могућност наступања губитка или повреде, као нешто што представља hazard, односно извор опасности. Оно што, према ставу ауторке, у конкретном случају представља hazard јесте коришћење интернета од стране деце, те ауторка поставља питање ко заправо стоји у ризику да ће претрпети губитак или повреду – да ли су то деца, родитељи или друштво у целини (*Staksrud, 2013: 51*)?

С тим у вези, јасан је став да деца имају право да буду заштићена од свих ризика, односно различитих видова насиља у дигиталном окружењу,³⁵ између осталог од тзв. ризика контакта (енг. *contact risk*), ризика садржаја (енг. *content risk*), ризика у вези са понашањем (енг. *conduct risk*), ризика у вези са здрављем (енг. *health risk*).³⁶ Ауторка *Elisabeth Staksrud* наводи да ризик у погледу садржаја (енг. *content risk*) постоји у ситуацији када је дете прималац информација на интернету – нпр. ситуације у којима је дете при-

су депресија, анксиозност или ниско самопоуздање, као и здравственим проблемима који се јављају као последица недостатка сна и физичке активности. Више о проблему прекомерне употребе интернета код деце види у Smahel D., Helsper E., Green L., Kalmus V., Blinka L., Ólafsson K., *Excessive internet use among European children*, доступно на <http://eprints.lse.ac.uk/47344/1/Excessive%20internet%20use.pdf>, приступ 25. 05. 2022. године.

³⁴ Иако одрасли користе дигиталне технологије у већем обиму, брига због коришћења дигиталних технологија од стране деце постоји због многих социјалних, биолошких, когнитивних и психолошких промена које карактеришу овај период. Деца пролазе кроз критичне развојне фазе, као што су формулисање идентитета и грађење пријатељстава док су уроњени у дигитално доба. Више види у *How does the time children spend using digital technology impact their mental well-being, social relationships and physical activity? An evidence-focused literature review*, Innocenti Discussion Paper 2017-02, стр. 9, доступно на <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Children-digital-technology-wellbeing.pdf>, приступ 19. 05. 2022. године. О начину на који треба користити интернет постоји велики број приручника. Види нпр. *Guide to Human Rights for Internet Users* – доступно онлајн на <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/guide-to-human-rights-for-internet-users>, приступ 01. 06. 2022. године.

³⁵ Prof. *Amanda Third*, са Института за културу и друштво, Универзитет у Западном Сиднеју, спровела је истраживачки пројекат под називом „Права детета у дигитално доба”, те сматра да постоји потреба за дефиницијом ризика и шанси повезаних са дигиталним окружењем, која је као таква усмерена на дете. Више на https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf, приступ 06. 06. 2022. године.

³⁶ Уз Општи коментар бр. 25 (2021) Комитет за права детета је дао и глосаријум појмова у оквиру кога су дате дефиниције наведених различитих појмовних облика ризика, односно насиља на интернету.

малац информација које представљају рекламни садржај, насиље, говор мржње, порнографски материјал, сексуално узнемиравање, расизам, дискриминацију и сл.; ризик контакта (енг. *contact risk*) постоји када је дете учесник у догађају, односно ситуацији која се дешава на интернету – нпр. ситуације у којима дете бива ухођено, прикупљање личних података које дете објави на интернету, булинг, сусрети са непознатим особама, предаторско понашање и сл.; и ризик у погледу понашања (енг. *conduct risk*) постоји у ситуацијама када дете активно суделује у одређеном непожељном понашању – нпр. коцкање, незаконито „скидање” и чување садржаја, примена насиља према другој деци, креирање и објављивање порнографског материјала и сл. (Staksrud, 2013: 54). Као посебно питање поставља се питање сексуалне експлоатације и злоупотребе деце на интернету.³⁷

Комитет за права детета је препознао и дефинисао различите појаве које представљају ризик по права детета на интернету,³⁸ међу којима су између осталог груминг (енг. *grooming*) – контакт са децом преко интернета који укључује предаторски мотивисане поступке, односно припремне радње чија је намера успостављање комуникације и задобијање поверења детета и као крајњи циљ има физички приступ, односно сексуалну злоупотребу детета; секстинг (енг. *sexting*) – постављање на интернет или слање фотографија, порука или видео-снимака са експлицитним сексуалним садржајем; троловање (енг. *trolling*) – облик узнемиравања на интернету, постављање провокативних неауторизованих коментара на интернет форуме, блогове, имејлинг листе, како би се намерно испровоцирали емотивни одговори и створио раздор међу учесницима у комуникацији, дискредитовале особе које другачије мисле, дискусија учинила непродуктивном; фишинг (енг. *fishing*) – дословно „пецање лозинки”, и један од начина крађе идентитета на интернету у случају када трећа лица посредством лажних али уверљивих имејл или чет порука и интернет страница убеђују жртву да остави своје личне податке (нпр. ПИН кодове, бројеве кредитних картица и сл.).

У том смислу, у литератури је препозната појава под називом „шарентинг” (енг. *sharenting*), који се јавља у виду праксе родитеља да на интернету деле информације (приче и фотографије) о својој деци (Кузмановић, Златаро-

³⁷ Овим питањем бави се Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалне злоупотребе (The Council of Europe Convention on Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse), позната као *Lanzarote* конвенција, коју је ратификовала Република Србија.

³⁸ Глосаријум појмова уз Општи коментар бр. 25 (2021) Комитета за права детета, који је доступан на https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_INF_9314_E.pdf,

вић, Анђелковић, Жунић Цицварић, 2019: 34). Иако „шарентинг“ *a priori* није ни добар ни лош, он доводи у питање однос између права родитеља на слободно изражавање и њиховог права на породичан живот, са једне стране, и потребе деце за заштитом права на приватност и заштиту личних података са друге.³⁹ Наиме, у литератури је препознато да родитељи најчешће са најбољом намером, односно у доброј вери, објављују податке о својој деци на интернету – најчешће на различитим друштвеним мрежама и личним блогovima.⁴⁰ Међутим, чињеница је да деца притом немају контролу над подацима који се о њима објављују,⁴¹ као и да је реч о подацима који на интернету остају трајно, могу носити ризик по безбедност детета, а могу бити посрамљујући за децу у будућности.⁴² Са друге стране, наводе

³⁹ Објављивање података о деци на интернету је понашање карактеристично како за мајке, тако и за очеве. У том смислу, у литератури се истичу одређене разлике у понашању у зависности да ли податке о деци објављују очеви или мајке. Примера ради, примећено је да су очеви мање свесни тога ко може да има приступ њиховим профилима на друштвеним мрежама и мање су забринуте за безбедност личних података, а друштвене мреже користе за документовање и архивирање очинства, за учење родитељства и стицање друштвене подршке. Уопште, у литератури се запажа да су мушкарци мање забринуте за заштиту своје приватности. Више у *An exploration of first-time dads' sharenting with social media marketers: implications for children's online privacy*, Fox, Alexa K.; Hoy, Mariea Grubbs; Carter, Alexander E. *Journal of Marketing Theory & Practice*. Jan2022, p1-12. Charts. DOI: 10.1080/10696679.2021.2024441.

⁴⁰ У литератури се указује да родитељи који су данас најчешће одрасли тако што су свој лични живот делили на друштвеним мрежама, често нису свесни целокупног утицаја и потенцијалних последица постављања на друштвеним мрежама личних података о својој деци. Више у *Smart Devices, Smart Decisions? Implications of Parents' Sharenting for Children's Online Privacy: An Investigation of Mothers*, Fox, Alexa K.; Hoy, Mariea Grubbs. *Journal of Public Policy & Marketing*. Oct2019, Vol. 38 Issue 4, p414-432. DOI: 10.1177/0743915619858290

⁴¹ У литератури је дељење или коришћење фотографија деце противно вољи детета препознато као значајна тема, нарочито имајући у виду природу дигиталног окружења и немогућност контроле у дистрибуцији фотографија и података о деци. Подаци објављени на интернету тамо могу остати трајно (проблем постојаности података на интернету) – могу бити складиштени, категорисани, повезани са другим информацијама и често слободно репродуковани без знања и контроле оног ко се налази на фотографијама, односно оног на кога се подаци односе (Bunn, 2021: 335). Препознато је да нежељена дистрибуција слика деце може водити до насиља на интернету (cyberbullying); нижег самопоуздања; осећања постиђености и понижења; слика о детету код других лица може бити формулисана на основу информација које родитељи о њему објављују на интернету. За тинејџере, одлука о томе шта не желе рећи о себи онлајн представља акт заштите свог идентитета и приватности; осећај контроле над животним околностима (Bunn, 2021: 340).

⁴² Према једном истраживању које је спровео Универзитет у Мичигену о начину на који родитељи објављују информације о својој деци на интернету, информације се могу

се и неки позитивни ефекти објављивања података о деци на интернету – да је реч о најранијој социјализацији деце имајући у виду да на овај начин родитељи обезбеђују присуство детета на друштвеним мрежама, на који начин успостављају позитивне везе своје деце са другим људима, укључујући тако подршку чланова породице и пријатеља у свакодневни живот деце (Steinberg, 2017: 855).

Заправо, родитељи би приликом објављивања информација о својој деци на интернету требало да имају на уму да тиме у извесном смислу граде тзв. дигиталну репутацију своје деце, као део опште слике која ће се у јавности од најранијег доба о њима формулисати и утичу на формирање дечијег идентитета⁴³ (Kuzmanović et al., 2019: 34). Сматрамо да су родитељи ти који су најпозванији да одлучују о томе које информације о својој деци ће објављивати на интернету, али и да је потребно боље информисати родитеље о потенцијалним ризицима овог њиховог понашања. Такође, у складу са развојним капацитетима и способношћу деце да схвате значај ових чињеница, децу треба консултовати о томе шта желе да о њима буде објављено, односно да ли их неки садржај посрамљује.

5. Закључак

Питање остваривања и заштите права детета у дигиталном окружењу једно је од значајнијих питања у оквиру савременог дискурса о правима детета. Неоспорно је признато да деца у дигиталном окружењу уживају

категоризовати на оне које се односе на одлазак деце на спавање, исхрану, дисциплину, свакодневно старање и теме које се односе на понашање деце. Према овом истраживању, 56% родитеља је објављивало потенцијално посрамљујуће информације о деци, 51% родитеља је објављивало информације које су омогућавале да се идентификује тачна локација детета и 27% учесника се изјаснило да су објављивали потенцијално непримерене фотографије своје деце. У САД 92% двогодишњака је на изврстан начин присутно на интернету; од којих се једна трећина још као новорођенчад појављују на друштвеним мрежама. Када родитељи објављују фотографије своје деце на Фејсбуку у 45,2% случајева објављују и лично име детета, а 6,2% родитеља објављује датум рођења детета. На Инстаграму 63% родитеља објављује лично име свог детета, 27% објављује датум дететовог рођења и 19% родитеља који су учествовали у истраживању објављује обе ове информације. Наведено истраживање доступно у Steinberg B. S., *Sharenting: Children 's Privacy in the Age of Social Media*, University of Florida Levin College of law UF Law Scholarship Repository, стр. 846 и даље.

⁴³ Дигитална репутација (енгл. Digital reputation) према дефиницији Комитета за права детета представља углед који особа има у дигиталном окружењу, а који је изградила својим понашањем у њему и садржајима које поставља или дели (о себи или другима) на интернету. Глосаријум појмова уз Општи коментар бр. 25 (2021) Комитета за права детета.

права која им припадају у реалном свету. Међутим, нормативна активност у овој области последица је чињенице да се од тренутка доношења КПД живот деце изменио, а дигитално окружење је постало део дечије свакодневице иако су се суштински развој информационо-комуникационих технологија и легислативна активност одвијали као два потпуно одвојена и међусобно независна процеса. Иако дигиталне технологије иницијално нису биле намењене деци, дошли смо до тога да се деца широм света свакодневно крећу у различитим дигиталним окружењима. С тим у вези, дигитално окружење постало је један од најзначајнијих ресурса за децу, од чије употребе засноване на поштовању принципа недискриминације у пуном обиму зависи правилан и потпун развој дечије личности, њихов успех у школи, развој личног идентитета, као и дечија социјализација. Као последица свега наведеног, аутори у области права детета конципирају једно потпуно ново право – право детета на приступ дигиталном окружењу, које се по нашем мишљењу етаблирало нарочито у периоду кризе изазване ковид 19 вирусом. На значају активности држава у овој области више пута је у својим извештајима инсистирао и Комитет за права детета, у својим закључним запажањима поводом периодичних извештаја поднетих од стране држава чланица.⁴⁴

Литература

Вучковић Шаховић Н., Петрушић Н., (2015). *Права детета*, Правни факултет у Нишу, Ниш;

⁴⁴Примера ради, у закључним запажањима поводом комбинованог петог и шестог периодичног извештаја Холандије од 9. марта 2022. године, Комитет за права детета је препоручио овој држави уговорници даљи развој регулатива и политика за заштиту права и безбедности деце у дигиталном окружењу, као и да осигура да закони који се односе на приступ информацијама и дигиталном окружењу поштују право деце на приватност, да заштите децу од штетног садржаја и онлајн ризика, као и да обезбеде ефикасне механизме за гоњење учинилаца кривичних дела чак и у ситуацијама са међународном елементом. У закључним запажањима поводом комбинованог петог и шестог периодичног извештаја државе Мадагаскар од 9. марта 2022. године, Комитет за права детета је предложио да држава донесе законе који се односе на приступ информацијама и дигиталном окружењу који на одговарајући начин штите децу од штетних контаката и материјала и онлајн ризика и обезбеде механизме да кривично гоне извршиоце; као и да заштите приватност деце. Такође, види закључна разматрања поводом комбинованог петог и шестог периодичног извештаја државе Пољске. Препоруке Комитета за права детета Швајцарској од 22. октобра 2021. године – развити регулативе за заштиту приватности деце у дигиталном окружењу као и заштита права детета на приватност у сфери приступа информација, као и развој дигиталне писмености код деце. Препорука да се предузму мере за развој дигиталних вештина и дигиталне писмености код деце – закључна разматрања поводом 5. и 6. периодичног извештаја републике Чешке.

Врањешевевић Д. Ј., (2012). *Развојне компетенције и партиципација деце*, Учитељски факултет Универзитета у Београду, Београд.

Деца у дигиталном свету, УНИЦЕФ, 2017, доступно на <https://www.unicef.org/serbia/media/2656/file/Deca%20u%20digitalnom%20svetu.pdf>.

Кузмановић Д., Златаровић В., Анђелковић Н., Жунић Цицварић Ј., (2019). *Деца у дигиталном добу*, Ужички центар за права детета, доступно на https://www.unicef.org/serbia/media/10366/file/Deca_u_digitalnom_dobu.pdf

Конвенција о правима детета, доступно на <https://www.minljmpdd.gov.rs/medjunarodni-ugovori-prava-deteta.php>

Општи коментар бр. 25 (2021) о правима детета у дигиталном окружењу, на енглеском језику доступно на <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>

Bunn A., (2021). Unwanted Distribution of Children's Images and the Right to Development, *Modern Law Review*. Vol. 84 Issue 2. p.334–370.

Committee on the Rights of the Child, Report of the 2014 Day of General Discussion "Digital Media and Children's Rights". Доступно на https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf

The Council of Europe Convention on Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

Digital Literacy 21st Century Competences for Our Age The Building Blocks of Digital Literacy From Enhancement to Transformation April 2015 Department of eLearning, доступно на <https://education.gov.mt/en/elearning/Documents/Green%20Paper%20Digital%20Literacy%20v6.pdf>

Fox A. K., Hoy M. G., Carter A. E. (2022). An exploration of first-time dads' sharenting with social media marketers: implications for children's online privacy, *Journal of Marketing Theory & Practice*. p1–12. 12p. 4 Charts. DOI: 10.1080/10696679.2021.2024441.

Fox A. K., Hoy M. G., (2019). Smart Devices, Smart Decisions? Implications of Parents' Sharenting for Children's Online Privacy: An Investigation of Mothers, *Journal of Public Policy & Marketing*. Vol. 38 Issue 4. p414–432. 19p. 4 Charts. DOI: 10.1177/0743915619858290.

Guide to Human Rights for Internet Users -доступно на <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/guide-to-human-rights-for-internet-users>

How does the time children spend using digital technology impact their mental well-being, social relationships, and physical activity? An evidence-focused literature review, Innocenti Discussion Paper 2017-02, доступно на <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/Children-digital-technology-wellbeing.pdf>

Smahel D., Helsper E., Green L., Kalmus V., Lukas B., and Ólafsson K., Excessive internet use among European children, доступно на <http://eprints.lse.ac.uk/47344/1/Excessive%20internet%20use.pdf>

In our own words – children’s rights in the digital world, доступно на https://5rightsfoundation.com/In_Our_Own_Words_Young_Peoples_Version_Online.pdf

Marius D., (2022). Screenagers or “Screamagers”? Current Perspectives on Generation Alpha, Psychological Thought. Vol. 15 Issue 1. p.1–11.

Our Rights in a Digital World – A snapshot of children’s views from around the world, доступно на <https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20Digital%20World.pdf>

Recommendation CM/Rec (2018) of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment. Доступно на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016808b79f7>

Smahel, D., Machackova, H., Mascheroni, G., Dedkova, L., Staksrud, E., Ólafsson, K., Livingstone, S., and Hasebrink, U. (2020). EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries. EU Kids Online. Доступно на <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/eu-kids-online/reports/EU-Kids-Online-2020-10Feb2020.pdf>

Staksrud E., (2013). Children in the Online World : Risk, Regulation, Rights. Routledge;

Steinberg S., Sharenting: Children ‘s Privacy in the Age of Social Media, University of Florida Levin College of law UF Law Scholarship Repository. Доступно на <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub>

Интернет извори:

London School of Economics and Political Science/LSE (2019). Research project: EU Kids online 2020, LSE; <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/research/research-projects/eu-kids-online/participating-countries/national-languages/serbia>, (access 18. 05. 2022).

Internet in Europe StatsInternet User Statistics & 2022 Population for the 53 European countries and regions, 2022, <https://www.internetworldstats.com/stats4.htm>, (access 18. 05. 2022).

Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016-2021), Council of Europe, 2016, <https://www.coe.int/en/web/children/children-s-strategy>, (access 18. 05. 2022).

Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016-2021 In a nutshell, Council of Europe, 2016, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680644297>, (access 18. 05. 2022).

Explanatory Notes General comment no. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, 5Rights Foundation, 2021, https://5rightsfoundation.com/uploads/ExplanatoryNotes_UNCRCGC25.pdf, (access 18. 05. 2022).

A European strategy for a better internet for kids (BIK+), European Commission, 2022, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/strategy-better-internet-kids>, (access 18. 05. 2022).

New EU strategy to protect and empower children in the online world, European Commission, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2825, (access 18. 05. 2022).

Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija Digitalno desetljeće za djecu i mlade: nova Europska strategija za bolji internet za djecu (BIK+), Evropska komisija, 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0212&from=EN>, (access 18. 05. 2022).

General Comment No. 25 (2021) Children's rights in relation to the digital environment Glossary, Committee on the Rights of the Child, 2021, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_INF_9314_E.pdf, (access 18. 05. 2022).

WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, World Health Organization, 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, (access 18. 05. 2022).

COVID-19 put 1.6 billion children out of school. Here's how to upgrade education post-pandemic, Amel Karboul, World Economic Forum, 2021, <https://www.weforum.org/agenda/2020/12/covid19-education-innovation-outcomes/>, (access 18. 05. 2022).

Understanding children's well-being in a digital world, LSE Department

for Media and Communications, 2020, <https://www.facebook.com/LSEMediaAndCommunications/videos/258049038639720>, (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child Report of the 2014 Day of General Discussion “Digital media and children’s rights” , 2014, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf , (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands, 2022, <https://uhri.ohchr.org/Document/File/980fbefe-2631-4c69-81ce-d3fc0b9ab6d4/DDD37AAA-51CB-4901-A3DE-CC89A94901D4> (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Madagascar, <https://uhri.ohchr.org/Document/File/a95afd55-9d1a-4270-b5ba-c865220f7246/C7088CFD-0E75-40F8-AAC6-790D1C54A851>, (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland, 2021, <https://uhri.ohchr.org/Document/File/e654026e-646a-4328-a22b-49581034adae/E6F00CAC-BC70-4244-B2A5-7D1E865FC663>, (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Switzerland, 2021, <https://uhri.ohchr.org/Document/File/244da77d-7589-46e4-8e26-2e6941693433/FAD40D8E-5850-4459-8723-B97C95D38FC1>, (access 18. 05. 2022).

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Czechia, 2021, <https://uhri.ohchr.org/Document/File/2887a7b1-f0ea-41f5-b239-b2d95d8045ea/7E9C8FD1-EFF8-4174-8A91-3F114ACEA02F>, (access 18. 05. 2022).

A short history of the Web, CERN Accelerating Science, <https://home.cern/science/computing/birth-web/short-history-web>, (access 18. 05. 2022).

Council of Europe, Human Rights Education for Legal Professional, <https://help.elearning.ext.coe.int/>, (access 18. 05. 2022).

Центар за права детета, Поводом усвајања Општег коментара бр. 25 Комитета за права детета УН о правима детета у вези са дигиталним окружењем, 2021, <https://cpd.org.rs/povodom-usvajanja-opsteg-komentara-br-25-komiteta-za-prava-deteta-un-o-pravima-deteta-u-vezi-sa-digitalnim-okruzenjem/>, (access 18. 05. 2022).

Уредба о безбедности и заштити деце при коришћењу информационо-ко-

муникационих технологија, „Службени гласник РС”, број 13 од 14. фебруара 2020, https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsvetzapravadeteta.gov.rs%2Fdoc%2Fdokumenta%2FUredba-o-bezbednosti-i-za%25C5%25A1titi-dece-pri-kori%25C5%25A1%25C4%2587enju-informaciono-komunikacionih-tehnologija_13_2020-29.docx&wdOrigin=BROWSELINK, (access 18. 05. 2022).

Резиме

Сва права која су им гарантована КПД и другим правним документима деца уживају у дигиталном простору на једнак начин као и у реалном окружењу. Дигитално окружење данас представља најзначајнији извор информација за децу, средство комуникације и повезивања са децом и одраслима. На интернету деца формирају своју дигиталну репутацију, а од могућности да приступе интернету често зависи њихов успех у школи, њихово самопоуздање, формирање сопственог идентитета и социјализација. Зато деца, поред тога што у дигиталном окружењу уживају права која су им гарантована у реалном свету, истовремено имају и једно посебно и ново право – право на приступ дигиталном окружењу под једнаким условима. Одговорност држава је да им остваривање овог права омогуће. Такође, активности деце у дигиталном окружењу скопчане су са специфичним ризицима, од којих један може бити тзв. „шарентинг” (енг. *sharenting*).

Ljubica Mihajlović,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

CHILDREN'S RIGHTS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

Summary

In the digital environment, children are equally entitled to enjoy all the rights which are guaranteed to children in the real-world environment by the UN Convention on the Rights of the Child (CRC) and other legal documents. Nowadays, digital environment is the most important source of information for children, a means of communication and connection with other children and adults. Children create their digital identity on the Internet; their success in school, their self-confidence, formation of their own identity and socialization often depend on their ability to access the Internet. Thus, in addition to being entitled to enjoy children's rights guaranteed by national and international legal instruments both in the digital and in the real world, children have a new right - the right to access the digital environment under equal conditions. It is the responsibility of states to enable children to exercise this right. Yet, children's activities in the digital environment are frequently associated with specific risks, one of which is the so-called "sharenting". The author focuses on the protection of children's rights in the digital environment. as one the most significant issues in the contemporary discourse on children's rights.

Keywords: *rights of the child, digital environment, opportunities, risk, sharenting.*

Имран Рашљанин,¹
Студент докторских студија,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 177.1:343.241(37)
316.66(37)
347.152(37)
2-747:343(37)

Прегледни научни чланак

ДИФАМНЕ КАЗНЕ У РИМУ

Апстракт: Част у сваком друштву има велику улогу на основу које се већина ствари мери. Предмет овог рада је редукација части у римском праву која нужно води ка нижем правном и социјалном статусу унутар града Рима. Представићемо у кратким цртама казну бешчашћа у другим правним порецима. Током израде рада ћемо се користити примарно историјско-правним методом, а и компаративно-правним као методом секундарне природе. Редукација части у римском праву има четири своја облика и то: *intestabilis*, *nota censoria*, *infamia*, *turpitudo*. Прва три облика настају на основу одлуке државних органа Рима, док је *turpitudo* својеврсна морална санкција која почиње од очију људи, односно од тога како нас особе виде. Уз ово ћемо представити колико је казна бешчашћа била заступљена у појединим правним пословима који за бит имају *bona fides*, заступљеност у појединим гранама права попут брачног права и какве све то реперкусије по обешчашћену особу има.

Кључне речи: *infamia*, *existematio*, част, дифамне казне, обешчашћење.

1. Увод

Могло би се рећи да је казна бешчашћа одувек била позната људској цивилизацији и да је у мањој или већој мери била саставни део сваког народа, културе и обичајно-правног поретка. Ова казна се састојала у обешчашћењу одређене личности на начин да губи одређени социјални и правни статус. Један од облика егзекуције ове казне може бити протеривање из домовине перманентног или привременог карактера. У том погледу наводимо одредбу месопотамијског законика: „Ако неко препозна своју кћер, да се протера из места” (Чл. 154, Хамурабијев законик). Одредба нам говори о праву оца у ситуацији када затекне своју ћерку како чини неморална дела. Дакле, у овој ситуацији отац може своју ћерку протерати без да било коме о

¹ irasljanin@outlook.com

томе полаже рачун и то ради самостално без икаквог уплитања државних органа. На другом месту у истом Законику налазимо одредбу: „Ако неко намерава да отера свога сина и судији изјави: „Хоћу да отерам свога сина“, судија ће испитати његове разлоге: ако син нема тешке кривице, која је довољна за избацивање из синовљег односа, отац да га не отера” (Чл. 168, Хамурабијев законик). За овом одредбом следи наредна која даје потпуни увид: „Ако је учинио тешку кривицу, која је довољна за избацивање из синовљег односа, први пут ће опростити; ако је по други пут учинио тешку кривицу, отац га може избацити из синовљег односа.“ На овај начин отац има могућност да протера свога сина који се нечасно понашао и то је само део казне јер се последице огледају, *inter alia*, такође и у лишавању права на наслеђе. Различито су називали источњачки народи ову казну, али она је за предмет увек имала исту правну ствар, а то је редукција части одређене особе чије последице, *stricto sensu*, задиру у статусно право. Стоји да бешчастеће казне представљају „врсту казне која се према учиниоцу кривичних дела примењивала од најстаријих времена. Применом ове казне учинилац је излаган стубу срама, повређивана му је част као и углед. То су омаловажавајуће казне. Раније је у систему казни постојало више врста бешчастећих казни као што су жигосање и излагање на стуб срама. Овим казнама је постигана морална деградација осуђених лица и према којима је околина на овај начин изискивала трајни презир и гнушање, одвратност” (Јовашевић, 1998: 27). На другом месту цитирани аутор говори о „дифамним казнама”² (Јовашевић, 1998: 66), док у римском праву имамо инфамне казне и оне представљају једну својеврсну термиолошку еволуцију казне бешчашћа. Борба против сузбијања криминалитета је трајала од првих дана и људски ум је осмишљавао нове начине санкционисања како би то утицало на спречавање лица да поново изврше кривично дело и да јавном егзекуцијом санкције утичу превентивно у борби против криминалитета (Јовашевић, Стевановић, 2021: 16). У смислу развоја самих казни наводи се да су еволуирале на следећи начин: 1) елиминаторне казне; 2) телесне казне; 3) казне тешког физичког рада; 4) бешчастеће (дифамне) казне; 5) имовинске казне; 6) казна лишења слободе (Јовашевић, Станојевић, 2021: 16). Код дифамних казни је карактеристично излагање стубу срама и то у буквалном смислу. Особа би се везала за одређени стуб на јавном месту, градском тргу, на пијаци и на тај начин би се дифамна особа стигматизирала³ „друштвеним презиром околине” (Јовашевић, Станојевић, 2021: 25).

² Дифамне су казне добиле име по латинским речима *diffamatio* што представља ширење ружних гласова, клеветање, опадање угледа, оговарање и томе слично. <https://www.etymonline.com/word/defamation> приступ дана: 26. 10. 2022. године.

³ Осуђеници су се у већини ситуација постављали на начин да то делује понижавајуће. Везаних руку или ногу свако је могао да се иживљава над њима у смислу да их

Историја права нам даље говори да је у средњовековном Јапану постојала казна бешчашћа за самураје који су окаљали своју част, част других самураја и част своје породице вршећи кривична дела. Та казна је позната под именом „*Serriku*” или на јапанском „切腹”. Сепуку се извршавала над самурајима који су прекршили „самурајски код” који се огледа у корупсу правила понашања императивне природе (Andrew, 2011: 28). Дакле, суштина ове казне је у сопственом обешчашћењу које за реперкусују има каљање части других у погледу самураја и породице, што напоследку доводи како до редукције социјалног и правног статуса тако и до изрицања смртне казне нечаснику. Ово је, дакако, само један од облика ове санкције, где остали облици ритуалног пробадања нису императивне правне природе, те у погледу њих постоји слобода избора.

Римско право је од прве кодификације обиловало различитим правним и за то време несвакидашњим правним солуцијама, али одлика примитивности је остала у одређеним сегментима. Римљани нису могли да се одрекну старог система казнене политике који се огледао у одмазди и дакле намирењу на личности делинквента. Ово све јер застрашивање делинквента и јавности кроз ригорозне казне је имало велику улогу у тадашњем римском свету. Застрашивање је за њих имало превентивну функцију смањења криминалитета. Римско право и тадашњи поглед на друштвени морал су изискивали част, савесност и морално поступање у свакодневној комуникацији међу људима и у извршавању преузетих правних обавеза. На почетку римске државе нисмо имали велики број закона јер се огроман број друштвених односа заснивао на обичају, моралу, честитости и религији. Преварити и подводити у послу је имало религијски епилог који се огледао у вечном проклетству. *Stricto sensu* реч *spondeo* је имала религијских значај, односно представљала је религијску заклетву (Меланица, Деретић, 2011: 366).

2. Част код Римљана

Част (*existematio*) се дефинише као „кодекс понашања који дефинише дужности особе унутар одређене социјалне групе. Част је оно што је он или она у очима других људи” (Jim, 2003: 2). Поглед на част се није много променио, готово на исти начин су и Римљани гледали на част. Стоји да су Римљани под појмом части сматрали достојанство које неки колективитет на основу обичаја, па и закона, признаје појединцу. На основу права може бити ограничена или нашим деликтом у потпуности обрисана (D.50.13.5.1).

омаловажава, вређа, удара, гађа каменицама и томе слично (Јовашевић, Стојановић, 2021: 25).

Част је свакако појам који је ван сфере права, она је појам друштвено-моралног поимања. *Existimatio* представља посебни степен поштовања које човек носи, а који се вреднује на основу његових исправних поступака и *vice versa*. Дакле, та особина која има социјално-психолошку димензију у виду *existimatio* је заправо његов показатељ степена у друштву. Што више „позитивне моралности”, то је његов степен већи (Greenidge, 1984: 2). На другом месту налазимо да *existimatio* представља такође Римљанима „цивилну част” коју треба чувати по сваку цену, јер губитак доброг имена, односно цивилне части представља Римљанима велику тегобу и срамоту (Greenidge, 1984: 2–3). У говорима римских правника и императора не проналазимо ништа друго до нејасне изразе, никад у потпуности дефинисане у погледу израза *existimatio* који је пак био присутан у латинском језику и литератури, али се у сваком случају радило о једној моралној категорији (Greenidge, 1984: 2–3). Аутономност морала, па тиме и части, огледа се у једној посебној унутрашњој категорији која би се могла назвати и санкцијом – грижи савести.⁴ „Та санкција је аутономна, њу сам себи изриче и сам је на себе примењује морални субјекат који је прекршио моралну норму” (Лукић, 1976: 117).

Иако је част, како смо видели, једна хибридна категорија, један конгломерат који обухвата социјални, морални и психолошки аспект, ни у којем случају јој не можемо негирати одређене правне аспекте унутар римског права, тим пре јер је некада губитак части изазивао грађанску смрт која се назива *capitis deminutio maxima*,⁵ која за предмет има губитак статуса, а тиме и субјективних права (Станојевић, 1989: 117). Један од начина губитка части⁶ који би довео до грађанске смрти јесте намерно избегавање служења војске и уписивања у цензорски списак – *elapsus militum officium mortalitati fere comparamus* (Меланица, Деретић, 2011: 186).

⁴ „Грижа савести је сложена психичка појава, састављена из више различитих елемената. Она се пре свега састоји из извесног броја осећања, као што је осећање стида због учињеног прекршаја, осећање неодређеног страха због неодређених последица које ће наступити, осећање гађења због учињеног прекршаја, осећање презира самог себе и самоосуде, осећање бола, потиштености, безизлазности, опште нелагодности, осећање жеље за самокажњавањем, која може одвести до самоубиства, осећање немира, љутње, понекад беса, стрепње, бриге и сл.” Више о томе: (Лукић, 1976: 117–120).

⁵ У ситуацији губитка статусних права по *ius civile*, говорило би се да је „римско грађанство умањено за главу” (*civitas romana capite diminuta est*).

⁶ Изубљено римско грађанство се могло повратити и то на два начина: *ius postliminii* и *beneficium principali*. Први се заснивао на поновном успостављању римског грађанства уколико особа није извршила кривично дело, а други начин је поновно успостављање римског грађанства кроз одлуку државног органа (Меланица, Деретић, 2011: 186).

Римљани се никада нису у потпуности одрекли одмазде као начина санкционисања преступника, па и оних који су обешчашћени. Одмазда је била саставни део живота и познајемо је као персоналну егзекуцију. Персонална егзекуција је појава која одликује сва примитивна права и ради се о извршењу над личношћу која уводи дужника у положај роба или се ради о смрти самог дужника (Станојевић, 1989: 152). Овакав начин извршења пресуде није одлика само римског права, већ идентичну правну појаву налазимо и у Месопотамији, у античкој Грчкој пре Солонових реформи, код старих Келта, те у средњовековном српском праву (Стојановић, 1989: 152, фуснота 2). Римски историчари говоре о времену крајње оскудице у којем је персонална егзекуција била у зениту, те спомињу „гладно доба” када су људи скакали у реку Тибар јер нису могли поднети муке које проузрокује глад. Тада је персонална егзекуција била свакодневница јер су се многи људи задуживали, а нису могли вратити дуг, јер нису били у стању солвентности (Стојановић, 1989: 152). Персонална егзекуција као правни институт римског права није сама себи циљ и то видимо у самом поступку *manus iniectio*, који је вођен како би се дошло до намирања потраживања. Дакле, дужник је држан у оковима, те спровођен три пута на форуму и тек онда би се прибегавало продаји дужника. Спровођен је из разлога како би се неко од чланова породице сажалио и дуг у његово име платио, како би га неко, дакле, откупио (Zimmermann, 1996: 3).

3. Редукција части кроз дифамне казне

Када говоримо о облицима умањења части због којих долази до ограничења правне и пословне способности с аспекта римског права, можемо навести следеће: *intestabilis*, *nota censoria*, *infamia* и *turpitude*.

Intestabilis (недостојност) је својеврсна казна одмазде за особу која да обећање да ће бити сведок или *libripens*, па не испуни своје обећање. Казна се састоји у томе да ће бити нечасна и лишена перманентно могућности да сведочи – *Qui se sierit testarier libripensive fuerit, ni testimonium fatiatur. Improbus intestabilisque esto* (Таб. VIII, 21). Римљани су водили рачуна о обећањима, а посебно су, дакле, водили рачуна о обећању које се тиче сведочења. Особа која је проглашена за *intestabilis* не може бити сведок на суду, нити може позвати другу особу да то буде, те *inter alia* стоји: „Особа која није у стању да буде сведок на свечаном чину који захтева присуство сведока нити може позвати другог да буде сведок таквом чину” (Berger, 1980: 515). Ово, даље, доводи до великих ограничења у старом праву јер су се сви битнији правни послови закључивали уз сведочење одређеног броја људи, а *intestabilis* особа није могла позвати друге особе да сведоче

у свечаним ситуацијама, те је тако губила право да закључује правне послове, односно губила би *ius commercii*.

Nota censoria је посебна белешка коју је сачињавао један од припадника римске магистратуре, а који је носио титулу цензора. Посебност цензора се огледала у његовој надлежности, па се наводи да је пописивао становништво, али не само из статистичких разлога⁷ (Станојевић, 1989: 32). Цензор је имао надзорничку функцију, надгледао је стање јавног морала и имао је могућност да напише уз име грађанина одређену белешку коју ми познајемо као *nota censoria*. Суштина те белешке се састојала у томе да она чини одређено лице морално и политички недостојним и лишава га могућности да сведочи и да буде изабарано у одређено звање, односно његов *ius honorarium* – пасивно бирачко право – било је ограничено (Станојевић, 1989: 32). Белешка је, дакле, право цензора којим одређено неморално и неприлично понашање кажњава. Стоји да 366. п. н. е. долази до усвајања закона *Lex Aemilia* на основу којег цензор има право да осуди одређено понашање и да актера таквог дела презентује јавности као недостојног за вршење одређених јавних функција и да презентује његову војничку недостојност (Christian, 2006: 22). Дакле, белешка у одређеном смислу представља и казну, и то ако је указивала на повреду јавног интереса због иморалних радњи, али и кроз нељудско понашање према другима, па били то слободни или неслободни људи. Радње које су у највећој мери проузроковале ову белешку су следеће: неоправдан развод или раскид брака (*repudium sine iusta causa*), нечовечно поступање према члановима породице, екстравагантан начин живота који води ка расипништву, непоштено поступање у пословима (Реск, 1898: 900). Треба направити дистинкцију између лакшег и тежег моралног престапа, јер је лакши водио ка редукацији части, док је тежи имао ригорозније реперкусије по особу, и то у виду искључења из Сената или би јој се у потпуности ускратило право да гласа (*ius suffragii*) и право да буде бирана (*ius honorarium*).

У римској култури *infamia* је представљала губитак правног и социјалног статуса, а као технички термин означава званично одузимање правне заштите коју су уживали римски грађани (McGinn, 1998: 65). Изузетно карактеристична за доба републике и принципата, инфамна је она особа која је нарушила лични интегритет и репутацију (McGinn, 1998: 65). Инфамија представља „неизбежне последице за одређене професије, укључујући проституцију и макрое, забављаче, глумце, плесаче, а ни гладијатори нису били сигурни последица инфамије” (Catherine, 1997: 67). Забављачи и за-

⁷ Стоји да је цензор, између осталог, приликом пописа становништва на захтев породичног старешине могао да упише роба као слободног и да га на тај начин ослободи сервилног положаја (Стојановић, 1989: 32).

бављачице који су инфамни нису изузети из кругова римске елите, па као пример наводимо елитне забављачице које су биле љубавнице високо рангираних Римљана, попут Марка Антонија. Инфамија представља и један правни појам који има за предмет неспособност страначког поступања пред судом, а у име другог – *postulare pro aliis*, те онда губитка репутације (*fama*) и „доброг имена”, односно угледа, части (*existimatio*) (Kaser, 1956: 220).

Инфамија, дакле, представља губитак грађанске части и честитости, поштења, угледа међу Римљанима, који за реперкусију има отежано кретање у правном свету. Инфамија је као *stricto sensu*, казна обешчашћења, уређена легислативом императора Јустинијана, која је нумерисана у преторским едиктима. Такође, постоје регулаторни облици инфамије у закону *Lex Iulia Municipalis*⁸, познатом као Хераклеове табле (45. године п. н. е). Инфамија је за предмет имала срамотно протеривање из војске (*Lex Julia Manicipalis*, 1.121), стигматизирање жене која се бавила проституцијом и особе која је безразложно раскинула брак. Римско право регулише инфамију на начин да је она у судској надлежности, односно судским путем би особа стекла стигму инфамности и то у одређеним случајевима, па наводимо следеће: „Они који су осуђени по неким тужбама постају нечасни, као по тужби за крађу, разбојништво, инјурију, а исто тако из ортаклука, фидуције, туторства, мандата, оставе. Међутим, у случају крађе, разбојништва или инјурије не губе част само они који су осуђени, већ и они који су закључили споразум, као што је, потпуно исправно, написано у преторовом едикту. Врло је велика, наиме, разлика између оног који је обавезан из деликта и оног из уговора. Ипак, ни на једном месту едикта изричито није написано да је неко нечастан, али се сматра нечасним онај коме је забрањено да уместо другог покрене спор, да постави когнитора или узме прокуратора, затим да учествује у парници као прокуратор или когнитор” (Гај, 4: 182).

Termin *Turpitude* је имао пуно значења у свакодневном говору Римљана (лош глас, нечасност, неповерење, ружноћа, понижење, деформисаност). Његова суштина се огледа у томе да када једном будете на лошем гласу, тешко да се можете тог гласа и подозрења ослободити. У овој ситуацији ми немамо никакву пресуду којом се особи изриче нечасност, као што је случај са инфамијом, већ се овде ради о лошем гласу у колективу, у народу. Можемо говорити о следећим особама које спадају у турпитудисане особе: пијанице, циркуске играчице, распиници, проститутке, подводачи. Тур-

⁸ *Lex Iulia Municipalis* је закон који се, између осталог, бави и институцијама у империји, али и реорганизовањем едилских овлашћења. Овај закон је пронађен 1732. године у Хераклеји, Грчка. Закон доступан на: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/heracleensis_johnson.html приступ дана: 26. 10. 2022. године.

питудисане особе не могу бити сведоци, тутори, не могу тражити нужни део при наслеђивању у ситуацији побијања тестаментa (Held, 2019: 949).

3.1. Дифамне казне код *fiducia, societas, depositum, tutela u mandatum*

Римљани су у великој мери заснивали своје правне послове на религији, поверењу, савесности и доброј вери. Свака проневера је повлачила за собом низ санкција које би почеле имовинском, а завршавале би се санкцијом бешчашћа. Важно је напоменути да не иде једна уз другу као правило, већ у зависности од случаја до случаја би се изрицале обе или само једна. Као један од примера проневере указаног поверења и добре вере се наводе фидуцијарни правни послови и на првом месту *fiducia* као институт римског права. Разлог настанка оваквог правног решења лежи у рудиментарности и неразвијености старог цивилног права (*ius civile*), јер оно није правило разлику између државине и својине, па тиме није давало могућност држања туђе ствари. Управо због овога су Римљани преносили својину без обзира на то коме је дата и разлога зашто је дата. Увек се преносила својина (Меланица, Деретић, 2011: 375). Фидуција (*fiducia*)⁹ као први начин обезбеђења је добила име по *fides* (вера, поверење, поштење), па се може закључити на основу имена да се заснивала на поверењу, а не на страху од пеналног система римске државе (Станојевић, 1989: 199). Ово је посебно било изражено код фидуције где када би заложни поверилац продао или поклонио трећем лицу заложену ствар, био би дужан да врати заложену ствар или плати њену новчану вредност, а не би га прескочила инфамија. Дакле, овде дужник предаје ствар повериоцу рачунајући да ће му је вратити када буде испунио обавезу према њему (Станојевић, 1989: 199). С почетка се овај институт у знатној мери употребљавао, ослањајући се на поверење и моралну санкцију. Међутим, то се показало недовољним, па је временом уведена тужба *actio fiduciae directa*. Тужбу је од II века п. н. е. уврстио градски претор и то кроз његов *ius edictum*. Тиме је из споразума настао заштићени облигациони однос (Меланица, Деретић, 2011: 375). Овом тужбом је заложни дужник могао да тужи заложног повериоца и да захтева повраћај заложене ствари уколико је измирио свој дуг. У ситуацији у којој заложни поверилац отуђи предмет залогa, такође се користила наведена тужба, али дужник није захтевао ствар од новог власника, већ од особе којој је ствар предао у залогу. Уколико успе са тужбом, поверилац је кажњаван новчаним износом на име кондемнације и кажњаван је инфамијом (Станојевић, 1989: 200).

⁹ Фидуција је „имала велики значај у свакодневном животу. Она је, слично као и стипулација, била средство путем кога су попуњаване правне празнине у правном систему” (Меланица, Деретић, 2011: 375–376).

Казну бешчашћа такође имамо и код уговора о ортаклуку (*societas*). Уговор о ортаклуку представља „консенсуални контракт у коме се два или више лица (ортаци, *socii*) обавезују да унесу ортачки удео и доприносе обављању неке активности ради остваривања заједничке користи” (Меланица, Деретић, 2011: 394). Ортаклуку се, претпоставља се, практиковао још од најстаријих времена и то због различитих основа. Његова суштина је у томе да је заснован на *bona fides*, јер није регулисан ни законом XII таблица. Злоупотреба *bona fides* има за реперкусије различите санкције, *inter alia*, имовинску казну¹⁰ и казну инфамије (Меланица, Деретић, 2011: 394–397). Ортаклуку се могао формирати на основу било којег разлога, привредних или других, и то утолико да се једино не могу бавити криминалним активностима (Диг. 17.2.3.3). Злоупотреба добре вере код ортаклука се састоји у изигравању поверења посебне врсте без којег нема ортаклука. Тужба по којој се поступа у случају изигравања поверења је *actio pro socio*. Уколико лице буде осуђено, погађала га је новчана санкција, али и бешчашће (Станојевић, 1989: 279).

Даље можемо говорити о злоупотреби поверења која за консенквенцу има бешчашће и код правног посла оставе (*depositum*). Стоји да је остава „реални контракт у коме једна страна, оставодавац (депонент), предаје покретну ствар на бесплатно чување¹¹ другој страни, оставопримцу (депозитар), а ова се обавезује да ће је на захтев вратити” (Меланица, Деретић, 2011: 377). Главни циљ овог контракта је чување ствари и из тог разлога оставопримац не сме користити ствар, уколико то пак учини, постоји крађа ствари (*furtum usus*) (Меланица, Деретић, 2011: 377). Повреда моралних принципа на којима се заснива остава је за последицу имала имовинску казну у виду накнаде штете и казну бешчашћа у виду инфамије. Ово све уколико депозитар одбије да врати депоновану ствар, ако је оштети или неовлашћено употреби. Новчана казна коју депозитар мора платити је двоструко већа (*in duplum*) од вредности депоноване ствари. Када говоримо о казни бешчашћа, она је посебно изражена код оставе у невољи

¹⁰ Извршење пресуде у погледу имовинске казне неће бити у потпуности уколико то угрожава егзистенцију осуђене особе, те ће се дужник намирити на начин да то не угрожава осуђеника и његову породицу. Ова могућност се у римском праву назива *beneficium competentiae* – да плати колико може.

¹¹ Бесплатно чување је одлика уговора о остави у римском праву. Дуго се расправљало међу класичним јуристима римског права о могућности да се остава уговори без одлике бесплатности чувања. Па као један од говора наводимо: „Ако оставим код тебе новац и дозволим ти да га користиш, пре ће бити да је новац позајмљен, него депонован.“ (*Collatio Legum Mosaicarum Et Romanarum*, 10.7.9.) <https://archive.org/details/cu31924029129876/page/n5/mode/2up>, приступљено 11. 06. 2022. године.

(*depositum miserabile*)¹² која представља закључење правног посла под изузетним околностима у виду бродолома, поплаве, пожара и политичког прогона. У таквој ситуацији депонент нема право да бира депозитара, али депозитар мора водити већу бригу о депонованим стварима него што је то уобичајено (Станојевић, 1989: 271; Меланица, Деретић, 2011: 377). Дакле, ако се установи кривица депозитара, он ће одговорати и инфамија је једна од последица (Диг. 16. 3). Генерално поверење ствари на чување из различитих разлога, а највише због одласка на пут, прати целу историју Рима. Прва кодификација у виду закона XII таблица садржи одредбе које се тичу оставе. Депозитар који не врати депоновану ствар сматран је лоповом, па то додатно говори у прилог зашто је кажњаван инфамијом (Меланица, Деретић, 2011: 378).

Инфамију такође налазимо и код санкционисања татора који је изиграо поверење и фразулозно вршио своја овлашћења. Установе туторства (*tutela*) и старатељства (*cura*) се у позитивном праву не разликују и сматрају се синонимима, међутим римско право је правило разлику и то на начин да су се под туторством налазила лица која никад нису била пословно способна (туторство над малолетницима и женама), док су се под старатељством налазила лица која су изгубила пословну способност (умоболници, расипници, глувонеми, слепи) (Станојевић, 1989: 119). Поред казне инфамије задесила би га и новчана казна (Станојевић, 1989: 120). Преласком на формуларни поступак са легисакционог уведена је *actio tutela*, путем које су се односи штићеника и татора решавали по начелима савесности и поштења, а након престанка туторства. Такође, казну бешчашћа и новчану казну имамо код заступника у уговору о заступништву који није поступио савесно поштујући указано поверење које му је властодавац указао (Станојевић, 1989: 280). „Мандат или заступништво је уговор којим се једна страна (мандатар, заступник) обавезује да ће у своје име и за рачун друге стране (манданта, властодавца) обавити неки правни или фактички посао” (Станојевић, 1989: 279). Данашње заступништво се заснива на закључењу послова у туђе име и за туђ рачун, док је римско базирано на принципу у своје име, а за туђ рачун (Станојевић, 1989: 279). Стоји да се заступништво закључује изричито или прећутно, те да су се класични јуристи задовољили тиме што знају да одређена особа толерише другој особи што поступа у њено име (Kaser, 1984: 229). Ова ситуација где једна особа поступа у име другог и то чини на иморалан или неисправан начин има, дакле, за реперкусију инфамију.

¹²У Немачкој је остава у невољи преживела све до XIX века. Такође заоставштину оставе у невољи проналазимо у Холандији и Француској (Zimmermann, 1996: 206).

3.2. Дифамне казне у наследном праву

Наследно право даје одговоре на питања како се то права и обавезе након смрти неког лица преносе на друге. Наша права почињу рођењем, а завршавају се смрћу. Суштина је да се након смрти особе сва њена права и обавезе преносе на њене наследнике. Већина људи је велики део своје имовине наслеђивала од предака и остављала потомцима. Наследно-правни прописи су од велике важности, јер они не погађају један правни однос, већ судбина породичне имовине зависи од њих (Kaser, 1984: 211). Узимајући у обзир римско право, можемо рећи да је *pater familias* (отац породице) имао готово неограничено право над припадницима своје породице. Чланови породице нису имали могућност да буду власници на стварима (Rufner, 2015: 45). С хронолошког аспекта у римском праву имамо неколико редова наслеђивања и то: а) наследни редови по закону XII таблица; б) наследни редови у породици с јаком *patria potestas*; в) наследни редови по претору; г) наследни редови у класичном праву; д) наследни редови по Јустинијановим новелама (Станојевић, 1989: 213–218). Област наследног права је у великој мери проткана моралним правилима која су посебно очигледна код тестаменталног наслеђивања. У том смислу се наводи да су се временом искристалисала два становишта међу романистима и то формално и материјално нужно наследно право (Станојевић, 1989: 222). Формално нужно наследно право је обавеза спомена *numerus clausus* лица у тестаменту, док се материјално састоји у добијању одређеног дела заоставштине унутар тачно утврђеног круга наследника (Станојевић, 1989: 222). Уколико тестватор искључи једног од нужних наследника из наслеђа, овај га је могао тужити актом који се звао *querella inofficiosi testament*, и који ће бити успешан једино уколико изостављени нужни наследник докаже да га је декујус изузео без оправданог разлога (*sine iusta causa*) (Xochitl, 2012: 1–2). Дакле, овде се сматрало да тестватор избегава одређене наследнике, а тај чин је у контрадикцији моралу. У ситуацији да дође до доказивања оправданог разлога за изузеће из наслеђа, то је даље значило кажњавање особе инфамијом и била би проглашена недостојном да прими било шта из наслеђа по било којем основу. Недостојност особе није само појам из наследног праве већ се говори да се „недостојним сматрају жене, странци, робови, приглупи, глуви, ментално оболели, али и они који су проглашени недостојним по основу *lex specialis*” (Гај, 2. 10. 6).

3.3. Дифамне казне у брачном праву

Брак је институт породичног права и римски правник Модестин дефинишу брак као: „везу између мушкарца и жене, доживотну заједницу, установу

божанског и људског права” (Диг. 23. 2. 1). Римљани су дозвољавали ска-лапање пуноправног брака искључиво припадницима римског грађанства (*cives*), и то је била једна од одлика старог права (Riggsby, 2010: 104). У римском праву постоје три начина престанка брака и то: а) споразумно раскидање брака (*divortium*); б) једнострано или унилатерално отказивање брака (*repudium*)¹³; в) престанак брака на основу смрти једног од брачних другова (*domini mortem coniugi*). Смрт у римском праву није обухватала само појаву изласка душе из тела, већ римско право познаје и једну другу врсту смрти која се назива грађанском (*capitis deminutio maxima, media, minima*) (Kaser, 1984: 78). Казна бешчашћа се јавља у великој мери код унилатералног отказивања брака који се дефинише као: „окончавање уговора између супружника или брачног уговора с интенцијом свечаности” (Диг. 50. 16. 191). Одлика свечаности која се спомиње има за предмет обавезност сведочења седам пунолетних и урачунљивих особа.

Репудијација у римском праву има два своја вида и то: *repudium ex iusta causa* и *repudium sine iusta causa*. Први вид је за консеквенце имао новчане губитке у виду мираза (*dos*) и предбрачних поклона, и то све у зависности од тога чије недолучно понашање је довело до репудијације (Berger, 1980: 676). Дакле, овде се ради о оправданој репудијацији супружника јер одређено понашање се не може толерисати, такав вид понашања је разлог за једнострано отказивање брака. Други облик репудијације је означавао ситуацију у којој једна страна раскида брак без неког ваљаног и оправданог разлога. Ова врста репудијације је имала различите последице, које су се свакако односиле на имовину особе, али главна казна која се изрицала особи због њеног неоправданог раскидања брачне заједнице је инфамија (Mousourakis, 2015: 110).

3.4. Дифамне казне код делинквената

Римљани су се изузетно поносили својом чашћу и због ње су радо животе давали. Велика брига о доброј слици и реномеу је довела до тога да су посебно кажњавали особе које би лажно и из обести квариле добру слику неке особе. Наводи се да је Римљанима од самог почетка државности било познато кривично дело лажног оптуживања. Уколико установе кривицу у погледу овог кривичног дела, особа би се кажњавала тако што би јој усијаним гвожђем био утиснут жиг на челу у облику слова К, што је симболизовало прво слово речи *kulmniator*, што опет има значење клеветник,

¹³ Репудијација је у почетку била дозвољена само мушкарцима, међутим кроз либерализацију мушко-женских односа и жене добијају могућност да једнострано раскину брак.

сплеткарош (Станојевић, 1989: 293). Старо право генерално познаје деликте попут напада који је усмерен на личности (*iniuria*), а други као напад уперен против имовине (*furtum*) (Станојевић, 1989: 292). *Iniuria* обухвата три облика напада: инјурију у ужем смислу, прелом кости и сакаћење (Маленица, Деретић 2011: 412–414; Станојевић, 1989: 292). За инјурију казна је била 25 аса, за прелом костију учинилац је кажњаван са 300 аса, а код осакаћења уколико не дође до нагодбе, могућа је одмазда (Станојевић, 1989: 292). *Furtum* представља деликт који је најсличнији данашњој крађи, премда Римљани на *furtum* нису гледали с аспекта кривично-правне одговорности, већ искључиво с аспекта грађанско-правне. Класични правници под овим појмом „подводе већи број међусобно доста различитих недозвољених радњи чија је суштина противправно присвајање телесне и бестелесне ствари ради прибављања користи” (Маленица, Деретић, 2011: 408). Архаично право кажњава лопова, али не само имовинском казном него и смртном казном, и то уколико лопов буде ухваћен у ноћној крађи. Током класичног и поткласичног периода је за теже облике крађе такође постојала могућност изрицања смртне казне, с тим да се може гонити учинилац како путем тужбе за приватни деликт, тако и тужбом за јавни деликт. Стоји да је *furtum* званично проглашен забрањеним понашањем пре краја периода републике (Watson, 1956: 220).

Временом деликти и њихово санкционисање попримају другачију димензију, па се напад на телесни интегритет трансформише у напад на морални интегритет. Тако временом уз новчане казне, казне одмазде, добијамо и инфамију као казну обешчашћења делинквента (Станојевић, 1989: 293).

4. Закључак

Презентовали смо кроз примере правне историје да је казна бешчашћа имала различите манифестације, па она може за предмет имати умањење правног и социјалног статуса, казну депортације или смртну казну. Част (*existematio*) је код Римљана имала велику улогу и пазили су на то како други на њих гледају, те смо навели како су турпитудисане особе биле другачије посматране јер су окаљале свој образ о римско-правни кодекс понашања. Поред овог начина несудског укора и кажњавања, у Риму су постојале и друге могућности које су судски, односно државни начин санкционисања особа, те имамо *infamia*, *nota censoria*, *intestabilis*. Некако се стиче утисак да је инфамија била најзаступљенија казна бешчашћа унутар Римског царства и њу имамо најчешће у ситуацијама злоупотребе поверења, као што је случај код ортаклука (*societas*), старатељства (*tutela*), оставе (*depositum*), заступништва (*mandatum*) и фидуцијарних послова

римског права. Инфамија је такође заступљена унутар римског брачног права, па смо навели пример да неоправдан унилатерални раскид брака доводи, *inter alia*, и до умањења правног и социјалног статуса кроз наведену казну. *Nota censorial*, на другој страни, представља ситуацију у којој цензор белешком, уколико је то оправдано, кажњава лице тако што оно више неће моћи да сведочи или да позове некога другог да сведочи, проглашава га, дакле, недостојним услед одређених околности. Та белешка је имала даље реперкусије, па се наводи да обележена особа губи право да буде представник унутар Сената. У наследном праву је такође била заступљена казна бешчашћа, и то је играло велику улогу зато што би доводило до недостојности, а недостојност до перманентног губитка права на наслеђивање. Приватни деликти такође подлежу казни бешчашћа и можемо рећи, напослетку, да су дифамне казне биле изузетно заступљене унутар Рима, те да су се изрицале у различитим ситуацијама и да њихово својеврсно трајно стигматизирање је и те како имало ефекта на саму обешчашћену особу, али и на све остале људе унутар града Рима.

Литература

Greenidge A. H. J. (1894). *Infamia: Its Place in Roman Public and Private Law*.

Berger, A. (1980). *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Transaction of the American Philosophical Society, American Philosophical Society, New York.

Watson, A. (1965). *The Law of Obligation in the Later Roman Republic*, Societe d'Etudes Latines de Bruxelles, Oxford.

Riggsby, A. M. (2010). *Roman law and the legal world of the Romans*, Cambridge University Press, University of Texas at Austin.

Jim, D. (2003). *A conversation with Margaret Visser: diagnosing that feeling of helplessness*, Catholic New Times.

Catharine, E. (1997). *Unspeakable Professions Public Performance and Prostitution in Ancient Rome*, Princeton University Press, New Jersey.

Mousourakis, G. (2015). *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Springer International Publishing, London.

Christian, G. (2006). „*Nota censoria*”, in: *Brill's New Pauly*, Antiquity volumes, Berlin.

Peck, H. T. (1898). *Harpers Dictionary of Classical Antiquities*. New York. Harper and Brothers.

М. Kaser, (1956). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*.

Andrew, R. (2011). *Seppuku: A History of Samurai Suicide*, Kodansha International, New York.

Kaser, M. (1984). *Roman private law—a translation*, 4th ed., University of South Africa, Pretoria, 1984.

McGinn, T. (1998). *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford University Press.

Xochitl, N. (2012). *Querella inofficiosi testament*, Unisersidad Panamerica, Mexico.

Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd, Oxford University Press, USA.

Меланица, А., Деретић, Н. (2011). *Римско право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад.

Јовашевић, Д., Стевановић, З. (2012). *Казна као облик друштвене реакције на криминал*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.

Јовашевић, Д. (1998). *Лексикон кривичног права*, Службени лист СРЈ, Београд.

Станојевић, О. (1989). *Римско право*, треће допуњено издање, Београд.

Лукић, Р. (1976). *Социологија морала*, Научна књига, друго издање, Београд.

Научни чланци

Rufner, T. (2015). Intestate Succession in Roman Law, *Comparative Succession Law*, Vol. II.

Held, H. R. (2019). Kondicijski zahtjevi i Turpitude u rimskom pravu, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, br. 56. 945-962.

Закони

Дигеста, наведено према: Watson, A. (1985). *The Digest of Justinian*, Univerisity of Pennsylvania Press, Vol. 1.

Закон XII таблица, наведено према: https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon_12_tablica%20.pdf

Хамурабијев законик, наведено према: <https://ucionicaistorije.files.wordpress.com/2011/11/d185d0b0d0bcd183d180d0b0d0b1d0b8d198d0b5d0b2-d0b7d0b0d0bad0bed0bdd0b8d0ba.pdf>

Lex Iulia Municipalis, наведено према: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/heracleensis_johnson.html

Интернет портали:

<https://www.etymonline.com/>

Imran Rašljanin,
PhD student,
Faculty of Law, University of Niš

DEFAMATORY PUNISHMENTS IN ANCIENT ROME

Summary

*Honor and respect have been defining parameters throughout human history. The worth of the individual and their standing within society is greatly dependent on these variables. In this line of thought, the subject of the paper is the examination of legal repercussions in Roman law against defamation. The historical approach to legal research and the comparative method of object study in relation to one another is the prime modus operandi of the paper. The paper briefly presents the legal punishments against defamation in the legal systems of ancient Mesopotamia and medieval Japan. In Roman law, *intestabilis*, *ensoria infamia* and *turpitudinis* (loss of public respect as the result of a dishonorable action) were legal repercussions in the case of defamation. The first three forms are based on the decision of the state authorities, while the last one has been a kind of public moral sanction, i.e. how the public viewed and judged the act. In addition, the paper will examine the dishonoring acts in certain *bona fides* legal affairs and in certain branches of law and what kind of repercussions such a legal action had for the accused person.*

Keywords: *infamia, existimatio, honor, defamatory punishments, dishonour.*

ДОПРИНОС ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ОЧУВАЊУ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Апстракт: Рад који је пред вама резултат је истраживања и анализе нових надлежности Европске централне банке на пољу очувања животне средине и борбе против климатских промена. Мотив за настајак овог рада је двојак. Првенствено, еколошке надлежности Европске централне банке релативно су нова категорија овлашћења којима банка располаже, а која последњих година добијају на значају њиховим правним уобличавањем. Од потписивања Париског климатског споразума 2015. године до данас, Европска централна банка предузела је низ мера на плану борбе против климатских промена и управљања климатским ризицима, те у свом раду на овим питањима оставила одређене резултате чији би домаћај требало анализирати. С друге стране, тема еколошких надлежности Европске централне банке изразито је мултидисциплинарна и за њено свеобухватно разумевање потребна су шира знања из бројних области, што објашњава неспремност многих субјеката да се њоме баве. С тим у вези, задатак овог истраживања био је да пружи преглед свих мера које је ЕЦБ предузела у свом настојању да се активно укључи у борбу против климатских промена, али и подизања питања управљања климатским ризицима на један виши ниво који би требало да осигура да оно не буде пренебрегавано приликом доношења будућих пословних одлука.

Кључне речи: климатске промене, Европска централна банка, климатски ризици, центар за климатске промене, мрежа за озелењавање финансијског система, операције улагања.

1. Увод

Избијање велике економске кризе 2008. године и све глобалне последице узроковане њеним ефектима условили су убрзан развој правног регули-

¹stevanovic06@gmail.com

сања међународних монетарних односа како у формалном, тако и у садржинском смислу. С данашње тачке гледишта јасно је да се монетарно-правне норме налазе у континуираном процесу еволутивне дерогације што оставља простор за уплив неких нових правних правила несвојствених дотадашњој монетарној легислативи. Нови талас у развоју међународног монетарног права заснован је на неким новим карактеристикама којима се тежи обезбеђивању флексибилнијег и ефективнијег управљања у условима глобалних финансијских криза. Та својства односе се на давање предности меком праву онда када оно нуди подеснија решења за излаз из кризних периода, оснивање неких нових наднационалних судских инстанци за решавање монетарних и фискалних спорова, нових ингеренција централних банака у јавном монетарном управљању, али и разлагању међународног монетарног права на самосталне целине као што су право Европске централне банке и право Међународног монетарног фонда.

У условима глобалних еколошких проблема све позитивне гране права морају настојати да пруже допринос решавању проблема очувања и заштите природних добара. За разлику од традиционалних грана права, међународно монетарно право као релативно нова правна дисциплина због хибридног карактера монетарних норми ужива одређену квалитативну предност у контролисању поменутих проблема, превасходно, због флексибилности монетарних норми, релативно брзог прилагођавања новонасталим околностима и мањим трансакционим трошковима примене (Димитријевић, 2018: 188–201).

Одавно је познато да еколошке катастрофе остављају директне последице на монетарну и економску стабилност које с интензивирањем последица глобалног загревања и екстремних климатских појава постају све уочљивије. Превенција штете је, по правилу, јефтинија од надокнаде штете која је већ настала услед интензивног индустријског и технолошког развоја (Пајтић, 2019: 427–439). С тим у вези, унапређење међународних фискално-монетарних механизма којима се поједностављује приступ фондовима за заштиту природних ресурса у координацији са економским инструментима за заштиту животне средине попут еколошких пореза и накнада, могу дати значајне резултате у борби за очување природних добара (Цвјетковић, Батуран, 2018: 259–274). У том светлу је улога Европске централне банке незаобилазна, јер она својим ауторитетом и деловањем може постати пример добре праксе која би се морала поштовати од стране свих других финансијских институција. Монетарна политика представља много више од статичног концепта управних активности регулисаних монетарноправном нормом јер је дугорочно усмерена на постизање одрживог привредног раста у најширем контексту (Hofman, 2015: 1–5).

Стога и надлежност централних банака треба разумети као динамичну категорију која се у пракси може прилагођавати текућим привредним околностима, што нарочито добија на значају у кризним периодима.

2. Климатски ризици и позиција Европске централне банке

Климатски ризици или ризици глобалног загревања последњих година заузимају све значајније место приликом дефинисања и праћења стратегија монетарних политика. Ради лакшег дефинисања основних проблема из којих настају, ширег сагледавања последица које проузрокују и стварања што чвршћег оквира за њихово контролисање, у пракси се прави разлика између физичких и прелазних климатских ризика. Физички ризици у директној су вези са неповољним временским приликама и њихова материјализација може довести до обезвређивања имовине, поремећаја ценовне стабилности и гаранција у погођеним подручјима. Физички ризици материјализују се и усложњавају заједно с економским растом и све крхкијим еко-системом, а њихове последице осећају сви, па тако и финансијски систем, укључујући банке, осигуравајућа друштва и друге финансијске институције (Димитријевић, Голубовић, 2021: 1155–1172).

Поступак транзиције из високоугљеничне у нискоугљеничну привреду дуготрајан је и скуп процес који за собом повлачи мноштво других ризика. Прелазним ризицима, у пракси, називају се оне околности које могу довести до максимизације трошкова приликом спровођења политика усмерених на ублажавање климатских ризика. Примера ради, потенцијално кратки рокови за прелаз на зелене технологије којим би дотадашњи процеси производње морали бити замењени, могли би довести до наглог пада цена и неконтролисане распродаје имовине повезане с високим емисијама угљеника. Тако хибридно обезвређивање имовине би, с друге стране, на финансијском тржишту створило огромне трошкове са којима инвеститори и банке приликом склапања ранијих дугорочних аранжмана нису могли да рачунају (Килибарда, 2021: 19).

Две су полазне тачке приликом одређивања приступа у дефинисању политика климатских промена и обе су повезане с потенцијално високим трошковима. Оно по чему се разликују јесте време њихове доспелости. Први сценарио, по којем би прелазак на чистије технологије требало започети без одлагања, одмах би створио и нове трошкове, потенцијално смањио конкурентност, али би процес неминовног преласка на нискоугљеничну привреду правовремено био окончан. По другом (пасивном) сценарију непредузимања мера, трошкови транзиције доспели би касније с ризиком њихове мултипликације јер би се физички и прелазни ризици истовремено могли материјализовати.

Иако су еколошки порези и њима слична давања неоспорно најмоћније оружје у борби за зелене технологије и чистију животну средину, бројне су могућности које многи органи, у својим оквирима надлежности, могу предузети како би процес транзиције на нискоугљеничну привреду постао бржи, свеобухватнији и учинковитији. С тим у вези, Европска централна банка увидела је последице реалне и потенцијалне штете директно скопчане с климатским ризицима, те су они данас у врху приоритета дефинисаних стратегијом за вођење њене монетарне политике. Циљ Европске централне банке је да, у оквирима својих надлежности, допринесе општим напорима за умањивање потенцијално негативних последица климатских промена у оним подручјима у којима је њен суверенитет неупитан. Та подручја односе се на:

- 1) Унапређење економске анализе, прогностичких модела и процене ризика;
- 2) Развијање праћења и процене ризика за финансијску стабилност, укључујући и процену отпорности на стрес проузрокован климатским ризицима;
- 3) Надзор банака;
- 4) Интегрисање питања климатских ризика у сопствена улагања и пословање;
- 5) Процену утицаја климатских промена на њену монетарну политику;
- 6) Подстицање европских и међународних форума, законодаваца и тела за усвајање стандарда о климатским променама из оквира њихових надлежности, као и подизање свести о значају укључивања питања одрживости при доношењу финансијских одлука.²

3. Економска анализа климатских промена и процена финансијских ризика

Важно је, а постаје и све релевантније, да у вођењу монетарне политике ЕЦБ узме у обзир ефекте глобалног загревања и с њим повезаних политика приликом изношења процена о изгледима за стабилност цена. Тако је у последњој опсежној економској анализи Европске централне банке питање шокова узрокованих климатским променама и актуелним климатским политикама пронашло своје место. Резултати анализе показали су да технолошке и фискалне политике повезане с процесом ублажавања и

²Више о томе како ЕЦБ управља климатским ризицима видети на: https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/managing_mitigating_climatel_risk/html/index.hr.html

прилагођавања привреди с ниском емисијом CO₂ могу имати посредан утицај на стабилност цена. Утицај на степен инфлације у условима тржишне привреде базиране на понуди и тражњи може бити и непосредан, што даље води смањењу инвестиција и продуктивности. На тај начин, питање вођења опортуне, а одмерене климатске политике постаје тежак задатак с много варијабилних елемената чије ефекте ваља пажљиво сагледати.

Стога, Европска централна банка све више анализира макропоказатеље климатских промена и с њима повезаним јавним политикама. Налази тог рада користе се за што прецизније сагледавање последица климатских ризика и њихову укљученост у нове прогностичке моделе. Поред тога, ефекте климатских промена ЕЦБ посматра и кроз призму трансмисионих канала монетарне политике и монетарне анализе, нарочито у сфери одобравања кредита.

Паралелно с тим, пажња ЕЦБ усмерена је и на развој аналитичког модела за потребе огледних тестирања отпорности европског банкарског сектора на стрес узроковано климатским ризицима. На том путу, укљученост свих привреда еврозоне под покровитељством заједничког пројектног тима за праћење климатских ризика од непроцењивог је значаја. О резултатима својих истраживања тим извештава Саветодавни технички одбор Европског одбора за системске ризике и Одбор за финансијску стабилност Европског система централних банака, а у његовом раду кључна су два циља:

- 1) Спровођење оквира за праћење климатских ризика и
- 2) Дефинисање будућих сценарија за процену климатских ризика и трансмисионих канала при тестирању отпорности на стрес.³

4. Надзор банака

Банкарска супервизија коју спроводи ЕЦБ посвећена је усмеравању банака ка што ефикаснијем управљању климатским ризицима и њиховој правовременој детекцији. Већ је одавно јасно да ризици повезани с климом и деградацијом животне средине имају огроман утицај на реалну економију, што се, у крајњој линији, у билансима банака одражава кроз физичке и транзиционе ризике узроковане екстремним сушама, пожарима, поплавама или трошковима преласка на зеленију привреду. С тим у вези, рана и одлучна акција и банака и супервизора је кључна како би се осигурало да банке, у краткорочном и дугорочном периоду, постану от-

³ Више о економској анализи климатских промена и управљању финансијским ризицима видети на: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210922~59ade4710b.hr.html>

порније на ове ризике. Тренутна пруденцијална правила већ захтевају од банака да открију, управљају и обелодане све материјалне ризике којима су изложене. Европска централна банка је, у том светлу, објавила водич о ризицима повезаним с климом и животном средином у којем се наводи да ЕЦБ од банака очекује да климатске ризике уврсте у своје стратегије о управљању ризицима, али и да их у својим пруденцијалним оквирима учине транспарентним (ЕЦБ, 2020).⁴

Установљавање јасних транзиционих оквира за ублажавање последица климатских промена и деградације животне средине првенствени је задатак демократски изабраних влада. На том путу, задатак Европске централне банке јесте да очува стабилност банака под њеним надзором при процесу транзиције на привреду са ниским емисијама угљеника. Од банака се очекује да процене да ли је њихова садашња пракса усклађена са смерницама Европске централне банке, и, уколико је то потребно, да отпочну с процесом прилагођавања.

Почетком 2021. године ЕЦБ је развила платформу за дијалог с банкама с циљем детекције оних области у којима пракса банака одступа од супервизијских очекивања Европске централне банке. Година 2022. означена је као година почетка спровођења дубинских надзорних мера за процену праксе банака.

При дефинисању надзорних пракси, ЕЦБ блиско сарађује са Европском комисијом и Европским телом за надзор банака (ЕБА). Такође, у потрази за глобалним моделима зближавања економског развоја, здраве климе и чистије животне средине, ЕЦБ активно доприноси раду Мреже за озељењавање финансијског система и Базелског комитета за банкарску супервизију.

5. Центар за климатске промене Европске централне банке

Како би рад на питањима везаним за климу постао ефективнији и кохерентнији, Европска централна банка донела је одлуку о оснивању Центра за климатске промене. Центар за климатске промене самостална је јединица унутар организационе структуре ЕЦБ која је отпочела са радом 2021. године. Одлука о оснивању Центра као посебне јединице одражава растући значај климатских промена за политику и економију ЕЦБ, као и потребу за структуриранијим приступом стратешком планирању и координацији

⁴ European Central Bank (2020). Guide on climate-related and environmental risks 2020. Доступно на: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.202011finalguideonclimate-relatedandenvironmentalrisks~58213f6564.en.pdf>

у овој области. У организационо-техничком погледу, центар се састоји од десетак запослених који са постојећим тимовима банке раде на питањима климатских промена и одрживих финансија. Првенствени задатак центра јесте обликовање и спровођење климатске агенде на интерном и екстерном нивоу, као и извештавање председника Европске централне банке о постигнутим резултатима на пољу ублажавања последица климатских промена. Његове надлежности крећу се у распону од монетарне политике до пруденцијалних функција, уз подршку особља које располаже подацима и експертизом о климатским променама.

Рад центра базира се на пет стубова:

- 1) Финансијска стабилност и пруденцијална политика;
- 2) Макроекономска анализа и монетарна политика;
- 3) Пословање на финансијском тржишту и ризик;
- 4) Политика ЕУ и финансијска регулатива;
- 5) Корпоративна одрживост.

У плану је да структура рада центра након истека три године буде ревидирана, с циљем укључивања климатских аспеката у рутинско пословање ЕЦБ.⁵

У даљим напорима за ублажавање последица климатских промена, ЕЦБ је на унутрашњем плану усвојила низ мера за смањивање последица свакодневних послова на животну средину. Поменуте активности огледају се у потпуној дигитализацији поступка пријаве за јавне набавке, подизању свести о значају предузимања смислених мера с циљем минимизације емисија CO₂, узимање учешћа у Европској недељи мобилности и Европској недељи посвећеној смањењу отпада, као и организовање курсева о климатским променама за своје запослене. У периоду од 2008. до 2018. године, напори које је ЕЦБ предузела на пољу заштите животне средине довели су до смањења емисија угљеника по радном месту од 74% и смањења потрошње енергије по радном месту од 54%.⁶

На комунитарном нивоу, са свог становишта ЕЦБ је подржала усвајање Акционог плана Европске комисије за финансирање одрживог раста и активно подстицала развијање заједничког европског оквира за одрживу

⁵Више о оснивању и раду Центра за климатске промене при Европској централној банци видети на: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210125_1~3fc4ebb4c6.hr.html

⁶Више о активностима и резултатима ЕЦБ у заштити животне средине видети на: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/green/html/index.hr.html>

имовину, као базичног елемента за повећање зеленог финансирања. У поступку спровођења поменутог плана, ЕЦБ је учествовала у припреми техничког извештаја, пружајући аналитичку подлогу и техничку подршку процени привредних ефеката на предложени оквир.⁷

На светском нивоу, ЕЦБ активно сарађује с Мрежом за озелењавање финансијског система, групом Г7 најразвијенијих привреда света и бројним другим Централним банкама и финансијским регулаторима ради подстицања зеленог финансирања и повећања доприноса финансијског сектора финансирању преласка на зелену економију.⁸

6. Операције улагања као инструмент борбе против климатских промена

Одлуке о улагањима Европске централне банке још један су у низу инструмената којима ЕЦБ настоји да допринесе борби против климатских промена. Политику одрживог улагања пензиони фонд запосленика Европске централне банке спроводи с циљем смањења емисија угљен-диоксида, директним или индиректним путем везаним за рад саме банке. Широко опсег улагања и дугорочније инвестиционо раздобље омогућују политику одрживог и одговорног пословања (енг. *sustainable and responsible investment*), засновану на смерницама које треба следити, а које се тичу селективног искључења и гласања путем пуномоћја. Европска централна банка је гласање путем пуномоћја за улагања у власничке вредносне папире делегирала својим спољашњим управницима улагања, који имају обавезу да се у свом раду држе начела одговорног улагања (енг. *Principles for Responsible Investment*), подржаних од стране Уједињених нација. Ова начела носиоце политика гласања обавезују на поштовање еколошких и социјалних стандарда, као и стандарда управљања. Практичну примену ових начела ЕЦБ спроводи у свом портфељу регулаторног капитала који се састоји од уплаћеног капитала и фонда за опште чување, као и путем свог деловања и рада у Мрежи за озелењавање финансијског система. Активности ЕЦБ-а унутар Мреже за озелењавање финансијског система усклађене су с Водичем за одрживо и одговорно улагање за управљање портфељима централних банака који је ова организација донела.⁹

⁷ Усвојени акциони план поставио је свеобухватну стратегију за даље повезивање финансија са одрживошћу. Више о томе на: https://ec.europa.eu/info/publications/sustainable-finance-renewed-strategy_en

⁸ Више о томе на: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210125_1~3fc4ebb4c6.hr.html.

⁹ NGFS (2019). A sustainable and responsible investment guide for central banks portfolio management.

У оквирима својих надлежности, ЕЦБ подржава иницијативе усмерене на побољшавање одређивања цене климатских ризика и процене прелазних ризика за приватна предузећа. То подразумева пружање подршке институцијама за кредитну процену у развијању и побољшавању методологија и стандарда за укључивање критеријума ЕСГ-а у своје рејтинге или за развијање нових, прецизнијих оцена повезаних с ЕСГ-ом.¹⁰

Европски систем централних банака, с друге стране, придржавајући се начела тржишне неутралности, у оквиру своја четири програма куповине хартија од вредности средства улаже у куповину зелених обвезница. Та четири програма односе се на:

- 1) Куповину хартија од вредности осигураних имовином;
- 2) Куповину хартија од вредности јавног сектора;
- 3) Куповину хартија од вредности приватних предузећа;
- 4) Куповину покривених обвезница.¹¹

7. Мрежа за озелењавање финансијског система

Мрежу за озелењавање финансијског система (енг. *Network for Greening the Financial System, NGFS*) чини група централних банака и супервизора окупљених с циљем размене искустава и добрих пракси, пружања доприноса развоју управљања климатским ризицима и животном средином унутар финансијског сектора, као и с циљем мобилисања главних токова финансија за прелазак на нискоугљеничну привреду и одрживи развој. Мрежа је основана од стране осам централних банака и супервизора на Париском самиту „Једна планета“, децембра 2017. године, а од тада до данас број чланова овог покрета вишеструко се увећао. Појам зеленог банкарства први пут се јавља као модел пословања холандске Триодос банке, која је још 1990. године покренула стратегију зеленог фонда за финансирање еколошки прихватљивих пројеката, касније названих зелене иницијативе (Miroshnichenko, Brand, 2021).

Европска централна банка, заједно са централним банкама Шпаније, Велике Британије, Француске, Белгије и Холандије, идејни је творац и оснивач NGFS-а. Чланство у овој еколошко-финансијској мрежи има за циљ постизање разноврсности институција у погледу географских подручја,

¹⁰ Више о томе: Luis de Guindos: Speaking notes on climate-related risks. Доступно на: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2019/html/ecb.sp191017~8c8b08be0d.hr.html>

¹¹ Више о томе видети на: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220704~4f48a72462.hr.html>

као и једнаку заступљеност институција из развијених земаља и земаља у развоју. Сврха Мреже је пружање подршке јачању глобалног одговора потребног за постизање циљева дефинисаних Париским споразумом и побољшање улоге финансијских система за управљање ризицима и мобилизацију капитала за зелене и ниско-карбонске инвестиције у ширем контексту еколошки одрживог развоја.¹²

Према последњем пресеку из априла 2022. године, Мрежа за озелењавање финансијског система броји 114 чланова и 18 посматрача. На основу члана 2 Повеље Мреже за озелењавање финансијског система, члан Мреже може постати свака централна банка или сваки надзорни орган који је посвећен активном доприносу раду и остваривању циљева организације.¹³

Институције које испуњавају критеријуме за чланство процес приступања организацији отпочињу подношењем формалног захтева од стране гувернера централне банке или председавајућег Надзорног тела. Захтев се подноси секретаријату NGFS-а, а поред исказане мотивисаности за чланство у организацији, институција би у њему требало да наведе примере доказане посвећености остваривању циљева организације, као и области од интереса чијем развоју институција апликант посебно жели да допринесе. Захтев даље мора проћи кроз процедуру одобрења која се добија на основу консензуса актуелних чланова, а након тога следи поступак именовања представника новопримљене институције у радним телима организације. Међународне или регионалне финансијске институције које су исказале посвећеност одрживом финансирању имају право да у организацији добију статус посматрача према условима дефинисаним чланом 5 Повеље NGFS.

Зарад ефикасније реализације усвојеног програма рада, рад Мреже структуриран је у шест наменских токова рада и радних група:

- 1) Радна група за надзор;
- 2) Радна група за дизајн и анализу сценарија;
- 3) Радна група за монетарну политику;
- 4) Радна група за ризике у вези са природом;

¹² Париски споразум о климатским променама први је општи правнообавезујући глобални климатски споразум. Потписан је 22. априла 2016. године, а Европска унија га је ратификовала 5. октобра исте године. Текст споразума и с њим повезани документи доступни су на следећој адреси: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:22016A1019(01))

¹³ Charter of the Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System. Доступно на: https://www.ngfs.net/sites/default/files/media/2020/09/03/ngfs_charter_final.pdf

- 5) Радна група за изградњу капацитета и обука и
- 6) Радна група за нето нулто пословање централних банака.¹⁴

8. Глобални климатски изазови и позиција финансијског сектора

Извештај са последњег годишњег самита о климатским променама одржаног у Глазгову од 1. до 12. новембра 2021. године показује да између развијених земаља и земаља у развоју и даље постоје озбиљне разлике у погледу динамике и могућности за решавање узрока који доводе до круцијалних климатских проблема. Док развијене земље инсистирају на дефинисању чвршћих оквира и рокова за прелазак на чистију енергију, земље у развоју, попут Индије и Кине, указале су на чињеницу да би високи трошкови имплементације нових технологија продубили јаз сиромаштва и умногоме успорили њихов развој. С тим у вези, у последњем тренутку је промењен и сам текст споразума у којем су се земље обавезале да ће до 2050. године постепено смањивати, а не укинути производњу и употребу угља, што је био првобитни циљ овог самита.¹⁵

Иако се споразум из Глазгова у појединим круговима сматра историјским будући да је по први пут успео да у фокус стави тему постепеног смањења употребе угља у свету, године пред нама показаше колики су стварни домашаји овог, али и свих будућих споразума уколико се и они дефакто буду заснивали само на добрим намерама и исказаном разумевању за озбиљност проблема. На овом месту ваљало би приметити и чињеницу да би од продаје технологије за производњу чистије енергије на крају профитирале развијене земље, те се с правом може поставити питање у којој се мери овај споразум заиста заснива на бризи за будућност планете, а у којој се мери заговара усвајање одлука вођених неким другим интересима. Томе у прилог говори и чињеница да су САД и Немачка, развијене земље и центри светске ауто-индустрије, одбиле да потпишу иницијативу за удаљавање од коришћења нафте и дизел мотора, а чија употреба опет, у немалом проценту, доприноси подизању температуре на планети Земљи.

На све одлуке Европске централне банке која она у будућности буде доносила, било да се оне тичу вршења њених примарних или секундарних функција, несумњиво ће утицати и будућа позиција Нове развојне банке БРИКС, основане 2014. године с циљем пружања потпоре земљама у развоју и заштите њихових националних валута од поремећаја финансијских

¹⁴ Више о томе на: <https://www.ngfs.net/en>

¹⁵ Више о томе на: <https://unfccc.int/documents/460953>

тржишта. Иако оснивачи Нове развојне банке БРИКС наглашавају да би она требало да ојача финансијски систем на глобалном нивоу, а не да буде алтернатива Светској банци или ММФ-у, чињеница је да на подручју земаља оснивача и новопримљених земаља живи и послује више од половине светске популације, али и да је реч о земљама са најбржим економским растом које истичу да Светска банка и ММФ државама у развоју ограничавају право гласа, односно да богате земље имају превелика овлашћења у овим институцијама. Један од циљева банке, која ће с актуелном променом геополитичке стварности у свету засигурно заузети озбиљнију позицију у глобалним финансијским токовима, јесте повећање средстава која се државама у развоју позајмљују за финансирање великих инфраструктурних пројеката. Банка је отворена за пријем нових оснивача међу чланицама ОУН, а фонд резерви који је основан као „Превентивни аранжман резерви” располаже са сто милијарди долара које земљама у развоју треба да послуже како би се успешније избориле с краткорочним притисцима у вези с ликвидношћу, ојачале глобалну мрежу финансијске безбедности и употпуниле постојеће међународне аранжмане (Стојковић, 2016: 76–91).

Имајући у виду напред наведено, јасно је да ће глобални климатски изазови с усложњавањем прилика у свету и сами постајати све сложенији. Све док узроци и последице климатских промена буду предмет калкулација и средство за трговину позицијама економске премоћи, глобални консензус биће тешко постићи. Из вида, такође, не треба губити чињеницу да никакви механизми контроле постигнутих споразума не постоје, те често пракса показује да најгласнији заговорачи одлучнијег приступа решавању узрока и последица климатских промена бивају и највећи непоштоваоци потписаних споразума.

9. Закључак

Климатске промене данас представљају један од највећих изазова са којима се свет суочава. Последице климатских промена могу се осетити у сваком сегменту живота. Оне директно утичу на квалитет ваздуха који удишемо, воде коју пијемо, хране коју конзумирамо, навике које имамо, али и на економски развој и финансијску стабилност на глобалном нивоу, а самим тим и на целокупно друштвено благостање. Иако на први поглед није лако уочити везу између последица глобалног загревања и стабилности финансијског сектора, централне банке и остали супервизори финансијских институција сагласни су да је вођење одговорне климатске политике у тесној вези са њиховом примарном функцијом очувања монетарне и финансијске стабилности. У спектру традиционалних ризика

за које се емпиријски зна да негативно утичу на финансијску стабилност, климатски ризици последњих година заузимају високо место. Екстремне суше, периоди екстремних падавина, пожара и поплава које је тешко предвидети и готово немогуће контролисати, остављају директне последице на пољопривредну производњу и стабилност енергетског сектора, што на посредан начин урушава стабилност финансијског система и успорава целокупан економски раст. Задатак централних банака и других финансијских институција јесте да, из позиције својих овлашћења, правовремено реагују и изградњом ефикасне структуре умање будуће финансијске потресе узроковане екстремним климатским ефектима. На том путу ауторитет који ужива Европска централна банка, заједно са свим контролним механизмима којима располаже и примерима добре праксе коју спроводи, мора бити генератор промена и унификације минимума стандарда који се морају поштовати и чија се лествица временом мора подизати.

Литература

Цвјетковић, Ц., Батуран, Л. (2018). Улога економских инструмената у управљању отпадном амбалажом за пиће, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2018, vol. 52, бр. 1, 259–274.

De Guindos, L. (2019). Speaking notes on climate-related risks (a roundtable, Washington DC, 17 October 2019), WORKING PAPER SERIES - No. 2318: Bank for International Settlements/BIS, <https://www.bis.org/review/r191018h.pdf>

Димитријевић, М. (2018). *Институције међународног монетарног права*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Димитријевић, М., Голубовић, С. (2021). О тенденцији озелењивања међународног монетарног права. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. 55, br. 4, 1155–1172.

European Central Bank/ECB (2020). Guide on climate-related and environmental risks - Supervisory expectations relating to risk management and disclosure; доступно на: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.202011finalguideonclimate-relatedandenvironmentalrisks~58213f6564.en.pdf>

ECB (2022). Upravljanje rizicima povezanima s klimatskim promjenama, посећено 17.6.2022, https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/managing_mitigating_climatel_risk/html/index.hr.html

ECB (2022). ESB poduzima daljnje korake u uključivanju klimatskih promjena u svoje operacije monetarne politike, 4. srpnja 2022, <https://www.ecb.europa>.

[eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220704~4f48a72462.hr.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220704~4f48a72462.hr.html)

ECB (2022). Better safe than sorry: Banking supervision in the wake of exogenous shocks, speech by Chair of the ECB Supervisory Board, at the Austrian Financial Market Authority Supervisory Conference, Vienna, 4 Oct. 2022, <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2022/html/ssm.sp221004~9c9e9504c2.en.html>

ECB (2021). ECB sets up climate change centre 25 January 2021; https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210125_1~3fc4ebb4c6.hr.html

ECB (2021). Zaštita okoliša u ESBU, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/green/html/index.hr.html>

ECB (2021). Firms and banks to benefit from early adoption of green policies, ECB's economy-wide climate stress test shows 22 September 2021; <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210922~59ade4710b.hr.html>

ECB (2021). ECB sets up climate change centre, 25 January 2021, https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2021/html/ecb.pr210125_1~3fc4ebb4c6.hr.html

European Commission/EC (2018). Renewed sustainable finance strategy and implementation of the action plan on financing sustainable growth, 8 March 2018, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union; https://ec.europa.eu/info/publications/sustainable-finance-renewed-strategy_en

EUR-Lex (2016): Pariški sporazum o klimatskim promjenama, *OJ L 282, 19.10.2016*, доступан на: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:22016A1019(01))

Hofman H. (2015). Gauweiler and OMT: Lessons for EU Public Law and European Economic and Monetary Union. IMF Working Paper, No. 19.

Килибарда, М. (2021). *Климатске промјене и банкарски сектор*, Централна банка Црне Горе.

Miroshnichenko, O., Brand, A. N. (2021). Banks Financing the Green Economy: A Review of Current Research, *Finance Theory and Practice*, April 2021, 25(2): 76–95.

NGFS/The Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System (2020). Charter of the Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System, July 2020; https://www.ngfs.net/sites/default/files/media/2020/09/03/ngfs_charter_final.pdf

NGFS (2019). A sustainable and responsible investment guide for central banks

portfolio management, Oct. 2019, NGFS; <https://www.ngfs.net/sites/default/files/medias/documents/ngfs-a-sustainable-and-responsible-investment-guide.pdf>

NFFS/the Network for Greening the Financial System (2019). Origin and Purpose, last updated: 09/13/2019, <https://www.ngfs.net/en/about-us/governance/origin-and-purpose>, посећено 12. 6. 2022.

Пајтић, Б. (2019). Правна заштита од штете настала загађивањем животне средине. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 53, бр. 2, 427–439.

Стојковић, Р. (2016). Развојна банка БРИКС. *Банкарство*, 45(2), 76–91. <https://doi.org/10.5937/bankarstvo1602076S>

UN/United Nations Climate Change (2022). Glasgow Climate Change Conference: Report of the Conference of the Parties on its 26th session, held in Glasgow from 31 Oct. to 13 Nov. 2021 (Part one: Proceedings, 08 Mar 2022; <https://unfccc.int/documents/460953>, посећено 25. 8. 2022.

Stefan Stevanović,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK TO ENVIRONMENT PROTECTION

Summary

The paper presents the result of research and analysis of new competences of the European Central Bank in the area of environment protection and combating climate change. The motive for writing this paper is two-fold. First, the ecological competences of the European Central Bank (ECB) are a relatively new category of authorizations which have gained importance through their legal formulation in recent years. Ever since the signing of the Paris Agreement in 2015, the ECB has undertaken a series of measures to combat climate change and manage climate risks. Thus, the paper analyzes the achieved results and their ultimate reach. Second, the issue of ecological competences of the European Central Bank is a multidisciplinary topic. In order to comprehensively understand it, there is a need to refer to a wider body of knowledge from numerous areas, which explains the unwillingness of many scholars to deal with this issue. Therefore, this research aims to provide a review of all the measures that the ECB has undertaken in its endeavour to actively participate in combating climate change but also to raise the climate change management issues to a higher level in order to ensure that the risk management issues are taken into account in future business decision-making processes.

Keywords: *climate changes, European Central Bank/ECB, climate risks, climate change center, Network for Greening the Financial System/NGFS, investment operations.*

II СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Александар Луковић,¹
Докторанд,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 343.91-053-6(497.11)
343.85:343.91-053-6](497.11)
343.244-053-6](497.11)

Стручни чланак

АНАЛИЗА ПОДАТАКА О КРИМИНАЛИТЕТУ МАЛОЛЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Апстракт: У Републици Србији развој малолетничког кривичног права има за крајњи циљ поновну интеграцију малолетника у друштво, као и смањење криминалитета малолетника уопште. Кривичне санкције према малолетним лицима у Републици Србији су прецизно дефинисане кроз Закон о малолетним учиноцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица² (у даљем тексту ЗОМУКД). У циљу истраживања криминалитета малолетних учинилаца кривичних дела, у овом раду су дати одабрани показатељи за период од 2016. до 2020. године, а на основу јавно доступних информација Републичког завода за статистику. Извршена је процентуална анализа у односу на број малолетних учинилаца кривичних дела (кривичне пријаве, оптужења и осуде), у односу на врсту кривичног дела према броју осуда и у односу на изречену кривичну санкцију према млађим и старијим малолетним учиноцима кривичних дела, са идејом да се утврди блага казнена политика судова у Републици Србији према малолетним учиноцима кривичних дела, у односу на изрицање казне малолетничког затвора. На основу анализираних података, закључено је да је присутан изузетно мали проценат изречених казни малолетничког затвора у односу на број осуда.

Кључне речи: криминалитет малолетника, малолетнички затвор, васпитне мере, кривичне санкције, кривична дела.

1. Увод

Криминалитет малолетника је негативан феномен, како правни, тако и друштвени. У расправама посвећеним овом питању заступљени су раз-

¹ al.lukovic@gmail.com

² Закон о малолетним учиноцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

личити ставови и приступи који полазе од схватања појма малолетничке делинквенције (Луковић, 2018: 393).

До данас се издиференцирало шире и уже схватање. У оквиру ширег схватања развијене су три варијанте. Прва се бави повезивањем криминалитета малолетника и моралног кодекса друштва, а не разматрањем криминалитета малолетника искључиво као вида понашања које се супротставља правним нормама. Друга варијанта апострофира малолетнички криминалитет кроз осећај личне и колективне моралности, као вид недозвољеног облика понашања. Еклектичка, трећа варијанта сврстава криминалитет малолетника у облике кривичних дела која су дефинисана законодавством у области кривичног права. Варијанте су заправо засноване на различитим модалитетима теоријске обраде. Појам малолетничке делинквенције у ширем смислу обухвата „таква девијантна понашања младих одређеног узраста којима се крше легалне норме друштвене средине” (Тодоровић, 1971: 179) или „сваку активност малолетних лица или малолетних група која представља знатније кршење било које друштвене норме” (Бећин, 1968: 105). У оквиру ужег схватања, криминалитет малолетника је одређен као формално-правни појам који није истоветан осталим друштвено неприхватљивим облицима понашања (Бећин, 1968: 105). Ово схватање је правно детерминисано и издваја вршење кривичних дела као друштвено најопаснији облик понашања. Према ужем дефинисању, вршење кривичних дела од стране малолетника или криминалитет малолетника треба разликовати од предделинквентног понашања, које се не може третирати као криминалитет, већ само служи као аларм за предузимање превентивних мера и акција (Николић Ристановић, Константиновић Вилић, 2018: 218).

У односу на кривично право, положај малолетних учинилаца кривичних дела се мењао и развијао. Током историјског развоја су се развила три модела: а) заштитнички модел („welfare” модел), б) правосудни модел („justice” модел), и в) модел ресторативне правде („restorative justice” модел).

Заштитнички модел је окарактерисан великим овлашћењима судије кроз одсуство формализма и напуштање пропорционалног изрицања санкција. Он се јавио у периоду после Другог светског рата (Илић, 2016: 76). Овај модел је највише био заступљен у Енглеској са акцентом на заштити интереса малолетног учиниоца кривичног дела уз што обухватније сагледавање свих аспеката његове личности, а у циљу што квалитетније ресоцијализације (Радуловић, 2010: 54).

Правосудни модел је обележио другу половину 20. века. Привредна криза је довела у то време до великих друштвених промена и у оквиру њих се

променио и однос према криминалитету малолетника. Овај модел је заснован, пре свега, на кривичној одговорности малолетника као основи за покретање кривичног поступка. Малолетни учинилац кривичног дела се сматра за свесно биће које је у тренутку извршења кривичног дела имало могућност избора у смислу да ли ће да га учини или не. Схватање да је интерес малолетног учиниоца кривичног дела најважнији се напушта. У оквиру овог модела у првом плану је кривично дело и његова кривица, као и интерес жртве и друштва. Тако жртва постаје главна личност у судском поступку што представља правни *novum* у кривичном праву. Траже се нове мере „*la diversion*” (Илић, 2016: 76).

У циљу стварања независног законодавства за малолетнике, у другој половини 20. века настао је и трећи модел, модел ресторативне правде. Суштина овог модела је решавање конфликта вансудским поравњањем, преко захтева за накнаду штете. Карактеристика овог модела је примена алтернативних кривичних санкција, уз учешће свих заинтересованих страна у поступку, при чему се уређивањем међусобних односа бави држава. Овај модел је подлегао критикама неких аутора, при чему се апострофира да кривично право треба да утврђује кривицу извршиоца кривичног дела, а не да се одговорност малолетника према жртви односи на преузете обавезе које ће се остваривати у будућности (Gabrielle, Allison, 1993: 171).

2. Кривичне санкције које се примењују према малолетницима

Малолетницима се за учињена кривична дела могу изрећи следеће кривичне санкције: а) васпитне мере, б) казна малолетничког затвора и в) мере безбедности предвиђене чланом 79 Кривичног законика, осим забране вршења позива, делатности или дужности. Млађим малолетницима могу се изрећи само васпитне мере. Старијим малолетницима могу се изрећи васпитне мере, а изузетно може се изрећи казна малолетничког затвора. Под условима предвиђеним законом малолетницима се могу изрећи и мере безбедности.

3. Појам и услови за изрицање казне малолетничког затвора у Републици Србији

Појам и услови за изрицање казне малолетничког затвора су дефинисани у одредби члана 9, став 3 ЗОМУКД, при чему је у Републици Србији казна малолетничког затвора хибридна кривична санкција која је по својој форми казнена мера са израженим елементима репресије, али је по садржини, суштини и циљу који треба да оствари васпитна мера (Јовашевић, 2018: 169).

Услови изрицања казне малолетничког затвора су:

- 1) да је у питању старији малолетник (16–18 година),
- 2) да је учињено кривично дело за које је законом прописана казна затвора преко пет година,
- 3) да је дело извршено са високим степеном кривице и
- 4) да је суд дошао до уверења да због природе и тежине учињеног кривичног дела и високог степена кривице није оправдано изрећи васпитну меру.

Казна малолетничког затвора се може изрећи старијем малолетнику, тј. лицу које је у време извршења кривичног дела навршило шеснаест година, а није навршило осамнаест година, што значи да се ова казна не може изрећи учиниоцима који су у време извршења кривичног дела били млађи малолетници. Законодавац је пошао од става да старији малолетници поседују ниво психофизичке зрелости и развијености који оправдава могућност примене теже санкције у односу на васпитне мере у случајевима извршења тешких кривичних дела (Siegel, Welsh, 2009: 4).

Други услов за изрицање казне малолетничког затвора је објективног карактера и претпоставља да је извршено тешко кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година. За овај услов је битна прописана казна затвора за извршено кривично дело, а не казна коју би суд изрекао у конкретном случају. Законодавац је при одређивању услова за изрицање казне малолетничког затвора, имао у виду да је овај вид кажњавања друштвено легитиман у односу на тежину извршеног кривичног дела.

Услов да је малолетник извршио кривично дело са високим степеном кривице значи да је степен кривице изнад уобичајеног, нормалног, просечног степена свесне и вољне управљености учиниоца према извршеном кривичном делу. Процена испуњености овог услова је питање за судско веће за сваки конкретан случај. Степеновање кривице треба вршити у основи на исти начин као што се то чини код одмеравања казне пунолетним лицима, па је потребно, у складу са чланом 22 Кривичног законика, утврдити кривицу малолетника (Стојановић, 2007: 356).

Поред наведених услова потребно је и да је суд дошао до уверења да због природе и тежине учињеног кривичног дела и високог степена кривице није оправдано изрећи васпитну меру. Овај услов указује на изузетан карактер примене казне малолетничког затвора чак и када су испуњени законом предвиђени услови. За изрицање малолетничког затвора потребна је и оцена суда да у конкретном случају не би било оправдано изрећи ва-

спитну меру. Значи, малолетнички затвор је казна супсидијарног карактера чија је примена увек факултативна (Јовашевић, 2006: 323). При томе су природа и тежина дела тесно повезани да би се чак могло говорити о једној околности. Законодавац је указао да није довољно да суд констатује да се у формалном смислу – према тежини запрећене казне, ради о тешком кривичном делу, већ је потребно да се утврди да је у оквиру дела са иначе тешком последицом, у конкретном случају последица реализована у тежем облику, односно да постоји изузетно јак интензитет повреде или угрожавања заштићеног добра (Радуловић, 2010: 151).

Казна малолетничког затвора је предвиђена као могућност за „оздрављење” малолетника од криминалитета са тим да му се пружи подршка и омогући оснаживање кроз стручно оспособљавање и образовање и тако осигура што квалитетнија ресоцијализација. Малолетнички затвор, као вид кривичне санкције, има за сврху да утиче на малолетног учиниоца кривичног дела да не почини кривично дело поново, а и као пример другим малолетницима.

ЗОМУКД је предвидео малолетнички затвор као једину казну која се може изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела као специфичну врсту казне, која се састоји од одузимања слободе кретања малолетнику за одређено време.

Ако се имају у виду одређене специфичности казне малолетничког затвора како у формалном, тако и у суштинском смислу речи, може се рећи да се говори о посебној казни за малолетнике, која и по значају и по садржини нема исти карактер као код казне лишења слободе код пунолетних учинилаца (Перић, 1979: 15).

При томе се може апострофирати да казна малолетничког затвора као облик кривичноправног реаговања нема исти суштински значај изрицања, као што је то код пунолетних учинилаца кривичних дела. Како малолетничко кривично право има и заштитну функцију, полази се од упознавања личности како би се утврдили разлози васпитне запуштености, и на тај начин омогућила правилна примена избора васпитних мера које су најприкладније за преваспитавање малолетника (Перић, 2005: 34). То је посебна врста казне која се састоји у одузимању слободе кретања старијем малолетном учиниоцу тежег кривичног дела за у судској одлуци одређено време и његовом смештању у одређену установу (Стојановић, Перић, 1996: 52).

У формалном смислу, то је казна лишења слободе, слична казни затвора која се изриче пунолетним лицима, али, у односу на циљ којем тежи, ова

казна је веома блиска васпитним мерама. Међутим, иако је слична васпитним мерама институционалног карактера, ипак се од њих и разликује, јер је сачувала нешто од свог пунитивног карактера. Применом малолетничког затвора остварују се циљеви специјалне и генералне превенције, јер се његовом применом врши појачани утицај на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела као и на друге малолетнике да не врше кривична дела. Специјална превенција има за циљ, пре свега, обезбеђивање васпитања и преваспитања малолетника, односно његовог правилног развоја.

Кривично дело и кривична одговорност учиниоца су неопходни услови за изрицање казне малолетничког затвора. Ипак, ова казна не може се изрећи сваком малолетном учиниоцу кривичног дела и не може се изрећи за свако кривично дело. При одлучивању да ли треба изрећи казну малолетничког затвора и како је одмерити, највећи значај имају околности које се односе на саму личност малолетног учиниоца кривичног дела – његову зрелост, склоности, потребе за васпитањем односно преваспитањем и сл. Из тих разлога се може рећи да личност учиниоца код одмеравања малолетничког затвора има већи значај него код одмеравања казне затвора пунолетним лицима (Срзентић, Стајић, Лазаревић, 2000: 423).

Малолетничка делинквенција је по обиму значајно заступљена у укупном криминалитету у већини земаља у свету. Обим малолетничке делинквенције у већини земаља креће се 15–20%, а у неким земљама он досеже и до 45% укупног криминалитета, што је у великој диспропорцији са заступљеношћу ове старосне категорије у општој популацији. Ови подаци се односе углавном на малолетне делинквенте мушког пола јер је заступљеност малолетница у делинквенцији знатно мања, слично заступљености пунолетних женских лица у укупном криминалитету (Николић Ристановић, Константиновић Вилић, 2018: 221). Уз све постојеће недостатке статистичког евидентирања малолетничке делинквенције, ипак се може закључити да је у дужем временском периоду у већини земаља криминалитет малолетника углавном криминалитет дечака, да је учешће малолетница у вршењу кривичних дела у обиму 5–11% и не показује тенденцију повећања (Милутиновић, 1989: 186).

Неопходно је указати да је један од основних проблема система казнене реакције у Републици Србији на криминалитет малолетника бифуркација, односно прилагођавање врсте и озбиљности одговора тежини дела и опасности учиниоца. Казнени систем на криминалитет малолетника не може имати само један одговор – било да је у питању брутално или кажњавање које карактерише бољећивост. Чини се да је наш систем ближи овом

другом (Игњатовић, 2015: 20). На промене у обиму, појавним облицима, структури и криминогеним факторима малолетничке делинквенције у Србији најснажније су деловали рат и ратно окружење, економска криза, сиромаштво, стање друштвене аномије и промена система вредности у ужим и ширим друштвеним групама (Николић Ристановић, Константиновић Вилић, 2018: 225).

3.1. Услови застаревања казне малолетничког затвора

Постоје одређени услови под којима казна малолетничког затвора застарева, а то су:

- ако је протекло десет година од осуде на малолетнички затвор преко пет година;
- ако је протекло пет година од осуде на малолетнички затвор преко три године;
- ако су протекле три године од осуде на малолетнички затвор до три године.

Сам законодавац је предвидео казну малолетничког затвора као крајњу меру, што је у складу са препорукама из међународних докумената. Члан 9 ЗОМУКД, у ставу 3, предвиђа да се изузетно може изрећи казна малолетничког затвора у случају да се сврха кажњавања, с обзиром на тежину учињеног кривичног дела, не може постићи неком другом, блажом мером. Тако је омогућено да се избегава лишавање слободе малолетног учиниоца кривичног дела када год постоји правни разлог и да му се изрекне лакша мера која није институционалног карактера. Без обзира на развијање програма подршке малолетном учиниоцу кривичног дела, како у току извршавања казне, тако и по њеном престанку, казна малолетничког затвора, како је показала пракса, често не допринесе престанку криминалитета малолетника, већ је присутан висок степен рецидивизма.

Криминалитет малолетника као специфична појава је за све законодавце велики изазов јер наводи на непрестано преиспитивање и усавршавање постојећих законодавних оквира за малолетне учиниоце кривичних дела, а поготово у односу на третмане и програме који се користе за време и после извршења васпитних мера (Стевановић, Батрићевић, Милојевић, 2016: 307).

3.2. Одмеравање казне малолетном учиниоцу кривичног дела

Одмеравање казне малолетничког затвора прецизно је дефинисано у члану 30, тако што ће суд старијем малолетнику одмерити казну малолетничког

затвора у границама које су овим законом прописане, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све околности које утичу на висину казне, а то су степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца (члан 54 Кривичног законика), а посебно степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање. Старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, може се изрећи казна малолетничког затвора ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Старијем малолетнику за одређено кривично дело суд не може изрећи казну малолетничког затвора у трајању дужем од прописане казне затвора за то дело, али суд није везан за најмању меру прописане казне.³

Старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година, може се изрећи казна малолетничког затвора ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Малолетнички затвор не може бити краћи од шест месеци ни дужи од пет година, а изриче се на пуне године и месеце. За кривично дело за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна, или у случају стицаја најмање два кривична дела за која је прописана казна затвора тежа од десет година, малолетнички затвор може се изрећи у трајању до десет година (члан 28, 29 ЗОМУКД).

Специфична карактеристика казне малолетничког затвора је начин одмеравања који се примењује по посебним правилима. Ова посебна правила се значајно разликују од правила прописаних за пунолетна лица Кривичним закоником. Приликом одмеравања казне малолетничког затвора суд пре свега узима у обзир субјективне околности малолетног учиниоца кривичног дела. Одступања у поступку одмеравања казне малолетничког затвора, могу се уочити кроз немогућност примене ослобођења од казне, ублажавања казне, као и посебна правила за извршена кривична дела у стицају. Приликом одмеравања казне малолетничког затвора суд одмерава казну у границама прописане казне затвора за учињено кривично дело, при чему не може изрећи строжу казну од прописане за учињено кривично дело. За

³ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

разлику од посебног максимума, ЗОМУКД прописује да суд није везан посебним минимумом. Наиме, ако је минимум казне за одређено кривично дело виши од шест месеци, онда то ни у ком случају не везује суд, што значи да је овде искључена и примена института ублажавања казне. Такође, ако је тај минимум испод шест месеци, ни то нема значаја с обзиром на то да се не може изрећи казна малолетничког затвора краћа од шест месеци (Стојановић, 2007: 356). Карактеристике казне малолетничког затвора садржане су и за кривична дела извршена у стицају. Осуда на казну малолетничког затвора не повлачи све оне правне последице које могу настати у случају осуде на казну затвора у складу са Кривичним закоником. Ова казна се извршава у посебним установама, намењеним искључиво за ову сврху или у посебним одељењима општинских казних установа.

3.3. Условни отпуст

Лице осуђено на казну малолетничког затвора може бити раније отпуштено, пре издржане/изречене казне, уколико су испуњени законски услови за условни отпуст (члан 32 ЗОМУКД), при чему ту одлуку доноси суд (веће за малолетнике) који је судио у првостепеном процесу (члан 144, став 1 ЗОМУКД).

Условни отпуст је посебан правни институт који омогућава престанак издржавања казне малолетничког затвора у оквиру казнено поправног завода за малолетнике и прелазак на тзв. режим контролисане слободе (Стевановић, Илијић, Играчки, 2015: 370). Поступак одлучивања о условном отпусту се покреће искључиво на формалну иницијативу самог лица у односу на које се извршава казна малолетничког затвора. Веће за малолетнике одлучује о условном отпусту на основу молбе малолетног учиниоца кривичног дела (Шкулић, 2011: 401). Уколико малолетник поново почини кривично дело или због раније учињеног дела условни отпуст може бити опозван.

Услови за примену условног отпуста су:

- 1) да је лице издржало трећину изречене казне,
- 2) да је провело најмање шест месеци на издржавању казне,
- 3) да се на основу постигнутог успеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела.

ЗОМУКД (члан 32) прописује услове објективног и субјективног карактера које малолетни учинилац кривичног дела треба да испуни за условно

отпуштање. У погледу објективног услова, потребно је да је малолетник издржао трећину изречене казне, уз обавезу да је провео минимум 6 месеци на издржавању казне малолетничког затвора. Субјективни услов представља уверење судског већа да се на основу постигнутог успеха извршења казне може оправдано очекивати да ће се на слободи малолетник добро понашати и да неће вршити кривична дела. Специфичност условног отпуста огледа се и у прописаној могућности судског већа да уз условни отпуст одреди и неку од мера појачаног надзора уз могућност примене једне или више одговарајућих посебних обавеза.

3.4. Евиденција о изреченим казнама

ЗОМУКД (члан 37, став 1) предвиђа да евиденцију о изреченим казнама малолетничког затвора, води суд који је судио у првом степену. Правилником о начину вођења евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора⁴, прописан је начин вођења ове евиденције, начин достављања података Републичком заводу за статистику, као и којим лицима је доступан увид у податке који се воде по службеној дужности. Евиденција о изреченим казнама малолетним учиниоцима кривичних дела је вишеструко значајна, на тај начин што омогућава праћење стања криминалитета што утиче на утврђивање основних праваца криминалног деловања малолетника, као и о због утврђивања процента рецидивизма. У Републици Србији је званично статистичко регистровање како изречених кривичних санкција за малолетнике, тако и случајева криминалитета малолетника (Шкулић, 2011: 312–313).

Законодавац је предвидео врло рестриктивно могућност обелодањивања делинквентне прошлости малолетног учиниоца кривичног дела, са циљем заштите личног интегритета малолетника и минимизирања њихове стигматизације (Шкулић, 2011: 309).

Према ЗОМУКД (члан 34) и Кривичном законнику (члан 102, став 2) подаци из казнене евиденције могу се дати само суду, државном тужиоцу и полицији у вези са кривичним поступком који се води против лица које је раније било осуђено, органу за извршење кривичних санкција и органу који учествује у поступку давања амнестије, помиловања, рехабилитације или одлучивања о престанку правних последица осуде, као и органима старатељства, када је то потребно за вршење послова из њихове надлежности. Уколико је посебним законом прописано, ови подаци се могу дати и другим државним органима који су надлежни за откривање и спречавање извршења кривичних дела.

⁴Правилник о начину вођења евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора, Службени гласник РС, бр. 63/2006.

4. Истраживање

У склопу вођења статистике правосуђа, Републички завод за статистику Републике Србије објављује, између осталог, податке о криминалитету малолетних учинилаца кривичних дела на годишњем нивоу. Надлежни органи (виша јавна тужилаштва и виши судови) по основу индивидуалних упитника достављају податке Републичком заводу за статистику. У циљу истраживања криминалитета малолетних учинилаца кривичних дела, у овом раду су дати одабрани показатељи за период 2016–2020. године, а на основу јавно доступних информација Републичког завода за статистику. Извршена је процентуална анализа у односу на број малолетних учинилаца кривичних дела (кривичне пријаве, оптужења и осуде), у односу на врсту кривичног дела према броју осуда и у односу на изречену кривичну санкцију према млађим и старијим малолетним учиниоцима кривичних дела. Подаци су приказани табеларно.

Поређењем података из Табеле 1, за период 2016–2020. године, укупан број кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела у 2020. години је 2524 и мањи је за 13% у односу на 2019. годину, за 8% мањи у односу на 2018. годину, за 16 % мањи у односу на 2017. годину и за 20% мањи у односу на 2016. годину. Већу за изрицање кривичних санкција поднето је у 2020. години 1750 предлога, а тај број је, у односу на 2019. годину, мањи за 13%, за 5% мањи у односу на 2018. годину, за 12% мањи у односу на 2017. годину и за 30% мањи у односу на 2016. годину. Број малолетних учинилаца кривичних дела којима су изречене кривичне санкције у 2020. години је 1239, што је у односу на 2019. годину мање за 26%, за 20% мање у односу на 2018. годину, за 24% мање у односу на 2017. годину и за 39 % мање у односу на 2016. годину.

Из спроведене анализе, по овом параметру, може се уочити да постоји тенденција пада броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, као и број предлога већу за изрицање кривичних санкција, а и број осуда у посматраном периоду.

У 2020. години од укупног броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, већу за изрицање кривичних санкција је поднето 69%, а осуде су изречене према 49% малолетних учинилаца кривичних дела.

У 2019. години од укупног броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, већу за изрицање кривичних санкција је поднето 69%, а осуде су изречене према 57% малолетних учинилаца кривичних дела.

У 2018. години од укупног броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, већу за изрицање кривичних санкција је поднето 67%, а осуде су изречене према 56% малолетних учинилаца кривичних дела.

У 2017. години од укупног броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, већу за изрицање кривичних санкција је поднето 57%, а осуде су изречене према 47% малолетних учинилаца кривичних дела.

У 2016. години од укупног броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, већу за изрицање кривичних санкција је поднето 68%, а осуде су изречене према 55% малолетних учинилаца кривичних дела.

Из спроведене анализе по овом параметру, од укупног броја поднетих кривичних пријава већу за изрицање кривичних санкција је поднето највише предлога 2020. године и 2019. године, а највише осуда је изречено 2019. године.

Табела 1. Малолетни учиниоци кривичних дела за период 2016–2020. године

	Укупан број					Индекси				
	2016	2017	2018	2019	2020	$\frac{2017}{2016}$	$\frac{2018}{2017}$	$\frac{2019}{2018}$	$\frac{2020}{2019}$	$\frac{2020}{2016}$
Кривичне пријаве										
Укупно	3643	3465	2744	2903	2524	95	79	106	87	69
Оптужења										
Укупно	2505	1992	1849	2002	1750	80	93	108	87	70
Осуде										
Укупно	2032	1633	1548	1676	1239	80	95	108	74	61

У Табели 2 је представљен процентуални однос између броја осуђених малолетних учинилаца кривичних дела и броја изречених кривичне санкција према кривичном делу. У 2020. години је највише изречених кривичних санкција било за кривична дела против имовине (43,8%), затим за дела против здравља људи (20,9%), за дела против живота и тела (12,2%), итд., а најмање за дела против привреде (0,5%).

У 2019. години је највише изречених кривичних санкција било за дела против имовине (45,5%), затим за дела против здравља људи (17,8%), за дела против јавног реда и мира (11,3%), итд., а најмање за дела против привреде (0,5%).

У 2018. години је највише изречених кривичних санкција било за дела против имовине (48%), затим за дела против здравља људи (16,4%), за дела против јавног реда и мира (11,3%), итд., а најмање за дела против привреде (0,6%).

У 2017. години је највише изречених кривичних санкција било за дела против имовине (54,3%), затим за дела против јавног реда и мира (11,8%), за дела против живота и тела (11,3%), итд., а најмање за дела против привреде (0,7%).

У 2016. години је највише изречених кривичних санкција било за дела против имовине (57,7%), затим за дела против јавног реда и мира (13,6%), за дела против живота и тела (10,1%), итд., а најмање за дела против привреде (0,7%).

Из спроведене процентуалне анализе, за период 2016–2020. године, може се уочити да је највише изречених кривичних санкција за дела против имовине у просеку 49,8%, а најмање за дела против привреде (0,6%).

Табела 2. Малолетници–изречене кривичне санкције према кривичном делу за период 2016–2020. године

Кривична дела	2016		2017		2018		2019		2020	
	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%
Укупно	2032	100	1633	100	1548	100	1676	100	1239	100
Против живота и тела	205	10,1	185	11,3	174	11,2	172	10,3	151	12,2
Против слобода и права човека и грађанина	51	2,5	52	3,2	45	2,9	51	3	52	4,2
Против полне слободе	29	1,4	23	1,4	31	2	37	2,2	17	1,4
Против здравља људи	142	7	156	9,6	254	16,4	298	17,8	259	20,9
Против привреде	8	0,4	11	0,7	9	0,6	9	0,5	6	0,5
Против имовине	1172	57,7	887	54,3	743	48	763	45,5	543	43,8
Против безбедности јавног саобраћаја	23	1,1	27	1,7	20	1,3	24	1,4	15	1,2
Против јавног реда и мира	277	13,6	192	11,8	175	11,3	190	11,3	121	9,8
Остала кривична дела	125	6,2	100	6,1	97	6,3	132	7,9	75	6,1

У Табели 3 су представљени малолетни учиниоци кривичних дела према изреченим кривичним санкцијама. У 2020. години је од укупног броја изречених осуда према малолетним учиниоцима кривичних дела 38,3% млађих малолетника, а 61,7% старијих малолетника. Свим млађим малолетним учиниоцима су изречене васпитне мере, при чему су то у највећем

проценту (22,8%) мере упозорења и усмеравања. Старијим малолетницима су углавном изречене васпитне мере (61,5%) и то пре свега мере упозорења и одмеравања (39,2%), а малолетнички затвор је изречен у најмањем проценту (0,2%).

У 2019. години је од укупног броја изречених осуда према малолетним учиниоцима кривичних дела 40,2% млађих малолетника, а 59,8% старијих малолетника. Свим млађим малолетним учиниоцима су изречене васпитне мере, при чему су у највећем проценту (19,4%) мере упозорења и усмеравања. Старијим малолетницима су углавном изречене васпитне мере (59,6%) и то пре свега мере појачаног надзора (29,3%), а малолетнички затвор је изречен у најмањем проценту (0,2%).

У 2018. години је од укупног броја изречених осуда према малолетним учиниоцима кривичних дела 40% млађих малолетника, а 60% старијих малолетника. Свим млађим малолетним учиниоцима су изречене васпитне мере, при чему су у највећем проценту (18,9%) мере појачаног надзора. Старијим малолетницима су углавном изречене васпитне мере (59,5%) и то пре свега мере упозорења и усмеравања (27,8%), а малолетнички затвор је изречен у најмањем проценту (0,5%).

У 2017. години је од укупног броја изречених осуда према малолетним учиниоцима кривичних дела 40,8% млађих малолетника, а 59,2% старијих малолетника. Свим млађим малолетним учиниоцима су изречене васпитне мере, при чему су у највећем проценту (22%) мере упозорења и усмеравања. Старијим малолетницима су углавном изречене васпитне мере (58,8%) и то пре свега мере упозорења и усмеравања (30%), а малолетнички затвор је изречен у најмањем проценту (0,4%).

У 2016. години је од укупног броја изречених осуда према малолетним учиниоцима кривичних дела 38,5% млађих малолетника, а 61,5% старијих малолетника. Свим млађим малолетним учиниоцима су изречене васпитне мере, при чему су у највећем проценту (20%) мере упозорења и усмеравања. Старијим малолетницима су углавном изречене васпитне мере (61,1%) и то пре свега мере упозорења и усмеравања (31,4%), а малолетнички затвор је изречен у најмањем проценту (0,4%).

Из спроведене процентуалне анализе за период 2016–2020. године може се уочити да су доминантно изрицане мере упозорења и усмеравања и мере појачаног надзора, како према млађим тако и према старијим малолетницима. Казна малолетничког затвора, у наведеном периоду је изречена малолетним учиниоцима кривичних дела у најмањем проценту, не већем од 0,5%. Тако мали проценат изречене казне малолетничког затвора говори

у прилог томе да се казна малолетничког затвора у Републици Србији изриче у крајњој нужди, односно када нема правног простора за изрицање неке друге кривичне санкције, што је у складу са ставом који је дефинисан у оквиру међународних правних аката.

Табела 3. Малолетници према изреченим кривичним санкцијама за период 2016–2020. године

	2016		2017		2018		2019		2020	
	број	%	број	%	број	%	број	%	број	%
Укупно	2032	100	1633	100	1548	100	1676	100	1239	100
Млађи малолетници	783	38,5	666	40,8	619	40	673	40,2	474	38,3
Васпитне мере	783	38,5	666	40,8	619	40	673	40,2	474	38,3
Мере упозорења и усмеравања	406	20	360	22	286	18,5	325	19,4	282	22,8
Мере појачаног надзора	327	16,1	270	16,5	292	18,9	296	17,7	171	13,8
Заводске мере	50	2,5	36	2,2	41	2,6	52	3,1	21	1,7
Старији малолетници	1249	61,5	967	59,2	929	60	1003	59,8	765	61,7
Малолетнички затвор	9	0,4	7	0,4	8	0,5	4	0,2	3	0,2
Преко 5 до 10 година	-	-	4	0,2	-	-	-	-	-	-
Преко 2 до 5 година	3	0,1	2	0,1	3	0,2	1	0,1	1	0,1
Преко 6 месеци до 2 године	6	0,3	1	0,1	5	0,3	3	0,2	2	0,2
Васпитне мере	1240	61	960	58,8	921	59,5	999	59,6	762	61,5
Мере упозорења и усмеравања	639	31,4	490	30	431	27,8	460	27,4	487	39,3
Мере појачаног надзора	550	27,1	431	26,4	464	30	491	29,3	256	20,7
Заводске мере	51	2,5	39	2,4	26	1,7	48	2,9	19	1,5

5. Закључак

На основу података о криминалитету малолетних учинилаца кривичних дела, објављених при Републичком заводу за статистику, а у склопу вођења статистике правосуђа у периоду 2016–2020. године, у овом раду је спроведено истраживање у виду процентуалне анализе по следећим параметрима: у односу на број малолетних учинилаца кривичних дела (кривичне пријаве, оптужења и осуде), у односу на врсту кривичног дела према броју осуда и у односу на изречену кривичну санкцију према млађим и старијим малолетним учиниоцима кривичних дела.

Из спроведеног истраживања се може закључити следеће:

- да постоји тенденција пада броја кривичних пријава према малолетним учиниоцима кривичних дела, као и број предлога већу за изрицање кривичних санкција, а и број осуда у посматраном периоду;

- од укупног броја поднетих кривичних пријава већу за изрицање кривичних санкција је поднето највише предлога 2020. године и 2019. године, а највише осуда је изречено 2019. године;

- да су доминантно изричане мере упозорења и усмеравања и мере појачаног надзора, како према млађим тако и према старијим малолетницима;

- да је највише изречених кривичних санкција за дела против имовине у просеку 49,8%, а најмање за дела против привреде (0,6%);

- казна малолетничког затвора, у наведеном периоду је изречена малолетним учиниоцима кривичних дела у најмањем проценту, не већем од 0,5%.

Тако мали проценат изречене казне малолетничког затвора говори у прилог томе да се казна малолетничког затвора у Републици Србији изриче у крајњој нужди, односно када нема правног простора за изрицање неке друге кривичне санкције, што је у складу са ставом који је дефинисан у оквиру међународних правних аката. У Републици Србији, али и у другим земљама у нашем непосредном окружењу, уочљива је блага казнена политика судова према малолетним учиниоцима кривичних дела, што потврђују и резултати спроведеног истраживања у овом раду.

Литература

Бећин А. (1968). *О појму и називу такозване васпитно запуштене деце и омладине*. Београд: Осврти.

Gabrielle M., Allison, M. (1993). *Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*. Social Policy Agency and the Institute of Criminology Victoria University, Wellington.

Игњатовић Ђ. (2015). *Криминалитет малолетника: стара тема и нове дилеме*. Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду. 19–39.

Илић Н. (2016). Кривичне санкције према малолетницима. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета у Новом Саду. *Право теорија и пракса*. 7/9. 75–88.

Јовашевић Д. (2018). Казна малолетничког затвора. Законодавство, теорија и пракса Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 78 (LVII). 169–196.

Јовашевић Д. (2006). *Кривично право – општи део*. Београд: Номос.

Луковић А. (2018). Превенција малолетничке делинквенције и ефикасност функционисања државе, *Зборник радова: Кривично законодавство и функционисање правне државе*; Требиње. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

Милутиновић М. (1989). *Криминологија*. Београд: Савремена администрација.

Николић Ристановић В., Константиновић Вилић, С. (2018). *Криминологија*. Београд: Прометеј.

Перић О. (1979). *Малолетнички затвор*. Београд: Службени гласник.

Перић О. (2005). *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. Београд: Службени гласник;

Радуловић Љ. (2010). *Малолетничко кривично право*. Београд: Правни факултет у Београду.

Стевановић И., Батрићевић А., Милојевић С. (2016) Шта после васпитно поправног дома? Рецидив или реинтеграција. *Тематски зборник радова међународног значаја*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања. 307–321.

Стевановић З., Илијић Љ., Играчки Ј. (2015). Извршење казне малолетничког затвора, у: Стевановић, И. (Ур.). *Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања.

Стојановић З. (2007). *Кривично право — општи део*. Београд: Правна књига.

Стојановић З., Перић О. (1996). Коментар Кривичног закона Републике Србије и Кривични закон Црне Горе са објашњењем. Београд: *Службени лист*. 51–55.

Срзентић Н., Стајић А., Лазаревић Л. (2000). *Кривично право - Општи део*. Београд: Савремена администрација.

Siegel L.,J., Welsh B.,C. (2009). *Juvenile Delinquency: Theory, Practice, and Law*. Wadsworth: Cengage Learning.

Тодоровић А. (1971). *Услови и узроци малолетничког преступништва у урбаном и руралним срединама*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт друштвених наука.

Шкулић М. (2011). *Малолетничко кривично право*. Београд: Службени гласник.

Републички завод за статистику (2021). Статистика правосуђа. *Саопштење*. Бр. 194, 2021.

Нормативни акти:

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. *Службени гласник РС*, бр. 85/2005.

Правилник о начину вођења евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора. *Службени гласник РС*, бр. 63/2006.

Резиме

Криминалитет малолетника је специфична појава која представља велики изазов за све законодавце јер наводи на непрестано преиспитивање и усавршавање постојећих законодавних оквира и начина поступања. Полазећи од постојећег законодавног оквира за малолетне учиниоце кривичног дела (Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ЗОМУКД), у овом раду је разматрана казна малолетничког затвора кроз дефинисање појма и услова изрицања казне, као и услова условног отпуста и начина вођења евиденције. Извршено је истраживање података Републичког завода за статистику, у периоду 2016–2020. године, са процентуалном анализом у односу на број малолетних учинилаца кривичних дела (кривичне пријаве, оптужења и осуде), у односу на врсту кривичног дела према броју осуда и у односу на изречену кривичну санкцију према млађим и старијим малолетним учиниоцима кривичних дела. На основу спроведеног истраживања је евидентна блага казнена политика суда у Републици Србији према малолетним учиниоцима кривичних дела, као и изузетно мали проценат изречених казни малолетничког затвора, што је у складу са међународним препорукама.

Aleksandar Luković,
PhD student,
Faculty of Law, University of Niš

ANALYSIS OF DATA ON CRIMES COMMITTED BY JUVENILE OFFENDERS

Summary

In the Republic of Serbia, the ultimate objective in the development of juvenile criminal law is the reintegration of juveniles into the society, as well as the reduction of juvenile delinquency in general. The existing legislative framework on juvenile offenders is provided in the Act on Juvenile Criminal Offenders and criminal law protection of minors (hereinafter: the Juvenile Justice Act), which defines criminal offences and sanctions pertaining to juveniles. This paper provides an overview of the sentence of juvenile imprisonment by defining this concept and specifying the sentencing requirements the conditions for conditional release, and the manner of keeping records on juvenile delinquents. The author conducted a survey of statistical data issued by the Statistics Office of the Republic of Serbia in the period from 2016 to 2020, including a percentage analysis pertaining to the number of juvenile offenders (criminal reports, charges and convictions), the type of crime according to the number of convictions, and the imposed criminal sanction against younger and older juvenile offenders. The research findings point to a lenient penal policy of Serbian courts towards juvenile criminal offenders, as well as an extremely small percentage of imprisonment sentences imposed on juvenile offenders. They are usually imposed as the last resort, when there is no legal space for imposing some other criminal sanction, which is in line with recommendations contained in international legal acts on this matter.

Keywords: *juvenile delinquency, juvenile imprisonment, educational measures, criminal sanctions, criminal offenses.*

III ДОДАЦИ

НАУЧНИ ЧАСОПИС “ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ”

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА У 2022. ГОДИНИ

Проф. др Данијела Гавриловић, редовни професор Филозофског факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Драган Јовашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Љубица Николић, 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 Милена Јовановић Затила, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

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

Проф. др Невена Петрушић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

Проф. др Славиша Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Александар Ђорђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Анђелија Тасић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Драган Благић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

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

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

Проф. др Михајло Цветковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

Доц. др Иван Илић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Доц. др Мирјана Ђукић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

Доц. др Сања Ђорђевић Алексовски, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Доц. др Урош Здравковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Доц. Самир Манић, доцент Државног Универзитета у Новом Пазару, Департман за правне науке

Др Филип Мирић, научни сарадник и самостални стручнотехнички сарадник за студије и студентска питања III степена студија

ЧАСОПИС „ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ”
УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Фонт и маргине	Рукопис рада куцати у <i>Word</i> -у, коришћењем фонта <i>Times New Roman ћирилица (Serbian-Cyrillic)</i> , (осим оригиналних латиничних навода). Аутори из бивших југословенских република могу користити фонт <i>Times New Roman latinica</i> . Величина слова у главном тексту треба да буде 12 pt , размак између редова 1,5 lines , а у фуснотама 10 pt , са размаком између редова 1 (single) . Формат страница треба да буде A4 (све маргине 2,5 cm).
Обим рада	Рад треба да има од 35.000 до 40.000 карактера, односно од 4.000 до 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке. У неведени обим рада спадају и фусноте, апстракт, резиме и попис коришћене литературе и документације.
Језик	Рад послати на српском или енглеском језику. Аутори из бивших југословенских република могу послати рад и на хрватском, босанском или црногорском језику.
Коришћење наводника	У српском тексту користити следеће наводнике: „” (на пример: „меко право”), а у енглеском тексту: “ ” (на пример: “soft law”).
Наслов рада	Наслов треба да што верније опише садржај чланка. Наслов куцати великим словима величином фонта 14 pt, bold и приложити га и на енглеском језику.
Аутор(и)	На самом почетку рада навести име и презиме аутора, назив и пуну адресу институције у којој аутор студира (или је у њој запослен) и e-mail адресу. Све податке о аутору, његовом звању и институцији приложити и на енглеском језику.
Подаци о пројекту или програму	Евентуални подаци о пројекту у оквиру којег је рад написан (назив и број пројекта, назив институције која финансира пројекат и сл.), приказују се у фусноти на првој страници рада.

Подаци о усменом саопштењу рада	Ако је рад био изложен на научном скупу под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне fusnote на дну прве стране текста.
Апстракт (Сажетак)	Апстракт је кратак информативан приказ садржаја чланка који читаоцу омогућава да брзо и тачно оцени његову релевантност. Саставни делови апстракта су циљ истраживања, методи, резултати и закључак. Обим апстракта је 100–200 речи.
Кључне речи	Иза апстракта навести 5 до 8 кључних речи на језику на ком је послат рад.
Структура текста	<p>1. Увод</p> <p>2. Поднаслов првог нивоа</p> <p>2.1. Поднаслов другог нивоа</p> <p>2.1.1. Поднаслов трећег нивоа</p> <p>2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа</p> <p>3. Поднаслов првог нивоа</p> <p>4. Закључак</p> <p>Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад.</p>
Листа референци (References)	На крају текста наводи се листа литературе и документације на коју се аутор позивао у раду. Референце поређати абецедним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издања (од најновије до најстарије). Ако има више радова истог аутора који су објављени исте године, иза године користити латинична слова a, b, c итд. (код цитирања у тексту поступити на исти начин). На крају сваке референце куцати знак ;
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после „Листе референци”, дужине од 3.000 до 4.000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику (ради лекторисања превода). Иза резимеа навести кључне речи на енглеском језику (односно српском језику уколико је рад послат на енглеском језику).
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у програму Word . Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg .

Изјава о ауторству и пренос ауторских права	Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права.
Доставља радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: pravnihorizonti@prafak.ni.ac.rs.
Рецензирање	Сви радови подлежу анонимном рецензирању од стране два рецензента. Радови аутора који у предвиђеном року не поступе по примедбама рецензента неће бити објављени. Редакција часописа обавља комуникацију само са првонаведеним аутором.

2. ЦИТИРАЊЕ И ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Радове цитирати у самом тексту, као што је наведено у табели која следи. **Фусноте** користити само када је неопходно пружање додатног објашњења или пропратног коментара, као и у случају позивања на прописе или одлуке судова и других органа.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа референци на крају текста мора у потпуности да се слажу. Сваки рад, пропис, одлука и др. на које се позива у тексту или фусноти мора се унети у листу референци, односно, сваки рад, пропис, одлука и др. наведени у листи референци мора да постоје у тексту. Библиографске јединице се наводе без превођења.

Врста рада	Цитирање у тексту (или позивање у фусноти)	Листа референци
Књига, 1 аутор	(Келзен, 2010: 56)	Келзен, Х. (2010). <i>Опита теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
Књига, Више аутора	Прво цитирање у тексту: (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al., 2007: 200)	Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права;

Колективно ауторство	(Oxford, 1996: 245)	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press;
Рад или део књиге која има приређивача	(Нолте, 2007: 280)	Нолте, К. (2007). Задаци и начин рада немачког Бундестага. У: В. Павловић и С. Орловић (Ур.), <i>Дилеме и изазови парламентаризма</i> (стр. 279-289). Београд: Konrad Adenauer Stiftung;
Чланак у часопису	(Марковић, 2006: 36)	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46;
Енциклопедија	(Pittau, 1983: 3)	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Токуо: Kodansha;
Институција као аутор	(Републички завод за статистику, 2011)	Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011)
Прописи	Фуснога: Чл. 12, ст. 2, тач. 3 Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996. (Напомена: Чланове, ставове и тачке прописа наводити на начин примењен у овом примеру – не стављати тачку иза бројке и унети размак иза интерпункцијских знакова)	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996;

Судске одлуке	<p>Фуснота: Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002]. или Одлука Уставног суда IY-197/2002.</p>	<p>Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002] ECR II-2905 или Омојуди v UK (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002, <i>Службени гласник РС</i>, бр. 57/2003;</p>
Електронски извори	<p>Навођење у тексту: (Wallace, 2001)</p> <p>Фуснота: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018.</p>	<p>Wallace, A. R. (2001). The Malay archipelago (vol. 1). [Electronic version]; http://www.gutenberg.org/etext/2530, приступљено 10. 04. 2018. или European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018;</p>

НАПОМЕНА: Радови који нису сачињени у складу са овим Упутством уопште неће бити узети у разматрање од стране Редакције часописа.

