UDK 34(058)

ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

БРОЈ 104 | ГОДИНА LXIV | 2025

FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF NIŠ

COLLECTION OF PAPERS FACULTY OF LAW, NIŠ

Nº 104 | YEAR LXIV | 2025

Ниш/Niš 2025.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2025.

Издавач
Правни факултет у Нишу

За издавача
Проф. др Александар Ђорђевић, в.д. декан

Главни и одговорни уредник
Др Мирослав Лазић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Уредништво

Др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Наташа Стојановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Марија Игњатовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Александар Мојашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Душица Миладиновић Стефановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Научни савет

Др Владимир Ђурић, научни сарадник Института за упоредно право у Београду

Др Гордана Илић-Попов, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Весна Кнежевић Предић, редовни професор Факултета политичких наука, Универзитета у Београду

Др Хајрија Мујовић, научник саветник Института друштвених наука у Београду

Др Душан Николић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

Др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Дарко Симовић, редовни професор Криминалистичко-полицијског Универзитета у Београду

Др Драгољуб Тодић, редовни професор Института за међународну политику и привреду у Београду

Др Сања Ћопић, виши научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду

Међународни редакциони одбор

Др Жељко Бартуловић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Хрватска

Др Мартин Белов, редовни професор Правног факултета, Универзитет "Климент Охридски" у Софији, Бугарска

Др Серјогин Андреј Викторовић, доцент Правног факултета Јужног федералног универзитета, Ростов на Дону, Руска Федерација

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија

Др Сашо Георгијевски, редовни професор Правног факултета "Јустинијан Први" у Скопљу, Република Северна Македонија

Dr Mustafa Yasan, ванредни професор Правног факултета у Измиру, Демократски Универзитет, Турска

Др Тодор Каламатијев, редовни професор Правног факултета "Јустинијан Први" у Скопљу, Република Северна Македонија

Др Златан Мешкић, редовни професор Правног факултета Принц Султан Универзитета у Ријаду, Краљевина Саудијске Арабије

Др Дарко Радић, редовни професор Правног факултета у Бањој Луци, Република Српска, Босна и Херцеговина

Др Жељко Радић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, Хрватска

Др Димитрије Ћеранић, ванредни професор Правног факултета у Источном Сарајеву, Република Српска, Босна и Херцеговина

Секретар Редакционог одбора: др Марија Драгићевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Лектура радова и превод резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић (српски)

Технички уредник: Ненад Милошевић

Технички уредник онлајн издања: Владимир Благојевић

Штампа: Атлантис Ниш

Тираж: 50

Зборник радова Правног факултета у Нишу
под називом Collection of Papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан у HeinOnline бази података, EBSCO бази Legal Source, као и у бази Central and Eastern European Online Library – CEEOL.

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,
zbornik@prafak.ni.ac.rs
www.prafak.ni.ac.rs

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS
Niš, 2025

Publisher:
Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:
Prof. Aleksandar Đorđević, Acting Dean

Editor-in-Chief:
Dr Miroslav Lazic, Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Nataša Stojanović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Ćopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

Dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Zlatan Meškić, Full Professor, College of Law at Prince Sultan University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (KSA)

Dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Ćeranić, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Secretary of the Editorial Board: Marija Dragićević, LL.D., Faculty of Law, University of Niš

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Atlantis Niš

Circulation: 50

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia
Telephone: +381 18 500 201,
E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs
Website: http://www.prafak.ni.ac.rs

http://www.ebscohost.com/public/legal-source
http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-ofLaw-Nis/?letter=C
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

САДРЖАЈ / CONTENTS

Уводна реч 11

I ЧЛАНЦИ / ARTICLES

Ирена Пејић,
Непосредан избор и одговорност
председника Републике 15
Directly Elected President of the Republic and his Criminal Liability

Новак Крстић,
Правне последице претходне смрти даваоца
издржавања код уговора о доживотном издржавању.....37
Legal Consequences of the Maintenance Provider's Death arising from a Lifetime Maintenance Agreement

Марко Димитријевић,
The Role of the Central Bank in Normative Risk
Regulation in the Contemporary Monetary Law 65
Улога централне банке у нормативном регулисању ризика у савременом монетарном праву

Анђелија Тасић,
Увод у кодирану дискриминацију 85
Introduction to Coded Discrimination

Брано Хаџи Стевић
Неутралност као судијска врлина: суштина,
значај и сродни појмови 101
Neutrality as a Judicial Virtue: Essence, significance and related terms

Љубица Николић,
Основни проблеми правног регулисања дигиталне имовине – примери у САД, ЕУ и Србији 121
Basic Problems in Legal Regulation of Digital Assets: Examples in the USA, EU, and Serbia

Мирослав Лазић,
Имплементација Закона о становању Републике Србије и начело одрживог становања 143
Implementation of the Housing and Building Maintenance Act and the Principle of Sustainable Housing

Наташа Стојановић,
Осврт на судску праксу врховног суда и апелационих судова Републике Србије у породичноправним стварима 159
Review of the Judicial Practice of the Serbian Supreme Court and Courts of Appeal in Family Matters

Сузана Димић,
Невена Миленковић,
Бојан Бојанић,
Суспензивно дејство жалбе у управном и пореском поступку.....183
Suspensive Effect of An Appeal in Administrative and Tax Proceedings

Драган Милидраговић,
Ненад Милић,
Златко Петровић,
Основ употребе камера на униформи полицијских службеника..... 207
Legal Grounds for Police Officers' Body-worn Cameras

Александар Антић,
Правне последице смрти запосленог..... 227
Legal Consequences of Employee's Death

Марија Драгићевић,
О потреби за дуготрајном негом и улози државе у њеном обезбеђивању 245
On the Need for Long-term Care and the Role of the State in proving such Care

Aleksandra Vasić,
Know-How as the Subject Matter of a Licence Agreement under Competition Law of the European Union and the Republic of Serbia 269
Знање и искуство (know-how) као предмет лиценце у праву конкуренције Европске уније и Републике Србије

Gordana Ignjatović,
AI Technologies in Legal Education: Milestones and Signposts for AI Integration..... 283
ВИ технологије у правном образовању: Примери добре праксе и смернице за интеграцију вештачке интелигенције

II РАДОВИ ДОКТОРАНАДА / PHD STUDENTS PAPERS

Бојана Дробњак,
Сукоб пореских и стечајних прописа у спровођењу реорганизације – дестабилизација јединства правног поретка 315
Conflict between Tax Legislation and Bankruptcy Legislation in the Company Reorganization Procedure: Destabilization of the unity of the legal order

Анђела Нићифоровић,
Избор судија уставног суда као гаранција уставносудске независности 337
Election of Constitutional Court Judges as a Guarantee of Constitutional Court Indepedence

Упутство за ауторе / Guidelines for Authors.....353

Уводна реч

Поштовани читаоци,

Задовољство нам је да вам представимо први број Зборника радова Правног факултета Универзитета у Нишу за 2025. годину (бр. 104/2025). Зборник је, због великог прилива квалитетних радова у овом периоду, штампан у повећаном обиму и обухвата 16 научних радова. И у овом броју је испоштована замишљена концепција Зборника – објављивање радова на српском језику (ћирилична и латинична верзија) и радова на једном од страних светских језика, у овом броју су објављена три рада на енглеском језику. Такође, Зборник је остао отворен за квалитетне радове са докторских студија. Радови су претежно намењени правничкој публици, али објављујени су и радове са штивима економске, историјске и социолошке тематике, односно радови актуелни за друштвено-хуманистичке науке.

У Нишу, април, 2025.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Мирослав Лазић

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

We are pleased to present a new issue of our law journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (No. 104/2025). Due to the large influx of quality papers in the previous period, the Law Faculty journal includes 16 high-quality scientific papers. In line with the journal conceptual framework, we pursue the tradition of publishing papers in Serbian language (in Cyrillic and Latin script) and a number of papers in a foreign language. This issue includes three papers in English. Our journal has also remained open to publication of high-quality scientific papers written by doctoral students. The published papers are primarily intended for legal audiences but, as this issue includes articles on current social, economic, historical and sociological topics, they may be also interesting to economists, historians, sociologists and scholars from a range of social sciences and humanities.

Niš, April 2025

Editor-in-Chief

Prof. Miroslav Lazić, LL.D.

I ЧЛАНЦИ

UDK: 342.511.1/.5:321.7]:340.5
UDK: 342.511.5(497.11)

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 19.03.2025.
Рад прихваћен: 15.04.2025.

DOI: 10.5937/zrpfn1-57621

Др Ирена Пејић,[*]
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

НЕПОСРЕДАН ИЗБОР И ОДГОВОРНОСТ ПРЕДСЕДНИКА РЕПУБЛИКЕ[*]

Апстракт**:** *У раду се анализира непосредан избор председника републике у савременим државама и уставни основ његове правне одговорности. Након уводног разматрања трећег модела поделе власти, полупредседничког система, који карактерише директан избор шефа државе, следи теоријско разматрање о уставној улози шефа државе и његовим функцијама. Посебан акценат је стављен на начин избора, који је примењен у великом броју нових уставних демократија, а што изазива последице у погледу правне одговорности председника републике. Уставна реалност у Србији је посебан део у коме је представљено стање у националном систему са акцентовањем прекорачења уставних овлашћења актуелног шефа државе.*

Кључне речи**:** *Подела власти, председник републике, непосредан избор шефа државе, правна одговорност шефа државе.*

[*] irena@prafak.ni.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-0722-2373

[**] „Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/200120 од 04. 02. 2025. године."

1. Увод

Уставно право не може да се служи искључиво догматским аргументима при одабиру модела организације власти, јер „чисте" форме не дају жељени резултат. Потребно је узети у обзир реалност односа политичких и друштвених снага које представљају везивно ткиво између нормативне конструкције и тзв. живог устава. Међутим, ако би уставни правници почели да се питају „шта то људи заиста раде у оквиру одређеног устава", неко би могао замерити правницима да се уплићу у домен политичких наука (Rosenfeld, Sajó, 2012: 6). Либерални модел представничке демократије нашао се у искушењу још почетком двадесетог века у време економских и друштвених криза, које су уздрмале капиталистички поредак и довеле до нових политичких идеологија. Ово је историјска етапа која је показала да је чист парламентарни модел све теже применљив у изворном облику, јер су у традиционалну шему унети нови елементи који су променили улоге законодавне и извршне власти.

Политички и правни теоретичари, попут Хуга Пројса, Макса Вебера или Карла Шмита, тражили су излаз из кризе парламентаризма и разматрали нове организационе форме као модификацију класичне либералне шеме. Макс Вебер (Max Weber) је тако променио став о корекцији парламентарне демократије од његовог изворног мишљења 1918. године, које подстиче либерални концепт равнотеже у парламентаризму, до става да се мора прихватити непосредан избор шефа државе као „потреба" за спречавањем парламентарних криза. У време велике кризе сматрало се да енглески парламентаризам јесте „прави" јер је изворни, али да он не одговара критичном тренутку Немачке у послератном периоду (Schmitt, 2000: xxiv). У том смислу је и Густав Радбрух (Gustav Radbruch) ценио улогу председника Вајмарске Републике као посебну уставну и политичку функцију. Устав је доделио председнику Рајха „фундаментално различиту политичку основу" од владе Рајха која почива на поверењу парламента, јер је његов темељ базиран на непосредном избору од стране народа.[1] Парламент је виђен као орган чија је функција ограничена до нивоа „представе" за народ, те он нема реалну моћ да се избори са политичким партијама које преузимају утицај. Међутим, идеја водиља у то време није била подстицање грађана да се укључе у политику. Управо обрнуто, када правила политичке игре не функционишу, подељеном друштву треба понудити „да изабере свој моћни национални симбол, симбол који стоји изнад политике", што је било могуће кроз снажну легитимацију непосредно изабраног шефа државе носиоца егзекутиве (Skach, 2007: 98).

1 G. Radbruch, "Goldbilanz der Reichsverfassung," *Die Gesellschaft* 1 (1924), 65–66. Наведено према Kennedy, 2000: xxviii

2. Теоријски оквир

Мада је изгубио своју изворну идејну и политичку компоненту, као што има мишљења и да је овај уставни принцип „остарио", подела власти остала је фундаментални принцип уставне државе. Због нараслих потреба савремене државе акција власти је постепено прешла у домен егзекутиве, која може да оствари бројне функције ефикасније и оперативније од гломазног представничког тела. Не само да се тежиште моћи премешта из националног представништва, већ политичка власт почиње да делегира своја овлашћења независним телима која функционишу по принципу професионализације а не репрезентације. Мада су ове корекције дошле као нужност у организовању власти, проблем је настао онда када је традиционални принцип требало применити у државама које немају искуства у практиковању либералне демократије. Томе се може додати „конституционализација" међународног права која је, такође, озбиљно довела у питање функционалну расподелу између уставних органа, а тиме и класичне постулате о односу суверености и поделе власти.

Разлози *differentia specifica* за настанак новог модела организације власти дошли су до изражаја приликом доношења устава крајем двадесетог века.[2] Оно што је специфичност трећег модела налази се у следећем: две различите политичке већине (парламентарна и председничка) имају исти легитимацијски извор, што омогућава непосредно изабраном председнику да „растерети" парламентарну већину у случају када она није у стању да одлучује, односно када због односа снага већина не може да се формира (Möllers, 2013: 112). Међутим, не треба занемарити скривену намеру у овој конструкцији: председник има јак институционални капацитет да спречава парламент да организује већину, што је слабији

2 Осамдесетих година прошлог века М. Диверже (M. Duverger) је допунио традиционалну класификацију система новим моделом поделе власти, који је назвао полупредседнички систем (*semi-presidential government*). Највише интересовања изазвао је његов рад *"A New Political System Model: Semi-Presidential Government"* (1980), који представља аутентичан извор новог теоријског концепта организације власти (Duverger, 1980: 165–187). У француској уставноправној литератури било је много покушаја да се прецизно одреди овај тип система, а свима је заједничко то да је овде реч о модулираном парламентарном систему са значајним елементима председничке владе. Тако је П. Аврил (P. Avril) овај систем назвао „плебисцитарна демократија", док је Ж. Ведел (G. Vedel) сматрао да је исти израз слаб да би означио оно што је у Француској на снази, а што је он назвао „ултра-председничка" стварност (Bahro, Bayerlein,Veser, 1998: 203). Има мишљења да је типологију система могуће извршити само на основу диференцирања политичких од уставних система. Тако би у критеријум за класификацију политичких система морао бити укључен начин вршења власти који произилази из доминантне институционалне праксе, док класификација уставних система обухвата само уставна правила о начину вршења власти.

парламент, то је јачи председник. Зато се претпоставља да ће председник, који има уставно овлашћење да распусти парламент, користити исто овлашћење како би дестабилизовао политички и парламентарни процес. Као последица тога у полупредседничком систему, за разлику од чистог председничког модела, неће постојати две паралелне структуре моћи, већ увек на крају остаје само једна од њих (Möllers, 2013: 113). Такође, за разлику од класичног парламентаризма, овде постоји мања зависност владе од парламента, уместо тога парламент у великој мери зависи од председника републике, без обзира да ли је он формално шеф целокупне извршне власти, као у Француској, или нема таква уставна овлашћења.

Још један аргумент се истиче приликом одабира полупредседничког модела, мада он стоји на танкој ивици да буде и контрааргумент. Реч је о томе да су председници влада у већини источноевропских држава слабији ауторитети од шефа државе и да нису у стању да реализују цео мандат у континуитету. Додуше, то се може тумачити као последица непосредног избора председника републике и као аргумент у прилог организационе шеме која би пружила шансу влади и парламентарној већини да преузму своју позицију у систему поделе власти. У парламентарним системима Западне Европе премијери су „јаке" личности, они могу да дисциплинују парламентарну већину, а њихов углед сматра се неопходном подршком и третира као услов за успех њихове странке. У новим европским демократијама, међутим, премијери немају капацитет да остану дуго на власти, а „још мање могу да доминирају политиком своје нације" (Baylis, 2007: 82). У источноевропским полупредседничким системима председници су далеко „утицајнији политички играчи", а то изгледа да ће остати и у будућности ових уставних система и њихове организације власти.[3]

Проблем дефинисања полупредседничког модела за уставно право лежи у томе што није довољно анализирати нормативни оквир, већ је потребно сагледати политичку реалност. Ако непосредно изабрани шеф државе не користи уставна овлашћења да би нарушио равнотежу парламентаризма у односима скупштине и владе онда су обележја полупредседничког модела претежно формална. И обрнуто, системи у којима се овлашћења шефа државе (нпр. распуштање парламента и суспензивни вето) користе у сврху арбитрирања, могу постати

3 Према речима В. Партлета (W. Partlett), у постсовјетским системима формулисан је четврти модел, тзв. супер-председнички систем, који даје огромну формалну уставну моћ председнику „у превазилажењу постсовјетских изазова" (Partlett, 2018: 103). Обележје супер-председничког система је да „председник и његова администрација контролишу доношење политичких одлука, док су парламент и судови само номинално независни" (Linn, 2006).

представници реалног полупредседничког модела са различитим политичким импликацијама. Оно што изазива неизвесност у новим уставним демократијама, по мишљењу Синди Скеч (Cindy Skach), јесте то да председници „који користе предности уставне аутономије за дужи временски период трансформишу своје земље из полупредседничке демократије у уставне диктатуре" (Skach, 2007: 98).

3. О шефу државе у парламентарном систему

Пратећи тежње у успостављању равнотеже у парламентарној влади, шеф државе је виђен као „гарант устава" и „неутрална снага" која треба да обезбеди политичку стабилност државе. Тако је Бенџамин Констан (Benjamin Constant) сматрао да сваки устав захтева неутрални ауторитет који би требало да осигура заједнички рад три различите гране власти и да решава спорове настале између њих (Fontana, 1988: 184). Разматрајући корекције до којих је дошло у подели власти између легислативе и егзекутиве с почетка двадесетог века, Карл Левенштајн (Loewenstain, 1938: 578) је посебно нагласио да је „(у) демократским републикама и монархијама парламентарног типа, председник државе или носилац трона у монархији предао своју власт, више или мање комплетно, кабинету или влади". Снажне парламентарне монархије угасиле су се почетком прошлог века и почеле су да се рађају парламентарне републике у којима је шеф државе преузео улогу политички утицајног и стварног шефа егзекутиве. Овај процес имао је за последицу постепену „депарламентаризацију" традиционалних система. Слабљење позиције монарха, са којим је постепено слабила моћ парламента, створило је услове да се тежиште власти пренесе на владу као носиоца извршне власти. Уставни инструменти рационализације, успостављени у парламентарним републикама, омогућили су да се влада и председник републике константно надмећу за политички утицај и премоћ на позицији власти.

Шеф државе у парламентарном систему носилац је три функције: прво, он је симбол нације и националног јединства, друго, он је гарант устава, и треће, његова је функција да наступа као неутрални арбитар у односима између уставних чинилаца власти. Функција шефа државе као националног симбола настала је у парламентарној монархији, где шеф државе своје уставне надлежности остварује независно од игре политичких партија које доминирају у структури и функционисању парламента и владе. Председник републике, такође, симболише јединство, које може бити уставом прецизирано као „национално" или „државно" јединство, зависно од тога да ли је прокламован принцип националне

суверености или су као носиоци суверености означени грађани.[4] Као гарант устава, шеф државе треба да обезбеди континуитет и стабилност институција власти, што се у републици постиже кроз његов мандат који је, по правилу, дужи од мандата политичке власти представљене у парламенту и влади.

Трећа функција шефа државе је да буде неутрални арбитар у уставном систему. Традиционално, његова функција је виђена као инструмент равнотеже у парламентарној влади, тако што је он изузет из политичке игре у односима између парламента и владе. Ова функција показује највећу слабост у модерно доба јер овлашћења шефа државе неминовно задиру у решавање „спорова" међу носиоцима власти, а такви спорови увек садрже, у већој или мањој мери, политичке елементе. Да би сачувала ову функцију од уплитања у политичке односе, Шведска је, на пример, Уставом (1974) ограничила овлашћење монарха да предлаже кандидата за првог министра и исто овлашћење доделила председнику парламента. У осталим парламентарним монархијама, монарх има функцију „неутралног арбитра", али је његова уставна позиција потпуно маргинализована.[5]

Са друге стране, функција председника републике као „неутралног арбитра" доживела је значајне промене у двадесетом веку када су се десиле велике осцилације у равнотежи унутар егзекутиве. Увођење непосредног избора председника Вајмарске Републике (1919) довело је до великих амплитуда у балансу, што је Карл Левенштајн (Karl Loewenstein) описао речима: „У демократским државама, позиција и актуелна власт председника очито у великој мери зависи од начина избора, зависно да ли је он биран од народа или од стране парламентарног тела, о чему сведочи Француска, Чехословачка и Аустрија. Позиција председника снажнија је ако он није изабран у парламенту" (Loewenstein, 1938: 579). На примеру председника француске Пете републике развијен је став да ојачана власт шефа држава произилази из „кумулативног ефекта" уставног положаја шефа државе: комбинацијом непосредне легитимације, коју добија на изборима, са правом да именује првог министра и да распусти парламент.

4 Тако је председник „гарант националне независности и територијалног интегритета" (чл. 5 Устава Француске, 1958), он може да „представља јединство нације" (чл. 87 Устава Италије, 1947), да „представља Републику" (чл. 65 Устава Аустрије, 1929) или да „представља Федерацију" (чл. 59 Основног закона Немачке, 1949).

5 У Уједињеном Краљевству, на пример, важе следећа неписана правила (уставне конвенције): монарх треба да делује на основу савета његових министара, он треба да препоручи лидера парламентарне већине за премијера, монарх треба да распусти парламент на предлог премијера и он не треба да одбије промулгацију закона (Dicey, 1982: 277–292).

Већински изборни систем, који се примењује у председничким изборима, допушта председнику да „развије реална надања“ да ће након распуштања парламента (било редовним протеком мандата, било актом о распуштању) обезбедити „своју“ парламентарну већину (Knapp, Wright, 2001: 87). Зато се у француској литератури појавило становиште да председника више не треба означавати као „неутралног арбитра“ на начин како су то чинили класици правне и политичке теорије. Уместо тога, Ж. Ведел (Georges Vedel) сматра да се од 1958. године може говорити о шефу државе који је „одлучујући чинилац“ егзекутиве и носилац власти одлучивања. Он је постављен у сам врх владајућих ауторитета, нарочито онда када се појављује истовремено као лидер владине, тј. парламентарне већине и као лидер већине у бирачком телу (Constantinesco, Pierre-Caps, 2006: 347). У условима кохабитације председник има другачију позицију, он се налази у улози шефа државе и лидера опозиције, припремајући се за кандидатуру која би му обезбедила пун ауторитет.

4. Избор председника републике

Начин избора председника републике значајно утиче на механизам поделе власти и постизање равнотеже у парламентарној влади. Посредан избор председника републике више одговара захтевима једнакости, сарадње и узајамности у парламентарном моделу поделе власти. С обзиром да је овде реч о инокосном органу, непосредан избор може да поремети односе у равнотежи јер на овај начин шеф државе обезбеђује ширу изборну основу од оне на којој почива парламент. Тако је у Немачкој, приликом доношења Основног закона (1949), посебно наглашен посредан избор шефа државе као доказ да се Република враћа класичном парламентаризму. „Нова“ Република је на овај начин учинила не само формални већ и стварни раскид са Вајмарском републиком у којој је председник имао јаку политичку позицију „централне институције Устава“.[6] Основни закон Немачке додељује председнику, изабраном од једног парламентарног тела, врло ограничене компетенције и ускраћује му самостално учешће на челу државне администрације. Међутим, овакво уставно решење није довело до „егзекутиве без власти“, већ је моћ егзекутиве добила обрнуто значење: „слаб“ председник стоји насупрот „јаком“ канцелару. Такво решење, сматрао је Конрад Хесе (Konrad Hesse), далеко више одговара принципима парламентарне демократије него

6 У време доношења Вајмарског устава (1919) вођена је расправа око „плебисцитарног“ и „парламентарног“ председника Рајха. Национална скупштина се одлучила за непосредан избор и дуги мандат шефа државе у трајању од седам година (Maunz, 1957: 283).

решење из Вајмарског устава (Hesse, 1982: 244–245). Уставна позиција шефа државе не оставља њему простора да се бави креирањем политике, већ је наглашена његова улога „неутралне силе" (*Die neutrale Kraft*) у арбитрирању између различитих политичких снага. Државно право, сматрао је и Теодор Маунц (Theodor Maunz), њега може да означи као „чувара Устава" без опасности да се измени уставна и стварна позиција парламента (Maunz, 1957: 285).

Упркос настојањима да се успоставе традиционални принципи парламентарне демократије, само су три западноевропске републике усвојиле модел избора председника од стране посебног представничког тела (мада су после Другог светског рата неким државама отворено стизали захтеви „од споља"). Осим парламентарних монархија, које су задржале традиционални начин доласка на престо, у већини западноевропских република примењен је уставни модел непосредног избора шефа државе (Аустрија, Француска, Финска, Ирска, Португалија). У новим источноевропским демократијама, које су своје уставе доносиле деведесетих година прошлог века, преовлађује правило о непосредном избору председника, док је мањи број земаља применио формулу посредног избора (Чешка, Словачка, Мађарска).[7]

У систему представничке демократије, бирачко тело има одређена својства „примарног државног органа", према речима Жоржа Бирдоа (Georges Burdeau) оно је „покретачка снага, у правом смислу речи, вршења националног суверенитета" (Masclet, 1989: 37).[8] Непосредан избор председника републике значи да он своју легитимацију извлачи директно из избора, по природи ствари већинских, те на тај начин добија јачи уставни и политички капацитет од оног којим располаже влада,

7 Има мишљења да непосредно изабрани председник није добро решење за нове демократије јер он не може да остварује функцију „контратега" према директно изабраном парламенту. Уместо тога, уставом би требало заштитити првог министра и „његову" владу све док они уживају поверење парламентарне већине. Према речима Б. Акермана, нови облик „ограниченог парламентаризма" (*constrained parliamentarism*) располаже другим инструментима за контролу владе, као што су независна тела и агенције које имају специфичне надлежности, као што то може чинити и уставни суд (Ackerman, 2000: 635–636). Са друге стране, француски модел послужио је као узор и другим државама, поред нових источноевропских, као што су земље Азије, Африке и Латинске Америке. Према речима Ђ. Сарторија, овај избор је мудрије решење за ове земље (Sartori (1994: 135–136). Видети и Elgie (ed.) 1999; Skach, 2005.

8 Директно или индиректно, бирачко тело је исходиште свих уставних органа, па отуда има својство специфичне јавне власти јер устави уређују принципе о његовој композицији и о његовим својеврсним „надлежностима". Успостављање једнакости између воље управљача и воље народа, којој тежи идеал уставне демократије, налази свој императив у основној функцији бирачког тела да изабере представнике власти (Masclet, 1989: 14–15).

изабрана од стране парламента.[9] Снага његовог легитимитета може се мерити са парламентарним, јер и чланови парламента своју легитимацију остварују на изборима који су директни, општи и непосредни. У систему пропорционалних парламентарних избора гласови бирача су првенствено усмерени према политичком програму партије која истиче листу кандидата. Зато у парламенту сваки парламентарац индивидуално располаже само „делом" легитимације која је поверена представничком органу, као колективном телу. Утолико политичка легитимација председника републике снажније утиче на остваривање његових уставних овлашћења. Чак и ако се претпоставе само традиционалне надлежности шефа државе и истовремено установи његов непосредан избор, то ће се неминовно одразити на његову позицију према законодавној и извршној власти. Посматрајући француско искуство, М. Диверже (M. Duverger) је закључио да непосредан избор председника републике представља еквивалент крунисању краља у парламентарној монархији. Према његовим речима, овим начином избора постиже се врховни суверенитет у лику шефа државе (Duverger, 1980: 181). Непосредан избор председника републике може се посматрати као испуњење једног од захтева поделе власти, а то је да носиоци законодавне, извршне и судске власти буду потпуно организационо одвојени.

5. Правна одговорност председника републике

Кривична одговорност председника републике уставом је уређена у свим републикама. Још је А. Токвил (*A. de Tocqueville*) писао, објашњавајући разлику између републике и монархије, да „суштину републике чини то што је шеф државе одговоран" (Tocqueville, 1984: 301). Кривична одговорност председника је облик правне одговорности који указује да носилац ове високе функције може извршити посебна кривична дела у функцији, за које је предвиђена специфична правна процедура и санкција у виду опозива.[10] Према речима Миодрага Јовичића два су основна елемента неопходна за одређивање појма правне одговорности: прво,

9 За време првог председника француске Пете републике, Шарла де Гола, говорило се да он располаже двоструким легитмитетом: „la legitimité démocratique" и «la legitimité gualliste". Прва легитимација произилази из непосредних избора, а друга из референдума и историјског сећања на ратни период. „Дупли" легитимитет шефа државе био је постепено ублажаван како је одмицало време, да би се, по мишљењу неких француских аутора, он потпуно угасио 1965. године, када је на председничким изборима генерал морао да пристане на „балотажу" као и сваки „обичан" председнички кандидат (Gaudemet, 1966: 68).

10 Од 2017. године чак 90% устава председничких и полупредседничких република садржи правила која предвиђају процес разрешења председника са функције, било

форма нормативног регулисања, и друго, прописана правна санкција (Јовичић, 1968: 5). Кривична и политичка одговорност су облици правне одговорности који се директно одражавају на трајање мандата, док остали облици одговорности (грађанска, прекршајна, дисциплинска) не утичу непосредно на трајање мандата. Правна одговорност може бити заснована на повреди правних правила или на повреди моралних обавеза. Кривична одговорност произилази из противправних радњи и аката, док политичка одговорност има за предмет повреду моралних обавеза које проистичу из односа поверења између носиоца јавне власти, са једне стране и грађана, са друге стране (Јовичић, 1968: 6).

Садржина уставних норми о инкриминисаним делима која председник републике може учинити у оквиру своје функције је, по правилу, уопштена и врло кратка. Традиционална дела која се у уставима помињу су издаја народа или велеиздаја, док су у савременим уставима све присутније опште формулације попут повреде или кршења устава. Компаративно посматрано два најчешћа уставна основа за опозив председника републике јесу дела тешког кршења устава или чињење тешког кривичног дела широког опсега који произилази из злоупотребе председничких овлашћења.[11] Неки устави прецизирају природу кривичног дела, које се обично односи на злочин издаје или тешке злочине против човечности, геноцид и ратни злочини, а неки су проширили основ правне одговорности општим уставним формулацијама које упућују на потребу да надлежни орган одреди садржину инкриминисаног дела јер се користе уопштене формулације противправних, па чак и неморалних радњи.[12]

због неспособности да обавља функцију, било због тешког кривичног дела које је на различите начине формулисано (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 109).

11 Правни системи већине држава чланица Савета Европе са републиканским обликом владавине предвиђају посебне одредбе за опозив шефа државе (Албанија, Аустрија, Азербејџан, Бугарска, Хрватска, Чешка, Француска, Грузија, Немачка, Грчка, Мађарска, Ирска, Италија, Литванија, Молдавија, Црна Гора, Пољска, Румунија, Руска Федерација, Србија, Словачка, Словенија, „Бивша Југословенска Република Македонија", Турска и Украјина). Поступак опозива може се покренути по следећим основама: кршење Устава или подривање уставног поретка (Аустрија, Бугарска, Хрватска, Грузија, Немачка, Грчка, Мађарска, Молдавија, Румунија, Словачка, Словенија, „Бивша Југословенска Република Македонија"); велеиздаја (Бугарска, Кипар, Чешка, Финска, Грчка, Италија, Румунија, Руска Федерација); кршење закона (Немачка, Мађарска); обично или тешко кривично дело (Финска, Руска Федерација); или неморално понашање (Ирска).

12 Устав Алжира (2020) говори само о велеиздаји, док Устав Мексика (1917, рев. 2015) говори о издаји и о тешким кривичним делима. Са друге стране, има примера да се противправно дело своди на оцену целисходности или процене моралних вредности, као на пример Устав Филипина (1987) који утврђује да председник може бити опозван због „издаје јавног поверења". Устав Аргентине (рев. 1994) установљава „лош учинак"

Осим уставног утемељења наведена кривична дела немају одговарајућу разраду у кривичним законима, па зато на одређивање садржине инкриминисаних дела нужно утиче став правне теорије или став органа надлежног за утврђивање кривичне одговорности. Правна непрецизност доводи до тога да се правило о кривичној одговорности може искористити и преформулисати у основ политичке одговорности шефа државе. Тако се по свим формалним елементима кривично дело „велеиздаје" може третирати као основ кривичне одговорности. Међутим, како у политичкој историји није било случајева осуде за велеиздају, различите интерпретације наводе на закључак да се ту крије идеја политичке одговорности шефа државе. Изменама француског Устава 2007. године укинута је одговорност председника Републике за „велеиздају" и уведена могућност да председник буде разрешен за време трајања мандата само у случају „повреде дужности која је очигледно неспојива" са вршењем његове функције. Надлежност за разрешење има Национална скупштина која заседа као Врховни суд (чл. 68 Устава). Поступак пред Врховним судом може покренути један од парламентарних домова, о чему одмах одлучује и други дом парламента. У овом поступку Врховним судом председава председник Народне скупштине, а о разрешењу одлучује у року од месец дана, тајним гласањем. Све одлуке у парламентарним домовима и у Врховном суду доносе се двотрећинском већином гласова (Halder, 2007: 1–11).

Амерички устав садржи врло широку формулацију у погледу домета кривичне одговорности председника. Осим најтежег кривичног дела – издаја и кривичног дела примања мита, као инкриминисане радње наведени су и „други тешки злочини и кривична дела". Ипак, дефиниција „злочина" остала је спорна у америчкој правној теорији. Дилема је у следећем: да ли установу импичмента посматрати као политичко оружје или као инструмент ограниченог домета, или га узимати као средство које се користи само против злочина оптуживих у Common law систему? Чини се да је најширу дефиницију инкриминисане радње, која представља основ за дисквалификацију шефа државе, дао Џералд Форд 1970. године: „Дело подложно импичменту је свако оно дело, односно све оно што у

у остваривању функције као основ за опозив, док у Демократској републици Конго Устав (2005, рев. 2011) предвиђа да председник може бити опозван због „непоштовања парламента" и „повреде части и поштења". У англофонским афричким земљама председник може бити опозван због понашања које доводи или је вероватно да ће довести до омаловажавања или нарушавања функције председника. Слично је у неким латиноамеричким државама у којима основ за опозив председника представљају акти који „озбиљно угрожавају част или безбедност нације" (Чиле, 1980, рев. 2021) или кршење устава и мешање у буџет државе (Бразил, 1988, ревидиран 2017) (Abebe, 2022: 13–16).

одређеном историјском тренутку већина у Представничком дому сматра таквим" (Davis, 2017).

Термин „импичмент" или дисквалификација означава формалну процедуру подизања оптужнице у којој законодавно тело може да разреши са дужности шефа државе, вишег званичника или судију због кршења Устава или закона. Сврха импичмента је да се дозволи покретање кривичног поступка пред судом против дотичне особе, али у пракси не мора нужно да произведе такав исход. Међутим, супротно изворним намерама уставотвораца да он служи за уклањање „криминалаца" са функције, импичмент се користи као ефикасан инструмент за решавање одређене политичке кризе у којој је актуелни председник изгубио подршку у бирачком телу (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 83).[13] Амерички аутори склони су идеји твораца Устава и разумевању да дела подложна импичменту укључују „злоупотребе против државе" које су аналогне својом намером и повредом ономе што су оснивачи сматрали суштином државе. У пракси, међутим, оригинално и теоријско схватање импичмента и кривичне одговорности председника није имало своје упориште, или прецизније, овај моћни уставни механизам врло ретко је био стављан у погон (случајеви Џонсон, Никсон, Клинтон и два пута Трамп). Уместо приклањања „хамилтонском" разумевању импичмента, преовладала су углавном ужа алтернативна тумачења. У пракси се то потврдило током поступка дисквалификације Доналда Трампа (2019. и 2021), када је расправа о тешким злочинима и импичменту постала још конфузнија (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 112). Након два и по века одсуства праксе у примени импичмента, актуелни председник Сједињених Држава је једини против кога су у кратком року покренута два поступка импичмента са негативним исходом, тј. одбијањем.[14]

13 Посматрано кроз историјску перспективу писаца америчког Устава многи су импичмент описали као „најмоћније оружје у политичкој оружарници, осим грађанског рата". Један од аутора Федералистичких списа, Александар Хамилтон, написао је да опозив треба да се односи на она „кривична дела која произилазе из лошег владања јавних функционера, или другим речима, из злоупотребе или нарушавања јавног поверења", а таква дела или радње, иако се могу назвати „политичким", она се односе на непосредну повреду самог друштва (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 109).

14 Током првог импичмента (2019) Доналд Трамп је ослобођен за дело злоупотребе положаја тако што је 48 сенатора гласало „за" опозив, док су „против" била 52 сенатора, од потребних 67 гласова колико износи двотрећинска већина. За дело опструкције Конгреса „за" је гласало 47 сенатора, док је „против" опозива било 53 сенатора. Други импичмент је за предмет имао дело „подстицање насиља", о чему се Сенат изјашњавао 2021. године када је нови председник већ ступио на дужност (Ц. Бајден), и у овом случају није постигнута двотрећинска већина гласова. Међутим, други импичмент против Д. Трампа имао је јасан циљ да спречи његову нову кандидатуру, што указује

У погледу правних последица кривичне одговорности председника непосредна последица је опозив или разрешење са дужности, док друге последице, као на пример, утицај на изборна и друга политичка права шефа државе који је смењен са функције нису увек предвиђене. Међутим, има примера, као што је то случај у Аустрији, да након смене председника Уставни суд може да наложи привремено одузимање „политичких права" ако постоје посебно отежавајуће околности. У Пољској, такође, специјални суд који је надлежан за таква питања може, поред опозива председника са функције, привремено да га лиши одређених политичких права (општа дисквалификација од кандидовања на период до десет година, забрана преузимања одређених функција у датом периоду и одузимање ордена и других почасних звања). У Словачкој и Чешкој особа уклоњена са председничке функције као резултат поступка опозива трајно губи право да се кандидује за председника, али може бити кандидат на било којим другим изборима; док је у Руској Федерацији смењеном председнику забрањено да се кандидује само на председничким изборима који су расписани након његовог смењивања са функције.

У уставноправној теорији се истиче да би правна прецизност у погледу одговорности нудила извесност и обесхрабрила политичке злоупотребе. Пракса је, међутим, показала да је овако широк уставни основ за кривичну одговорност председника републике са нејасном садржином био разлог да се поступак опозива ретко покреће. Углавном су лабави и нејасни стандарди у демократски неразвијеним системима доводили до политичких импликација кроз смену председника који су изугубили популарност или политичку подршку власти (Ginsburg, Huq, Landau, 2021: 144).

6. Уставна реалност у Србији

Питање пред којим се налазимо јесте следеће: да ли је потребно мењати уставну организацију власти у Републици Србији са циљем да се клатно равнотеже врати у оквире парламентаризма са унапред познатим политичким шефом егзекутиве (председник Владе) или је довољно очувати формални оквир за политичку алтернацију унутар извршне власти између председника Републике и председника Владе? Тешко је на ово питање дати прецизан одговор, јер је немогуће конзистентно бранити један уставни модел а да се притом занемаре политички односи и (не)

на сврху и циљ импичмента као уставног механизма за заштиту уставног поретка (Преузето 19. 03. 2025).
https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-4-9/ALDE_00000035/ ; https://www.govinfo.gov/collection/impeachment-related-publications)

развијена правила политичке игре у новом вишепартизму (Pejić, 2019). Отуда је потребно најпре сагледати потенцијална уставна решења кроз њихов формални израз и уставна начела посматрати у контексту захтева за функционисање правне државе.[15] Потом се могу пројектовати решења уважавајући тзв. живи устав и његово политичко значење на основу кога се могу развити различита правила игре под идентичним формалним оквиром.

С обзиром да су оба модела профилисања ове уставне институције, „парламентарни" и „плебисцитарни" председник (Пејић, 2011: 146–152), већ нашла своје утемељење у европским уставима, пледирање за један од два понуђена требало би засновати на аргументацији о институционалној снази и стабилности власти у Србији. У односима два гране политичке власти, законодавне и извршне, легислатива је у већој мери била изложена ерозији функционалне моћи него што је то био случај са носиоцима извршне власти. Томе у прилог говори доминација Владе у процесу иницирања закона, при чему Народна скупштина није користила институционалне могућности да ојача позицију путем расположивих уставних инструмената.[16] Парламентарна већина у Народној скупштини се према извршној власти понашала „поданички", тако што је без резерве прихватала не само владине предлоге закона, већ и њене предлоге за спровођење хитних поступака за доношење закона. Коначно, ниједна легислатура није предузела кораке за јачање парламентарне опозиције,

15 У домаћој правној литератури уставни правници начелно имају уједначен став о томе шта представља шеф државе у организационом моделу поделе власти. Маријана Пајванчић истиче аспект постепеног ограничавања владареве власти до настанка парламентарне републике у којој му је поверен део послова извршне власти (Пајванчић, 2014: 228). Став Ратка Марковића је да са појавом мешовитих система „председник републике, који је непосредно изабран од стране бирача, постаје и стварни вршилац извршне власти" (Марковић, 2008: 319). Шеф државе који представља државу „као правну, политичку и социјалну целину", по мишљењу Драгана Стојановића, је оличење државе које изражава и њено јединство (Стојановић, 2013: 379). Према речима Слободана Орловића он је симбол, „коме на једном полу припада тек делић извршне власти" ако је реч о европским монархијама, или ужива сву извршну власт, као у председничкој републици (Орловић, 2018: 237). По мишљењу Дарка Симовића еволуција парламентаризма довела је до „његовог прилагођавања политичким приликама" које се разликују од оних у традиционалном енглеском моделу, па се тако мењала и оснаживала позиција шефа државе као „репрезентативног дела извршне власти" (Симовић, Орловић, 2023: 599).

16 Један од њих је могућност позивања грађана на законодавни референдум у некој од понуђених форми: претходни, накнадни или саветодавни. Нарочито је интересантно да Скупштина није стављала на дневни ред народне иницијативе грађана, чиме је парламентарна већина у свим легислатурама после 2000. године доводила себе у потпуну зависност од владиних предлога закона.

чиме би истовремено ојачала свој институционални потенцијал према егзекутиви. Не само да нису установљени тзв. опозициони дани или дани резервисани за законске предлоге парламентарне мањине, што представља својеврстан вентил за „друго мишљење", него су одређени инструменти коришћени управо са циљем да се мањини одузме могућност учешћа у парламентарним расправама које су преносили медији директно (на пример, „киша" амандмана које је подносила већина на предлоге закона или усвајање десетине закона, укључујући и Закон о буџету, без расправе).

Непосредно изабрани председник Републике је уставно решење у националном праву од увођења вишестраначја деведесетих година прошлог века.[17] Током више од три деценије постојала је, са незнатним одступањем, тенденција апсолутне доминације председника Републике не само у оквиру извршне власти, већ се она протезала и на законодавну власт. Од избора актуелног председника Србије 2017. године ова тенденција је прерасла у облик личне власти, која би могла да се сврста у „уставне диктатуре", како их је назвала Сидни Скеч (Skach, 2007). Непосредно легитимисани председник Републике, који је истовремено вођа најснажније политичке странке (и након формалног препуштања партијског вођства), своју моћ је прелио на све три гране власти. Противно уставним овлашћењима, преузео је улогу шефа егзекутиве, као и шефа парламентарне већине, што је у крајњем резултирало утицајем на правосудне органе који нису могли да делују самостално и непристрасно јер извршна и законодавна власт немају никакву одговорност за одсуство услова за деловање независног судства.[18]

Уставни основ кривичноправне одговорности председника Републике, изражен кроз општу формулацију дела „повреде Устава", у стварности је био презентован јавности готово на дневном нивоу. Тако је председник Републике председавао седницама Владе, председник и

17 Немачки аутор К. Бејме отвара нови поглед на источноевропске демократије као „дефектне демократије", у којима опасност настаје јер не постоји традиција партијског система, односно она „још није еволуирала". Поред Румуније и Словачке, Србија је земља у којој постоји „флуктуација бирача" под утицајем популистичких група које доприносе нестабилности партијског система (Beyme, 2018: 41).

18 Мада је обим формалних уставних овлашћења председника Републике Србије ограниченији у односу на председника Руске Федерације (и других постсовјетских република), има места за упоређивање националног система са тзв. суперпрезиденцијализмом постсовјетског типа. „Суперпредседничко вођство" доводи до затвореног круга централизоване контроле над свим гранама власти. Моћ парламента је ограничена са нестанком ефикасне опозиције, док су судови подложни утицају извршне власти. Независни медији и слобода информисања су угушени, док је цивилно друштво под притиском власти (Linn, 2006).

чланови Владе су оставку подносили у јавности реферирајући своју оданост председнику и његовој политици, председник Републике је најављивао, отварао и учествовао у реализацији највећих инфраструктурних пројеката (први и остали министри чинили су само његову свечану пратњу), док су посланици скупштинске већине говорницу користили искључиво за истицање председникових успеха (економских, политичких, међународних), а судије Уставног суда су своју активност готово умртвиле и активирају се само када то од њих захтева извршна власт.

Главни проблем, међутим, лежи у томе што се уставни механизам опозива председника Републике тешко ставља у погон, што потврђује и упоредноправно искуство европских земаља.[19] Формална процедура дисквалификације, која је предвиђена Уставом Србије, релативизује кривичну одговорност јер о „повреди Устава" коначну одлуку доноси двотрећинска већина чланова Народне скупштине. Чак и када би, хипотетички, Уставни суд утврдио да постоји правна одговорност председника, политичка већина у парламенту може бити против разрешења. Због тога се овај уставни механизам може сматрати симболичним „покрићем" за механизам власти који допушта председнику да излази изван својих уставних овлашћења. Правна процедура опозива нема чак ни обележје превентивног инструмента који би могао да делује у систему у коме доминирају начела правне државе.

Уставна перспектива у националном праву могла би да буде сагледана кроз опцију „парламентарног председника", који би могао да представља контратег у извршној власти и да као неутрални арбитар успоставља потребну равнотежу према законодавној власти. Ова потоња би у том случају морала да предузме иницијативу према влади, чиме би се правила политичке игре вратила у мирније воде парламентарног модела поделе власти.

7. Закључак

У релативно кратком временском интервалу Србија је доживела две уставне промене и одређене политичке трансформације које, нажалост, нису допринеле решавању уставне позиције председника Републике и његове правне одговорности. Мада је за изношење аргументованих

19 У Чешкој је било покушаја да се председници Клаус и Земан позову на одговорност, али без успеха, У септембру 1993. године руски Уставни суд расправљао је о одговорности председника Б. Јељцина због утицаја на законодавну власт. Међутим, он је суспендовао рад Суда на 18 месеци док није завршио са „препаковањем" састава истог Суда. У марту 2004. године литвански Уставни суд позвао је председника Роналда Паксаса због оптужбе за корупцију, што је литвански парламент, Сеим, потом потврдио и изрекао му меру опозива са функције (Trochev, 2008).

закључака потребно дуже практиковање поделе власти и богатије политичко искуство у вишестраначју, у овом тренутку може се начинити одређени пресек и изнети ставови о уставној организацији власти. Основно полазиште треба тражити у механизму поделе власти који тражи излаз за превазилажење спорова између различитих политичких већина. Када тензије нарасту, попут „експрес лонца", решење лежи у „вентилу", односно у проналажењу оног уставног чиниоца који ће имати легитимацију за „друго мишљење". У традиционалним системима са „парламентарним" председником овај механизам се може наћи у бикамералној скупштини и другом дому који обезбеђује неполитичко представништво (по правилу територијално) и тиме отвара опцију за „друго мишљење". У Србији, међутим, ових услова нема, мада не треба одбацити идеју посредно изабраног председника Републике у условима монокамералне скупштине. Са друге стране, „плебисцитарни" председник није неутрални арбитар у политичком оквиру рационализованог парламентаризма. Са доминацијом извршне власти и снажним шефом државе, реална је опасност од потпуног руинирања парламента који је угушен „у загрљају" извршне власти.

Уставна реалност у Србији је таква да се до сада нису могли јасно утврдити институционални, већ само персонални носиоци власти. „Персонализација" власти била је изражена на два начина: прво, као отворено прекорачење и узурпирање власти, и друго, као „пузајућа" инструментализација уставних механизама од стране једног експонента извршне власти који обједињава лични ауторитет и моћ политичке партије. Мада се на први поглед чини као идеалистички приступ, потребно је начинити корак у правцу оснаживања Народне скупштине кроз инструменте за њено функционално и јачање унутрашње структуре. У прилог овом иде и аргумент да би Народна скупштина могла да служи за уравнотежавање политичких сукоба уколико би поред надлежности да бира и контролише Владу, добила и надлежност да бира председника Републике са одређеним степеном учешћа у испитивању његове кривичноправне одговорности (поступак импичмента). Враћање традиционалој форми парламентаризма могло би да допринесе оживљавању начела правне државе. Скупштина би повратила позицију врховног представничког и законодавног органа, док би егзекутива била враћена у оквире парламентарне равнотеже, при чему делотворност владе не би била угрожена.

Литература и извори

Abebe, A. K. (2022). *Removal of Presidents International IDEA's Constitution-Building Primer 23*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm. https://www.idea.int/publications/catalogue/removal-of-presidents

Ackerman, B. (2000). "New Separation of Powers", *Harvard Law Review,* vol. 113. no. 3. 633–729.

Bahro, H., Bernhard, B., Ernst, V. (1998). "Duverger`s Concept: Semi-Presidential Government Revisited". *European Journal of Political Researc.* Vol. 34. 201–224.

Baylis, T.A. (2007). "Embattled executives: Prime ministerial weakness in East Central Europe", *Communist and Post-Communist Studies,* Vol. 40. No. 1. pp. 81–106.

Beyme, K. v. (2018). *From Post-democracy to Neo-Democracy.* Springer International Publishing.

Gaudemet, P. M. (1966). *Le pouvoir exècutif dans les pays occidentaux*, Paris: Montchrestien.

Ginsburg, T., Huq, A., and Landau, D.. (2021) "The Comparative Constitutional Law of Presidential Impeachment", *University of Chicago Law Review*: Vol. 88: Iss. 1, Article 2. https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol88/iss1/2 (Преузето 19. 03. 2025).

Davis, K.C. (2017). The History of American Impeachment, June, 12. 2017 https://www.smithsonianmag.com/history/what-you-need-know-about-impeachment-180963645/ (Преузето 19. 03. 2025).

Dicey, A. V. (1982). *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis: Libery Fund.

Duverger, M. (1988). "A New Political System Model: Semi-Presidential Government". *European Journal of Political Research*. Vol. 8. No. 2. pp. 165–187.

Elgie R. ed. (1999). *Semi-presidentialism in Europe*. Oxford University Press.

Јовичић, М. (1968). *Одговорност носилаца јавних функција* (упоредноправна студија). Београд: Институт за упоредно право.

Kennedy, E. (2000). Introduction: Carl Schmitt's *Parlamentarismus* in Its Historical Context, Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy.* Cambridge, Massachusetts and London.

Knapp, A., Wright, V (2001). *The Government and Politics of France*, London and New York: Routledge.

Linn, F. J. (2006). "Super-Presidential Risks and Opportunities in Russia". Brookings. (available at 13. 03. 2025: https://www.brookings.edu/articles/super-presidential-risks-and-opportunities-in-russia).

Loewenstein, K. (1938). "The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law", *The University of Chicago Law Review* Vol. 5, No 4. pp. 566–608.

Марковић, Р. (2008). *Уставно право и политичке институције*. Београд: Службени гласник.

Maunz, T. (1957). *Deutsches Staatsrecht*. Műnchen und Berlin.

Masclet, J. C. (1989). *Droit électoral*, Paris: P. U. F.

Möllers, C. (2013). *The Three Branches, A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford: Oxford University Press.

Орловић, С. (2018). *Уставно право*. Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност.

Пајванчић, М. (2014). *Уставно право*. Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност.

Partlett W. (2018) "Postsovetskoe superprezidentstvo" (Post-Soviet super-presidentialism). *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, Vol.27, No.3, pp.103–123.

Пејић, И. (2011). *Парламентарна влада – осцилације у равнотежи*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Pejić, I. (2019). „The Constitutional Rationalization of the Separation of Powers: The Case of Serbia". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, No. 84. pp. 45–62.

Rosenfeld, M., Sajó, A. (eds.), (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.

Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. New York: Springer.

Симовић, Д., Орловић, С. (2024). *Коментар Устава Републике Србије*. Београд: Службени гласник.

Skach, C. (2005). *Borrowing Constitutional Designs: Constitutional Law in Weimar Germany and the French Fifth Republic*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Skach, C. (2007). „The "newest " separation of powers: Semipresidentialism". *International Journal of Constitutional Law*. Vol.5, No. 1. pp. 93–121.

Стојановић, Д. (2013). *Уставно право*. Ниш: Свен.

Schmitt, C. (2000). *The Crisis of Parliamentary Democracy*, (translated by Ellen Kennedy), Cambridge, Massachusetts and London.

Tocqueville, A. de (1984). *Democracy in America*, (Edited and abridged by R. D. Heffner), New York.

Trochev, A. (2008). *Judging Russia: The Role of the Constitutional Court in Russian Politics 1990–2006*, Cambridge University Press.

Fontana, B. (ed.), (1988). *Constant Political Writings*, Cambridge University Press.

Halder, D. (2007). "Impeachment Provisions In the French Constitution: Cutting the Wings of the Most Powerful President". *ELaw Journal*. Vol. 14. No. 2. 1–11.

Hesse, K. (1982). *Grundzűge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller.

Constantinesco, V., Pierre-Caps, S. (2006). "France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic". *European Constitutional Law Review*. No 2. pp. 341–357.

Prof. Irena Pejić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

DIRECTLY ELECTED PRESIDENT OF THE REPUBLIC AND HIS CRIMINAL LIABILITY

Summary

Conceptualizing and defining the executive power, particularly the presidency as its primary exponent, is a pressing issue in constitutional systems that have adopted the third model of power organization, known as the semi-presidential system. This challenge emerges from a justified apprehension regarding an overly strong executive branch and the attendant risks of systemic deformation into a personalized, unlimited, and arbitrary rule. The direct election of the president confers upon that office a legitimacy that is inherently stronger than that of the parliament, whose authority is essentially an aggregate of individually elected parliamentarians.

In the national legal framework of the Republic of Serbia, the direct election of the president is a constitutional solution introduced with the advent of civic constitutionality and pluralism during the 1990s. Given the absence of a tradition involving a political system characterized by equitable rules between the government and the opposition, this modality led to a deformed constitutional democracy. Despite certain fluctuations during this period, there was a discernible tendency toward strengthening the role of the president and, at times, even achieving his absolute dominance over the executive branch as well as in relation to the legislative and the judicial branches. Since the election of the current president in 2017, this trend has evolved into a form of personal power that might be categorized as a "constitutional dictatorship." The directly legitimized president, who concurrently serves as the leader of the most influential political party, has extended his authority over all three branches of government. Contrary to constitutional provisions, he has assumed the roles of both head of the executive and leader of the parliamentary majority, ultimately exerting influence over judicial bodies that are unable to operate independently because no branch of government is tasked with establishing the conditions necessary for an autonomous and impartial judiciary.

The legal accountability of the president, as a fundamental republican principle, fails to yield the desired effect even in more developed constitutional democracies. The formal framework for holding the head of state accountable in Serbian national law suggests that the criminal accountability of the president

for the gravest offense, namely "violation of the Constitution," is too readily subsumed under political accountability, as it is determined by the parliamentary political majority. When one considers the underdeveloped structure of the Serbian parliament, characterized by a weakened and largely ineffectual opposition, as well as the absence of the requisite conditions for the operation of an independent judiciary, it becomes apparent that the procedure for removing the president of the Republic is entirely unfeasible.

***Keywords**: separation of powers, president of the republic, direct election of the head of state, legal responsibility of the head of state.*

UDK: 347.4:347.645(497.11)
UDK: 347.68(497.11)

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 15.03.2025.
Рад прихваћен: 08.04.2025.

DOI:10.5937/zrpfn1-57526

Др Новак Крстић,[*]
Ванредни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПРЕТХОДНЕ СМРТИ ДАВАОЦА ИЗДРЖАВАЊА КОД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ[**]

Апстракт: *Када након закључења уговора о доживотном издржавању давалац издржавања умре пре примаоца издржавања, наступају специфичне правне последице које регулише Закон о наслеђивању Републике Србије, а које се тичу наследивости права и обавеза из уговора и раскида овог правног посла. У фокусу посленика правне мисли најчешће су два законска решења о којима је највише дискутовано: да ли је оправдано опредељење законодавца да обавеза издржавања може прећи само на супружника и потомке даваоца, који су позвани да га наследе, и да ли је законодавац требало да пружи већи степен заштите примаоцу, дајући му право да се изјасни да ли са овим лицима жели продужење или раскид уговора? Поред ових, у правном животу се могу јавити бројна спорна питања, која су остала ван граница интересовања законодавца. Нека од њих, о којима је мало или уопште није било речи у правној доктрини, су: да ли могу да издржавање наставе наследници даваоца који нису пословно способни; какве су последице уколико наследници даваоца прихвате да наставе издржавање, а неко од њих не извршава или неуредно извршава своје обавезе; какве су последице околности да неко од наследника даваоца жели, а други не могу, односно не желе да дају издржавање; ако давалац нема супружника и потомке који га наслеђују, да ли ће прималац бити дужан да накнади вредност датог издржавања осталим наследницима даваоца који нису овлашћени да наставе уговор? У раду ћемо покушати да аргументовано изнесемо*

[*] novak@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-9380-1012

[**] Рад је резултат истраживања на пројекту: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

ставове и понудимо одговоре на ова и нека друга питања која би законодавац требало да регулише de lege ferenda.

***Кључне речи**: уговор о доживотном издржавању, давалац издржавања, прималац издржавања, правне последице смрти даваоца издржавања.*

1. Увод

У правном животу редован је случај да давалац издржавања, који је готово увек млађе и здравије лице, надживи примаоца издржавања. Смрћу примаоца издржавања уговор престаје, облигација издржавања и бриге о примаоцу се гаси, а на даваоца тренутком делације прелазе тачно одређена имовинска права обухваћена уговором.[1] Тиме је остварена сврха овог правног посла ако су уговорне обавезе даваоца уредно испуњене. Ипак, непредвиђене животне околности (изненадна срчана смрт, мождани удар, тешка болест, различите несреће и друго) могу довести до тога да давалац издржавања премине пре примаоца, услед чега сврха уговора није остварена јер потреба за издржавањем и даље егзистира. Тада су могуће две правне ситуације: да издржавање буде настављено, или да се уговор раскине. Законом о наслеђивању Републике Србије прописане су поједине правне последице претходне смрти даваоца издржавања,[2] чији је превасходни циљ заштита правне позиције примаоца и обезбеђивање континуитета издржавања, када је то могуће, али исто тако и потенцијална заштита имовинских интереса наследника даваоца издржавања, овлашћених да наставе уговор.

Иако је уговор о доживотном издржавању неисцрпна тема за посленике правне мисли и предмет број научних расправа, између осталог зато што је он у животној свакодневици често предмет најразличитијих злоупотреба, питању правних последица претходне смрти даваоца

1 Према законској дефиницији, уговором о доживотном издржавању прималац издржавања се обавезује да се након његове смрти на даваоца издржавања пренесу уговором тачно одређене ствари и права, док се давалац издржавања обавезује да, као накнаду за то, примаоца издржава, брине о њему до краја његовог живота и након смрти га сахрани. Чл. 194, ст. 1 Закона о наслеђивању Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015 (даље: ЗОН).

2 Чл. 204 и 205 ЗОН. Ове норме у важећем ЗОН-у преузете су из савезног Закона о наслеђивању из 1955. године, *Сл. лист ФНРЈ*, 20/1955 и *Сл. лист СФРЈ*, 42/1965 и 47/1965 (чл. 127) и републичког Закона о наслеђивању из 1974. године, *Сл. гласник СРС*, 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон (чл. 122), с том разликом што су сада структурисане у два законска члана.

издржавања посвећено је врло мало пажње, и то фрагментарно, углавном у обимнијим монографским делима (попут коментара Закона о наслеђивању, уџбеника, монографија посвећених уговору о доживотном издржавању, односно раскиду овог правног посла), или у чланцима где ово питање није била засебна тема. Све донедавно, када је у домаћој правној науци, у једном научном чланку, посвећена пажња управо овом феномену (Вукотић, 2021: 207–230).

Сматрамо да места даљем и дубљем сагледавању правних последица претходне смрти даваоца издржавања и те како има, и то барем из два разлога: 1. законска регулатива је непотпуна, а поједина решења су, у најмању руку, дискутабилна; 2. правна теорија и судска пракса нису понудили одговоре на нека отворена, а веома спорна питања која се могу појавити у различитим сложеним ситуацијама и која могу довести до тешких последица како по примаоца, тако и по наследнике даваоца издржавања, или су заузети ставови дивергентни те изискују критичко сагледавање уз ваљану аргументацију. Из наведеног разлога, определили смо се да овој теми посветимо наредне редове.

2. О значају наследивости права и обавеза из уговора о доживотном издржавању након смрти даваоца издржавања

Законске норме којима се регулише уговор о доживотном издржавању уобличене су тако да се нарочито заштити правни положај примаоца издржавања. То се може уочити како из структуре, тако и квалитета права која му се гарантују. Наиме, уговарачи су власни да се о садржини међусобних права и обавеза, начину, месту и времену њиховог извршења споразумеју, водећи рачуна о потребама примаоца и могућностима даваоца издржавања. Давалац издржавања је дужан да примаоца издржава, брине о њему и након смрти га сахрани.[3] За случај да уговорници нису тачно предвидели шта обавеза издржавања обухвата, примениће се диспозитивна норма садржана у чл. 194, ст. 3 ЗОН која експлицитно прописује да обавеза издржавања нарочито обухвата обезбеђење становања, хране, одеће, обуће, одговарајуће неге у старости и за случај болести и трошкове лечења и давања за свакодневне уобичајене потребе. Законодавац је нарочито сматрао да су ове обавезе од есенцијалног значаја за обезбеђивање егзистенције примаоца, али и очувања његовог достојанства, те их је таксативно набројао.[4] Шта се под бригом подразумева није прецизирано законом, али су доктрина и

3 Чл. 194, ст. 1 ЗОН.

4 За стара лица, која су најчешће у улози примаоца издржавања, најзначајније је да давалац издржавања плаћа трошкове њиховог лечења и обезбеђује негу у болести и

јудикатура то конретизовале.[5] Заштита прималаца издржавања огледа се и кроз прописану строгу форму закључења уговора солемнизацијом пред јавним бележником, која има и заштитну функцију, затим кроз правила о утврђивању ништавости, односно поништења овог правног посла из чл. 196 и 203 ЗОН, као и кроз могућност раскида уговора услед поремећених односа између уговарача (чл. 201 ЗОН) и услед битно промењених околности (чл. 202 ЗОН).

Поред свега наведеног, правна заштита прималаца издржавања, у извесној мери, обезбеђена је и регулативом правних последица наступања претходне смрти даваоца издржавања.

За разлику од законске обавезе издржавања, која смрћу дужника издржавања престаје јер није наследива,[6] Закон о наслеђивању Србије експлицитно стипулише да у случају смрти даваоца издржавања пре примаоца, његове обавезе прелазе на потомке и супружника који га *in concreto* наслеђују, ако они на то пристану.[7] Наведено правило вишеструко је спорно јер се њиме одступа од појединих основних постулата на којима почива наслеђивање у нашем праву, али и од правила да су обавезе из уговора *intuitu personae* непреносиве и ненаследиве.

Једно од основних правила облигационог права јесте да се уговорни однос не гаси смрћу једног од уговарача, осим ако није реч о правима и обавезама које су везане за личност уговарача. Према готово неподељеном мишљењу у наследноправној теорији, уговор о доживотном издржавању је правни посао *intuitu personae*,[8] за уговараче је битно са којим лицем ступају у уговорни однос, те су права и обавезе из уговора непреносиве.[9]

старости, без обзира колико ти трошкови износе и да ли премашују вредност имовине коју ће давалац стећи као накнаду за дато издржавање (Станковић, 2010: 979–980).

5 Брига обухвата: пружање свакодневне пажње примаоцу издржавања, одржавање његове личне хигијене као и обезбеђење хигијене стамбеног простора те његове загрејаности у хладним данима, одређени режим исхране, обезбеђење адекватне и чисте одеће и обуће спрам временских услова, посета пријатељима, обиласци појединих културних манифестација и слично (Станковић, 2010: 981; Стојановић, 2022: 393).

6 Чл. 167, ст. 1, тач. 2 Породичног закона Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

7 Чл. 204, ст. 1 ЗОН.

8 У новијој литератури наилазимо на другачије размишљање, те се указује да је, по правилу, примаоцу свеједно ко је давалац, ако добија уговорено издржавање. Личност даваоца издржавања битна је једино ако је тако предвиђено уговором или ако је уговорена заједница живота (Вукотић, 2021: 219–220).

9 И према становишту Врховног суда Србије, уговор о доживотном издржавању „спада у категорију уговора који се закључују с обзиром на личност уговарача (*intuitu personae*)“, те постоји обавеза личног старања о примаоцу издржавања и његовог

Међутим, у случају претходне смрти даваоца издржавања, законодавац је одступио од правила да у случају његове смрти долази до гашења облигације издржавања.

Могућност продужења уговора након смрти даваоца издржавања има рационално оправдање, јер се тиме штите како интереси примаоца, тако и имовински интереси наследника даваоца издржавања. Интерес наследника даваоца је да „дочувају" примаоца издржавања и након његове смрти стекну имовинска права дефинисана уговором, те се овим штите њихова права која имају према примаоцу који је добијао издржавање до смрти даваоца. Корист наследника је тим већа јер је давалац за живота већ испунио део обавезе издржавања.

Примаоцу издржавања је у интересу да континуирано добија негу, помоћ, да се неко брине о његовој егзистенцији. Смрћу даваоца издржавања задовољење његових потреба бива изненада угрожено. Понекад је здравствено стање примаоца такво да му је свакодневна нега неопходна, и да у случају вишедневног неизвршавања обавеза његов живот може бити у доведен у опасност. Зато је за њега изузетно битно да не дође до било каквог прекида извршавања уговорних обавеза, али и да му издржавање дају лица која су му позната и у која има поверења.

Управо је из ових разлога законодавац увео једно „релативно наследно право, које се наслеђује по специјалном режиму" (Мишљење Савета Јавнобележничке коморе, 2018). Међутим, прописаним решењем супружнику и потомцима омогућено је да се одрекну права и обавеза из уговора о доживотном издржавању, а да се истовремено прихвате наслеђа на заоставштини даваоца, што представља одступање од принципа да одрицање од наслеђа не може да буде делимично.[10] Осим тога, овим се крши и једно од темељних начела наследног права – начело универзалне сукцесије, с обзиром на то да заоставштина представља недељиву целину, а наследник не може да прихвати само део заоставштине који му конвенира, већ може узети све или не узети ништа (Стојановић, 2022: 31). Услед овог изузетка може доћи до цепања оставинске масе ако се наследник одрекне само права да настави уговор (Мишљење Савета Јавнобележничке коморе, 2018). Уз све то, примаоцу издржавања није дато право да се на било који начин изјасни да ли је сагласан да наследници даваоца наставе да га издржавају, што није карактеристично за уговоре код којих су битна својства уговарача.

издржавања, услед чије повреде се уговор може раскинути. Одлука Врховног суда Србије, Рев. 2664/02.

10 Чл. 214, ст. 2 ЗОН.

3. Круг лица на која прелазе права и обавезе даваоца издржавања након његове смрти

Права и обавезе даваоца из уговорног издржавања релативно су наследиве јер након смрти даваоца немају право сви његови наследници да продуже уговор, већ постоји ексклузивитет за наследнике првог наследног реда: потомке оставиоца и супружника који га у конкретном случају наслеђују.[11] Уколико давалац нема потомака који су позвани на наслеђе, право да уговор настави има само супружник, без обзира што он тада прелази у други законски наследни ред и конкурише на наслеђе даваочеве заоставштине са осталим наследницима другог наследног реда. Да би супружник и потомци даваоца издржавања могли да преузму уговорне обавезе, први услов је да буду позвани на наслеђе. Уколико из било ког разлога не могу да наследе даваоца (услед недостојности или неспособности за наслеђивање, разбаштињења) или не желе да га наследе (одрекли су се наслеђа), они не могу ни наследити обавезу издржавања. Дакле, они се не могу определити да само наставе уговор а да се одрекну наслеђа на заоставштини даваоца издржавања.

Законодавац не прописује да обавеза издржавања прелази само на супружника и потомке који су позвани на наслеђе по правилима законског наслеђивања, из чега се може закључити да у случају када је давалац издржавања завештањем одредио своје наследнике, обавеза издржавања би могла да пређе само на оне потомке, односно супружника, који су позвани на наслеђе на темељу завештања.[12] Обавеза издржавања не може ни у ком случају прећи на ванбрачног партнера даваоца,[13] чак и када је он одређен за наследника завештањем. Уколико давалац издржавања нема супружника и потомке који су позвани да га наследе, уговор се гаси *ex lege*, јер обавеза издржавања не може прећи на друге његове законске или завештајне наследнике.[14]

---

11 Спорно је да ли се под потомцима могу подвести и усвојеници даваоца издржавања. Сматрамо да овде, аналогно као и код уговора о уступању и расподели имовине за живота, појам „потомци" треба да буде екстензивно тумачен и да обухвати и даваочевог усвојеника из потпуног и непотпуног усвојења (чије право да наследи усвојиоца није искључено уговором о усвојењу), као и усвојеникове потомке, односно његове усвојенике из потпуног усвојења (Крстић, 2021: 26).

12 Ако је, примера ради, завештаоц имао више деце, а целокупну заоставштину завештањем оставио једном детету, при чему остала деца нису тражила намирење нужног дела и самим тим нису ни наследила оставиоца-даваоца издржавања, тада ће обавезу издржавања моћи да преузме само дете одређено за јединог завештајног наследника.

13 Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 98/05.

14 Овакво решење може имати негативне реперкусије по примаоца издржавања коме на овај начин може бити ускраћено издржавање, снабдевање храном и лековима, а

Ако се као овлашћени наследници даваоца јављају његови малолетни потомци или лица која су лишена пословне способности, спорно је могу ли они да наставе уговор. Иако међу теоретичарима доминира став да се ова лица не могу наћи у улози даваоца издржавања, јер се ова обавеза састоји из низа дуготрајних и разноврсних чинидаба које они нису у стању да реализују (Живојиновић, 1997: 53; Стојановић, 2022: 389), судска пракса је веома колебљива по овом питању. У више случајева судови су усвојили тужбене захтеве за поништај уговора о доживотном издржавању због пословне неспособности малолетног даваоца издржавања, који је, као давалац издржавања, закључио преко свог законског заступника.[15] Међутим, у неким случајевима судови су признавали ваљаност уговора када су се као даваоци издржавања јављала деца (чак и дете од две године), у чије име и за чији рачун су уговоре закључили њихови законски заступници (родитељи).[16] У овим случајевима, где су родитељи на себе уговором преузимали обавезу да фактички издржавају примаоца, судови су били става да ЗОН не поставља никаква ограничења у погледу узраста даваоца издржавања, те да је овакво закључење уговора допуштено на основу чл. 72, ст. 1 Породичног закона, по којем родитељи имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и изван граница његове пословне способности. Сматрамо да, због специфичности уговора и комплексности престација које се дугују, претежу разлози да се не допусти закључење уговора о доживотном издржавању од стране законског заступника у име и за рачун малолетног детета или лица лишеног пословне способности, као даваоца издржавања. Стога, у случају претходне смрти даваоца, његове пословно неспособне наследнике треба третирати као лица која нису у стању да наставе издржавање. Они би имали право на накнаду датог издржавања, сходно чл. 205 ЗОН.

Други услов који закон предвиђа да би овлашћени наследници даваоца издржавања преузели уговорне обавезе јесте да пристану да наставе да издржавају примаоца. Уговор се тада продужује под истим

у случају када се ради о непокретним или тешко покретним лицима која не могу сама да узимају храну, лекове, обављају физиолошке потребе – последице по њега могу бити и фаталне у врло кратком временском интервалу након смрти даваоца издржавања. Ово лице, да би себи обезбедило издржавање, морало би да закључи нови уговор.

15 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. II 402/2010; Решење Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. 167/2015; Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 1687/2016.

16 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2791/2005; Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. 1663/2016.

условима под којима је и закључен.[17] Уколико неко од овлашћених наследника даваоца издржавања, након преузимања уговорне обавезе, премине, сматрамо да по аналогији на његово место ступају његов супружник и потомци који могу и желе да га наследе и они преузимају извршење уговорних обавеза.

Када је законом овлашћени сукцесор даваоца издржавања пристао на продужење уговора и извршавао уговорене обавезе, тренутком смрти примаоца издржавања на њега прелазе имовинска права уговорена у корист даваоца издржавања.[18] У случају да више овлашћених лица жели да продужи уговор, у литератури постоје различити ставови о томе која од ових лица могу да наставе издржавање. Према једном мишљењу, уговор ће се продужити са свима, али ће уговорне обавезе моћи да испуњавају само она лица која живе заједно са примаоцем, не и остали овлашћени наследници, па ће према њима прималац моћи да захтева раскид уговора због неиспуњења (Михајловић, 1965: 302). Овакво становиште с правом се критикује и указује да је закључак да лица која не живе у заједници са примаоцем не могу да дају издржавање сасвим произвољан и погрешан, јер се код великог броја уговора заједница живота између примаоца и даваоца издржавања и не заснива, а уговорне обавезе се извршавају (Сворцан, 1988: 188). Исти аутор заузима став да ако више овлашћених наследника даваоца издржавања жели да преузме даваочеве обавезе, тада би се уговорни однос наставио само са оним наследницима које (или кога) прималац издржавања одабере (Сворцан, 2004: 551).[19] Оваква размишљања не одговарају важећој регулативи. Уколико би се законско решење изменило у правцу признавања права примаоцу да се сагласи са продужењем уговора, могли бисмо то решење тумачити у смислу да има право да изабере са ким да продужи уговор. До тада, ваља сматрати да обавеза издржавања прелази на све даваочеве наследнике првог наследног реда који су га наследили и који пристану да наставе уговор. Њихова обавеза је солидарна.

17 Одлука Окружног суда у Краљеву, Гж. 119/01.

18 Одлука Врховног суда Србије, Рев. 4063/98.

19 Аутор наводи да интереси наследника на које обавеза издржавања не пређе „не могу бити озбиљније оштећени“, али не образлаже шта подразумева под термином „озбиљније оштећење“, нити наводи да ли би се, од кога и на који начин, ови наследници обештетили јер са њима уговор није настављен.

4. Критички осврт на законом одређени круг лица овлашћених да наставе издржавање након смрти даваоца издржавања

Питање којим се наследноправна доктрина највише бавила јесте зашто је законодавац одредио узак круг наследника даваоца издржавања који могу да наследе обавезе из уговора, и да ли је такво опредељење оправдано.

С једне стране, наводи се да је овакво решење у складу са начелом породичног наслеђивања, сходно којем постоји градација у наследноправној заштити, те се већа заштита пружа ближим члановима породице (Ђурђевић, 2015: 33). Поред тога, указује се да прималац издржавања често живи у заједници са даваоцем, па супружник и потомци даваоца учествују у издржавању. Чак и када заједница живота није успостављена, с обзиром на то да обавеза издржавања углавном подразумева дуготрајне, бројне и комплексне престације, ова лица најчешће помажу даваоцу у извршењу чинидаба (Суботић-Константиновић, 1978: 535). Ако су потомци и супружник даваоца учествовали у издржавању, за њих неће представљати неки посебан терет да те обавезе наставе (Сворцан, 1988, 189). Истодобно, у том случају се и прималац навикао на ова лица која су га чувала и неговала, има поверење у њих, па ће наставак уговора бити и на његову корист јер ће се наставити остваривање сврхе уговора са познатим лицима.

Ово би била идеална ситуација. Међутим, живот није тако једноставан, животне околности могу да буду знатно компликованије, па све то наизглед добро и логично законско решење, које има у виду уобичајене околности, чини врло проблематичним. Сама полазна премиса законодавца да ће једино супружник и потомци, као лица најближа даваоцу, уредно и квалитетно наставити са извршењем обавеза је произвољна и оборива. С правом се износи тврдња да постојање брачне везе или сродничког односа ни на који начин не гарантује блискост и добре односе између тих лица (Вукотић, 2021: 216). Такође, веома је проблематична и претпоставка да су то примаоцу позната лица и да су они већ учествовали у издржавању, јер то често није случај, како из разлога њихове незаинтересованости, тако и због тога што нису били у стању да брину о примаоцу и негују га. Дакле, уопште нису ретки случајеви када супружник и потомци даваоца нису учествовали у давању издржавања, јер то нису могли или нису желели. Чак и сама чињеница да су у неким аспектима помагали даваоцу у издржавању, не значи да могу да преузму читав сет комплексних обавеза које подразумева издржавање болесних и/или старих лица. Нема никаквих гаранција да ће ова лица осећати већу

дозу одговорности и да ће савесно и брижљиво наставити да извршавају уговорне обавезе.

С друге стране, ако давалац није засновао своју породицу, али је довео примаоца издржавања у свој дом, у којем је живео са неким другим сродником који му је помагао у давању издржавања (нпр. са мајком или сестром, које су спремале оброке за примаоца и на други начин учествовале у извршењу обавеза), тада ова лица не би могла, по закону, да преузму обавезу издржавања након даваочеве смрти. Овај проблем нарочито добија на тежини када је прималац издржавања близак сродник даваоца издржавања (нпр. његов родитељ), што уопште није редак случај. Да ли је логично да на ове наследнике даваоца не може да пређе обавеза издржавања, ако су у стању да наставе са издржавањем и ако им је то у интересу? Да ли би и они и прималац издржавања морали да се излажу и додатним напорима, а и трошковима да закључе нови уговор о доживотном издржавању уколико желе да се уговор настави? У интересу примаоца тада је несумњиво да се уговорни однос продужи без прекида, како би се брига о њему наставила у континуитету.

Чини се зато да круг субјеката која могу да наставе уговор треба проширити. Прва солуција била би, када се већ направио изузетак од *intuitu personae* правне природе уговора о доживотном издржавању, да обавеза издржавања пређе на све наследнике даваоца издржавања (Станковић, 2011: 575; Јовановић, 2023: 52). Поједини аутори, залажући се за овакво решење, истичу и да би примаоцу издржавања требало признати право да се у сваком случају изјасни да ли пристаје да наследници даваоца наставе да га издржавају и у кога има поверење да издржавање настави, јер то што се наследник сагласио да преузме обавезе није гаранција за примаоца да ће он уредно испуњавати обавезе (Сворцан, 1988: 189–190). У случају када би прималац желео да раскине уговор, обавеза плаћања накнаде зависила би од оправданости разлога за недавање сагласности за наставак уговора, што би се доказивало у парници (Вукотић, 2021: 216).

Према нашем мишљењу, *de lege ferenda* најприхватљивије би било компромисно решење по којем би примарно обавеза издржавања прелазила на супружника и потомке даваоца, позване на његово наслеђе, ако могу и желе да наставе издржавање. Обавеза издржавања прелазила би и на остале наследнике даваоца издржавања позване на наслеђе, под условом да су живели у заједници са примаоцем издржавања и помагали даваоцу у извршавању уговорних обавеза, ако желе и могу да преузму уговорне обавезе. Овакво решење било би прихватљиво за примаоца издржавања јер се он навикао на ова лица, на постојећу породичну атмосферу, на начин на који они о њему брину. Истовремено, тиме би се проширио круг наследника који могу да наставе уговор. Интерес

наследника даваоца је несумњив, и притом сви они не би морали да приступе закључењу новог уговора о доживотном издржавању. Требало би само размотрити како обезбедити правну заштиту примаоцу за случај да му ипак не одговара да ова лица наставе да му дају издржавање, о чему ће бити речи ниже у раду.

5. Начин преласка уговорне обавезе на супружника и потомке даваоца издржавања

Закон о наслеђивању Србије не регулише на који начин супружник и потомци који наслеђују даваоца издржавања исказују свој пристанак да уговор наставе, да ли морају да дају неку изјаву, пред киме, у којој форми, итд. У теорији се наводи да обавеза издржавања прелази на супружника и потомке који су позвани на наслеђе *ex lege*, чим се очитује да су пристали на продужење уговора (изјавом или конклудентним радњама), те тада није потребан никакав даљи акт ни наследника, а ни примаоца издржавања (Kreč, Pavić, 1964: 406). Битно је да је сагласност наследника даваоца за продужење уговора дата слободно и озбиљно, и да се са сигурношћу може утврдити њено постојање (Бабић, 2005: 331). Према унеколико другачијем мишљењу, уговор се у тренутку смрти даваоца продужује по сили закона, тако што на место даваоца ступају његов супружник и потомци који га наслеђују, а у случају да неко од њих не наследи, његов „удео" се распоређује на преостале наследнике на начин како се распоређује и заоставштина даваоца издржавања (Антић, Балиновац, 1996: 538).

Савет Јавнобележничке коморе Србије, у свом Мишљењу од 25. 7. 2018. године[20] заузео је став да „изјава супружника, односно потомака даваоца издржавања о томе да ли пристају или не пристају да на њих пређу даваочева права и обавезе из уговора о доживотном издржавању представља по својој природи наследну изјаву и даје се у форми која је предвиђена за давање наследне изјаве".[21] Решењем о наслеђивању утврђује се на која лица су прешла права и обавезе даваоца издржавања

20 Мишљење Савета Јавнобележничке коморе Србије, од 25. 7. 2018, године бр. 11. Преузето: 10. 1. 2025. https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_25-07-2018_godine.pdf.

21 Изменама и допунама Zakona o obveznim odnosima Hrvatske из 2023. године (*Narodne novine*, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 и 155/2023) у чл. 585 уметнут је нови, други став, којим је прописано да брачни друг и потомци умрлог даваоца издржавања изјаву о пристанку да права и обавезе из уговора пређу на њих дају или у писаном облику уз оверу од стане судије надлежног суда, или уз солемнизацију јавног бележника, или се та изјава може дати у форми јавнобележничког акта (записа).

из уговора.[22] Стога, нема разлога да супружник и потомци даваоца са примаоцем издржавања закључе анекс уговора и да се на тај начин излажу трошковима солемнизације. Тиме се избегава и опасност да се уговор евентуално поништи из разлога прописаног чл. 203 ЗОН, за случај да у време закључења анекса уговора није било никакве неизвесности за наследнике даваоца издржавања због болести или старости примаоца издржавања, тј. да је његова блиска смрт била извесна.

Изјава којом супружник и потомци даваоца прихватају наставак уговора има декларативно дејство, јер су они наследили даваоца у тренутку делације, па и права и обавезе из уговора о доживотном издржавању. Изјава којом не прихватају продужење уговора конститутивног је карактера и делује *ex tunc*, па ће се сматрати да је уговор раскинут моментом смрти даваоца. Ако се неко од наследника првог наследног реда даваоца одрекао наслеђа у корист санаследника, сматраће се да му је уступио права и обавезе из уговора, што ће резултирати већим његовим уделом у имовини коју ће стећи након смрти примаоца.

6. О праву примаоца издржавања да се изјасни о продужењу уговора и праву да захтева раскид уговора

Друго спорно питање у вези ове теме, којем је у правној књижевности посвећена значајна пажња, јесте да ли прималац издржавања има право да се изјасни да ли жели да уговор настави са конкретним наследницима даваоца издржавања? Да ли треба предвидети његову сагласност за наставак уговора, или га на други начин заштитити за случај када не жели да прима издржавање од даваочевих супружника и потомака?

Закон о наслеђивању не признаје право примаоцу издржавања да се изјасни о наставку уговора. Услед тога, прималац издржавања не може се противити продужењу уговора на који су пристали наследници даваоца (Kreč, Pavić, 1964: 406), нити услед саме чињенице смрти даваоца може да тражи и издејствује раскид уговора (Сворцан, 1988: 188). Исказивање противљења примаоца издржавања да се уговор настави нема никакав правни значај (Почуча, 178). У судској пракси заузет је став да ако су супружник и/или потомци даваоца пристали да преузму обавезе из уговора, прималац издржавања који не жели да га ова лица издржавају

22 У судској пракси налазимо став, са којим се никако не можемо сагласити, да „прелазак обавезе доживотног издржавања на брачног друга и потомке даваоца издржавања који су позвани на наслеђе није наследно-правна сукцесија и зато се о томе не одлучује у оставинском поступку", с образложењем да законске одредбе из чл. 204 ЗОН немају наследноправно дејство, као што га нема ни уговор о доживотном издржавању, који је облигационог карактера. Одлука Врховног суда Србије, Рев. 3897/97.

уопште не може тражити раскид уговора. Тужбене захтеве за раскид уговора из овог разлога примаоца, који није желео да конкретни овлашћени наследници даваоца издржавања преузму уговор, судови су одбијали.[23]

На тај начин, законодавац је опстанак уговора условио искључиво пристанком супружника и потомака даваоца издржавања који су позвани да га наследе. Тиме им је дао апсолутно преимућство у односу на вољу примаоца издржавања, који се за продужење уговора ништа не пита, те се ствара утисак да је њихове интересе претпоставио интересима примаоца. Може се сматрати и да се, на неки начин, од стране законодавца примаоцу издржавања намећу лица које ће наставити да га издржавају противно или упркос његове воље, будући да прималац није са њима засновао уговорни однос. Ако прималац онемогућује и осујећује наследнике даваоца у испуњењу уговорних обавеза, тада ова лица имају право да траже раскид уговора, а уз то накнаду за дато издржавање, али и накнаду штете, ако су испуњени законски услови за то (Kreč, Pavić, 1964: 407).

С обзиром на то да је уговор о доживотном издржавању посао *intuitu personae*, примаоцу издржавања није свеједно са ким ће закључити овај уговор. Напротив, он је животно заинтересован за то које лице ће га издржавати. Његов оправдани интерес је да у уговорни однос ступи само са особом у коју има поверење да ће савесно и квалитетно извршавати уговорене обавезе, да ће му обезбедити адекватне услове за живот, пристојну старост, бринути се о њему и неговати га у случају болести или изнемоглости. Зато, у највећем броју случајева, прималац издржавања закључује уговор са лицем од поверења. Када то лице премине, ништа се не мења у потреби примаоца да му издржавање даје особа којој ће, такође, веровати. Можда је тада све ово још израженије, јер је прималац издржавања старији него у време закључења уговора, неретко и болеснији, па су његове потребе и захтеви често већи. Ко гарантује примаоцу издржавања да неко од овлашћених наследника умрлог даваоца, који је пристао на продужење уговора, није наркоман, коцкар, пробисвет, или једноставно неодговорна и несавесна особа, или се пак ради о лицу које живи у другом месту, чак и у другој држави, што редовно и квалитетно испуњавање уговорених обавеза чини врло проблематичним, често и немогућим? Ако нема поверење у овлашћене наследнике даваоца, законодавац му не даје могућност да се о томе на било који начин изјасни, нити му оставља могућност да тражи раскид уговора позивајући се на смрт даваоца издржавања. Овај основ за раскид Закон о наслеђивању не познаје.

23 Одлука Врховног суда БиХ, Рев. 255/84; Одлука Врховног суда Србије, Рев. 2256/93.

Осим наведеног, постоји и могућност злоупотребе права од стране наследника даваоца издржавања, тако што би они формално прихватили продужење уговора иако нису у стању да наставе да дају издржавање, па касније прималац мора да доказује оправданост разлога да се уговор раскине (Шовић, 1999: 185). Све ово добија на значају ако се има у виду да су потребе примаоца издржавања често свакодневне и изискују континуитет у њиховом задовољавању.[24]

Ускраћивање права примаоцу издржавања да се изјасни о настављању уговора у супротности је са природом уговора о доживотном издржавању и слободом сваког уговарача да равноправно учествује у уређењу облигационог односа. У правној доктрини се указује да није прихватљиво да се неко, ко је својом имовином располагао како би себи обезбедио доживотно издржавање, натера да са лицем које треба да настави да му даје издржавање остане у уговорном односу који не одговара његовим потребама и очекивањима (Стојановић, 2006: 84). Овакво решење супротно је и начелу аутономије воље, коју прописује чл. 10 Закона о облигационим односима,[25] јер слобода уговарања подразумева избор сауговарача и уређење односа са њим. Услед тога, сматра се да и прималац треба равноправно са наследницима даваоца да одлучује о судбини уговора, те да се неоправданим пропустом законодавца да ово регулише нарушавају интереси примаоца издржавања (Јовановић, 2023: 57–58). Зато у књижевности и постоји мишљење да би требало изричито прописати да обавезе даваоца издржавање прелазе на његове наследнике само ако се са тиме сагласе и наследници даваоца, али и прималац издржавања. Уколико те сагласности нема, уговор би се раскинуо (Сворцан, 1988, 189–190; Новаковић, 2014: 141). Ако би се сагласност примаоца за продужење уговора предвидела законом, он би могао да има оправдани интерес да, након делације даваоца, издржавање настави само неко од више овлашћених лица, у кога има поверење. То би отворило питање накнаде за дато издржавање осталим наследницима даваоца, па и накнаду штете, те би новелирање закона у том правцу изискивало и потребу да се изричито пропише и ко би био дужник те облигације.

24 У таквим ситуацијама, често се (и код уговора где су оба уговарача у животу) прималац смешта у дом за стара лица, а давалац издржавања само плаћа установи месечну накнаду за смештај у дому и бригу о примаоцу. Овако нешто, осим ако наведена могућност није уговорена, врло је проблематично из угла остваривања саме сврхе уговора, јер се уговором давалац обавезао да лично извршава уговорене обавезе, а не да плати неко друго лице или установу да примаоца издржава и брине о њему.

25 *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93, *Сл. лист СЦГ*, 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, 18/2020.

Ваља нагласити да и према важећим прописима, прималац издржавања ужива известан степен заштите за случај да не жели да настави уговор са овлашћеним наследницима даваоца. Он има право да тражи раскид уговора из разлога из којих је имао право да тражи раскид и у односу на даваоца издржавања (због неизвршавања уговорних обавеза, поремећаја односа или битно промењених околности), али не и због тога што не жели да настави уговорни однос са овлашћеним наследницима даваоца. Иако, наизглед, делује да је на тај начин заштићен, ипак се овакав вид правне заштите не може сматрати ефективним јер би парнични поступак за раскид уговора дуго трајао, исход је свакако упитан, прималац би морао да доказује постојање разлога за раскид уговора што за њега не би било нимало једноставно, морао би да се изложи знатним трошковима, а за све то време готово извесно би био лишен издржавања на основу уговора, те би морао да ангажује друго лице које би бринуло о њему. Све то га ставља у веома тешку позицију. Правне последице раскида зависиле би од основа за раскид, кривице уговарача, као и од чињенице да ли је до преноса имовине са примаоца на даваоца дошло по закључењу уговора или је одложено до делације примаоца.[26]

Сматрамо да би законом требало предвидети посебно право примаоца издржавања да након смрти даваоца може да тражи раскид уговора у односу на супружника и потомке који су пристали на продужење уговора, у одређеном року. Разлог за раскид не би био посебно спецификован, већ би ово била привилегија за примаоца издржавања да уговор раскине са лицима са којима га није ни закључио. Као узор би могло да послужи решење из чл. 528, ст. 1 Швајцарског законика о облигацијама, који прописује да прималац издржавања у року од годину дана од смрти даваоца издржавања може да тражи раскид уговора. Чини нам се да би рок од шест месеци, или највише годину дана од смрти даваоца био примерено дуг да се прималац одлучи да ли да тражи раскид уговора, односно да процени да ли му одговара да наследници даваоца наставе да брину о њему. Истовремено, овим релативно кратким роком штити се и правна сигурност и извесност у правном промету наследника даваоца издржавања. У случају да тужбом тражи раскид уговора, суд би уговор раскинуо без утврђивања постојања неких других разлога. Притом, одредио би правичну накнаду коју прималац треба да исплати наследницима даваоца, за целокупно издржавање које је примио пре и након смрти даваоца.

26 На пример, ако је до раскида дошло јер су се односи толико пореметили да су постали неподношљиви, прималац је дужан да дâ накнаду за давања и услуге које је примио, а ако је уговор раскинут услед кривице једне стране, други уговарач има право на правичну накнаду (чл. 201, ст 1–3 ЗОН).

У теорији наилазимо и на интересантну идеју да би требало допустити могућност да приликом закључења уговора давалац и прималац уговоре да у случају смрти даваоца обавезу издржавања преузме лице око кога су се сагласили, без обзира да ли је то лице потомак или супружник даваоца или не, и тада би то лице имало предност у односу на остале наследнике првог наследног реда (Belaj, 2007: 703). Налазимо да су одредбе које регулишу наследивост права и обавеза из уговора о доживотном издржавању диспозитивног карактера и да ће се применити ако уговором нешто друго није одређено. Стога, оваква могућност свакако постоји, али чини нам се опортуним да законодавац једноставном законском формулацијом „Ако другачије није уговорено, после смрти даваоца издржавања његове обавезе прелазе на...", укаже уговарачима на могућност да приликом закључења уговора о доживотном издржавању уреде и питање која лица ће наставити да издржавају примаоца за случај да давалац издржавања премине пре њега.

7. Правне последице раскида уговора и продужења уговора са појединим наследницима даваоца издржавања

Закон о наслеђивању прописује основне правне последице раскида уговора о доживотном издржавању након смрти даваоца, правећи разлику између тога да ли наследници даваоца не желе, или пак нису у стању да наставе уговорни однос. Када супружник и потомци даваоца издржавања, који су га наследили, не пристану да продуже уговор, долази до његовог раскида *ex lege*, а они немају право да траже накнаду датог издржавања.[27] Притом, немају обавезу да се изјасне зашто нису прихватили да издржавање наставе, нити да оправдају разлоге. У ситуацији када је закључен тзв. неправи уговор о доживотном издржавању, који сматрамо посебним облигационим уговором који треба да буде нормиран у нашем праву (Крстић, 2012: 215), а код кога је уговором предвиђено да имовина пређе на даваоца издржавања за живота примаоца, прималац издржавања би имао право да захтева повраћај датог и не би дуговао накнаду за дато издржавање.

27 Чл. 204, ст. 2 ЗОН. Македонско право садржи нешто другачије решење, по коме супружник и потомци даваоца немају право да траже накнаду датог издржавања не само ако се не сагласе да уговор продуже, већ и ако немају оправдани разлог за то. Чл. 1035, ст. 2 Закона за облигационите односи, *Сл. весник на Република Македонија*, 18/2001, 04/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/13 и *Сл. весник на Република Северна Македонија*, 215/21 и 154/2023.

Ако супружник и потомци докажу да нису у стању да наставе са извршавањем уговорних обавеза, закон штити њихове интересе.[28] Тада се уговор, такође, раскида али се њима признаје право да захтевају накнаду од примаоца издржавања, коју, по слободној оцени, одређује суд ценећи имовинске прилике примаоца и лица која су била овлашћена да уговор продуже.[29] У сваком случају, имовина која је била предмет уговора остаје у својини примаоца. Ако је давалац издржавања извршио забележбу свога права из уговора на непокретности која је предмет уговора, а уговор се раскине, прималац издржавања има право да захтева брисање забележбе из катастра непокретности. Једино када је давалац стекао својину на добрима из уговора за свога живота, прималац би имао право да тражи да се она врати, али би и дуговао наследницима накнаду за примљено издржавање.

Параметре од којих суд полази приликом досуђивања износа накнаде легислатор је дефинисао тако да се не доведе у питање егзистенција примаоца издржавања, али исто тако и да се задовоље интереси, а истовремено и не угрози егзистенција наследника даваоца издржавања. Има мишљења да суд приликом утврђивања накнаде треба да узме у обзир и чинидбе које је давалац вршио током трајања уговора, дужину уговорног односа, а такође и евентуална давања и чињења која је имао прималац издржавања (нпр. чест је случај да прималац издржавања својом пензијом или другим примањима учествује у сопственом издржавању). Ипак, овде треба имати у виду да издржавање, нега и брига о примаоцу подразумевају читав низ комплексних, разноврсних обавеза које су се извршавале у краћем или дужем временском периоду и које је веома тешко изразити у новцу (Суботић-Константиновић, 1978: 535–536). Накнада свакако не може да буде правична када је уговор дуго трајао ако су трошкови лечења и издржавања били високи, а прималац има имовину мале вредности. Притом, не треба узимати у обзир вредност ствари које су биле предмет његове уговорне обавезе, јер се мора имати у виду да је прималац остао без издржавања и да ће тим стварима вероватно располагати приликом закључења новог уговора о доживотном издржавању, како би себи обезбедио пристојну старост.

Из наведеног се јасно закључује да ЗОН регулише само правне последице раскида уговора када сви наследници даваоца нису били у стању

28 У којим случајевима једно лице није у стању да настави са издржавањем фактичко је питање, и предмет је доказивања у парничном поступку. Разлози могу да буду различити: околност да живе у другом месту/држави, пословна неспособност наследника даваоца, имовинске прилике, здравствено стање и бројни други (детаљније о томе: Јовановић, 2003: 59–60).

29 Чл. 205 ЗОН.

или нису желели да уговор наставе. Ове ситуације су најједноставније. Међутим, у животној свакодневици могу да наступе различите сложене околности, које изазивају бројне дилеме у вези правних последица које тада наступају.

Ако има више овлашћених наследника који могу да продуже уговорни однос, не морају сва ова лица то да прихвате, већ се само један или више од њих могу определити да наставе издржавање. Правна позиција осталих наследника зависиће од тога да ли они не могу или не желе да даље издржавају примаоца, а може зависити и од договора међу санаследницима. Наиме, ови наследници, у току оставинског поступка, могу и споразумно да изврше деобу наследства тако што ће, рецимо, један од њих наставити уговор, и самим тим након смрти примаоца стећи имовинска права дефинисана уговором, док ће осталим наследницима припасти удели у даваочевој заоставштини.

Када таквог споразума нема, ако неки наследници желе али нису у стању да наставе издржавање, постоји дилема да ли они имају право да траже накнаду издржавања датог за живота почившег даваоца, и од кога. Према једном мишљењу, наследници који наставе издржавање дуговали би „извесну накнаду" оним наследницима који то нису били у могућности, само ако суд нађе да би то било правично, узимајући у обзир дужину трајања уговора, време за које се може претпоставити да ће уговор трајати, имовинске прилике свих наследника и друге околности случаја (Kreč, Pavić, 1964: 407). Супротан овом је став да овлашћени наследник има право да потражује накнаду од примаоца издржавања, јер је услед немогућности да настави уговор „ускраћен у наследном делу који би му припао да је давалац издржавања надживео примаоца", при чему износ накнаде за сваког од наследника може бити различит, јер би се суд ценио имовно стање сваког наследника појединачно (Антић, Балиновац, 1996: 540). Према трећем поимању, због алеаторности уговора о доживотном издржавању и неизвесности користи за наследнике који су продужили уговор, веома је тешко одредити износ накнаде, те се јединим решењем сматра да наследницима који нису у стању да наставе уговор не треба признати право ни на какву накнаду (Вукотић, 2021: 2018). Постоји и становиште да овде нема друге могућности већ да се примени чл. 205, ст. 2 ЗОН, те да суд одреди накнаду по слободној оцени, ценећи имовинске прилике примаоца издржавања и овлашћених наследника који нису могли да наставе уговор, с тим што би се у обзир узео и удео наследника у обавези издржавања, односно удео у стварима које би стекао на основу уговора да је преузео обавезу издржавања са осталим санаследницима (Јовановић, 2023: 61).

Према нашем мишљењу, овде нема места примени чл. 205 ЗОН јер се њиме регулише ситуација када нико од потомака и супружника није у стању да настави уговор, услед чега се уговор раскида. Стога се не може применити аналогија на случај када само неки од њих нису у могућности да то чине, јер се уговор наставља са осталим даваочевим овлашћеним наследницима. Прималац издржавања је ангажовао своју имовину као накнаду за дато издржавање, уговор није окончан нити је остварио своју сврху, па нема разлога да се он ставља у неповољнији положај у односу на то када је давалац издржавања био жив. Не постоји, по нама, правни основ да прималац издржавања исплати накнаду за примљене престације наследницима даваоца који нису у стању да наставе издржавање, а да остали даваочеви наследници стекну имовину којом је располагао уговором након његове смрти. Тако нешто било би неправично према примаоцу. Сматрамо да само наследници који су преузели уговор могу да дугују исплату новчане накнаде оним наследницима који нису били у стању да уговор наставе, сходно њиховом међусобном договору (који може бити постигнут поменутим споразумом о деоби заоставштине, који ће бити унет у оставинско решење),[30] а у случају спора накнаду би одредио суд.

Ако само неки од више овлашћених наследника желе да наставе са издржавањем, а други на то не пристану, тада обавеза издржавања прелази само на оне наследнике који су пристали на продужење уговора. Правни положај осталих наследника остаје непромењен, они тиме нити шта губе, али немају ни право на било какву накнаду за дато издржавање, јер овде има места примени чл. 204, ст. 2 ЗОН.

Када је више наследника даваоца преузело уговор, спорно је да ли ће се након смрти примаоца издржавања имовина обухваћена уговором поделити на равне части међу њима или ће она бити подељена сообразно њиховим наследним деловима на заоставштини даваоца. У правној књижевности је заузет став да сви повериоци у активној солидарној облигацији насталој по смрти даваоца стичу вредност имовине сразмерно величини свог наследног дела (Антић, Балиновац, 1996: 538). Овакво становиште, начелно, сматрамо исправним. Међутим, шта у случају ако је неко од више даваочевих наследника прихватио да настави да даје издржавање, а онда издржавање није давао, или га је давао у знатно мањем обиму од осталих наследника даваоца (нпр. зато јер живи у другом граду или држави, или се налазио на одслужењу казне затвора, или је реч о особи са инвалидитетом) – да ли у том случају остали наследници

30 Сходно чл. 122, ст. 3 Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, *Сл. гласник СРС*, 25/1982 и 48/1988 и *Сл. гласник РС*, 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022.

имају право да доказују да њему треба да припадне удео у примаочевој имовини мањи од његовог наследног дела, односно да не добије ништа ако фактички није учествовао у извршавању уговорних обавеза? У оваквој ситуацији свакако да има места доказивању наведених околности у парничном поступку, који би могли да резултирају пресудом којом се конкретном наследнику досуђује мањи удео у имовини стеченој на основу уговора о доживотном издржавању у односу на његов наследни део, па чак и да се утврди да нема право на део те имовине, ако се докаже да уопште није давао издржавање.

Посебна дилема јавила би се у ситуацији када прималац издржавања умре у кратком временском интервалу након даваоца, али пре него што су супружник и потомци даваоца дали изјаву о томе да ли желе и могу да наставе издржавање. Изјашњење у оставинском поступку о настављању издржавања тада је беспредметно. У том случају, супружник и потомци даваоца који су га наследили *ipso iure*, смрћу примаоца стичу имовину која је била предмет уговора о доживотном издржавању. Ако су само неки од више наследника даваоца, овлашћених да наставе уговор, бринули о примаоцу након смрти даваоца и сносили трошкове сахране, става смо да би они од осталих овлашћених наследника могли да траже накнаду трошкова издржавања и уобичајених трошкова сахране, узимајући у обзир сразмеру између њихових наследних делова. Чини нам се да се одсуство давања издржавања од стране осталих наследника у овом временском периоду не може третирати као њихов став да не желе да наставе издржавање те да, самим тим, немају право на удео у имовини стеченој на основу уговора. Наведено не би важило у случају када постоје објективне околности због којих наследници, који нису фактички бринули о примаоцу, нису ни у стању да дају издржавање, па би тада суд у односу на њих могао да раскине уговор, без признавања права на удео у имовини која је предмет уговора, али уз досуђивање накнаде за дато издржавање за живота даваоца, сразмерно њиховом наследном делу.

Може се догодити да нико од супружника и потомака који су наследили даваоца, у временском размаку између смрти даваоца и примаоца, уопште нису посећивали и водили рачуна о примаоцу издржавања, нити су га сахранили. Наследници примаоца издржавања, који су у том случају наставили бригу о примаоцу и сносили трошкове сахране, могли би у парници са веома неизвесним исходом, као у горњем случају, тражити раскид уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорних обавеза (у ком случају би дуговали исплату накнаде за дато издржавање за живота даваоца), или накнаду трошкова за издржавање које су имали након смрти даваоца, као и накнаду уобичајених трошкова сахране. Приликом доношења одлуке по оваквим захтевима, суд

би морао да узме у обзир дужину трајања уговора и квалитет и квантитет извршених престација од стране даваоца издржавања, ко је, на који начин, у којој мери и колико дуго фактички издржавао примаоца након делације даваоца, а чини нам се да би у обзир требало да узме и разлоге због којих наследници даваоца нису наставили издржавање након његове смрти.

Када давалац издржавања нема супружника и потомке који могу да га наследе, његова обавеза издржавања није наследива, те на његове остале наследнике не прелазе ни права која је из уговора имао преминули давалац издржавања. Може се сматрати да се овде није остварио прећутно уговорени одложни услов да ће имовина прећи на даваоца у тренутку смрти примаоца ако га давалац, који нема супружника и потомке који су позвани да га наследе, надживи. Законодавац је пропустио да регулише да ли у овом случају прималац издржавања дугује наследницима даваоца накнаду за издржавање које је примио до његове смрти. Делује да је интенција законодавца била да фаворизује примаоца издржавања, те да наследници даваоца немају право на накнаду за дато издржавање. У литератури је присутан такав став (Belaj, 2007: 705; Станковић, 2011: 575).

Ипак, несумњиво је да би се овде прималац неосновано обогатио – за примљено издржавање не би дао никакву накнаду јер би задржао имовину која је била предмет уговора. С друге стране, наследници даваоца би били оштећени, јер је заоставштина даваоца коју су наследили мања за вредност даваочевих чинидаба на основу уговора о доживотном издржавању. Основно је правило код раскида уговора да је сваки уговарач дужан да врати оно што је примио од друге стране, по одредбама за извршење двостраних уговора.[31] Закон о наслеђивању јесте одступио од овог правила, али само у случају када супружник и потомци даваоца не желе да наставе уговор. Ово правило се не може по аналогији применити на случај када се наследницима ускраћује право да се уопште изјасне да ли желе да се уговор настави. Одсуство регулативе овог питања у ЗОН-у не значи да се на овај начин могу дезавуисати општа правила грађанског права о неоснованом обогаћењу, те смо ближи ставу да би наследници даваоца у парници могли да исходе накнаду датог издржавања позивајући се на овај институт (слично: Вукотић, 2021: 225). То би било и правично решење. Свакако, у циљу правне сигурности, мишљења смо да би законодавац приликом новелирања ЗОН-а требало да отклони ову правну празнину и да регулише право наследника даваоца на накнаду датог издржавања, како би се избегло да судови, приликом попуњавања ове правне празнине, доносе различите одлуке.

Другачија ситуација би била када су непокретне ствари обухваћене уговором прешле за живота примаоца издржавања у својину даваоца.

31 Чл. 132, ст. 3 ЗОО.

Уколико је прималац своје потраживање из уговора обезбедио уписом у катастар непокретности конституишући реални терет, па давалац премине, тада ће обавеза издржавања теретити било ког наследника даваоца који је наследио ту непокретност оптерећену реалним теретом издржавања. Ако је прималац то пропустио да учини, сматрамо да би имао право да од наследника даваоца који нису овлашћени да наставе издржавање, захтева повраћај имовине јер се сврха уговора није остварила, али би га и овде погађала правила о неоснованом обогаћењу. Друга могућност је да ова лица закључе нови уговор о доживотном издржавању ако то желе.

Још једно питање које је остало ван фокуса законодавца јесте какве су правне последице у случају када прималац издржавања усмрти даваоца, а нису испуњени услови који искључују противправност, тј. када није то починио у нужној одбрани и крајњој нужди. У литератури се, без даље аргументације, наводи да у том случају прималац нема право да тражи наставак издржавања, а супружнику и потомцима даваоца дугује накнаду за издржавање које је примио (Антић, Балиновац, 1996: 539). Сматрамо да би и последице ове реалне животне ситуације требало нормирати. Несумњиво да у овом случају уговор треба да престане, а прималац нема морално право (које би му изричито требало одузети законом) на наставак издржавања. У том случају, потомци и супружник даваоца, који га наслеђују, имали би право да захтевају накнаду датог издржавања, где би суд приликом одређивања висине накнаде посебно ценио и околност да је прималац усмртио даваоца издржавања.[32]

8. Закључак

Како би се заштитили интереси примаоца издржавања и обезбедио континуитет задовољавања његових егзистенцијалних потреба у случају смрти даваоца издржавања, Закон о наслеђивању предвидео је могућност наслеђивања права и обавеза из уговора о доживотном издржавању. Законодавац се определио да круг наследника даваоца рестриктивно одреди, те је условио наставак уговора само пристанком супружника и потомака преминулог даваоца, који су позвани да га наследе. Ова лица су привилегована јер се пошло од становишта да су позната примаоцу, да су, по

32 Независно од тога, наследници даваоца имали би право и на накнаду материјалне штете у случају смрти, право да траже накнаду уобичајених трошкова сахране, а лица која је давалац по закону издржавао или помагао, или које је по закону имало право да од њега тражи издржавање, има право на накнаду штете коју трпи губитком издржавања, односно помагања (чл. 188, чл. 193, ст. 1 и чл. 194 ЗОО). Законом овлашћена лица имају право и на накнаду нематеријалне штете због душевних болова услед смрти блиског лица (чл. 200 и 201 ЗОО).

правилу, помагала даваоцу у извршавању уговорних обавеза, те да би било опортуно ограничити могућност наставка уговора само на њих. Остали наследници, независно од тога да ли су за живота даваоца издржавања учествовали у издржавању примаоца, нису овлашћени да продуже уговор. При свему томе, примаоцу издржавања, иако је он животно заинтересован за то ко ће наставити бригу о њему, намењена је потпуно пасивна улога и није му дата никаква могућност да се изјасни, и евентуално успротиви наставку уговора са појединим или свим овлашћеним наследницима даваоца издржавања, чиме је прекршен принцип аутономије воље у уговорним односима. Очигледно да је законодавац био мишљења да је његова сагласност била релевантна само приликом закључења уговора и ступања у уговорни однос са даваоцем издржавања.

Налазимо да је постојеће решење, премда егзистира скоро пуних седам деценија, неодрживо, и да би бољи баланс у интересима примаоца и наследника даваоца издржавања био успостављен ако би се круг наследника који могу да наставе издржавање проширио, а примаоцу издржавања признала могућност да се у дефинисаном року изјасни да ли жели да га ова лица издржавају, јер са њима није својом вољом ни засновао уговорни однос. Компромисно решење би се могло очитовати у томе да се право да се изјасне да ли пристају на продужење уговора призна свим наследницима даваоца издржавања, који су живели у заједници са примаоцем и учествовали у његовом издржавању. Истовремено, примаоцу издржавања би се признало право да у примереном року, не дужем од годину дана, тражи раскид уговора у односу на наследнике даваоца издржавања, без специфицирања посебног разлога за раскид и доказивања додатних чињеница, уз обавезу исплате накнаде наследницима даваоца за издржавање које је примио. Чини се да се на овај начин у довољној мери штити правна позиција примаоца издржавања. Признавање права примаоцу да се изјасни да ли и са ким од више наследника жели да уговор настави, поставило би бројна питања, од тога у којој форми, пред ким и у ком поступку би се та сагласност дала, што нам се чини сувишним ако му се призна право да суд, на његов захтев, једноставно раскине уговор без упуштања у испитивање разлога за раскид.

С обзиром на то да је легислатор регулисао само правне последице раскида уговора када сви овлашћени наследници не желе или нису у стању да наставе уговор, остала су отворена бројна спорна питања која се могу јавити у сложеном правном животу. Законодавац би требало да учини напор да правно уреди последице наступања одређених околности које се чешће могу јавити у животној свакодневици, а нарочито оне које изазивају дилеме и спорења међу правницима. Тако, потпуно дивергентни ставови у теорији о томе од кога би наследници даваоца, који нису у могућности да

наставе уговор, потраживали накнаду у случају да су поједини овлашћени наследници наставили издржавање, и од којих параметара би пошао суд приликом утврђивања накнаде, указују на неопходност да се ово питање јасно регулише. Осим тога, имајући у виду да се уговор гаси када даваоца издржавања наслеђују лица која нису овлашћена да наставе издржавање, потребно је посебно нормирати да ли ова лица имају право на накнаду издржавања датог за живота даваоца, како би се избегле дилеме да ли им то право припада по основу правила о неоснованом обогаћењу. Наше ставове поводом ових и других спорних питања и идеје како би законодавац ове дилеме могао да разреши *de lege ferenda* изнели смо у раду и покушали да понудимо ваљану аргументацију. Коначно, иако сматрамо да и сада приликом закључења уговора о доживотном издржавању уговорне стране могу да по својој вољи предвиде на које лице ће прећи обавеза издржавања, за случај да давалац издржавања премине пре примаоца, чини нам се корисним да законодавац једноставном законском формулацијом укаже уговарачима на ту могућност. Тиме би се избегле многе правне перипетије које могу наступити услед претходне смрти даваоца издржавања.

Литература

Антић, О., Балиновац, З. (1996). *Коментар Закона о наслеђивању*. Београд: Номос.

Антић, О., Ђурђевић, Д. (2009). *Приручник за наследно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар.

Бабић, И. (2005). *Коментар Закона о наслеђивању*. Београд: Службени лист СЦГ.

Belaj, V. (2007). Prestanak ugovora o doživotnom i ugovora o dosmrtnom uzdržavanju. *Liber amicorum Nikola Gavella: Građansko pravo u razvoju*, zbornik radova u čast 70. rođendana profesora emeritusa Nikole Gavelle. Zagreb. 685–710.

Вукотић, М. (2021). Правне последице смрти даваоца издржавања. *Анали Правног факултета у Београду*. 1. 193–215.

Ђурђевић, Д. (2015). *Институције наследног права*. Београд: Досије студио.

Живојиновић Д. (1997). Способност уговарача за закључење уговора о доживотном издржавању. *Уговор о доживотном издржавању*, зборник радова. Ниш. 50–57.

Јовановић, А. (2023). Раскид уговора о доживотном издржавању у праву Републике Србије, мастер рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу. Ниш.

Kreč, M., Pavić, Đ. (1964). *Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom)*. Zagreb: Narodne novine.

Крстић, Н. (2021). *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације.

Крстић, Н. (2012). Узастпно утуђење непокретности на основу уговора о доживотном издржавању и других правних послова. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 60. 207–225.

Михајловић, С. (1965). *Заједница живота заснована уговором о доживотном издржавању*, докторска дисертација. Београд.

Мишљење Савета Јавнобележничке коморе Србије, од 25. 7.2018, године бр. 11, Преузето: 10.1.2025.https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_25-07-2018_godine.pdf.

Новаковић, Д. (2014). Реализација раскида уговора о доживотном издржавању. У: *„Право и друштвена стварност"*, зборник радова са научног скупа са међународним учешћем. Косовска Митровица. Св. 1. 131–145.

Почуча, М. (2011). *Уговор о доживотном издржавању*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе.

Сворцан, С. (2004). *Коментар Закона о наслеђивању Србије са судском праксом*, Крагујевац: Правни факултет Крагујевац.

Сворцан, С. (1988). *Раскид уговора о доживотном издржавању*. Београд: Савремена администрација.

Станковић, М. (2011). Заштита прималаца према правилима о престанку уговора о доживотном издржавању у српском позитивном праву. *Правни живот*. 10. 967–985.

Станковић, М. (2010). Уговор о доживотном издржавању у српском позитивном праву – заштита примаоца издржавања. *Правни живот*. 10. 967–985.

Стојановић, Н. (2022). *Наследно право*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу – Центар за публикације.

Стојановић, Н. (2006). Осврт на поједина спорна питања о уговорном издржавању у домаћој судској пракси. *Правни информатор*. 7–8. 77–84.

Суботић-Константиновић, Н. (1978). Уговор о доживотном издржавању. У: Станковић О., Перовић С., Трајковић М. (ред.). *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*. Том III. Београд. 519–536.

Убавић, М. (2004). *Уговори о доживотном издржавању*. Београд: Грађевинска књига.

Шовић, С. (1999). Злоупотреба права код уговора о доживотном издржавању. *Билтен судске праксе ВСС*. 2. 177–186.

Прописи

Закон за облигационите односи. *Службен весник на Република Македонија*. Бр. 18/2001, 04/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/13 и *Службен весник на Република Северна Македонија*. Бр. 215/21 и 154/2023.

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије. *Службени гласник СРС*. Бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС*. Бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022.

Закон о наслеђивању Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

Закон о наслеђивању СР Србије. *Службени гласник СРС*. Бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон.

Закон о наслеђивању ФНРЈ. *Службени лист ФНРЈ*. Бр. 20/1955 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/1965 и 47/1965.

Zakon o obveznim odnosima Hrvatske. *Narodne novine*. Бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 и 155/2023.

Закон о облигационим односима Републике Србије. *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.

Закон о парничном поступку Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон;

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

Швајцарски законик о облигацијама из 1911. године (Obligationemreicht). Преузето 18. 2. 2025. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en.

Судске одлуке

Одлука Врховног суда БиХ, Рев. 255/84 (Убавић, 2004: 262).

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 2664/02 (Антић, Ђурђевић, 2003: 244).

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 4063/98 (Убавић, 2004: 263–264).

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 3897/97 (Убавић, 2004: 263).

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 2256/93 (Убавић, 2004: 262–263).

Одлука Окружног суда у Краљеву, Гж. 119/01 (Сворцан, 2004: 553).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 1687/2016 (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. II 402/2010 (Група аутора. *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Књига 1. 125–126).

Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. 1663/2016 (Преузето 13. 2. 2025. https://vk.sud.rs/sr-lat/rev-16632016-zakon-o-obligacionim-odnosima-%C4%8Dlan-111-ugovor-o-do%C5%BEivotnom-izdr%C5%BEavanju-poni%C5%A1taj-zakon-o).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2791/2005 (*Paragraf Lex*).

Решење Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. 167/2015 (Преузето 13. 2. 2025. https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-1672015-nasledno-pravo-ugovor-o-doživotnom-izdržavanju.).

Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 98/05 (Ђурђевић, 2015: 259).

Prof. Novak Krstić, LL.D,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

LEGAL CONSEQUENCES OF THE MAINTENANCE PROVIDER'S DEATH ARISING FROM A LIFETIME MAINTENANCE AGREEMENT

Summary

The Succession Act of the Republic of Serbia regulates only certain legal consequences arising from a lifetime maintenance agreement in case the maintenance provider dies before the maintenance recipient, thus leaving numerous contentious issues unresolved. The legislator has chosen to authorize only the spouse and the descendants (eligible heirs) of the deceased maintenance provider to continue providing support if they agree to do so. In particular, the Succession Act also regulates the legal consequences of contract termination in cases where these heirs are unable or unwilling to continue providing support under the lifetime maintenance agreement. The paper critically examines the existing legal solutions on the circle of subjects (heirs) entitled to continue providing care and support and discusses the procedure by which they declare whether they are able and willing to continue the agreement. In this context, the author points out that the maintenance recipient does not have the right to declare whether he/she agrees to the continuation of the contract, which may place the recipient in a disadvantaged position. The author argues that the circle of heirs who are entitled to continue the lifetime maintenance agreement should be expanded to include all heirs who lived with the maintenance recipient and participated in their support during the provider's lifetime. The Succession Act does not envisage the recipient's right to decide whether he/she wants to be supported by the provider's heirs. In order to protect the recipient's interests, the author of this paper suggests that the recipient should be granted the right to request the termination of the maintenance agreement within a reasonable period (six months or one year) without the need to specify a particular reason. In addition, the paper highlights the legislator's failure to regulate numerous unresolved issues, presents views on the legal consequences that would arise in various real-life situations, and urges for their regulation de lege ferenda.

Keywords*: lifetime maintenance agreement, maintenance provider, maintenance recipient, legal consequences of the maintenance provider's death.*

UDK: 336.711
UDK: 005.334:336.74

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 11.03.2025.
Рад прихваћен: 31.03.2025.

DOI: 10.5937/zrpfn1-57408

Prof. Marko Dimitrijević, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

THE ROLE OF THE CENTRAL BANK IN NORMATIVE RISK REGULATION IN THE CONTEMPORARY MONETARY LAW[**]

Abstract: *The paper analyzes the reasons for normative risk regulation in monetary legislation and central bank legislation to understand the axiological matrix of the concept, principles, and purpose of risk regulation. In the circumstances of dynamic and complex monetary flows, the monetary legislator (central bank) must pay special attention to this matrix in order to protect monetary stability as a global public good. In this context, the paper starts from the basic hypothesis that the mechanisms of optimal legal regulation of risks in monetary law are in the function of protecting the interests of bank clients (and users of financial services in general).To this effect, it is necessary to identify, determine and logical interprete relevant provisions of both primary monetary legislation (in the current circumstances of various crisis scenarios) and secondary monetary legislation (which is especially noticeable in EU monetary law where secondary legislation, due to its flexibility and effectiveness, is a significant instrument for filling legal gaps in primary monetary legal acts). In particular, the paper focuses on the functional analysis of relevant provisions of Serbian monetary legislation and practice. In the author's opinion, given the fact that the law of the European Central Bank (ECB) is not only the actor primus of European Monetary Law but also of international monetary order, the solutions from the domain of ECB law must be adopted and applied (with adequate adjustments) in Serbian monetary law and practice to form optimal normative models for regulating financial risk for the purpose of sustainable public monetary management and providing economic stability of the banking sector.*

Keywords**:** *financial risk, monetary law, EU, central bank, monetary stability, public monetary management.*

[*] markod1985@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0003-4406-9467

[**] This paper is the result of research within the project "*Responsibility in Legal and Social Context*," funded by the Faculty of Law, University of Niš, in the period 2021-2025.

1. A Brief Theoretical Overview of Financial Risk Regulation in Public Monetary Management

Today, risk in monetary flows is an unavoidable factor that influences the decisions of entities operating in a regulated monetary reality. Risk is most commonly defined as the recognition of a state (action) where a series of different results may appear as a consequence of a decision, and where the probability of achieving each result is quite known to the issuer (Orsag, 2002: 194). Timely recognition of financial risk is particularly important in the context of corporate financial law, where risk appears as the possibility of quantifying the probability of achieving certain results, such as profitability of investments in securities (i.e., the degree of profitability prediction that can be expected from a specific type and form of investment, including deviation from the expected return rate). The risk of investing in securities refers to the portfolio risk that represents a combination of assets owned by an individual or a company and the sole purpose of generating income. Generally speaking, the main reasons of the legislator's endeavours in the sphere of regulating the banking business include: protection of the goals and objectives of monetary policy, prudential reasons, prevention of financial crime, consumer protection, and investor protection (Cranston, 2005: 63). In the circumstances of globalization of international monetary and financial flows, it is precisely for these reasons that the existing rules for the implementation of monetary and corporate finances have been tightened, which is contrary to the principles of free market economy and free movement of capital. In the era of extensive liberalization of financial flows, banks face significant risks in their operations, for which reason imperative (*ius cogens*) legal norms dominate the legal regulation of bank finance. Although countries shape regulations for limiting risks in bank operations according to their national needs and current global circumstances, there is a tendency towards convergence of legal standards and techniques for preventing risks (primarily in prudential control). This tendency can be explained by the fact that banks are financial intermediaries which, in their operations, cross the borders of the national monetary jurisdiction and establish their branches in a large number of countries worldwide.

The monetary law science has identified the legislators' motives that justify the need for comprehensive regulation of financial risks, including the so-called historical reasons (which justify state intervention based on the principles of orthodox monetary law) and contemporary reasons (which generate the need to redefine the role of central banks and humanize monetary policy in the circumstances of financial, economic and pandemic crises). Historical reasons follow the development path of banks as standard financial intermediary, starting from their first establishment and subrogation of laws and sub-

laws that regulate their conduct (which often occurred after financial crises and the emergence of new economic doctrine). For example, the *Banking Act of Great Britain* (1979) was passed after the banking crisis in the early 1970s to strengthen prudential control. The same act was repealed after the collapse of the Bank of England (1987). Practice shows that the existence of legal gaps inevitably results in amending and supplementing the legislation with new solutions. On the other hand, contemporary reasons arise from the specific form and organizational structure of banks, where we must emphasize that the legislator's motives and reasons for regulating financial risk may differ from the original motives of the framers of such regulations. Thus, regulations may remain legally or economically inefficient even though they were originally adopted to eliminate inefficiency and uncertainty in banking finances in modern cash flows.

2. Regulation of Systemic Risk in Central Banking Today

The risk faced by central banks is similar to that faced by traditional financial institutions. It includes market risk, credit risk, operational risk, liquidity risk, and credibility risk. The last one is particularly important, taking into account that the central bank is the *actor primus* in the protection and implementation of monetary sovereignty as an integral part of political sovereignty (Fabris, 2006: 63-64). However, the literature on monetary law and central bank law clearly emphasizes that, unlike other traditional financial institutions, central banks are less prone to risk in their actions and their portfolios contain high-security investments. The reasons for their risk-free behavior lie in the fact that central banks are non-profit institutions and need to protect public funds. Certainly, this does not mean that risk management is being neglected in central banks' strategies; in the past period, there has been a general tendency towards risk management, manifested through the identification of the risk to which the central bank is exposed, as well as the development of instruments for timely measuring risk exposure, its monitoring, and management.

Effective risk management is a comparative advantage, while poor risk management leads to significant financial and non-financial losses, as well as missed opportunities. For the aforesaid reasons, central bank management pays special attention to strategies for avoiding, reducing, and sharing risks in its soft legislation. Avoiding risks involves ceasing to perform the activity that causes the risk; for example, cash from the central bank's vault is taken over by a commercial bank, thus eliminating the risk of transporting money. Reducing risks involves taking a series of actions that minimize either the occurrence of risk or the potential loss in the event of its occurrence. Sharing risks involves sharing the risk with another institution, such as an insurance company. As

a rule, the risks that are very unlikely to occur, those that carry a potentially small loss, and those where the cost of protection against risk is higher than the potential loss caused by the risk in question are considered acceptable.

The central bank plays an important role in determining the goals and instruments of economic security policies that are shaped by various factors, for which reason certain guiding principles must be applied in the process of achieving these security goals. The application of economic security principles should ensure that the state as an economic law participant and its security system are stable, which means that they do not introduce disturbances into its economic processes (Milošević, Stajić, 2021: 11-12). The principles of economic security should not be set in abstract terms, outside a given social, economic, political, security, legal, and social environment. National security policy should be designed so that all the requirements set in the principles of economic security are implemented as fully as possible, but it must be borne in mind that certain deviations may occur in practice due to several factors. Systemic risk should not be equated with very similar credit risk, political risk, market risk and other risks that banks encounter in their operations. The experiences of countries where systemic risk emerged during the financial crisis show that systemic risk can significantly reduce gross domestic product, in the range of 15-20%. Limiting and eliminating systemic risk is a very serious issue because it is easily transferred from the affected bank to other banks due to the single payment system. For example, if one of the banks in the system does not act on payment orders by the end of the business day, a build-up of due obligations occurs, which also endangers other entities. For this reason, the general rule of business is that payment orders must be executed immediately in order to avoid the congestion effect.

Notably, the emergence of complex economic problems throughout economic history has provided a good basis for reexamining the established conceptions on the role of the central bank, and has thus contributed to the development of some new theories. In this sense, rapid changes in the strategic environment have fundamental implications for the theories underlying the creation of central bank policy. Moreover, the existing established practices in the selection of central bank measures and instruments have changed in different monetary jurisdictions that require the adaptation of the principles and postulates of basic economic theories. As observed in academic circles, the evolution of the central bank mandate is influenced by the reciprocity between the development of monetary economics and financial theory with the ideas and concepts underlying the creation of policy and practices in the central bank (Warjiyo, Solikin, 2020: 278-279). Thus, in order to explain or offer solutions to specific economic problems, the academy provides an irreplaceable contribution to the abundance of conceptual and theoretical ideas related to various

economic phenomena and behaviors in society. Yet, theoretical considerations must be supported by the use of advanced quantitative methods and empirical studies that are not ideal because they are often based on certain assumptions that simplify complex economic behaviors and flows in the real world. Although the central bank is expected to lead a policy of monetary and financial innovations, and simultaneously take measures aimed at ensuring both economic growth and economic stability (which is sometimes contradictory), today it is believed that a strong central bank must offer the interested public (and especially representatives of the executive branch) a strong response to potential citizens' dilemmas in the field of monetary policies because this is a confirmation of the central bank's independence in performing its activities.

These assumptions may be best illustrated by the example of the European Central Bank (ECB), including its communication with other community and national institutions, its behavior in monetary disputes, its relations with the public, and its correlations with other subjects of international monetary law, such as the IMF and the World Bank. In that regard, another consequence of the global financial crisis is the strengthening of the macroprudential function of the ECB, as the supreme European monetary institution which has to look after and ensure the sound operation of the entire financial system, not just financial entities at the micro level. This role is not new; it was shaped by establishing the European Systemic Risk Board and further developed by the concept of the EU banking union (more precisely, by the adoption of the Single Resolution Mechanism Agreement). However, the problem with its action in the field of early risk detection in the financial market was related to the absence of legal subjectivity and non-binding decisions. The ECB's influence on the Board was twofold and can be understood as formal and substantive (Zilioli, Athanassiou, 2020, 667-678; Gortsos, 2020, 11-13). Formal influence is reflected in its support in human resources and performance of analytical tasks, while substantive influence is more intense and is reflected in two facts: the President of the ECB also chairs the Board, and the highest body of the Board (in addition to national auditors) includes the President and Vice-President of the ECB. As an example of a successful prudential policy in monetary literature, we may refer to the prudential policy of the Bank of Japan, which had an unusual development path. Namely, in the 1990s, prudential control in Japanese monetary law was carried out under the watchful eye of the Ministry of Finance, which had a great influence on the operations of banks. Interestingly, the legal effect of the guidelines, manuals, and guides issued by the Ministry had a strong effect in practice on the process of consolidation of the banking system and preservation of monetary stability. When prudential control finally became the responsibility of the central bank, in conjunction with other applied credit and tax policy measures, it yielded good results in controlling the emerging shocks

in the real estate market. For this reason, it is noted that Japan's monetary and fiscal policy from that period is very similar to events in the USA banking market before the beginning of the mortgage crisis (Ryozo, 2021: 28-33).

The importance of financial risk in banking finance can best be seen in the example of once widespread EU practice of concluding credit agreements denominated in Swiss francs (which is also present in the practice of the Serbian banking sector). Namely, the warning of the IMF (2007) states that trading, which involves borrowing in low-interest currencies, such as the Swiss franc, to raise funds for investment in high-interest currencies, could temporarily weaken the franc and cause it to fall below its equilibrium level. In this way, the IMF warned the central banks of Eastern European countries, and the banks operating in those countries, of the possible risks of borrowing in Swiss francs. In this statement, the IMF warns that such developments may lead to risk spillover to other countries, especially Eastern European countries, where the Swiss franc, thanks to small exchange rate changes and low interest rates in Switzerland, has become the main currency for loans that have greatly contributed to the rapid credit expansion. It also contains a recommendation from the Fund's director to carefully monitor these types of loans in order to limit risks.

As the central national institution responsible for the stability of the financial system and the protection of financial service users, the NBS adopted a Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency (2015).[1] The Decision was made to preserve and strengthen the stability of the financial system of the Republic of Serbia, more adequately manage bank risks, and better protect financial service users, who are primarily affected by the negative consequences of current developments in international foreign exchange markets. Under paragrsph 1 (point 3) of the Decision, banks were obliged to offer four models for concluding an annex to the agreement on changing the loan payment term for users of housing loans indexed in Swiss francs:

• *Model 1*: a loan indexed in Swiss francs shall be converted into a loan indexed in euros at an exchange rate that is 5% lower than the average exchange rate of the euro (EUR) against the Swiss franc (CHF), calculated on the basis of official average exhange rate of the Serbian dinar (RSD) against the Swiss franc (CHF) valid on the date of conclusion of the annex to the agreement,, with further application of the interest rate that the bank applies to loans indexed in euros, and with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon the user's request, for a maximum of 5 years;

1 Odluka o merama za očuvanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi s kreditima indeksiranim u stranoj valuti (Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency),"*Službeni glasnik RS*", br. 21 od 25. februara 2015 i 51 od 12. juna 2015.

• *Model 2*: a loan indexed in Swiss francs (CHF) shall be converted into a loan indexed in euros (EUR) at the exchange rate calculated on the basis of the official average exhange rates valid on the date of concluding the annex to the agreement, with a reduction in the interest rate that the bank applies to loans indexed in EUR on an annual basis by 1 percentage point, which does not have to be lower than 3%, and with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon the user's request, for a maximum of 5 years;

• *Model 3*: the loan remains indexed in Swiss francs (CHF), the interest rate is reduced by 1 percentage point per year but it does not have to be lower than 3%, with the additional possibility of extending the loan repayment period, upon request, for a maximum of 5 years;

• *Model 4*: the loan remains indexed in Swiss francs (CHF) but the amount of the monthly installment expressed in Swiss francs is reduced by 20% of the contracted amount for 36 months from the date of concluding the annex to the agreement; after the expiry of that period, the total amount by which the monthly annuities are reduced is repaid in 12 equal monthly installments; After the expory of the original loan maturity, the bank would not calculate or charge interest on receivables whose collection is postponed under this model.[2]

To propose adequate and balanced solutions to the aforementioned problems, the NBS conducted a detailed analysis of data on these loans, especially in comparison with loans indexed in euros. On this occasion, all relevant social and financial components of the position of the beneficiaries of these loans were taken into account. The results of the analysis confirm that the unfavorable development of the currency relationship between the Swiss franc and the euro resulted in a situation that a certain number of citizens were unable to settle the installments on these loans on time or settle them with considerable difficulty. Considering the different modalities of approaching this problem, the NBS concluded that the appropriate solution at that moment was to recommend to banks that the beneficiaries of these loans, primarily those who were granted loans up to the amount of 80,000 EUR (in the equivalent value of the Swiss franc on the day of granting the loan), should be enabled to repay the loan in smaller amounts over a certain period compared to the originally agreed annuities. In addition, the NBS issued a recommendation on the application of undetermined elements of variable interest rates before the Act on the Protection of Financial Services Users came into effect. However, this Act did not explicitly regulate the issue of margins that banks unilaterally changed and applied to loan agreements before this Act came into effect (e.g. changing the interest rate following business policy acts, general business conditions or

2 Decision on measures to preserve the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency, paragraph 1, point 3 (2015).

changed market conditions). In this regard, the clients who were dissatisfied with the behavior of banks sought the protection of their rights in court.

The Serbian Supreme Court of Cassation also provided an interpretation of the currency clause and its purpose, emphasizing that a currency clause can be agreed in a legally valid manner in order to preserve the equality of mutual benefits: the market value of the dinar (RSD) amount of the placed and returned credit funds, which is determined by indexing the euro exchange rate. In the Supreme Court opinion, a provision in a loan agreement on indexing dinar (RSD) debt by using the CHF exchange rate is null and void if it is not based on reliable written evidence that the bank acquired the placed credit funds in dinars (RSD) through its borrowing in that currency and that, before agreeing, the bank provided the loan beneficiary with complete written information about all business risks and economic and financial consequences that will arise from the application of such a clause. It is clearly emphasized that the loan agreement produces a legal effect even after the nullity of the clause on indexing debt by using the CHF exchange rate is determined. In such a case, the agreement will be executed by conversion while preserving the equality of mutual benefits: the market value of the given loan determined based on the official middle exchange rate of the euro on the date of concluding the loan agreement and the payment of interest in the amount determined by loan agreements of the same type and duration, concluded with a currency clause in euros between the same lender and other loan beneficiaries whose debt is determined by using the official middle exchange rate of the euro. In civil proceedings concerning the legal validity of a loan agreement, or a contractual clause on indexation of the contract in Swiss francs, the court shall, at the request of the plaintiff, order a provisional measure prohibiting the lender from realizing the collateral for the execution of the contractual obligation of the borrower, if enforcement has not already been initiated to realize the collateral. If enforcement proceedings to realize the collateral for the debt from the loan have already been initiated, the court or the public enforcement officer shall, at the request of the enforcement debtor, postpone the enforcement.[3]

Interestingly, the Supreme Court took the position that the provision of the Loan Agreement obliging the borrower to pay the bank an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation is legally valid (provided that this obligation is clearly presented to the borrower in the pre-contractual phase by stating this type of loan costs and its percentage or nominal amount in the offer) and that, accordingly, the bank is not obliged to inform the borrower about the structure and method of calculating the

3 Pravno shvatanje usvojeno na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 2. aprila 2019 (Legal opinion adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 2 April 2019).

insurance premium.[4] In_subsequent explanations on this matter, the Court pointed out that the bank has the right to charge banking service costs and fees; thus, the provision of the loan agreement obliging the borrower to pay the bank the loan costs is not null and void, provided that the bank's offer contained unambiguous information about the loan costs. The costs of loan processing and loan disbursement, as well as other costs that the bank charges to the borrower when approving the loan, or the costs that are known on the day of calculation and the costs that the bank charges to the borrower during the implementation of the loan agreement, may be expressed in a percentage amount and charged only through the calculation of the effective interest rate. The bank is not obliged to specifically prove the structure and amount of costs included in the total amount of loan costs, which are stated in the offer accepted by the borrower by concluding the loan agreement.[5] In another SC case, considering the legal basis for the permissibility of contracting an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation as an obligation of the borrower, the Court also expressed the view that the provision of the loan agreement by which the lender obliges the borrower to pay the bank an insurance premium with the National Housing Loan Insurance Corporation is legally valid, provided that this obligation is clearly presented to the borrower in the pre-contractual phase by stating this type of loan costs and its percentage and nominal amount in the offer, and that therefore the bank is not obliged to inform the borrower of the structure and method of calculating the loan insurance premium.[6] In a subsequent position on this matter, the Supreme Court found that the bank has the right to charge costs and fees for banking services; thus, the provision of the loan agreement by which the lender obliges the borrower to pay the bank loan costs is not null and void, provided that the bank's offer contained unambiguous information on the loan costs. The costs of processing the loan and releasing the loan into circulation, as well as other costs that the bank charges the user when approving the loan or costs that are known on the day of calculation and the costs that the bank charges the user during the implementation of the loan agreement (according to this understanding), may be expressed as a percentage and charged only through the calculation of the effective interest rate. Concurrently, it is emphasized that the bank is not obliged to separately prove the structure and amount of costs

4 Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 16.09.2021. (Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021).

5 Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021..

6 Legal position adopted by the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 Sept.2021.

that are included in the total amount of loan costs, which are stated in the offer that the loan user accepted by concluding the loan agreement.

3. Some Concerns Regarding Normative Risk Regulation and the Protection of the Financial Services Users' Rights

The existence of special laws that protect the interests of users of banking services is a rare trend in the world, taking into account that they represent users of financial services, i.e., consumers whose protection is provided in a conventional (general) manner through the application of laws on the protection of (all) categories of consumers regardless of the types of goods and services they express preferences for. In addition to shelling out harmonized banking operations (paying a specified unexpected/excessive amount of money), prudential control contributes to the protection of the interests of consumers of banking services. The deposit insurance system provides consumers with a certain form of security if a bank ceases to operate. Corporate financial law, in synergy with banking law, central bank law and competition law, places special emphasis on the protection of consumer interests, particularly in the circumstances of the global financial crisis. In practice, various deposit insurance systems can be classified as follows: a state insurance system, an insurance system based on the so-called guarantee schemes, and a system of prior insurance for depositors over other banking users. The first approach is usually applied when it comes to securing smaller amounts of money, while the system of prior insurance often appears in practice in case there is a special interest of the bank to protect the interests of its depositors which, in the long term, contributes to increasing its reputation and credibility in business. In this context, priority groups can be established among the depositors themselves according to the size of their insured amount and the term of deposit (Golubović, Dimitrijević, 2022: 10-12).

In today's economic and financial circumstances, the system based on guarantee schemes has the character of a universal principle in comparative jurisdictions. According to the EU Deposit-Guarantee Schemes Directive (1994),[7] all member states must impose an obligation on registered banks to issue and participate in the deposit guarantee schemes system (Art. 3 of the DGS Directive). Member states are free to determine by national regulations which branches of their banks (operating outside their territory, in other member states) must join the guarantee schemes system (Art. 6 of the DGS Directive). Thus, guarantees cover not only depositors of bank branches on their territory but also depositors of all branches of the specific bank, regardless of which

7 Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit-Guarantee Schemes (DGS), OJ L 135, 31.5.1994, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1994/19/oj/eng

member state they are located in. The DGS Directive establishes the necessary minimums of deposit insurance that all member states must implement, while other differences are the result of solutions contained in national monetary regulations. Notably, as a leading EU member state, Germany was against the implementation of the DGS Directive as it considered that national measures for deposit insurance were sufficient and that there was no need for the implementation of community measures. However, the Court of Justice of the EU rejected Germany's objections, as a result of which the Directive became fully effective in monetary and banking finance.[8]

Although the provisions of primary monetary legislation prohibited the rescue of financially troubled Member States, in the circumstances of the global financial crisis, a step was taken by establishing the European Stability Mechanism (ESM). The conditions for granting assistance refer to: an assessment of the existence of a risk to the financial stability of the euro area as a whole or of the Member States, and an assessment of the sustainability of public debt and an assessment of the actual or potential financing needs of a specific Member State. If these conditions are cumulatively met, the Commission may start negotiations with the State to conclude a Memorandum of Understanding (MoU). This document sets out in detail all the shortcomings in the sphere of public finances that should be addressed by financial support. The MoU cannot be placed in the typical classification of legal acts because it represents an atypical legal act (*hors nomenclature*) that cannot be placed in the classification of legal categories established by Article 288 of the Treaty on the Functioning of the EU and other sources of public international law. The reason for the wide application of the MoU is reflected in its flexibility and the absence of strict formalism. Precisely because of these features, the EU has been practicing them since 2007 in the areas of protection of fundamental rights, environmental policy, and coordination of national budgetary policies, which has become particularly relevant in the years after the establishment of the ESM (de Gregorio Marina, 2020: 253, 254, 258). A major challenge related to the implementation of the MoU is related to confidentiality clauses on the exhange of supervisory information, particularly given the absence of a universally accepted definition of confidential information in the area of financial supervision in EU monetary law (Ugena, 2019: 249), which should be emphasized because the definition of confidential information in the area of business and antitrust law of the EU is generally known and accepted. The European legislator has also imposed the obligation on the ECB to maintain the confidentiality of sensitive financial data which is quite expected, but the problem arises when fulfilling such a

8 C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464, Court of Justice of the EU, 2018, https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-15/16

requirement conflicts with the requirement for transparency and which is very difficult to fulfill.

Otherwise, modern models of financial supervision establish the obligation to keep data concerning the operations of banks that are the subject of examination and control in a specific procedure, which follows from the EU Capital Requirements Directive and the adopted Basel Core Principles for Effective Banking Supervision. In addition, banks that are the subject of control often require additional guarantees that the information obtained by the supervisor remains an official secret, where any relativization of such guarantees would seriously undermine the relationship of trust that must exist at all times in the audit procedure (Ugena, 2019:249-250). The Capital Requirements Directive (CRD) provides more precise explanations about what information must be kept. Thus, Article 53 of the CRD clearly defines that information exchanged between entities participating in the supervision/audit procedure must be strictly confidential. However, it does not refer to any information which is not obtained from entities directly involved in the procedure but indirectly from other entities or institutions (e.g. general monetary policy, statistics, etc.). Article 53 of the CRD also stablishes the permission to disclose information in summary or aggregate form, but in such a way that the identity of the individual entity (bank) participating in the procedure cannot be revealed, which provides some guidelines for an appropriate and desirable way of processing information in the procedure (Ugena, 2019:250), which simultaneously protects the interests of both partiesa and of the general public. In these provisions, we may recognize a negative definition of which information is not subject to the obligation to maintain confidentiality. Thus, *argumentum a contrario*, we can conclude which information would then be treated as confidential. This issue has also been tackled by the judiciary, which was less or more demanding in some cases, but there is some case law that casts more light on the issue.

In the *Baumeister case* (2018),[9] the ECJ established certain standards for determining the confidentiality of information, by relying on the consequentialist approach which starts from the possible consequences of disclosing data on the interests of the protected parties in the procedure or the monitoring system for banks or companies in the financial system. In this case, it was a request from a private party for access to information concerning the established results of financial supervision, which means that there was no question of classic disclosure and dissemination of information.

9 C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464 Court of Justice of the EU, 2018.

4. The Importance of the concept of Financial Risks Regulation in the context of preventing Economic Crimes

In the broadest sense, effective monetary legislation for the prevention of financial fraud places all banks in the banking system in the function of entities that rigorously, reliably, and legitimately check and establish the identity of their clients when carrying out certain transactions according to their clients' orders, where in case of certain suspicions they must report on time to carry out the necessary checks and initiate security procedures. In the European Union, the new competencies of the European Central Bank are a significant step forward in combating financial crime. The legal basis for the new role of the ECB in the policy of combating financial crime was established by establishing the second pillar of the banking union, i.e. by the Regulation EU/1024/2013 on establishing the Single Supervisory Mechanism (SSM).[10] Articles 28 and 29 of this Regulation establish the obligation of central banks to contribute to the fight against money laundering and to prohibit terrorist financing as the basic objectives of the national security policy. However, in the EU context, such duties also have a supranational dimension, as the supervision of the monetary jurisdiction of national central banks is carried out by the ECB. In circumstances where the ECB considers that national central banks have not achieved these objectives (to the necessary extent), it may sanction them by withdrawing their operating licenses (Article 20 of the Regulation).

Although it is clear that the ECB's jurisdiction in this matter is derivative, rather than original, it is necessary to establish clear parameters for the separation of the jurisdictions of national central banks and the ECB in this segment of internal security policy to increase the effectiveness of their scope of work in this area. In this context, the institute of close cooperation is a condition for optimal regulation of financial risk. Incidentally, we can note that the coincidence of the jurisdictional domain of centralized monetary policy and the jurisdictional domain of banking supervision provided the Single Supervisory Board with an atypical evolutionary step forward in the field of ECB law, enabling membership to all potentially interested member states regardless of whether they have adopted the euro or not. In practice, cooperation is established by a request from an EU Member State to specify close monetary cooperation between the ECB and its national agency, which is specialized in the field of financial supervision. The legal basis for this cooperation was set out in

10 Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, *Official Journal of the EU,* L 287/6329,10.2013.

Article 7 of the SSM Regulation[11] and the ECB Decision on close cooperation.[12] After the request is submitted, amendments are made to the existing regulatory framework, after which it is ensured that the national regulatory body follows the ECB's guidelines and instructions, and fulfills the operating conditions based on which the ECB can conduct evaluation. It should be noted that only national regulations on auditing are harmonized, not regulations concerning monetary management, because the specific Member State is conditionally "entering" the banking union, not the European Monetary Union.

The regulatory function of the NBS in this area entails: a) drafting or participation in drafting relevant laws and by-laws, which are *inter alia* aimed at reducing the possibility of money laundering and terrorist financing through financial institutions whose operations are controlled by the National Bank of Serbia; b) providing recommendations for improving the system for preventing money laundering and terrorist financing at the national level; c) cooperation with the Directorate for the Prevention of Money Laundering and other domestic institutions involved in the fight against money laundering and terrorist financing; d) cooperation with international institutions to prevent money laundering and terrorist financing, and active participation in the work of international bodies and organizations dealing with the prevention of money laundering and terrorist financing, primarily in the work of the Committee of Experts for the Assessment of Measures against Money Laundering and Terrorist Financing (MANIVAL); e) maintaining regular contacts with other supervised entities); and f) organizing training for NBS employees in the field of preventing money laundering and terrorist financing (NBS, 2025).[13] The supervisory function of the NBS begins the procedure for issuing operating licenses to supervised entities within its jurisdiction, and their top management. In addition, the National Bank of Serbia monitors compliance with regulations and internal acts of the supervised entities and, among other things, assesses the adequacy of the system for preventing money laundering and terrorist financing in

11 Regulation (EU) No 468/2014 of the European Central Bank of 16 April 2014 establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation), ECB/2014/17 *Official Journal EU* L 141/1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0468

12 ECB Decision 2014/434/EU of the European Central Bank of 31 January 2014 on the close cooperation with the national competent authorities of participating Member States whose currency is not the euro (ECB/2014/5) *Official Journal of the EU,* L 198, 5.7.2014,, https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2014/434/oj/eng.

13 NBS (2025). Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma (Prevention of money laundering and financing terrorism), Narodna banka Srbije, https://www.nbs.rs/sr/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/sprecavanje-pranja-novca, accessed 1.4. 2025

the supervised entities under its jurisdiction t to prevent them from being misused for money laundering and terrorist financing. If irregularities are identified in the supervision of the obliged entity, the National Bank takes measures in compliance with the NBS Act.

The role of the NBS as a supervisor is defined in Article 109 of the Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing,[14] under which the NBS performs the supervision of banks, voluntary pension fund management companies, financial leasing providers, insurance companies licensed to provide life insurance, insurance brokerage companies (when performing life insurance brokerage activities), insurance agency companies and insurance agents licensed to provide life insurance activities The NBS also supervises electronic money institutions, payment institutions, a public postal/payment system operator with its registered office in the Republic of Serbia, established under the law regulating postal services in the area of payment services, authorized exchange offices and business entities that perform exchange operations under a separate law, and persons engaged in the provision of services for the purchase, sale or transfer of virtual currencies or the exchange of such currencies for money or other assets via online platforms, devices in physical form or otherwise, or persons who mediate in the provision of these services, wallet custody service providers, and providers of other services related to virtual currencies. (Article 4 of the NBS Act). In the area of preventing money laundering and terrorist financing, the NBS cooperates with domestic and foreign institutions. This cooperation is most often regulated in more detail by signed agreements on supervision and various types of business and technical activities (exchange of information and experiences, employees' training, etc.). One of the most significant agreements is the Agreement on Cooperation in the field of Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing, signed with the Directorate for the Prevention of Money Laundering (Financial Information Unit) of the Republic of Serbia which enables the exchange of operational information and thus facilitates the control process.

5. Conclusion

Limiting and controlling systemic risk is the oldest reason for normative regulation and amending the monetary and banking finances framework. The legislator is very interested in preventing the loss of public confidence in banks as financial institutions because it may spread to other financial intermediari-

14 Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing), *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 i 19/2025.

es, i.e. the entire financial system, given the fact that all financial institutions operate in the same environment and are directly or indirectly connected to a greater or lesser extent. The general impression of the public about the operations and stability of a particular bank can also be one of the triggers for the emergence of systemic risks, especially in the circumstances when citizens believe that the bank is in an unfavorable financial position. In countries with an infamous history of hyperinflation (which was present in the Serbian monetary system in the 1990s), this psychological cause of systemic risks can be very prominent because citizens may still have reserves and distrust the bank-provided guarantees aimed at protecting their interests. This fear can be justified in the circumstances of financial and economic crises, when the bank credibility must be confirmed and reinforced to guarantee the right to solid currency and monetary stability as a public good. Today, there is a noticeable tendency of legislators in almost every monetary jurisdiction to limit the occurrence of systemic risks by using certain legal procedures and techniques that each bank must comply with in its business operations, in terms of liquidity, capital and other financial operations previously defined by the central bank as the holder of monetary sovereignty. In line with that experience and logistic, functional and technical cooperation with the European Central Bank (ECB), the International Monetrary Fund (IMF), the Bank for International Settlements (BIS), and the World Bank (WB), the National Bank of Serbia (NBS) has developed very complex instruments in domestic monetary law environment for managing the consequences of post-financial distress and prescribed many new regulatory and protectionist measures for optimal deposit insurance to prevent risks and protect the interests of citizens and the economy.

References

Cranston, R. (2005). *Banking Law.* Oxford: Oxford University Press.

De Gregorio Merino, A. (2019). Memoranda of Understanding: A Critical Taxonomy, in: *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World,* ECB Legal Conference, Frankfurt, https://www.ecb.europa.eu/press/legconf/pdf/ecb.ecblegalconferenceproceedings201912~9325c45957.en.pdf

Dimitrijević, M. (2022). *Pravo Evropske centralne banke (*Law of the European Central Bank), Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.

Fabris, N. (2006). *Centalno bankarstvo u teoriji i praksi* (Central Banking in theory and practice). Podgorica: NBCG.

Golubović, S., Dimitrijević M. (2022). **Poslovne i bankarske finansije za pravnike (**Business and Banking Finances for Lawyers), Centar za publikacije, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, 2022.

Gortsos, C. V. (2020). *European Central Banking Law: The Role of the European Central Bank and the National Central Banks under European Law.* Cham: Palgrave Macmillan.

Milošević, G., Stajić, Lj. (2021). Načela ekonomske bezbednosti (Principles of Economic Security). *Politika nacionalne bezbednost,* 320 (1). pp. 111-125.

Orsag, S. (2002). *Financiranje emisijom vrijednosnih papira.* (Bank financed emmision of securitiess) Zagreb: Rifin.

Ryozo, H. (2021). *The Japanese Banking Crisis*. Cham:Palgrave Macmillan.

Ugena, R. (2019). Confidentiality Clauses in MoUs: the Implications of the Absence of A Definition for Confidential Information, In: *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*. ECB: Frankfurt am Meine.

Warjiyo, P., Solikin, J. M. eds.(2020). *Central Bank Policy Mix: Issues, Challenges, and Policy Responses, Handbook of Central Banking Studies*. Munich: Springer.

Zilioli, C., Athanassiou, P. (2018). The European Central Bank, In: *Oxford Principles of European Union Law, Vol.1: The European Union Legal Order* (eds. R.Schütze, T.Tridimas). Oxford: Oxford University Press.

Legal documents

Council Regulation (EU) No.1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, *Official Journal of the EU,* L287/632, https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/176318/20131104ATT73792EN.pdf

Directive 94/19/EC (1994) of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on Deposit-Guarantee Schemes (DGS), *Official Journal of the EU,* L 135/5, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1994/19/oj/eng

ECB Decision 2014/434/EU of the European Central Bank of 31 January 2014 on the close cooperation with the national competent authorities of participating Member States whose currency is not the euro (ECB/2014/5) OJ L 198, 5.7.2014,, https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2014/434/oj/eng

Regulation (EU) No 468/2014 of the European Central Bank of 16 April 2014 establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation), ECB/2014/17 *Official Journal of the EU* L 141/1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0468

Zakon o Narodnoj banci Srbije (Act on the National Bank of Serbia), *Službeni glasnik*, br.72/2003, 55/2004, 85/2005-dr.zakon, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/- Odluka US, 44/2018 и 19/2025.

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Act on Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing), *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017, 91/2019, 153/2020, 92/2023, 94/2024 i 19/2025.

Odluka o merama za očuvanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi s kreditima indeksiranim u stranoj valuti (Decision on measures for preserving the stability of the financial system concerning loans indexed in foreign currency), *Službeni glasnik RS,* br. 21/2015 i 51/2015.

Case law

C-15/16 – *Baumeister*, Judgment ECLI:EU:C:2018:464, Court of Justice of the EU, 2018, https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-15/16

Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 16.09.2021. (Legal position adopted at the session of the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 16 September 2021), https://paragrafco.rs/dnevne-vesti/200921/200921-vest3.html

Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 2. априла 2019. (Legal opinion adopted at the session of the Civil Department of the Supreme Court of Cassation, 2 April 2019). https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/030419/030419-vest2.html

Online source

NBS/ Narodna banka Srbije (2025). Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma (Prevention of money laundering and terrorism financing), Narodna banka Srbije, https://www.nbs.rs/sr/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/sprecavanje-pranja-novca, accessed 1.4. 2025

Др Марко Димитријевић,
Ванредни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

УЛОГА ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ У НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИСАЊУ РИЗИКА У САВРЕМЕНОМ МОНЕТАРНОМ ПРАВУ

Резиме

Предмет анализе у раду јесте сагледавање разлога за нормативним регулисањем ризика у монетарној легислативи и легислативи централних банака у циљу разумевања аксиолошке матрице концепта, принципа и сврхе регулисања ризика у монетарним и банкарским финансијама којима монетарни законодавац (централна банка) у околностима динамичних и сложених монетарних токова мора посветити посебну пажњу ради заштите монетарне стабилности као глобалног јавног добра. Ризик са којим се суочавају централне банке јесте сличан оном са којим се суочавају и традиционалне финансијске институције и укључује тржишни ризик, кредитни ризик, оперативни ризик, ризик ликвидности и ризик кредибилитета за који бисмо рекли да је веома важана узимајући у обзир чињеницу да је централна банка actor primus у имплементацији монетарног суверенитета. Ипак, у литератури монетарног права и права централних банака се децидно истиче да су за разлику од осталих традиционалних финансијских институција, централне банке у свом делању мање склоне ризику и у њиховом портфолиу се налазе пласмани високог степена сигурности. У том контексту се у раду се полази од основне хипотезе да се механизми оптималног правног регулисања ризика у монетарним финансијама праву налазе у функцији заштите интереса банкарских клијената (и генерално посматрано, корисника финансијских услуга) кроз идентификовање, утврђивање и логичко тумачење меродавних одредаба из домена не само примарне, већ, данас у околностима различитих кризних сценарија, све више и секундарне монетарне легислативе (што је посебно уочиво на примеру монетарног права ЕУ где секундарана легислативе због своје флексибилности и ефективности јесте значајан инструмент за попуњавање правних празнина у примарним монетарноправним актима). У даљем тексту, предмет посебне пажње јесте функционална анализа меродавних одредаба из домаћег монетарног законодавства и праксе, где се према мишљењу аутора, морају усвојити и (уз адекватна прилагођавања) применити решења из домена права Европске централне банке (која није само субјект европског већ и међународног монетарног права) у циљу

уобличавања оптималних нормативних модела за регулисање финансијског ризика постављених у функцији одрживог јавног монетарног пословања и привредне стабилности целокупног банкарског сектора.

Кључне речи: *финансијски ризик, монетарно право, централна банка, монетарна стабилност, јавно монетарно управљање.*

UDK: 004.8:342.7
UDK: 316.647.82

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 17.03.2025.
Рад прихваћен: 15.04.2025.

DOI:10.5937/zrpfn1-57555

Др Анђелија Тасић,[*]
Ванредна професорка,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

УВОД У КОДИРАНУ ДИСКРИМИНАЦИЈУ[**]

***Апстракт*:** *Дискриминација, као недозвољеноављење разлике на основу личног својства, предмет је забране у свим релевантним међународним документима који се тичу заштите људских права. Дефиниција, појавни облици, области у којима се најчешће појављује и механизми заштите привукли су пажњу како правних теоретичара, тако и доносилаца и примењивача правних прописа. И таман када можемо да помислимо да nihil novum sub sole на ову тему, експанзија употребе вештачке интелигенције у различитим областима друштва отвара читав корпус нових питања. Системи вештачке интелигенције, базирани на процесу машинског учења, плодно су тле за стварање тзв. техничке пристрасности која се, даље, развија у „кодирану дискриминацију". Овај нови термин тиче се дискриминације која је настала као резултат рада компјутерских програма који су донели одлуке на основу унапред унетих параметара. Предмет овог рада јесте анализа садржине појма „кодирана дискриминација", представљање релевантног међународног оквира регулисања вештачке интелигенције, са посебним овртом на одредбе које се тичу људских права и дискриминације и перцепција примењивости домаћих антидискриминационих прописа на потенцијалне случајеве дискриминације настале употребом вештачке интелигенције у Републици Србији.*

***Кључне речи*:** *кодирана дискриминација, прокси дискриминација, лично својство, алгоритам, вештачка интелигенција, Закон о вештачкој интелигенцији.*

[*] andjelija@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-9146-2088.

[**] Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/ 200120 од 4. 2. 2025. године.

[**] У складу са Агендом за одрживи развој до 2030. године (A/RES/71/313), овај документ је повезан са циљем одрживог развоја бр. 16: Промовисање мирних и инклузивних друштава на путу ка одрживом развоју, обезбеђивање приступа правди за све и изградња делотворних, поузданих и инклузивних институција на свим нивоима.

1. Нови проблеми за ново доба

Замислите... без обзира на финансијску стабилност коју сте током година стекли, остајете да живите у крају у коме сте се родили, поносни на своје порекло и везани за кућу у којој сте одрасли. Приликом аплицирања за кредит, банка Вас не пита ниједно питање за које је већ познато да је дискриминаторно: ни Ваше године, ни брачни ни породични статус.[1] Уписујете само адресу становања и адресу послодавца. Банка одбија Ваш захтев за кредит. По схватању програма који обрађује захтеве за кредит, чињеница да живите десетак километара од места где радите говори о томе да имате скривене расходе јер, да није тако, већ бисте обезбедили некретнину близу места где радите, која би скратила време и трошкове одласка и повратка са посла. Појашњење које добијате јесте да је алгоритам проценио Вашу кредитну способност. Ко стоји иза алгоритма? Да ли је посреди дискриминација? Ако јесте, које је лично својство узето у обзир и од кога тражити објашњење? И, ако је у питању дискриминација, да ли говоримо о посредној или непосредној дискриминацији? Напослетку, да ли су уопште на дигитално друштво примењиве дефиниције и поделе настале у „аналогно" доба?

Од овог рада амбициозно је очекивати да одговори на сва ова питања. Његов циљ јесте осветљавање изазова које је вештачка интелигенција донела у сферу антидискриминационог права кроз анализу основних појмова, преглед међународног оквира регулисања вештачке интелигенције, са посебним осврtом на одредбе које се тичу људских права и дискриминације и разматрање да ли су решења садржана у домаћим правним прописима примењива на нове тенденције.

2. Вештачка интелигенција и дискриминација

Иако се појам вештачке интелигенције везује за актуелни тренутак, прва резултати истраживања објављени су педесетих година двадесетог века (Zuiderveen Borgesius, 2018: 12). Вештачку интелигенцију можемо дефинисати на различите начине, од „науке која машине чини паметнијим" (цитирано према Zuiderveen Borgesius, 2018: 12) до „састава који је дизајниран за рад са променљивим нивоима аутономије и који након увођења може показати прилагодљивост, те који, за експлицитне или имплицитне циљеве које има, из улазних вредности које прима, закључује како да генерише излазне вредности као што су предвиђања, садржај,

1 Пред Повереницом за заштиту равноправности нашло се неколико случајева који се тичу дискриминације у поступку одобравања кредита, углавном због година као личног својства (Притужба Д. А. против К. банке Б. бр. 07-00-299/2015-02 од 10. 9. 2015, притужба В. Р. против банке 07-00-115/2015-02 од 19. 7. 2015).

препоруке или одлуке које могу утицати на физичко или виртуелно окружење" (дефиниција из Закона о вештачкој интелигенцији Европске уније[2]). Несумњиво је да је вештачка интелигенција у многим сферама унапредила живот човека, те је он данас користи у дијагностификовању болести, превођењу, управљању моторним возилима, али и баналним, свакодневним стварима попут одвајања електронске поште у нежељено сандуче. Њена корист је вишеструка, а сем у повећању продуктивности и финансијској користити, огледа се и у побољшању квалитета живота људи, кроз повећање обима слободног времена или давање препорука за пријатно провођење времена на основу ранијих преференци корисника.

Најрелевантнији прописи на нивоу ЕУ су Декларација ЕУ о дигиталним правима и принципима[3] и Закон о вештачкој интелигенцији Европске уније. Иако сврха Декларације није регулисање вештачке интелигенције, она представља полазну основу за дигиталну трансформацију људских права. Декларација промовише идеју технологије у служби грађана и потенцира да се достигнути ниво људских права не сме снижавати ни у дигиталном окружењу. Закон о вештачкој интелигенцији ЕУ подстиче поуздану (употребу) вештачке интелигенције, која је базирана на системима ризика. Овај закон препознаје четири нивоа ризика – минимални (претежан број система је такав), ограничен (ризици повезани са одсуством транспарентности), висок (уколико се користе као сигурносна компонента производа или су сами производи побројани у Анексу I) и неприхватљив (они који су усмерени на манипулисање сигурношћу или људским правима). Након ступања на снагу Закона о вештачкој интелигенцији 2024. године, отворено је питање његове интеракције са Општом уредбом о заштити података (ГДПР)[4]. Закон о вештачкој интелигенцији има за циљ да промовише антропоцентричну, поуздану и одрживу вештачку интелигенцију, уз поштовање основних права и слобода појединаца, укључујући њихово право на заштиту личних података. Један од главних циљева Закона о вештачкој интелигенцији је ублажавање дискриминације и пристрасности у развоју, примени и употреби „високоризичних система вештачке интелигенције". Да би се то постигло, закон дозвољава обраду „посебних категорија личних података" на основу скупа услова (нпр. мера за очување приватности) дизајнираних да идентификују и избегну дискриминацију која би могла да се деси

2 Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689), Official Journal version of 13 June 2024 (EU AI ACT).

3 European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, 2023/C 23/01.

4 General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679), Official Journal version of L 119, 4. 5. 2016.

приликом коришћења такве нове технологије. Општа уредба о заштити података, међутим, изгледа рестриктивније у том погледу (De Luca, 2025).

На међународном плану, тренутно је у жижи Оквирна конвенција о вештачкој интелигенцији и људским правима, демократији и владавини права[5]. Овај документ отворен је за потписивање септембра 2024. године. То је правно обавезујући међународни уговор који обезбеђује да се вештачка интелигенција користи у складу са достигнутим степеном заштите људских права, те да не нарушава демократске институције или процесе. Дефиниција вештачке интелигенције готово је идентична оној која се налази у Закону о вештачкој интелигенцији ЕУ. У погледу дискриминације, свака страна уговорница се обавезује да усвоји или примени постојеће мере којима се обезбеђује да активности у животном циклусу система вештачке интелигенције поштују једнакост, укључујући једнакост на основу пола, те да поштују равноправност, загарантовану прихваћеним међународним и домаћим документима. Свака страна уговорница се, даље, обавезује да донесе или примењује донете мере усмерене ка превазилажењу неједнакости у циљу постизања правичних, праведних и једнаких циљева, у складу са раније преузетим обавезама у циљу очувања људских права, а у вези са активностима у оквиру животног циклуса ситема вештачке интелигенције (чл. 10). У Пратећем објашњењу[6] уз ову конвенцију наглашава се да специфичан контекст вештачке интелигенције укључује релативно нове категорије, попут, на пример, техничке пристрасности која настаје због проблема повезаних са машинским учењем које ствара додатну пристрасност које није било приликом креирања система или доношења одлука, као и социјалну пристрасност, будући да се не узима у обзир друштвени и историјски конктекст. Ове неједнакости укључују, на пример, историјске и структурне препреке родној равноправности и поштеном и праведном третману особа које припадају групама које су биле или су још увек делимично потцењене, дискриминисане или на други начин подложне константној неједнакости.

Све наведене дефиниције вештачке интелигенције узимају у обзир и њен животни циклус. Дванаест стадијума у развоју вештачке интелигенције подељено је у три нивоа: дизајнирање, развој и распоређивање[7] (Mihajlović, Ćorić, 2024: 12–13).

5 Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series - No. 225, Vilnius, 5. IX 2024.

6 Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law.

7 То су следећи стадијуми: 1) планирање пројекта – пројектни тим одлучује да ли ће применити вештачку интелигенцију на конкретни задатак или не; 2) формулисање

У Републици Србији формирана је радна група за израду Закона о вештачкој интелигенцији[8], којим ће се наставити пут трасиран усвајањем Етичких смерница за развој, примену и употребу поуздане и одговорне вештачке интелигенције[9] и Стратегије развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2025–2030. године[10]. Етичке смернице[11] садрже корпус основних начела, од којих је, у контексту овог рада, нарочито важно начело правичности[12][13]. Са једне стране, оно се односи на активну улогу вештачке интелигенције у пружању једнаког приступа виталним сферама друштва, као и спречавање обмане лица која користе вештачку интелигенцију, приликом доношења одлука. Са друге стране, правичност треба да обезбеди могућност оспоравања и укључивања ефикасне правне заштите против одлука које су резултат рада вештачке интелигенције, или људи који надзиру систем. Друго

проблема којим ће се бавити модел вештачке интелигенције; 3) екстракција или набавка података која треба да обезбеди неопходне податке за обуку модела вештачке интелигенције; 4) анализа података која почиње када су сви потребни подаци прибављени (крај првог нивоа); 5) претходна обрада података; 6) избор и селекција модела, што зависи од задатка који треба да буде обављен; 7) тестирање модела и валидација; 8) модел извештавања где стручњаци могу да открију да ли модел вештачке треба да буде модификован на основу откривених препрека (крај другог нивоа); 9) имплементација модела вештачке интелигенције у стварни свет; 10) обука корисника; 11) праћење имплементације модела; 12) ажурирање или уклањање модела вештачке интелигенције на основу резултата праћења и искустава (крај трећег нивоа).

8 https://nitra.gov.rs/cir/ministarstvo/vesti/odrzan-prvi-sastanak-radne-grupe-za-izradu-nacrta-zakona-o-vestackoj-inteligenciji-republike-srbije, приступ сајту 10. 3. 2025.

9 Закључак о усвајању Етичких смерница за развој, примену и употребу поуздане и одговорне вештачке интелигенције, *Сл. гласник РС,* 23/2023, у даљем тексту и Етичке смернице или Смернице.

10 Стратегије развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2025-2030. године *Сл. гласник РС,* 5/2025.

11 Етичке смернице садрже списак високоризичних система који имају тенденцију да крше принципе и услове утврђене Смерницама, а то су: биометријска идентификација и категоризација појединца, управљање критичном инфраструктуром и њеним радом, образовање, стручно усавршавање и оспособљавање, запошљавање, управљање запосленим/ангажованим лицима и приступ самозапошљавању, здравство, приступ и коришћење јавних и социјалних услуга као и основних приватних услуга, кривично гоњење, управљање миграцијама људи, азилом и надзором државне границе и правосуђе и демократски процеси, али и системи за препоруке вођени вештачком интелигенцијом на платформама које користи велики број људи, попут друштвених мрежа.

12 Смернице наводе још два начела: достојанство и забрану чињења штете.

13 Ове смернице надовезују се и на Препоруке о етици система вештачке интелигенције које је донео УНЕСКО.

важно начело јесте начело објашњивости и проверљивости. Оно се односи на објашњење због чега је предложена одређена одлука. Уколико то није могуће, говори се о феномену „црне кутије“[14]. Овај феномен, међутим, смањује поверење у вештачку интелигенцију, а на терену процесног права, отежава доказивање дискриминације. Различитост, недискриминација и равноправност појављују се и међу условима поуздане и одговорне вештачке интелигенције[15].

3. Заштита од дискриминације – нормативни оквир

Устав Републике Србије забрањује сваку дискриминацију, непосредну или посредну, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета[16]. Ова уставна одредба конкретизована је низом закона[17], од којих Закон о забрани дискриминације представља кровни закон. Дефиниција дискриминације коју даје овај ЗЗД користиће се као радна дефиниција у овом тексту (чл. 2 ЗЗД). Изрази „дискриминација” и „дискриминаторско поступање” означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а

14 Црна кутија се може дефинисати као систем за аутоматско одлучивање, често заснован на машинском учењу из великих података (Big Data) који мапира предвиђања у односу на одређеног корисника на основу система вредновања који остаје необјашњив (некада и онима који су креирали алгоритам) (Pedreschi, Giannotti, Guidotti, Monreale, Ruggieri, Turini: 2019).

15 Остали услови наведени Смерницама су: деловање и контрола, техничка поузданост и безбедност, приватност, заштита података о личности и управљање подацима, транспарентност, друштвено и еколошко благостање и одговорност. У литератури се, ипак, наводи да алгоритамско учење није подобно за примену принципа транспарентности како је то случај са правним одлукама у класичном смислу. Спорна питања односе се на то да ли јавни треба да буду и подаци који су довели до „тренирања алгоритма“, као и да се транспарентност односи само на изворни код, или и касније (Цветковић, 2024: 331–332).

16 Чл. 21 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/06 и 115/21.

17 Уз Закон о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, 22/09 и 52/21 (у даљем тексту и: ЗЗД), то су и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 33/06 и 13/16 и Закон о родној равноправности, *Сл. гласник РС*, 52/21 (На седници одржаној 28. 6. 2024. Уставни суд Србије покренуо је Решењем ІУз-85/2021 поступак за оцену неуставности Закона о родној равноправности. Истим решењем обуставља се извршење појединачног акта или радње предузете на основу одредаба Закона о родној равноправности).

који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, роду, родном идентитету, сексуалној оријентацији, полним карактеристикама, нивоу прихода, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима.

Како судије суде на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом (чл. 144, ст. 1 Устава), важно је подсетити се и најзначајнијих међународна документа која чине релевантан правни оквир за заштиту од дискриминације.

На регионалном нивоу најзначајнији документ јесте Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода[18], чији се чл. 14 односи на забрану дискриминације. Овај члан, међутим, није независтан, већ се постојање дискриминације процењује у односу на повреду неког другог права из конвенције. Усвајањем Протокола 12 уз ЕКЉП домет заштите се проширио. Протокол 12 садржи самосталну одредбу о заштити од дискриминације која се односи на сва права предвиђена националним прописима, а не само она загарантована ЕКЉП. У Пратећем објашњењу уз Протокол 12 наводи се да он обухвата дискриминацију у уживању било ког права гарантованог националним прописима; у уживању права које се може извести из јасне обавезе органа јавне власти према националном праву, односно, када је орган јавне власти према националном праву дужан да се понаша на одређени начин; извршену од стране органа јавне власти у остваривању дискреционе оцене или приликом било ког другог деловања или неделовања органа јавне власти[19].

На међународном нивоу, забрану дискриминације редом су прокламовали Повеља УН[20], Општа декларација о правима човека[21],

18 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и пратећи протоколи, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, 9/03, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 12/10 и 10/15, у даљем тексту и ЕКЉП.

19 Пратеће објашњење уз чл. 12. ЕКЉП (Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), чл. 22.

20 Иако претежно регулише односе међу државама, Повеља УН (Закон о Повељи УН, *Сл. гласник ДФЈ*, 69/45) садржи неколицину одредаба које се тичу заштите људских права, а нарочито забране од дискриминације. Ипак, те норме су апстрактне, због чега је била потребна њихова конкретизација, извршена већ Општом декларацијом о правима човека.

21 Општа декларација о правима човека усвојена је на Генералној скупштини УН 10. децембра 1948. године, због чега се овај датум обележава као Дан људских права.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима[22], али и специјализоване конвенције, попут Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације[23], CEDAW конвенције која је сконцентрисана на забрану свих облика дискриминације према женама[24], или Конвенцију о забрани дискриминације особа са инвалидитетом[25] (Петрушић, Обрадовић, Раичевић, Миладиновић Стефановић, Тасић, 2017: 22–33).

4. Правни механизми заштите од дискриминације

Закон о забрани дискриминације предвиђа три правца заштите од дискриминације – грађанскоправну, прекршајноправну[26] и заштиту пред Повереником за заштиту равноправности. Уз то, један број кривичних дела против равноправности санкционисан је Кривичним закоником

У чл. 1 ове Декларације истакнут је принцип да се „Сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима".

22 Оба пакта усвојена су 1966, а ступила на снагу 1976. године (Закон о ратификацији Пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. гласник СФРЈ*, 7/71 и Закон о ратификацији Пакта о економским, социјалним и културним правима, *Сл. гласник СФРЈ*, 7/71). Пакт о грађанским и политичким правима садржи и несамосталне (односе се само на права загарантована Пактом) и самосталне одредбе о дискриминацији (односе се на сва права предвиђена националним правом), док Пакт о социјалним, економским и културним правима садржи само несамосталне одредбе.

23 Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, *Сл. гласник СФРЈ*, 31/67. Ова конвенција садржи и дефиницију дискриминације, а осим од дискриминације по основу расе, штити и од дискриминације по основу боје коже, предака и националног или етничког порекла.

24 Закон о ратификацији Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена. *Сл. гласник СФРЈ*, 11/81. Заштита од дискриминације у овом уговору је ограничена само на један основ, а то је пол.

25 Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом. *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 42/09. Ова конвенција први пут на целовит начин дефинише кључне појмове и пружа свеобухватну правну заштиту особама са инвалидитетом.

26 Прекршаји прописани ЗЗД односе се на дискриминацију у поступцима пред органима јавне власти (чл. 50), у области рада (чл. 51), у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина (чл. 52), верску дискриминацију (чл. 53), дискриминацију у области образовања и стручног усавршавања (чл. 54), по основу пола (чл. 55), на основу сексуалне оријентације (чл. 56), дискриминацију деце (чл. 57), на основу старосног доба (чл. 58), политичке или синдикалне припадности (чл. 59) и здравственог стања (чл. 60). Прекршајна заштита од дискриминације прописана је и другим законима у чијем фокусу се налази регулисање неког другог права (чл. 274, ст. 1, т. 1 Закона о раду, *Сл. гласник РС*, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење).

Републике Србије[27]. Напослетку, или пре свега, ваља поменути и уставносудску заштиту од дискриминације[28]. Имајући у виду предмет овог рада, више пажње биће посвећено поступку пред Повереником за заштиту равноправности и грађанскоправној заштити од дискриминације.

Повереник за заштиту равноправности јесте самостални и независни државни орган у чијем спектру надлежности се налази и поступање по притужбама грађана, давање мишљења и препорука (чл. 33, ст. 1, т. 2 ЗЗД). Према доступним подацима, ниједна до сада поднета притужба није се тицала случајева употребе вештачке интелигенције. Повереник за заштиту равноправности био је укључен у израду Стратегије за развој вештачке интелигенције (Тоскић Цветиновић, 2024: 32). Актуелна повереница се, такође, више пута изјаснила о овој проблематици. Навела је да су „алгоритми, на којима се базира вештачка интелигенција заправо мишљења изражена кроз програмерски код, што значи да је свака дискриминација учињена путем вештачке интелигенције производ подсвесних или свесних ставова особа које учествују у изради самог кода. Од изузетне важности је да се процес развоја вештачке интелигенције регулише и уреди, као и да се ризици на време препознају и да се на њих реагује. Због тога је кључ у сарадњи, интензивном праћењу технолошког развоја и благовременој реакцији и на регулаторном пољу. Поред тога, едукација о правима и контроли података мора имати много већи обухват и међу општом популацијом, са нагласком на групе у повећаном ризику

27 Кривични законик. *Сл. гласник РС*, 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024. Повреда равноправности (чл. 128), повреда права употребе језика и писма (чл. 129), повреда слободе изражавања националне или етничке припадности (чл. 130) и повреда слободе испољавања вере и вршења верских обреда (чл. 131) спадају у кривична дела против слобода и права човека и грађанина. Повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности (чл. 174) јесте кривично дело против части и угледа, док је расна и друга дискриминација (чл. 387) кривично дело против човечности и других добара заштићених међународним правом. О другим кривичним делима и општим институтима кривичног права од значаја за сузбијање дискриминације опширније у Петрушић et al., 2017: 157–163).

28 Заштита од дискриминације може се спровести кроз оцену уставности и законитости општих аката (иницијатива за оцену уставности и законитости Закона о финансијског подршци породици са децом на основу које је донета одлука ІУз-299/2018 од 22. 12. 2022. о утврђивању несагласности) или кроз одлучивање по уставној жалби (Уставни суд Србије је, по уставној жалби, одлучивао о томе да ли је по среди повреда начела забране дискриминације у случају када је исти суд, поводом исте чињеничне и правне ситуације, доносио различите одлуке (Уж-1384/2008. од 2. децембра 2010. године).

од дискриминације, али и међу запосленима у органима јавне власти[29]". „С обзиром на то да ће се социјалне, здравствене и економске услуге, али и тржиште рада, све више ослањати на аутоматизацију, како у приватном тако и у јавном сектору, као и да се кршења права од стране алгоритама тешко откривају, што може погодити огроман број људи, повереница истиче да је неопходно укључити припаднике различитих друштвених група у креирање оваквих програма, како би својом специфичном перспективом допринели инклузивности процеса, ''чишћењу'' података, и елиминацији предрасуда из алгоритама и кодова"[30].

Судска грађанскоправна заштита од дискриминације пружа се у парничном поступку, по правилима посебног парничног поступка прописаног ЗЗД, уз сходну примену одредаба Закона о парничном поступку[31]. Специфичности овог поступка огледају се у правилима о надлежности, активно процесно легитимисаним субјектима, начелима која се примењују, правилима о терету доказивања и правним лековима (Тасић, 2016). Према Закону о уређењу судова[32], у првом степену стварно је надлежан Виши суд. Правила о месној надлежности елективне су природе. Осим према правилима о општој месној надлежности, која су прописана ЗЗД, надлежност се може одредити и према месту пребивалишта, односно седишта тужиоца (чл. 42). Активно процесно легитимисани субјекти су: лице које је повређено дискриминаторским поступањем, Повереник за заштиту равноправности, организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица и лице које се добровољно изложило дискриминаторском поступању (тзв. тестер). Иако није конкретизовано, прокламовано је начело хитности (чл. 41, ст. 3 ЗЗД). Ревизија је увек допуштена. У антидискриминационим парницама важе правила о прерасподели терета доказивања. Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени (чл. 45 ЗЗД). На тужиоцу је да учини вероватним, као нижи степен доказивања, да је тужени учинио конкретну радњу коју сматра дискриминаторским чином. На туженом је, онда, да докаже (као виши степен доказивања) да конкретна радња не представља акт дискриминације. Он то може учинити на два начина, што

29 https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-na-konferenciji-uticaj-vestacke-inteligencije-na-slobodu-informisanja-misljenja-i-izrazavanja/, приступ сајту 11. 3. 2025.

30 https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-o-nadzoru-i-etici-u-upotrebi-vestacke-inteligencije/, приступ сајту 11. 3. 2025.

31 Закон о парничном поступку. *Сл. гласник РС,* 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

32 Чл. 25, ст. 1, т. 7 Закона о уређењу судова. *Сл. гласник РС,* 10/2023.

ћемо објаснити на примеру неједнаке зараде за коју тужилац тврди да је исплаћена мушкарцу и жени на истом радном месту за једнак рад. Први начин је да тужени докаже да околности случаја нису онакве каквим их је тужилац учинио вероватним, најједноставније тако што ће доказати да је мушкарцу и жени исплаћена једнака зарада за једнак рад. Други начин јесте да потврди да им није исплаћена једнака зарада, али и да докаже да околности случаја нису исте, односно да не говоримо о лицима која се налазе у истој правној ситуацији. Разлика се може огледати у додатном ангажовању које је мушкарац имао, едукацији коју је похађао, годинама радног стажа.

Из напред наведене дефиниције дискриминације коју даје ЗЗД, произилазе два конститутивна елемента – неповољнији третман и лично својство. Само испуњењем оба ова услова ће се једна штетна, па чак и противправна радња сматрати дискриминацијом. Неповољнији третман састоји се у неоправданом прављењу разлике, неједнаком поступању или искључивању, ограничавању или давању предности лицу или групи лица. Лична својства која је ЗЗД побројао дата су *exempli causa*, а листа, која се мењала изменама из 2021. године[33], остаје отворена. За питања заменске дискриминације нарочито је важно доказивање. Подсетимо, у антидискриминационим парницама важе правила о прерасподели терета доказивања. Да би се дискриминација доказала, важно је да буду наведена оба елемента – и лично својство и неједнак третман.

Два су основна облика дискриминације – непосредна и посредна дискриминација. Непосредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај (чл. 6 ЗЗД). Посредна дискриминација постоји ако наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса лице или групу лица ставља или би могла ставити, због њиховог личног својства, у неповољан положај у поређењу са другим лицима у истој или сличној ситуацији, осим ако је то објективно оправдано легитимним циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна (чл. 7 ЗЗД). Непосредну дискриминацију није, а посредну је могуће оправдати. Прва је усмерена ка постизању фактичке, а друга ка постизању суштинске неједнакости. Напослетку, непосредна дискриминација се може сумирати речима:

33 Изменама и допунама ЗЗД 2021. године додата су следећа лична својства: род, полне карактеристике и ниво прихода. Управо је родни идентитет био један од „камена спотицања" приликом иницијалног усвајања закона, будући да је, на инсистирање Српске православне цркве и других традиционалних верских заједница, закон повучен из скупштинске процедуре.

„неједнако поступање према једнакима“, а посредна речима: „једнако поступање према неједнакима“. Сви остали облици дискриминације, наведени у ЗЗД, произилазе из ова два основна облика.

Кодирана дискриминација, међутим, уводи један нови појам: прокси (eng. proxy) или заменску дискриминацију. Термин прокси дискриминација означава оно неједнако поступање које је повезано са карактеристикама које се неће, иницијално, наћи међу познатим (класичним) основима дискриминације. Слична је посредној дискриминацији јер се не позива, експлицитно, на неко лично својство. На основу наизглед неутралног основа који је у снажној корелацији са забрањеним основом, доводи, заправо, до дискриминације. Из ове повезаности се изводи припадност групи, а из припадности групи изводе се закључци о појединцу. На пример, карактеристика поштанског броја, која сама по себи није дискриминаторна, постаје замена за лично својство „порекло“, или лично својство „имовно стање“. Познато је да одређене маргинализоване друштвене групе или мигранти живе у одређеном делу града; иако послодавац нигде у свом огласу за посао не истиче да неће запослити особу одређеног порекла, чињеница је да на основу поштанског броја, или назива насеља, може да закључи о пореклу кандидата и не узме га у обзир за посао из тог разлога. Даље, уколико се у конкурсу наведе да се тражи особа за рад на пројекту у континуираном трајању од две године, и да ће предност имати особе које се могу обавезати на такав услов, ова синтагма јесте замена за пол као лично својство, јер жене несразмерно чешће прекидају каријеру због трудноће и породиљског одсуства. Чак и потпуно „бенигна“ питања, која чине да се разговор за посао релаксира, попут оног о музичком укусу, може упутити на припадност одређеној раси или етничкој заједници. Ова заменска дискриминација добија на значају у контексту све веће дигитализације и посебно је релевантна у коришћењу АДМ система, будући да се због великог броја доступних „неутралних“ карактеристика, одлуке заснивају, или могу бити засноване на таквим (наводно) неутралним критеријумима који (могу) у великој мери да корелирају са личним својствима која су заштићена што оставља простор за дискриминаторско поступање (Coded bias, 2023: 17).

5. Уместо закључка

Ситуацију описану у уводу рада не морамо да замишљамо. У Финској, Национални суд за недискриминацију и једнакост нашао је да је једна компанија дискриминисала клијента у поступку добијања кредита. Приликом процене кредитне способности, узети су у обзир подаци повезани са узрастом, полом, језиком и местом пребивалишта,

али не и са његовом личном кредитном историјом. У конкретном случају, чињенице да је подносилац захтева мушкарац који говори фински језик и долази из руралног подручја сматрале су се као недостатак приликом процене кредитне способности коју је учинила компанија (Study on the impact of artificial intelligence systems, their potential for promoting equality, including gender equality, and the risks they may cause in relation to non-discrimination, 2023: 21)[34]. Дакле, будућност је стигла, а вештачка интелигенција се заиста увлачи у све поре људских живота.

Иако охрабрује чињеница да је Република Србија, према глобалном индексу који мери спремност влада за примену вештачке интелигенције у пружању услуга, на 57. месту у свету[35], овај тренд се мора наставити доношењем одговарајуће регулативе, али и покушајима да се иде корак напред у односу на технологију, кроз предвиђање трендова развоја. Парадоксално, управо нам вештачка интелигенција и може помоћи у томе.

Литература и извори

Публикације/Publications

De Luca, S. 2025. *Algorithmic discrimination under the AI Act and the GDPR*. European Parliament.

Gender equality commission (GEC) and the Steering committee on anti-discrimination, diversity and inclusion (CDADI). 2023. *Study on the impact of artificial intelligence systems, their potential for promoting equality, including gender equality, and the risks they may cause in relation to non-discrimination* (Prepared by: Bartoletti, I. Xenidis, R). Council of Europe. Strasbourg.

Federal Anti-Discrimination Agency. (2023). *Coded bias: The General Equal Treatment Act and protection against discrimination by algorithmic decision-making systems* (Presented by: Spiecker gen. Döhmann, I. V. Towfigh, E).

Zuiderveen Borgesius, F. 2018. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making.* Council of Europe. Strasbourg.

34 Ово независно тело изрекло је забрану даљег вршења дискриминације и условну казну од 100.000 евра. Компанија против које је вођен поступак је у свом одговору изјавила да се она залаже за равноправност, али захтева могућност за самосталну процену кредитне способности. У тој процени, ниједно спољашње тело не би смело да има улогу. Такође, компанија је навела да ова одлука не погађа само њих, већ све оне који одлуку заснивају на статистичком моделовању и оцењивању у процени кредитне способности. Компанија је најавила тужбу управном суду, али пошто је није и поднела, одлука је постала коначна (https://algorithmwatch.org/en/finnish-credit-score-ruling-raises-questions-about-discrimination-and-how-to-avoid-it/, приступ сајту 6. 3. 2025).

35 https://oxfordinsights.com/ai-readiness/ai-readiness-index/, приступ сајту 15. 3. 2025.

Mihajlović, A. Ćorić, V. 2024. Artificial intelligence and discrimination – strengths and weaknesses of the current European anti-discrimination legal framework. Regional Law Review. Institut za uporedno pravo. Beograd. DOI: 10.56461/iup_rlrc.2024.5.ch2

Pedreschi, D. Giannotti, F. Guidotti, R. Monreale, A. Ruggieri, S. Turini, F. 2019. *Meaningful Explanations of Black Box AI Decision Systems*. Association for the Advancement of Artificial Intelligence (www.aaai.org).

Петрушић, Н. Обрадовић, Г. Раичевић, Н. Миладиновић Стефановић, Д. Тасић, А. (2017). *Антидискриминационо право – прописи, пракса и стварност*. Правни факултет Универзитета у Нишу: Ниш.

Тасић, А. 2016. *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације (докторска дисертација)*. Ниш.

Тоскић Цветиновић, А. 2024. Улога независних институција и цивилног друштва у развоју и контроли примене вештачке интелигенције са аспекта људских права и слободе изражавања (ажурирана верзија). ОЕБС.

Цветковић, П. 2024. *Типологија правних принципа у дигиталном окружењу: уводна разматрања*. Зборник радова: Правни принципи у савременом праву. Ниш: Центар за публикације.

Прописи, одлуке и веб сајтови/Legal acts, decisions and websites

Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689). Official Journal version of 13 June 2024. (EU AI ACT).

General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679), Official Journal version of L 119, 04. 05. 2016.

European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade. 2023/C 23/01.

Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law.

Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Закључак о усвајању Етичких смерница за развој, примену и употребу поуздане и одговорне вештачке интелигенције, *Сл. гласник РС*. Бр. 23.23.

Закон о забрани дискриминације. *Сл. гласник РС*. Бр. 22.09. и 52.21.

Закон о Повељи УН, *Сл. гласник ДФЈ*, Бр. 69.45.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. *Сл. гласник РС*. Бр. 33. 06. и 13.16.

Закон о парничном поступку. *Сл. гласник РС*. 72.11, 49.13 – одлука УС, 74.13 – одлука УС, 55.14, 87.18, 18.20 и 10.23 – др. закон.

Закона о раду. *Сл. гласник РС*. Бр. 24.05. 61.05. 54.09. 32.13. 75.14. 13.17 – одлука УС, 113.17. и 95.2018 – аутентично тумачење.

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и пратећи протоколи. *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 9.03, 5.05 и 7.05 – испр. и *Сл. гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 12.10 и 10.15.

Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом. *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, Бр. 42.09.

Закон о ратификацији Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена. *Сл. гласник СФРЈ*, Бр. 11.81.

Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, *Сл. гласник СФРЈ*, Бр. 31.67.

Закон о ратификацији Пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. гласник СФРЈ*, Бр. 7.71.

Закон о ратификацији Пакта о економским, социјалним и културним правима, *Сл. гласник СФРЈ*, Бр. 7.71

Закон о родној равноправности. *Сл. гласник РС*. Бр. 52. 01.

Закон о уређењу судова. *Сл. гласник РС,* Бр. 10.23.

Кривични законик. *Сл. гласник РС*. Бр. 85.05, 88.05 – испр., 107.05 – испр., 72.09, 111.09, 121.12, 104.13, 108.14, 94.16, 35.19 и 94.24.

Општа декларација о правима човека усвојена је на Генералној скупштини УН 10. децембра 1948. године.

Препоруке о етици система вештачке интелигенције, УНЕСКО, 2021 (Recommendation on the Ethics of AI).

Притужба В. Р. против банке 07-00-115/2015-02 од 19. 7. 2015.

Притужба Д. А. против К. банке Б. бр. 07-00-299/2015-02 од 10. 9. 2015.

Стратегије развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2025-2030. године *Сл. гласник РС*. 5.25.

Решење ИУз-85/2021 Уставног суда Србије.

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98.06. и 115.21.

Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series - No. 225, Vilnius, 5. IX. 2024.

ИУз-299/2018 од 22. 12. 2022.

Уж-1384/2008. од 2. 12. 2010. године.

https://algorithmwatch.org/en/finnish-credit-score-ruling-raises-questions-about-discrimination-and-how-to-avoid-it/, приступ сајту 6. 3. 2025

https://nitra.gov.rs/cir/ministarstvo/vesti/odrzan-prvi-sastanak-radne-grupe-za-izradu-nacrta-zakona-o-vestackoj-inteligenciji-republike-srbije, приступ сајту 10. 3. 2025.

https://oxfordinsights.com/ai-readiness/ai-readiness-index/, приступ сајту 15. 3. 2025.

https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-na-konferenciji-uticaj-vestacke-inteligencije-na-slobodu-informisanja-misljenja-i-izrazavanja/, приступ сајту 11. 3. 2025.

https://ravnopravnost.gov.rs/poverenica-o-nadzoru-i-etici-u-upotrebi-vestacke-inteligencije/, приступ сајту 11. 3. 2025.

Prof. Anđelija Tasić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

INTRODUCTION TO CODED DISCRIMINATION

Summary

Discrimination is defined as an unjust distinction based on personal characteristics. As such, it is prohibited by all relevant international documents related to the protection of human rights. The definition, forms, prevalence, and protection mechanisms against discrimination have garnered the attention of legal theorists, policymakers, and practitioners alike. While it may seem that there is nihil novum sub sole regarding this topic, the rapid expansion of artificial intelligence in various sectors of society brings forth a myriad of new questions. Artificial intelligence systems, particularly those based on machine learning, are prone to creating what is known as technical bias, which can further evolve into "coded discrimination." This term refers to discrimination that arises from the decisions made by computer programs operating based on predefined parameters. This paper aims to analyze the concept of "coded discrimination," present the relevant international framework for regulating artificial intelligence by focusing on provisions related to human rights and discrimination, and examine the applicability of domestic anti-discrimination regulations to discrimination instances stemming from the use of artificial intelligence in the Republic of Serbia.

Keywords*: coded discrimination, proxy discrimination, personal characteristic, algorithm, artificial intelligence, Artificial Intelligence Act.*

UDK: 347.962.1
UDK: 174

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 28.02.2025.
Рад прихваћен: 23.03.2025.

Др Брано Хаџи Стевић,[*]
Доцент,
Правни факултет, Универзитет у Источном Сарајеву,
Пале, Република Српска, Босна и Херцеговина

DOI: 10.5937/zrpfn1-57108

НЕУТРАЛНОСТ КАО СУДИЈСКА ВРЛИНА: СУШТИНА, ЗНАЧАЈ И СРОДНИ ПОЈМОВИ[**]

Апстракт*: Обично се као кључно својство судова и судија истиче њихова независност. Прецизније, независност суда се тиче његове одвојености од других грана (функција) државне власти које немају наредбодавна нити надзорна овлашћења према судовима, док се независност судије тиче непостојања утицаја на њега од стране других (нарочито државних) субјекта у погледу вођења и исхода поступка. Осим тога, значајно је да су судије непристрасне, тј. да према учесницима у судском поступку поступају без предрасуда. Другим речима, судија мора да учеснике у поступку (нпр. тужиоца и туженог) третира равноправно, тј. не сме да буде наклоњен било коме од њих.*

Не умањујући значај независности и непристрасности судија, сматрамо да је једнако вредно и анализирање неутралности судије, тј. односа судије према важећем праву. Кад судија правно расуђује, дужан је да важеће право посматра као искључујући разлог за одлучивање и образлагање одлуке, тј. улога судије није да оцењује супстантивну ваљаност важећег права него да га примењује. Речју, није на судији да исправља супстантивне грешке законодавца или другог правотворца.

Уколико судија евалуира важеће право и одступа од њега услед својих супстантивних ставова (нпр. моралних), тад не може да се говори о правном расуђивању. То не значи да судија треба да игнорише вредности које су садржане у важећем праву, него да судија не сме да у право имплементиране вредносне ставове

[*] brano.hadzi.stevic@pravni.ues.rs.ba ; https://orcid.org/0009-0001-0844-3450

[**] Основне идеје овог рада су изложене на научној конференцији „Правни принципи у савременом праву“, одржаној априла 2024. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

правотворца замењује својим вредносним системом, будући да је судијска дужност решавање спорова с правне тачке гледишта.

***Кључне речи**: судија; независност; непристрасност; неутралност; важеће право; вредности.*

1. Увод

Суд је храм заштите нарушених права и слобода. Стога, Аристотелове речи – ићи судији значи ићи правди, исказују легитимно очекивање грађана од носилаца судске функције државне власти. Да би одлука била *правно прихватљива*, доносилац треба да буде независан, непристрасан и неутралан. У овом раду важан увид је да судија штити субјективна права која гарантује важеће право, а не „осмишљава" право за потребе конкретног случаја, ценећи шта би било добро да је право. Дакле, очекује се од судије да донесе праведну одлуку,[1] али на основу важећег права као преклузивног разлога за одлучивање, макар важеће право било, по судијиној оцени, супстантивно мањкаво. Разуме се, одступања од строге правничке примене[2] су, изузетно ретко, прихватљива.

Како би судија донео правно прихватљиву одлуку у конкретном случају, самим се правом предвиђа низ механизама који би требало да осигурају да судија решава дати спор у светлу важећег права. Прво, правом се прописују институционални механизми који су усмерени на то да судија буде заштићен од утицаја носилаца других функција државне власти,[3] али и других субјеката (политичара, капиталиста, носилаца економске моћи итд.). Речју, судија је *независан* од спољних нелегитимних и незаконитих утицаја, будући да одлука судије мора да буде плод правног расуђивања.

Друго, судија не сме да буде приватно заинтересован за исход случаја који решава. Право му прописује мерила која мора да (о)цени при одлучивању, нпр. доказе које су странке понудиле, а његови приватни утисци су ирелевантни. Речју, судија је *непристрасан* арбитар у спору који је пред њега изнесен. Треће, појединац од судије очекује заштиту гарантованих права. Дакле, легитимно очекивање према судији је и то да

1 Харт истиче да је општост правног правила „клица правде" (Харт, 2013: 263).

2 Нпр. зарад остварења правде конкретног случаја који одликују посебности каткад се одступа од строге опште норме, што се означава термином „правичност". Радбрух нас подучава да судија мора да нађе храбрости да се супротстави законском неправу зарад надзаконског права (Радбрух, 2016: 254).

3 Законодавац и егзекутива не би требало да располажу „институционалним средствима утицаја на правосуђе" које је независна и неполитичка функција државне власти у ужем смислу (Marković, 2021: 86 фн. 1).

примени важеће право, а не „судијино право“, оно које судија ствара јер сматра да је важеће право мањкаво. Речју, судија је *неутралан* арбитар.

У овом раду смерамо да испитамо однос судије према важећем праву (неутралност), а да би се то реализовало, анализираће се и однос других субјекта према судији (независност), те судијин однос према странкама којима суди (непристрасност). Да би кључни циљ рад био остварен – утврђивање суштине и значаја неутралности, користиће се примарно метод концептуалне анализе.

2. Судијска независност: однос других према судији

У институционалној алокацији државних послова нарочито место припада судској функцији државне власти, те судијама као носиоцима те функције. Без обзира на облик државне власти, увек је утицај других функција (грана) државне власти на судове много мањи у поређењу с међуутицајима осталих грана. Рецимо, парламент утиче на владу путем гласања о поверењу, влада може да захтева од државног поглавара распуштање парламента, али слични механизми контроле у односу на судове не постоје. И не само да друге гране власти немају средства политичке контроле према судовима (нпр. не могу да разреше судију), него не постоји ни правна контрола других грана. Речју, судска функција државне власти је *независна у односу на друге функције државне власти*. Судови и судије су једино зависни од важећег права, а (законити и легитимни) инструменти надзора, усмеравања или контролисања судова и судија од стране других грана власти не постоје.[4]

У чему се огледа *ratio* независности? Укратко, циљ је да одлука судије буде резултат оног што право налаже, а не резултат било каквих неправних (ванправних) утицаја.[5] Дакле, судија је независан од других субјекта, али је у целости зависан од права[6] јер одлука у датом случају не сме да почива на игнорисању или изигравању важећег права. Таква одлука не може да буде *правно* прихватљива. Све то не значи да судија нема слободу у одлучивању, али одлука мора да буде плод судијиног разумевања права, а не нечије наредбе или очекивања.

4 Ипак, контрола постоји у оквиру судске гране власти, будући да виши судови могу да контролишу правност одлука нижих судова, а и уставни судови могу да испитују кршење уставних права и слобода u поступцима пред редовним судовима.

5 Независне судије одлучују „мимо политике, тј. независно од политичких елита“ (Marković, 2021: 87). „Људима би требало да владају закони, а не људи!“ (Флајнер, 2009: 102).

6 Вид. о томе и Флајнер, 2009: 114.

Дакле, судије не решавају само лаке, тј. неспорне (*easy case*) случајеве у којима је одлучивање проста примена права на чињенично стање конкретног случаја. Сем њих, судије се суочавају и с тешким, тј. спорним случајевима (*hard case*), кад је нужно тумачење, решавање компликованих правничких питања (одлучивање) и правно аргументовање у прилог приписаном значењу (образлагање одлуке о приписаном значењу које је једно од могућих *правних* значења). Стога, неспорно је да право не даје *нужно* једнозначан одговор на спорна питања, али то не значи да је судија слободан да ради шта хоће или оно што му други наређе, будући да право поставља оквир за одлучивање.

Иако су судови независни од других грана власти, *у оквиру* судске функције државне власти тврдња о независности мора да буде ублажена,[7] утолико што судови имају (правну) обавезу да поштују важеће право, те (фактичку) обавезу да следе оно што хијерархијски виши судови одлуче. Судија је независан од свих и свега, осим од права, а фактички је дужан да поступа у складу са схватањима хијерархијски виших судова, из разлога практичне разборитост. Разуме се, ниједан од наведених захтева не мора нужно да буде реализован, али између њих постоји веза утолико што би виши судови требало да зауздају противправно одлучивање нижих судова у поступцима по правним лековима, те да уједначе судско одлучивање. Ипак, не постоје гаранције да ће највиши суд уистину да поштује право, али његов институционални положај онемогућава преиспитивање њихових одлука .

Мада се независност судова примарно анализира у односу судова према другим функцијама државне власти, значајна је и независност судова од других субјеката (политичких актера, капиталиста, лобистичких група, јавности итд.).[8] Нарочито је значајно да судија није под утицајем јавности.[9] Иако је могуће да јавност очекује да судија одлучи на одређени начин, ипак је и притисак јавности на рад судова појавни облик нелегитимног утицаја (CCJE, 2018: 15; Haltom, Silverstein, 1987: 30–31),

7 Европски суд за људска права истиче и значај независности судије од других судија или надређених у суду, попут председника суда. Вид. *Parlov-Tkalčić v. Croatia* [2009], пар. 86.

8 Дакле, судска независност обухвата и непостојање „политичких притисака различитих група или страначких ауторитета“ (Novaković, 2020: 54), а посебан модалитет утицаја на судове, те претња њиховој независности и непристрасности, су медији, који се каткад означавају као четврта грана власти (Mudrecki, 2017: 159).

9 О амбивалентном ставу јавности према судовима, вид. Флајнер, 2009: 93, а о претераним очекивањем јавности од судова, попут захтева да игноришу важеће право, вид. Coman, 2014: 910.

као што је то и случај с утицајем политичких актера и др. субјекта.[10] При утврђивању да ли се суд може сматрати независним, мора се узети у обзир, између осталог, „начин именовања његових чланова и трајање њиховог мандата, постојање гаранција против спољних притисака и питање да ли тело одаје утисак независности".[11] Јавност мора да види да су судије независне, непристрасне и неутралне, будући да је то пут за стицање поверења у правосуђе.

Да би се омогућила независност судија, нужно је да постоје јемства независности која су институционализована.[12] *Прво*, обично се уставима прописује да су судови (и судије) независни, те да судије суде по закону[13] и другим актима. Дакле, установа независности судова има карактер уставне гаранције што имплицира њену важност. *Друго*, начин избора судија[14] је специфичан јер неретко укључује више актера, политичких или стручних тела, који именују судије.[15] Каткад се истиче да модел избора судија мора да измири три (сукобљена) принципа: демократски легитимитет, одговорност и независност судија (Marković, 2021: 90). У сваком случају, изузетно је пожељно решење по којем утицај извршне функције државне власти не постоји (CCJE, 2018: 6–7). Стручност судија и морални углед су претпоставке њихове независности јер нестручан судија долази на то место политичком одлуком и његово пресуђивање неретко може да буде враћање дуга онима који су омогућили да постане судија.

Треће, судијама се гарантује сталност судијске функције јер њихова служба надилази променљиве и мандатом ограничене политичке функционере. Флајнер оцењује да несменљивост[16] судије због донесених одлука или предочених аргумената, те немогућност извршне гране власти да поништи судске одлуке или издаје директиве судовима представљају

10 И други аутори говоре о групама за притисак у светлу независности судија (Novaković, 2020: 54).

11 Вид. одлуку *Pohoska v. Poland* [2012], пар. 34.

12 Вид. и *Bochan v. Ukraine* [2007], пар. 65.

13 Постоји концептуална веза између законитости и постојања суда – суд је истински суд само ако је установљен законом, а не одлуком извршне власти (Novaković, 2020: 60).

14 Флајнер истиче да су легитимност судског поступка и процедуре избора судија „основа гаранције независности и непристрасности" (Флајнер, 2009: 103). Вид. и Бадо, 2014: 280.

15 Судије могу да бирају грађани, парламент или посебно стручно тело, али и да их именују органи извршне власти: шеф државе, влада или министар правде. Мада је значајно то да нема политичких утицаја током избора судија, то није могуће чак ни кад стручна тела попут судских савета бирају судије. Вид. Marković, 2021: 85, 95, 107–108.

16 О концептуалној вези између независности и несменљивости судија вид. *Campbell and Fell v. The United Kingdom* [1984], пар. 80.

„минималан стандард" (Флајнер, 2009: 107). *Четврто*, положај судија карактерише забрана премештања. *Пето*, судије су финансијски независне. *Шесто*, правом се априорно одређују разлози због којих судија може да буде разрешен судијске функције.

Независност се тиче сваког аспекта одлучивања[17] јер у судском поступку судија доноси низ одлука (нпр. одлука о значењу правног текста, одлука о (не)прихватању исказа сведока, одлука о искључењу јавности, одлука о санкцији итд.). При доношењу било које од тих одлука, судија треба да поступа *lege artis*, па и кад други субјекти износе своје очекивања, те настоје да их представе као легитимна.

Папајанис истиче да су судије независне уколико се „крећу у одговарајућем институционалном оквиру који их штити од спољних утицаја", мада судије могу бити изложене притисцима путем „механизама који се разликују од оних за које правила о независности претпостављају да су уобичајени". Дакле, институционални механизми заштитите независности „ограничавају одређене, али не све замисливе изворе утицаја" (Papayanis, 2016: 8–9, 13), па се каткад говори о „оптималном нивоу независности" (Coman, 2014: 913). Ипак, аксиоматски идеал ком се тежи је непостојање „налога или упутства трећих лица, унутар правосуђа или ван њега" (CCJE, 2018: 8).

3. Судијска непристрасност: однос судије према странкама

У речницима се непристрасност разуме као објективност, праведност, неутралност, а објективан је истински, „непристрасан од субјекта и субјективног мишљења" (Клајн, Шипка, 2006: 837). С обзиром на постулате овог рада оличене у појмовном разликовању неутралности и непристрасности, реч објективност би могла да се узме као најпрецизнији пандан речи непристрасност.[18] Другим речима, непристрасност се односи на непостојање наклоности према једној од странака. Аристотелове речи „драг ми је Платон, али истина ми је дража" (*Amicus Plato, sed magis amica veritas*) упућују на непристрасно одлучивање,[19] тј. „ради одбране истине" треба „одбацити и оно што нам је блиско... јер иако нам је обоје драго, треба дати предност истини" (Aristotel, 1988: 6, 1096a).

17 Независност представља „неприхватљивост икаквог спољног мешања или притиска на судију у погледу пресуђивања датог случаја (Mudrecki, 2017: 158). Вид. и Papayanis, 2016: 5.

18 Вид. и Papayanis, 2016: 6.

19 Дословни превод ове изреке, који такође добро исказује суштину непристрасности, био би: Платон ми је пријатељ, али ми је истина већа пријатељица. Слично казује и Платон у делу *Држава*: „Човека не смемо ценити више него истину" односно „мало се старајте за Сократа али зато много више за истину." Вид. Platon, 2002: 295, 394.

Кад је реч о односу независности и непристрасности, неспорно је да веза између ова два концепта постоји, што је уочљиво и из формулација у различитим актима.[20] Нпр. члан 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама[21] и члан 10 Универзалне декларације о људским правима прописују да свако, у кривичном или грађанском поступку, има право да му суди независан и непристрасан суд, образован на основу закона. Ипак, концептуална разлика између независности и непристрасности постоји.

Док независност подразумева да судија није предмет утицаја, дотле се непристрасност односи на то да судија не поступа у конкретном спору сходно личним преференцијама према странкама. Дакле, судија је непристрасан ако у спору који решава не „навија" за било коју странку, него, Тацитовим речима, *sine ira et studio*, искључиво професионално, тј. у складу с правом, решава односни случај. Непристрасан судија одлучује на одређен начин зато што право налаже такав исход, а не због пријатељства, познанства, личне импресије, предубеђења, приватног интереса према странци итд.[22]

Насупрот томе, одлика пристрасног судије је „постојање повољног односа према једној и неповољног односа према другој странци" (Papayanis, 2016: 10). Дакле, пристрасности спречавају судију да дође до правног решења, тј. субјективне везе судије са странком спутавају судију да расуђује искључиво у складу с правом. Пристрасан судија тумачи право и оцењује доказе онако како то одговара једној од странака услед неког облика личних веза. Уместо тога би судија требало да тумачи право у складу с конвенционално прихваћеним правилима тумачења, омогући свим странкама поштено суђење и уживање процесних права, те брижљиво оцени предочене доказе.[23] Дакле, непристрасан судија не одлучује на темељима свог суда о људима, него на основу чињеница, извора права и правних налаза у конкретном случају.

---

20 Сходно Основним начелима независности судства, судови решавају случајеве „непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом", без „недостојних утицаја, подстицаја, притисака, претњи или уплитања", било посредних било непосредних, из било ког разлога и од било кога.

21 Неки аутори тврде да на поштено суђење, а *ipso facto* на независно и непристрасно суђење, утиче и преоптерећеност судија, те начин расподеле предмета (Mudrecki, 2017: 161, 164).

22 Вид. и *Bochan v. Ukraine* [2007], пар. 66.

23 Вид. принцип број 5, 3b Препоруке R(94)12 из 1994. године (*Recommendation No. R(94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency And Role Of Judges*).

Уставни суд Србије истиче да се право на непристрасно суђење односи на „одсуство предрасуда или наклоности поступајућег судије према некој од странака у спору", а механизми за заштиту тог права су искључење и изузеће судије. Притом се разликују разлози који објективно могу изазвати сумњу у пристрасност судије, независно од његовог понашања (њих законодавац изричито нормира кроз институт искључења), док се субјективна непристрасност судије претпоставља, али супротно може да се доказује, што представља изузеће (одлука Уж-635/2009). Законска дикција је таква да се код искључења истиче да судија *не може* да врши судијску дужност, док се код изузећа прописује да судија *може да буде изузет* из вршења судијске дужности. И пракса ЕСЉП разликује субјективан и објективан тест непристрасности, при чему се објективан тест тиче мера за „елиминисање сваке легитимне сумње у погледу непристрасности".[24]

Поменути институти *изузећа и искључења* су устаљени процесни инструмент за допринос непристрасном одлучивању. Наиме, процесним законима се енумеративно наводи списак случајева у којима је судији *забрањено* да обавља своју дужност (нпр. ако је оштећен кривичним делом, ако је у сродничким везама са странкама, ако је учествовао у доношењу одлуке која се правним леком оспорава), али се обично додаје да разлог за изузеће јесу и друге околности које побуђују *разумну сумњу* у непристрасност. Такође, судија ког одликују етички квалитети ће и сам да одступи из поступка ако постоји било који разлог који га чини пристрасним *in concreto*, а и процесни закони прописују дужност одступања.

Шта још, осим искључења и изузећа, доприноси непристрасном одлучивању? Папајанис истиче да процесна правила (нпр. начин извођења доказа) представљају један од институционалних услова непристрасности, а она доприносе томе да „судије формирају своја уверења и мишљења" (Papayanis, 2016: 14–15). Слично важи и за правило *audiatur et altera pars*, које пружа могућност да странке изнесу своје тврдње о чињеницама, чиме легитимно и законито утичу на судију стварајући му основу за оцењивање њихових тврдњи и доношење одлуке на основу предочених доказа. Дакле, непристрасност се тиче како „личног односа" судије и странака, тако и судијиног „односа према чињеницама и доказима" (Novaković, 2020: 54). Штавише, судија мора да се уздржи и од изношења „запажања која могу да разумно имплицирају одређен степен прејудицирања исхода спора" (CCJE, 2018: 9).

24 Вид. одлуку *Nicholas v. Cyprus* [2018], пара. 49, *Pohoska v. Poland* [2012], пар. 35–38, Mudrecki, 2017: 159 и CCJE, 2018: 9.

Као што Јустиција симболично, везаних очију, одлучује, тако би и непристрасан судија требало да посматра искључиво предочене доказе, а не личности које су их предочиле, па да на основу доказа и извора права одлучи шта је право у конкретном случају. Речју, судија мора да се „супротстави сопственим проценама" које почивају на његовом личном искуству, стереотипима и предрасудама (Mudrecki, 2017: 157). Као што нас Аристотел подучава: треба дати предности истини, тј. трагање за (правном) истином је пут ком судија треба да иде, ни по бабу ни по стричевима.

Начело *јавности суђења* такође доприноси непристрасном пресуђивању утолико што јавност има могућност да стекне утисак о томе како судија поступа према странкама, тј. да ли оставља утисак непристрасног одлучивања. Судија не сме да има већ формиран, априоран став у погледу исхода случаја. Речју, судија не сме да пође од одређеног става, него кроз поступак треба да до њега дође, а јавност је контролни механизам. У доктрини се истиче да је „од фундаменталне важности не само да правда буде извршена, него да се очигледно и несумњиво види да је извршена".[25] Другим речима, можда је понекад суд одлучио непристрасно, али „то није било тако доживљено" (Флајнер, 2009: 106).

О томе да је судија уистину донео непристрасну одлуку, може да се расправља и на основу *образложења* у ком се оправдава одлука и износе аргументи који је подупиру. Суд о неутралности се доноси на основу образложења одлуке, па се „врлина или мана пресуде" у целости тиче разлога на којима она почива (Wechsler, 1959: 19–20). С тим у вези, *право на правни лек* уистину може да буде лек за пристрасно одлучивање. Нпр. процесни закони прописују да учешће на главном претресу судије који је морао да буде искључен или изузет (јер се његова пристрасност претпоставља) представља апсолутно битну повреду одредба поступка која узрокује понављање поступка.

4. Судијска неутралност: однос судије према важећем праву

4.1. Концептуално одређење

Неутралан судија је дужан да „своје лично правно осећање" подреди „ауторитативној правној заповести",[26] тј. судија треба да се пита шта је прописано правом, „а никада да ли је то и праведно". Овим речима

25 Вид. пресуду *R. v Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924], 259. О неким од начина да се и странкама и јавности покаже независност и непристрасност судије, вид. Mudrecki, 2017: 160.

26 Шауер истиче да расправа о неутралности подразумева четири расправе (Schauer, 2003: 217).

Радбрух описује да судија не треба да преиспитује да ли право које треба да примени испуњава супстантивне захтеве, те додаје да ћемо „презрети свештеника који проповеда оно у шта није уверен", али ћемо поштовати судију који не допушта да „његову верност закону помете опирање његовог правног осећања" (Радбрух, 2016: 127).[27] Стога, неутралност је захтев за примењивањем права без исправљања његових супстантивних мањкавости. То је судијина дужност да пресуђује без обзира на своје представе политичко-моралног карактера (Waluchow, 2012: 205).

Без обзира на то да ли је важеће право супстантивно прихватљиво или не, оно судију обавезује, па судија треба одлучи шта значи законски текст (Scalia, 1997: 18–23), а не да ли је творац правног текста могао да створи боље право. Неутралан судија ће да разлучи примену правног правила од својих супстантивних ставова (Schauer, 2003: 228).[28] Судијама припада власт тумачења правних текстова,[29] али, како лорд Ектон вели, „власт квари, а апсолутна власт апсолутно квари".[30] Брана судијској власти, тј. апсолутно слободном тумачењу је важеће право, али неспоран значај има и судијска етика као „саморегулаторни инструмент" (CCJE, 2018: 9–10) јер је судијска врлина то да важећем праву подреди сопствену представу о бољем праву.

Неспорно је да су независност, непристрасност и неутралност вредности (Papayanis, 2016: 2), а могу и да се означе као конститутивни елементи владавине права (Celano, 2012: 182). Концепт „судијска неутралност" није сувишан зато што не може да се подведе под независност или непристрасност. Папајанисовим речима, „постоји методолошки разлог да се неутралност третира одвојено", при чему неутралност „не сме бити редундантна", а мора бити „нормативно релевантна" (Papayanis, 2016: 32–37), мада има и аутора који тврде да су непристрасност и неутралност „мање или више еквивалентни по значењу" (Waluchow, 2012: 207, фн. 12). Ипак, у овом раду се заступа теза да је реч о различитим појмовима.

Мада се, језички посматрано, неутралност приближава непристрасности или поистовећује с њом (тј. разуме као њен синоним), питање судијиног односа према странкама није истоветно питању судијиног

27 Ипак, историја познаје и примере екстремне супстантивне неприхватљивости позитивног права, попут нацистичког законодавства, што је и Радбруха навело да одрекне правни карактер таквим законима.

28 Судије морају да буду једино под „утицајем закона", али при тумачењу правних текстова узимају у обзир и „сопствена лична уверења, образовање и лична искуства" (Флајнер, 2009: 103).

29 Кад би доносиоци закона тај акт и примењивали, то би чинили у складу с „најподеснијим политичким приликама" (Флајнер, 2009: 108).

30 Наведено према: Флајнер, 2009: 107.

односа према праву, па је то разликовање аналитички корисно. Можда судија нема предрасуде према странка нити било који спољни фактор утиче на њега, али то не значи *ipso facto* да он неће „исправљати" важеће право, нпр. због личних „политичких и идеолошких преференција" које утичу на одлучивање (Marković, 2021: 95, 108). Тад је непристрасан, али није неутралан.

4.2. Значај судијске неутралности

Неутрално одлучивање је ненормативно одлучивање (Celano, 2012: 176). Судија Ландау у одлуци израелског Врховног суда *Dweikat et al. v. State* каже да судије имају „изворе за своје одлуке" (важеће право) и кад пресуђују не смеју да у одлуке учитавају „лична виђења која имају као грађани". Штавише, чак и кад јавности или њен део негодује, судија не сме да пренебрегне своју *правну* дужност, иако знатан део јавности „неће обратити пажњу на правно расуђивање, него само на крајњи закључак", тј. крајњу одлуку.[31]

Иако судија треба да буде вредносно неутралан (тј. не треба да оцењује супстантивну ваљаност права), право није вредносно неутрално јер је оно „нормативни систем који промовише једне, а потискује друге вредности" (Celano, 2012: 198, фн. 55), а правна правила нису осмишљена да промовишу неправду или да „вређају устаљена морална начела" (Харт, 2013: 261). Право инхерентно оличава вредносни систем правотворца, а судија не сме да исправља његове вредносне пропусте. Такође, само неутрално пресуђивање се уклапа у „границе легитимне употребе судске власти" (Haltom, Silverstein, 1987: 28).

Судија не може да право посматра очима политичара, него мора да „гледа у прошлост", тј. већ донесено право, док политичари имају улогу да гледају у будућност (Флајнер, 2009: 119), те претварају политичке визије у право. Сем тога, грађани би требало да предвиде последице (не)примењивања права, а ако нема неутралног судије, нема ни предвидљивости као елемента правне сигурности, услед чега право отежано може да испуни функцију „усмеравања људског понашања" (Celano, 2012: 183).

Неутрално одлучивање доприноси остваривању циља права. Наиме, истиче се да правни систем може да „промовише мирну друштвену интеракцију"[32] ако његова правила могу да „усмеравају понашање грађана",

31 Вид. и Haltom, Silverstein, 1987: 30. Каткад управо коментари на рачун пресуђивања могу да пољуљају поверење јавности у судове (CCJE, 2018: 13).

32 Папајанис истиче да су независност и непристрасност нужни али недовољни услови за несметано одвијање друштвене интеракције (Papayanis, 2016: 18).

а она то могу „само ако их правилно примењују судије“ (Papayanis, 2016: 17). Правне директиве, уколико потичу од легитимног ауторитета, постају „устаљено мерило“ понашања[33] и омогућују „релативно стабилна међусобна очекивања“ (Celano, 2012: 184, 186). Дакле, уколико судије, „одлучују на основу других разлога“ а не на основу „разлога прописаних правом“, грађани „губе све смернице у погледу свог понашања и функција права је потпуно обесмишљена“ (Papayanis, 2016: 17), тј. „узалудно је усмеравати људско понашање“ ако у случају спора суд неће применити право (Raz, 1979: 217). Тад би очекивања од других и од суда била попут „Божјег суда, жреба, прорицања од стране овлашћене пророчице“ (Celano, 2012: 187, фн. 28).

4.3. Примери

Судија који није неутралан редовно покушава да искористи неку одредбу чије је значење спорно из неког разлога. Нпр. аргумент система права у комбинацији с језичком неодређеношћу текстом може да буде плодно тло за судију да одступи од неутралног пресуђивања, а да притом то „замаскира“. Ако се правом прописује да је држава демократска или да почива на владавини права, судија би могао да правнополитичке визије имплементира у пресуду услед тих неодређених формулација.

Узмимо да устав државе А у члану 5 прописује да је она заснована на владавини права (уставни принцип), а у члану 225 прописује да уставни суд испитује уставност закона. Може ли уставни суд да испитује уставност уставних закона или уставних амандмана? Будући да је реч о актима највишег, уставотворног, органа и будући да устав говори о контроли уставности *закона*, не постоји правни разлог који оправдава контролу уставности уставних амандмана или уставних закона, тј. једино (обични) закони могу да предмет уставносудске контроле. Али уставни принцип који прокламује да је владавина права постулат правног поретка државе А представља користан инструмент за уставни суд и тест за судијску неутралност. Уколико судије уставног суда оцене да је нпр. политички целисходно да се оцењује уставност одлуке уставотворца, позивање на уставни принцип може да буде правни изговор за то. Рецимо, Савезни уставни суд Немачке је изричит у томе да уставни амандмани могу да буду неуставни.[34]

33 Темељне вредности на којима почива нека држава су прокламоване обично у уставима и могу да се означе као важећи „уставни морал заједнице“ (Waluchow, 2012: 205).

34 Вид. одлуку 2 BvE 2/08 [2009].

Могуће је да се судија не слаже са садржином важећег права, али неутралност се управо односи на „расуђивање у складу с правом прописаним вредностима", тј. расуђивање „с правне тачке гледишта" (*from the legal point of view*) (Papayanis, 2016: 38). Зато је основаност критиковања неке одлуке уско везана с разлозима који (треба да) се наводе у судским одлукама (Wechsler, 1959: 11). Притом, не сме да се пренебрегне да судија каткад мора да одлучује на основу више принципа истог ранга који долазе у колизију. Судија тад мора да „одвага" која је од њих претежнија *in concreto*. Примера ради, слобода изражавања и људско достојанство могу да дођу у колизију, али кад је тачко прекорачена граница слободног изражавања у тој мери да нарушава туђе достојанство, питање је балансирања између сукобљених права, и то се решава тестом пропорционалности.

Такође, некад судови имају јасан правни текст, али и очигледну намеру да „исправљају" грешке правотворца. Такав вид одлучивања, које неспорно није неутрално, уочљив је у пракси италијанског Уставног суда. Овај орган у одлуци број 10/2015 из 2015. године признаје да италијанско право прописује да одлука о неуставности делује *ex tunc*, али додаје да би у датом случају поштовање те одредбе узроковало „озбиљно нарушавање буџетског баланса" и наметнуло „значајна оптерећења државном буџету", тј. финансијске интересе државе. Стога, контролор уставности занемарује правне директиве и пресуђује да одлука делује *pro futuro*.

Судија који није неутралан прави од акта који тумачи „нешто што тај акт није" (Schauer, 2003: 230), тј. значење које правним одредбама приписује није правно прихватљиво, што не значи да је оно једновремено и морално, економски, политички итд. неприхватљиво. Упоредна пракса показује да каткад вредносно расуђивање доводи до позитивних и неспорно легитимних исхода, попут прогреса у заштити људских права. Али ко гарантује да ће кршење неутралности да увек унапређује људска права, тј. може да доведе и до недемократских исхода. Напослетку, зар је демократски да се одлука судије, већа или неколико судија уставног суда претпостави вољи законодавног тела, институције с највишим демократским легитимитетом, кад не постоје правни разлози за то?[35]

35 Ипак, пракса контролора уставности показује да се они неретко зарад, по њиховој оцени, виших циљева садржаних у уставним одредбама, удаљавају од акта који „тумаче" и „штите". Стога, упоредна пракса показује да судови неретко не одлучују неутрално. Хоће ли та пракса да се заустави? Векслеровим речима: „што више размишљам о прошлости (уставног судовања), то сам скептичнији према предвиђањима будућности" (Wechsler, 1959: 26).

4.4. Може ли судија да буде увек неутралан?

Неутралност се доводи у вези с неоцењивачким судијом (*non-evaluative adjudicator*), тј. расуђивање судије треба да почива само на важећем праву (Papayanis, 2016: 38). Ипак, осим питања шта неутралност јесте и како судија треба да одлучује, поставља се и питање да ли судија може увек да буде неутралан? Флајнер правилно тврди да су судије „део друштвене и политичке реалности" те да „нису имуне на општеприхваћене политичке и друштвене ставове државе и друштва", али да се од њих очекује да оправдавају одлуке наводећи „аргументе који су прихватљиви правничкој професији" (Флајнер, 2009: 110–111). С једне стране су захтеви према судији да избегне оцењивање права, али с друге стране и сама правна одредба може да буде изазов судији да склизне с пута неутралног одлучивања.

Неке уставне одредбе имају политичко-морално порекло и представљају правне принципе, нпр. одредбе о људским правима или прокламације да држава почива на принципу владавине права. Тад судија тумачи одредбе које оличавају „величанствене општости" (*majestic generalities*) (Schauer, 2003: 225).[36] Дакле, кад судија примењује правне одредбе које прокламују „једнакост пред законом", забрањују „окрутну и необичну казну", „неразумне претресе" или гарантују „слободу говора", тешко је тврдити да је судија неутралан (Schauer, 2003: 229) тј. да његови супстантивни погледи не играју улогу при тумачењу. Тешко је бити неутралан у пресуђивању јер природа принципа сама по себи имплицира „супротстављене визије о томе шта би дати принципи требало да буду", представу о пожељности, тј. „неутралан принцип напросто не може да постоји" (Schauer, 2003: 234; Wechsler, 1959: 15; Waluchow, 2012: 203).

Имајући у виду то да су уставне одредбе најплодније тло за напуштање неутралног одлучивања, јасно је да су контролори уставности институције која најлакше могу да напусте „неутралне принципе" и упусте се у *ad hoc* доношење одлука ради постизања исхода који се суду чини „политички и морално привлачним, иако тај исход нема прихватљиво уставноправно оправдање" (Schauer, 2003: 218, 223). Кад контролор уставности не може да наведе „довољне разлоге" и то правне разлоге за „поништавање вредносних избора других грана власти... ти избори морају да остану" (Wechsler, 1959: 19). Управо оправдање (образложење) одлуке треба да послужи као мерило за оцену да ли је судија био неутралан или није. Ако се у образложењу одлуке увиди да она почива на ванправној аргументацији (нпр. заштита финансијских интереса државе из раније помињане одлуке), нема говора о томе да је судија био неутралан. Нека

36 О вези између неутралности пресуђивања и општости правила вид. и Schauer, 2003: 231.

су питања напросто политичке природе и зато не треба да их решавају судови, иако њихово решавање захтева и тумачење устава (Wechsler, 1959: 7).

Увек ће неодређена одредба да буде смоквин лист за судију који није неутралан зато што, како Скалиа мудро тврди, тумач који покушава да схвати шта је законодавац мислио, треба да се пита шта би „мудар и интелигентан човек мислио", а то ће вероватно да га одведе до закључка да право значи оно што он (судија) мисли да значи (Scalia, 1997: 18). Међутим, судија треба да на најбољи начин промовише ставове демократске заједнице уткане у право, а не личне ставове (Waluchow, 2012: 208). Неутралан судија правно аргументује своју одлуку, а онај који то није, поткрепљује одлуку ванправним разлозима.

Промовишу ли италијанске судије оно што је уткано у право кад занемарују одредбу која прописује да одлуке о неуставности имају ретроактивно дејство? Легитиман је циљ заштита финансијских интереса државе, али аргумент финансијске заштите у циљу консолидације буџетских тешкоћа није правни аргумент. Код таквог стања ствари, неутралност судије је капитулирала пред заштитом финансијских интереса, а ванправни разлози су превагнули над правним. Посматрана кроз сочиво економске политике, одлука је крајње легитимна, али судија не сме да посматра право кроз то сочиво.

Судство је независна и неполитичка функција државне власти у ужем смислу, али очито „ванправна разматрања играју важну улогу" чиме судије „утичу на уобличавање друштвених односа" (Marković, 2021: 86 фн. 1). Ипак, једно је питање шта судови чине, а друго да ли би требало то да раде. Ако судија не може да правним аргументима оправда одлуку, треба да се уздржи од напуштања терена права и препусти политичким органима да доносе политичке одлуке.

4.5. Како да се обезбеди судијска неутралност?

Правом не може да се у свим случајевима створи аранжман у ком ће судија да буде попут аутомата, али што може да одврати судију од идеје да не буде неутралан? Најпре, на судију се утиче путем правних текстова, али они, као што и показано у овом раду, некад нису истинска ограничења. Може ли да судије буде неутралан ако треба да одлучи да ли је законска одредба у складу с уставним принципом владавине права? Ако не постоје правни разлози који би оправдали одлучивање, судија би требало да се уздржи од решавања политичких питања и препусти то политичким органима.

Даље, устаљене технике тумачења јесу конвенционално прихваћена правничка апаратура и ограничења при утврђивању значења правних

текстова. Осим тога, сваки орган, па и суд, има институционалну улогу, а судије би требало да имају то на уму. У вези с тим, контрола више судске инстанце је значајна, будући да се пред вишим судовима може тражити „исправљање" грешака учињених пред првостепеним судом, што укључује и оспоравање правности аргументације на којој одлука почива. На крају, али свакако не најмање важно, судијска етика би требало да одвраћа судије од тога да исправљају грешке надлежног правотворца и претпостављају му своје визије о бољем праву.

Напуштање неутралности зарад легитимног циља је супстантивно прихватљиво, али то не може да буде *правно* прихватљиво. А констатовано је да вредност права и пожељност неутралности лежи управо у томе што право представља мерило понашања за све јер управо оно елиминише могућност да се *ad hoc* оцењује шта је најбоље у конкретном случају. Како то судија Горсуч исказује, судија ком се допада сваки исход до ког дође је вероватно лош судија. А судија који поштује право које му се не свиђа, каже Горсуч, је „најбољи део наше професије и то заврећује дивљење".[37]

5. Закључак

Врлина је морална изврсност личности, а што је улога неке личности важнија, њене су врлине све пожељније. О важности судије за појединца чија су права угрожена довољно говоре Аристотелове речи поменуте на почетку овог рада. У раду су анализиране независност и непристрасност, вредности које се уобичајено повезују са судијама, али је показано да пажњу заврећује и судијска неутралност. Реч је о врлини и спремности судије на то да сопствене супстантивне визије о бољем праву жртвује зарад верности важећем праву. Судија нема задатак да *оцењује* важеће право, него да тумачи право и утврђује чињенично стање конкретног случаја, тј. судија *примењује* право казујући шта је право *in concreto* (а не шта би било добро да је право).

Да би се дошло до *правне* одлуке, нужно је да се оствари више претпоставки. Показано је да су у питању различити институционални механизми и правни захтеви, али у сваком случају неспорно је да значај има и судијска етика. Судија ког одликују морални квалитети не слуша друге који му наређују или на други начин исказују како да пресуди (независност), нити допушта да га воде предрасуде и лични интереси у решавању спора (непристрасност). Али судија не сме да право искористи да намеће своје вредносне ставове (неутралност) и замењује надлежне правотворце.

37 Вид. одлуку у предмету *A. M. v. Holmes* [2016].

Ако нема независних, непристрасних и неутралних судија, грађани немају ослонац у борби за заштиту својих права. А ако не постоји институционална заштита људских права, нема ни демократије, па је судство истински показатељ демократичности државе. Зато је анализа судова и судија увек актуелно питање. Неспорно је да судија представља парадигму правничког расуђивања, али да би постао парадигма судијске етике, нужно је да се испита како одлучује, а посебно како оправдава своје одлуке. Мада право не поставља увек јасне границе, судија мора увек да сам себи постави границе и има на уму да вредности које он сматра пожељним нису нужно право. На тај начин, између осталог, судија показује моралну изврсност личности.

Још је у 14. веку Душанов законик у једној реченици начелно исказао суштину три вредности о којима је било речи у овом раду: све судије да суде по закону, а да не суде по страху од царства ми (чл. 172 Душановог закона). У вековима након доношења овог акта, дошло је до бујице одредаба о вредностима које смо анализирали, а да ли је дошло до бољег пресуђивања, остаје отворено питање. Али оно што се тад очекивало од судије, легитимно је очекивање и дан-данас.

Литература

Библиографске референце

Aristotel. (1988). *Nikomahova etika*. Zagreb: Globus.

Бадо, А. (2014). Избор судија – непристрасност и политика – компаративна анализа. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 1(48). 277–315.

Celano, B. (2012). Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law. In Beltran, J. F., Moreso, J. J., Papayannis, D. M. (Eds.). *Neutrality and Theory of Law*. Dordrecht: Springer. 175–202.

Coman, R. (2014). Quo Vadis Judicial Reforms? The Quest for Judicial Independence in Central and Eastern Europe. *Europe-Asia Studies*. 6(66). 892–924.

Haltom, W., Silverstein, M. (1987). The Scholarly Tradition Revisited: Alexander Bickel, Herbert Wechsler, and the Legitimacy of Judicial Review. *Constitutional Commentary*. 4(25). 25–42.

Marković, G. (2021). Election of Judges: are We Ready to Question the Dogmma? In Stjepanović, S., Lukić, Radomir V. and Ćeranić, D. (Eds.). *Collection of Papers „Challenges to the Legal System"*. East Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu. 84–114.

Mudrecki, A. (2017). Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe. In Wojciechowski, B., Bekrycht, T. and Cern,

Katarina M. (Eds.). *Jurisprudencija*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego. 157–171.

Novaković, M. (2020). Pravo na nezavisan i nepristrasan sud u građanskom postupku i praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Evropsko zakonodavstvo*. (72). 51–79.

Papayanis, D. M. (2016). Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication. *Revus*. (28). 1–59.

Platon. (2002). *Država*. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.

Радбрух, Г. (2016). *Филозофија права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Raz, J. (1979). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.

Scalia, A. (1997). *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press.

Schauer, F. (2002). Neutrality and Judicial Review. *Law and Philosophy*. 3–4(22). 217–240.

Флајнер, Т. (2009). Независност судства. *Анали Правног факултета у Београду*. 4(57). 93–120.

Харт, Х. (2013). *Појам права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Waluchow, W. (2012). Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law. In Beltran, J. F., Moreso, J. J., Papayannis, D. M. (Eds.). *Neutrality and Theory of Law*. Dordrecht: Springer. 203–224.

Wechsler, H. (1959). Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*. 1(73). 1–35.

Судске одлуке и остали акти

Апелациони суд Сједињених Држава за десети округ. *A.M. v. Holmes* (2016). https://casetext.com/case/am-v-holmes/ (преузето: 27. 1. 2025).

Bureau of the Consultative Council of European Judges (CCJE). (2018). *Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States in 2017*.

Високи суд правде. *R. v Sussex Justices, ex parte McCarthy* (1924). https://www.iclr.co.uk/wp-content/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf (преузето: 15. 1. 2025).

Врховни суд Израела. *Dweikat et al. v. State* (1979). https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Dweikat%20et%20al.%20.%20State.pdf (преузето: 19. 1. 2025).

ECtHR. *Bochan v. Ukraine* (2007). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80455 (преузето: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Campbell and Fell v. The United Kingdom* (1984). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456 (преузето: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Nicholas v. Cyprus* (2018). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179878 (преузето: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Parlov-Tkalčić v. Croatia* (2009). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96426 (преузето: 20. 1. 2025).

ECtHR. *Pohoska v. Poland* (2012). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108418 (преузето: 20. 1. 2025).

Комитет министара Савета Европе. *Recommendation No. R(94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency And Role Of Judges*. https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR(94)12e.pdf (преузето: 20. 1. 2025).

Конгрес Уједињених нација. *Основна начела независности судства*. Преузето: 20. 1. 2025. https://vss.sud.rs/storage/UN-osnovna-nacela-nezavisnosti-sudstva_0.pdf (преузето: 27. 1. 2025).

Одлука Савезног уставног суда Немачке 2 BvE 2/08. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630_2bve000208.html (преузето: 27. 1. 2025).

Одлука Уставног суда Италије 10/2015. https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2015&numero=10&tipoView=P&tipoVisualizzazione=O (преузето: 30. 1. 2025).

Одлука Уставног суда Србије Уж-635/2009. https://www.ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse/pregled-dokumenta?Predmet=342 (преузето: 30. 1. 2025).

Doc. Brano Hadži Stević, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of East Sarajevo,
Pale, Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

NEUTRALITY AS A JUDICIAL VIRTUE: ESSENCE, SIGNIFICANCE AND RELATED TERMS

Summary

Independence is commonly underscored as a key characteristic of courts and the judiciary. The independence of a court refers to its separation from other branches of state power that do not have commanding or supervisory powers over courts. Judicial independence implies the absence of influence by other entities (particularly state authorities) on judicial conduct, running the legal process and outcomes of judicial proceedings. In addition to independence, another important feature is the impartiality of judges, which implies that a judge's must act without prejudice in judicial proceedings. It means that a judge must treat the participants in the process (the plaintiff, the defendant, witnesses) equally, without bias or without favouring any participant. Without diminishing the importance of the independence and impartiality of judges, neutrality is an equally valuable judicial characteristic. Judicial neutrality refers to a judge's attitude toward the positive law. In the legal reasoning process, a judge is obliged to consider the applicable (positive) law as the exclusive reason for deciding and justifying the judicial decision. The institutional role of a court is not to evaluate the substantive validity of the positive law but to apply it to the specific case. Thus, it is not up to a judge to correct the substantive errors of the legislator or another lawmaker. If a judge evaluates the positive law and departs from it due to his/her substantive or moral views, it is not considered legal reasoning. Yet, it does not mean that a judge should ignore the values contained in the positive law but, rather, that a judge must not replace the lawmaker's value judgments with one's own value judgments because the judge's duty is to resolve legal disputes from a legal point of view.

Keywords*: judge, independence, impartiality, neutrality, positive law, values.*

UDK: 004.78:337.23(73+4-672EU+497.11)
UDK: 336.7:004(73+4-672EU+497.11)
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
Рад примљен: 16.12.2024.
Рад прихваћен: 18.03.2025.
DOI:10.5937/zrpfn1-55452

Др Љубица Николић*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија,

*ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ ПРАВНОГ РЕГУЛИСАЊА ДИГИТАЛНЕ ИМОВИНЕ – ПРИМЕРИ У САД, ЕУ И СРБИЈИ***

Апстракт: *Савремене финансијске технологије (Financial Technologies – FinTech) унапредиле су традиционалне финансије, истовремено су изградиле фундаментално нову финансијску алтернативу. Применом FinTech-а креирани су дигитални финансијски производи који су правно регулисани, међутим, многи крипто производи остају изван права. Тржиште крипто валута јесте дигитални децентрализовани систем који функционише по сопственим правилима која корисници добровољно прихватају. Примена FinTech-а у банкарству представља легалну активност банака с циљем јачања конкурентских предности у пружању финансијских услуга, док је део дигиталних унапређења захтеван од централних банака. Насупрот томе, Blockchain технологија створила је дигиталну финансијску алтернативу, која коришћењем интернета и дељењем оригиналних дигиталних записа, између умрежених корисника широм света, омогућава лицима да директно располажу својим дигиталним новчаницима, без централизоване контроле и изван банкарских система. У иницијалном периоду примене, Blockchain технологија стварала је отпор и била је игнорисана од државних регулаторних тела, да би након вишегодишње примене, отпочео процес правног регулисања дигиталних производа и тржишта који су настали на темељу Blockchain-а и других дигиталних технологија. Правно регулисање већ развијених и широко*

* ljubica@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-0475-4454
** Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.
** Рад је изложен на Међународној научној конференцији „Тиквешки правнички денови“, одржаној од 18. до 20. октобра 2024. године, у Кавадарцима, Република Северна Македонија.

коришћених дигиталних тржишта и имовине јесте тема овог рада, с посебним освртом на правна решења из ове области у САД, ЕУ и Србији. Изазови правног регулисања дигиталне имовине јесу бројни, од недовољног познавања дигиталних технологија до немогућности правног нормирања децентрализованих дигиталних сегмената. Неопходно је да креатори права, као и лица која га примењују, имају основна знања о савременим дигиталним технологијама.

Кључне речи: *дигиталне технологије, дигитална имовина, децентрализоване финансије, правна регулатива, изазови.*

1. Увод

На почетку објашњавамо основне појмове дигиталних технологија који су повезани с дигиталном имовином, у циљу бољег разумевања права у овој области. Не улазећи у детаље креирања и примене савремених дигиталних технологија у финансијској сфери, сматрамо неопходним да део ових иновација појаснимо правницима, као креаторима и имплементаторима прописа, као и просечним корисницима ових технологија. *Финансијске технологије* (енгл. Financial Technologies – FinTech) чине дигиталне технологије које се примењују у финансијској индустрији (Николић, 2023: 131). Експанзија FinTech-а, која је почела 2008. године, повезана је с тадашњом светском финансијском кризом која је „имала два велика утицаја: на перцепцију јавности и капитал људи" (Arner, Barberis, Buckley, 2015: 15). Другим речима, људи су изгубили поверење у банке које су угрозиле њихове финансије, у исто време, финансијска криза је прерасла у економску кризу. У оваквом амбијенту, настале су финансијске технологије које су креирале *децентрализоване финансије* (енгл. Decentralised Finance – DeFi). DeFi се не ослања на посреднике и централизоване институције, већ се заснива на отвореним протоколима и децентрализованим апликацијама; трансакције се извршавају на безбедан начин и све остају трајно забележене на јавном Blockchain-у; приступ корисника је слободан, док већину пратећих услуга могу преузети паметни уговори (енгл. Smart contracts) (Schär, 2021: 153).

DeFi представља изазов званичним финансијама с обзиром на то да је реч о децентрализованим финансијама које функционишу ван државне контроле и права. Практично, у DeFi системима „код је закон", с технологијом која замењује право и активност државе. Због своје природе, DeFi представља фактор ризика за традиционалне финансијске системе и изазов за законодавце. Изазов представља и имплементација права

у области DeFi-а, који се односи на одређивање: надлежности судова и важећих закона, извршење, заштиту података и приватност (Zetzsche, Arner, Buckley, 2020: 184–185). У овом раду дајемо основе правног регулисања дигиталне имовине у трима јурисдикцијама, САД, ЕУ и Србији, као и објашњење основних појмова FinTech-а, полазећи од тезе да „технологија напредује експоненцијално, док знање о технологији расте линеарно", ово се посебно односи на „правнике који су по дефиницији склони догматизму и мање спремни за искораке" (Цветковић, 2022: 448).

2. Финансијске технологије – изазов за законодавце

У основи DeFi-а налазе се „четири технологије FinTech-а: AI, Blockchain (укључујући Distributed ledgers и Smart contracts), Cloud и Data (big and small)" (Zetzsche et al. 2020: 179). У овом раду, с обзиром на предмет наше анализе, акценат стављамо на Blockchain технологију[1]. Bitcoin је прва крипто/виртуелна валута креирана у Blockchain-у 2008. године, док су друге крипто валуте пројектоване коришћењем сличних технологија (тзв. технологије дистрибуираних књига/записа – Distributed Ledger Technology), којима су изграђени дигитални децентрализовани системи, у којима чворови/чворишта[2] (Nodes), рачунари у мрежи, чувају копију свих трансакција у Blockchain-у, валидирају и прослеђују трансакције. У Blockchain-у постоје специјализовани чворови, тзв. рудари (Miners) који обрађују дигиталне записе (решавају алгоритме), тиме потврђују трансакције, за шта рудари добијају новокреиране крипто валуте.[3] Оригиналност и предности Blockchain-а и других технологија дистрибуираних књига огледају се у: децентрализацији

1 Назив *Blockchain технологије* одражава њену суштину. *Block* (блок) и *Chain* (ланац), односно, ланац блокова, суштински, децентрализовани ланац повезаних података.

2 Full Nodes чувају све трансакције Blockchain-а, Light Nodes чувају део трансакција. Блокови су подаци а чворови су рачунари који управљају тим подацима, другим речима, чворови креирају, проверавају и чувају блокове. Постоје и Mining Nodes (рударски чворови) који су повезани са процесом рударења.

3 Bitcoin се може стећи куповином, преносом или рударењем. За рударење (овим се могу бавити и физичка и правна лица) је потребан рачунар велике снаге (платформа) којим се решава крипто функција, тј. математичка функција која огромним бројем интеракција (потврђивање трансакција мултимеханизмом) ствара нову јединицу Bitcoin-а. Одређени број рудара (чворова), не сви рудари, мора потврдити трансакцију како би она постала валидна, што обично захтева неколико сати. С обзиром на њихову снагу и континуирано функционисање, ови рачунари троше много електричне енергије, што јесте трошак рударења. У почетку су за рударење коришћени лични рачунари, затим графичке картице, док је данас за то потребна снажна платформа која је скупа за просечног човека. Bitcoin-и који се изрударе долазе у дигиталне новчанике (wallet-е), то су софтверска решења за чување дигиталне имовине.

ових система (не постоји центар контроле); користећи дефинисана правила система, учесници директно, без посредника, управљају својом имовином; постојању великог броја чворова; неизбрисивости оригиналних записа на свим чворовима; чињеници да нико не може манипулисати записима; једном обављена трансакција остаје стално забележена у Blockchain-у (верификована од низа чворова)[4]. Свему овоме треба додати транспарентност свих трансакција у Blockchain-у као и учесника видљивих по њиховим шифрованим адресама али не и личним подацима. У том смислу можемо рећи да су пошиљаоци и примаоци записа нетранспарентни (њихови лични подаци су скривени), с друге стране, све трансакције у систему су јавне. Технологије дистрибуираних књига креирале су светске децентрализоване пословне и финансијске системе, без ослањања на право и државу, у исто време државе имају интерес да крипто системе правно уреде, док корисници крипто имовине имају потребу за правном заштитом али им, свакако, користи анонимност. Питање које се намеће јесте: На чему почива поверење корисника у изворну крипто имовину, с обзиром на чињеницу да њена експанзија није утемељена на праву?

Крипто свет се развија на *поверењу корисника*. Свако ко се укључи у трансфер крипто валута прихвата дефинисана правила система. Лица упозната с употребом FinTech апликација могу самостално и директно управљати својом дигиталном имовином. Недостатак знања или времена о најбољим начинима коришћења великог броја различите дигиталне имовине превазилази се коришћењем професионалних услуга. Од настанка крипто валута 2008. године до данас, мишљење јавности о овим валутама подељено је. Оно се креће од оспоравања и тврдње да крипто валуте служе искључиво у шпекулативне сврхе, до њиховог прихватања као дигиталне имовине савременог доба коју поседују бројни појединци, државе, фондови и различите институције широм света. *Крипто валуте* јесу софтверска решења (то је имовина која ствара нову вредност, која се може користити и као средство плаћања) чија вредност почива на понуди и тражњи ове дигиталне имовине, док је вредност Bitcoin-а повезана и са његовом ограниченом понудом (нема додатне емисије), они су иницијално емитовани у количини од 21 милион. Вредност крипто валута одређена је и пројектима везаним за њих. Стање и поверење у званичне финансијске системе такође утиче на вредновање крипто валута. Опадање поверења у званичне финансије, као и економске кризе, јачају крипто свет. Многи инвеститори данас диверзификују своје инвестиције улажући у традиционалну и крипто имовину. Инвестирање у крипто валуте није

4 Када одређени број чворова верификује трансакцију она је тиме потврђена и то се сматра веродостојним записом.

шпекулација али може бити, као и свака друга инвестиција. Данас, након вишегодишњег ширења крипто заједнице, морамо закључити да је реч о дигиталном систему савременог доба, који ће наставити да се развија. Експанзија крипто света подстакла је законодавце да правно регулишу крипто и сличну дигиталну имовину. У наставку овог рада анализирамо право дигиталне имовине у САД, ЕУ и Србији. САД интензивно ради на свеобухватном регулисању дигиталне имовине, њихових тржишта и учесника, исти процес се одвија у ЕУ, док Србија следи ЕУ политику о дигиталној имовини.

3. Политика и право САД о дигиталној имовини

Правно регулисање дигиталних технологија одражава однос државе према конкретним дигиталним иновацијама. Пратећи америчку праксу, уочавамо одлучност САД да регулише и контролише све дигиталне иновације. Између осталог, надлежни амерички органи строго контролишу дигиталне мењачнице. Многе од ових мењачница, уназад пар година, плаћају високе казне за незаконито поступање, неке од њих су угашене, док су друге наставиле с опрезнијим пословањем. Наводимо примере Binance и Kraken платформи за размену крипто валута са милионима корисника. Дана 21. 11. 2023. године, Binance и њен извршни директор изјаснили су се кривим по оптужбама за прање новца. Binance је платио казну од 4,3 милијарде долара, док је Changpeng Zhao дао оставку на место извршног директора и платио 50 милиона долара. У овом предмету тужбу је поднела америчка Комисије за хартије од вредности (Securities Exchange Commission – SEC) због повреде закона о хартијама од вредности по више основа. Истог дана, SEC је тужила Kraken за мешање средстава клијената са средствима компаније и вођење нерегистроване берзе. Kraken је платио казну од 30 милиона долара, затворио је одређе активности и нагодио се са SEC-ом, због чега му је било дозвољено да настави трансакције за клијенте који нису из САД.[5] Наводимо и случај Tornado Cash апликације која омогућава анонимност корисника крипто валута, маскирајући трансакције мешањем средстава из различитих извора пре слања на крајњу адресу, чиме се сакрива адреса пошиљалаца крипто валута. Tornado Cash се налази на Ethereum Blockchain-у у форми паметног уговора.[6] Канцеларија за контролу стране имовине америчког

5 Видети: https://www.investopedia.com/kraken-vs-binance-5189457 Преузето 23. 11. 2024.

6 *Ethereum Blockchain* је децентрализована база података коју одржава хиљаде валидатора широм света, из различитих земаља и јурисдикција. Сва чворишта раде заједно на стварању и одржавању глобалне Ethereum базе података кроз комбинацију решавања криптографских алгоритама и подстицаја које добијају. Ову инфраструктуру чине паметни уговори и апликације, попут Tornado Cash-а.

Министарства финансија (U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control – OFAC), 8. 8. 2022. године, санкционисала је миксер виртуелних валута[7] Tornado Cash, који је, по наводу ове канцелације, коришћен за прање виртуелних валута у вредности преко 7 милијарди долара од њеног стварања 2019. године. Санкција Tornado Cash-а обухватала је блокирање и обавезу пријављивања све имовине и интереса у имовини Tornado Cash-а, који се налазе у САД или у поседу или контроли америчких лица.[8]

Активности америчких тела у циљу спречавања прања новца ограничиле су слободан проток виртуелних валута. Крипто корисници су се сусрели с проблемом провере и неступања у интеракцију са адресама крипто валута повезаних са санкционисаним ентитетима. Овај изазов крипто заједница је решила креирањем апликација које корисницима омогућавају проверу да ли је одређена адреса за трансакцију на листи санкција или не.[9] Контролу крипто корисника и њихових трансакција чврсте присталице крипто заједнице доживљавају као угрожавање приватности, док је други виде као борбу против криминала. Ови ставови објашњавају сложеност правног регулисања крипто имовине, с обзиром на то да свака активност везана за валуте било које врсте може бити повезана с прањем новца и финансирањем тероризма, с друге стране, морамо имати у виду темеље настанка крипто система који се базира на анонимности корисника и децентрализацији.

3.1. Дигитални производи у праву САД

Digital Commodities Consumer Protection Act (DCCPA)[10] – Закон о заштити корисника дигиталних производа из 2022. године је предложени савезни закон САД којим се регулише трговина крипто валутама и сродном дигиталном имовином. У овом акту, *дигитални производ* је дефинисан као заменљиви дигитални облик личне имовине који се може поседовати и преносити без неопходног ослањања на посредника. Дигитални производ укључује и крипто валуту, као што су Bitcoin и Ether, али не укључује: интересе у роби; хартије од вредности; дигиталне валуте подржане од

7 *Миксери крипто валута* дизајнирани су да промене у крипто систему учине тешким за праћење, мешањем података из различитих трансакција, чиме се губи траг порекла имовине. Пружаоци услуге мешања наплаћују одређену накнаду за своју активност. О употреби миксера, видети: https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html Преузето 23. 11. 2024.

8 Извор: https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916 Преузето 24. 11. 2024.

9 Видети: https://www.chainalysis.com/blog/tornado-cash-sanctions-challenges/ Преузето 23. 11. 2024.

10 https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4760/text Преузето 14. 8. 2024.

САД; као ни друге инструменте за које надлежна комисија утврди да нису дигитални производ.[11] Контролу над применом DCCPA-а имаће Комисија за трговину робним инструментима (*Commodity Futures Trading Commission* – CFTC). Платформе за дигиталне производе морају се регистровати код CFTC.[12] Предлог DCCPA-а дозвољава двоструку регистрацију, рецимо, платформа за извршавање свопова мора се регистровати код CFTC-а независно од тога да ли је већ регистрована и код Комисије за хартије од вредности (*Securities Exchange Commission* – SEC).[13]

DCCPA би требало да успостави свеобухватни правни оквир о дигиталним производима и надзор над њима. Контрола крипто заједнице која незаустављиво расте чини се главним циљем овог законодавца, иако предлог овог закона у називу наглашава заштиту корисника дигиталних производа. Постоје многа неслагања у вези са овим актом, између осталог спорна је надлежност „између CFTC-а и SEC-а око улоге регулатора крипто спотова", коју овај предлог закона не регулише прецизно.[14] Дилема се односи и на правни третман крипто валута, наиме, на основу дефинисаних критеријума SEC одређује да ли је неки дигитални производ хартија од вредности, а те исте критеријуме може испунити и крипто валута, због чега се може сматрати хартијом од вредности, у том случају би „издавалац ове дигиталне имовине био дужан да се придржава строгих захтева SEC-а у вези са стандардима безбедности".[15] DCCPA-а дефинише Bitcoin и Ether као дигитални производ под искључивом надлежношћу CFTC-а, док прецизно не дефинише крипто хартије од вредности и крипто производе. Поред тога, захтевајући да се све платформе за трговину крипто токенима региструју код CFTC-а, овај предлог закона представља озбиљне изазове за децентрализоване финансије. Наиме, да би се омогућило слободно креирање финансијских токова у DeFi-у, свака регистрација децентрализованих размена крипто токена треба да буде строго добровољна.[16] Да подсетимо, апликације

11 Видети: SEC. 2. Definitions. Digital Commodities Consumer Protection Act. *S. 4760,* 2022.

12 Видети: SEC. 5i. Digital commodity platforms. Digital Commodities Consumer Protection Act. *S. 4760,* 2022.

13 Видети: http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim) Преузето 15. 8. 2024.

14 https://jolt.law.harvard.edu/digest/digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022-a-controversial-effort-caught-in-the-crossfire-of-the-ftx-collapse-1 Преузето 15. 8. 2024.

15 Ibid.

16 https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended# Преузето 16. 8. 2024.

за децентрализоване финансије[17] имају за циљ да уклоне посреднике у свакодневним финансијама.

Критичари DCCPA-а тврде да он угрожава DeFi системе и предности које пружају корисницима. Заступници ове тезе наводе да иако овај закон не користи реч „децентрализовано", широка дефиниција „средства за трговину дигиталном робом" вероватно обухвата и *децентрализоване берзе* (Decentralized exchanges – DEXs), због чега би се оне морале ускладити са овим законом и регистровати код CFTC-а (Schulp, Solowey, 2022). Одредба DCCPA-е да платформе морају „држати имовину корисника на начин који минимизира ризик од губитка"[18] представља применљиву одредбу у централизованим размена, али не и на децентрализованим берзама на којима корисници сами чувају своје токене. У складу са DCCPA-ом, CFTC има снажна овлашћења да заштити кориснике али и могућност да ограничи трговину дигиталним производима. Због оштрог реаговања јавности, овај предлог закона још увек није ступио на снагу, иако је конципиран као водећи правни акт из ове области, поред: *Закона о размени дигиталних роба из 2022. године*[19], *Закона о одговорним финансијским иновацијама из 2023. године*[20] и *Закона о финансијским иновацијама и технологији за 21. век из 2023. године*[21] [22]. Сви ови закони повећавају овлашћења CFTC-а на крипто тржишту.[23]

17 Основне DeFi апликација су: *Децентрализоване берзе* (Decentralized exchanges – DEXs) које омогућавају дигиталну размену валута, укључујући званичне и крипто валуте; *Stablecoins* јесу крипто валуте које су везане за имовину (нпр, долар или евро); *Lending platforms* јесу платформе за позајмљивање које користе паметне уговоре, заобилажењем посредника као што су банке; *Wrapped bitcoins (WBTC)* јесте начин слања Bitcoin-а у Ethereum мрежу тако да се Bitcoin може користити директно у Ethereum-овом DeFi систему, чиме омогућавају корисницима да зараде камату на Bitcoin-у који позајмљују преко платформи за позајмљивање; *Prediction markets* јесу тржишта предвиђања будућих догађаја, као што су избори. Извор: https://www.coindesk.com/learn/what-is-defi/ Преузето 17. 8. 2024.

18 SEC. 5i. (H) TREATMENT OF CUSTOMER ASSETS. Digital Commodities Consumer Protection Act. *S. 4760,* 2022.

19 H.R.7614 – Digital Commodity Exchange Act of 2022

20 S.2281 – Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act of 2023

21 H.R.4763 – Financial Innovation and Technology for the 21st Century Act of 2023

22 Видети: https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/government/forum-cftc-defi/ Преузето 16. 8. 2024.

23 Видети: https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2022/08/how-the-digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022 Преузето 16. 8. 2024.

4. ЕУ регулатива о крипто имовини

Након дуге дебате, Уредба о тржиштима крипто имовине (*Markets in Crypto-Assets Regulation – MiCA*) и Уредба о преносу средстава (*Transfer of Funds Regulation – TFR*) објављене су у Европском службеном листу 9. јуна 2023.[24] MiCA поставља свеобухватан оквир за регулисање тржишта крипто имовине у целој ЕУ, она регулише издаваоце и пружаоце услуга крипто имовине, док ревидирана TFR-а регулише обавезу пружалаца услуга крипто имовине да прате трансфере ове имовине.[25] TFR омогућава спречавање, откривање и истрагу прања новца и финансирања тероризма када је најмање један од пружалаца услуга крипто имовине, укључен у пренос крипто имовине, основан у ЕУ. Ове две уредбе представљају регулаторни оквир крипто имовине у ЕУ. С обзирам на ограничен обим овог рада, у наставку анализирамо само MiCA-у.

MiCA-а[26] је ступила на снагу јуна 2023. године, али се њена примена у целини очекује до краја 2024. године. Ова уредба регулише: издавање крипто имовине, пружање услуга и трговину крипто имовином која није регулисана постојећом регулативом о финансијским услугама. Декларисани циљеви MiCA-е су[27]: успостављање јединствених ЕУ правила за крипто имовину, заштита инвеститора и корисника, финансијска стабилност и стимулисање развоја дигиталних технологија. Све пословне активности у ЕУ у вези са дигиталном имовином обухваћене су MiCA-ом. Компаније изван ЕУ које пружају услуге клијентима из ЕУ биће у обавези да усагласе своје активности с MiCA-ом. На основу наше анализе уочавамо да је примарни циљ MiCA-е одржавање финансијске стабилности, контролисањем крипто имовине у ЕУ. Европски орган за хартије од вредности и тржишта (European Securities and Markets Authority – ESMA) и Европски орган за банкарство (European Banking Authority – EBA) припремају сет аката за имплементацију MiCA-е.[28]

---

24 https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=European+Official+Journal+on+9+June+2023&lang=en&type=quick&qid=1732480116687 Преузето 24. 11. 2024.

25 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1113 Преузето 19. 8. 2024.

26 Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance). Преузето 19. 8. 2024. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114&pk_campaign=todays_OJ&pk_source=EURLEX&pk_medium=TW&pk_keyword=Crypto%20assets&pk_content=Regulation&pk_cid=EURLEX_todaysOJ

27 Видети: Преамбулу MiCA-е.

28 European Securities and Markets Authority (ESMA). *Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA).* Преузето 19. 8. 2024. https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-

4.1. Дилеме у вези са појединим одредбама MiCA-е

На сајту Европске комисије, у делу о крипто имовини, наводи се да крипто средства могу омогућити јефтинија, бржа и ефикаснија плаћања, посебно прекогранична, ограничавањем посредника.[29] Свесна убрзаног дигиталног развоја, ЕУ је усвојила свеобухватан правни оквир о крипто имовини, пракса међутим показује да увођење крипто система у право није једноставно. Први изазов се односи на дефиницију крипто имовине која је у MiCA-и преширока и гласи: „Крипто имовина означава дигитално представљање вредности или права које се може електронски пренети и чувати коришћењем технологије дистрибуиране књиге или сличне технологије".[30] Ова дефиниција крипто имовине ствара дилему у смислу која дигитална имовина спада у ову категорију. У вези са овим, интересантно је навођење дигиталних средстава која се не сматрају крипто имовином у складу с MiCA-ом.[31] На пример, MiCA-а наглашава да се крипто имовином не сматрају: крипто средства која спадају у делокруг финансијских инструмената; депозити; средства фондова; средства која се квалификују као секјуритизационе позиције; крипто средства која се квалификују као полисе осигурања; пензијски производ и шеме социјалног осигурања; незаменљиви токени; трансакције између одређених јавних субјеката и група; дигитална имовина Централне банке; непреносива дигитална имовина; као и финансијски инструменти који потпадају под друге директиве.[32]

Тумачењем овог акта, покушаћемо да појаснимо на коју се дигатилну имовину MiCA односи. Ова уредба **класификује крипто имовину у три категорије**, које подлежу различитим правилима у зависности од ризика које носе. Први тип чине *токени е-новца*, то је крипто имовина која има за циљ да стабилизује своју вредност везивањем за једну званичну валуту

finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica

29 European Commission. *Crypto-assets*. Преузето 19. 8. 2024. https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/crypto-assets_en

30 Article 3. Point 5. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

31 Видети: Article 2. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

32 Видети: https://www.investopedia.com/what-is-market-in-crypto-assets-6751039 Преузето 23. 8. 2024.

(Stablecoins обезбеђени једном званичном валутом)[33]. Функција ове крипто активе слична је функцији е-новца, како је дефинисано у Директиви ЕУ 2015/2366[34]. Као и е-новац, таква крипто средства су е-сурогати за кованице и новчанице и вероватно ће се користити за плаћање. Други тип крипто активе односи се на *токене везане за имовину* (укључујући Stablecoins обезбеђене робом, или валутом/валутама), који имају за циљ да стабилизују своју вредност везивањем за другу вредност или право, или њихову комбинацију, укључујући једну или више званичних валута.[35] Другим речима, овај тип токена покрива сву другу крипто имовину, осим токена е-новца, чија је вредност подржана другим средствима. Ово широко дефинисање учињено је с циљем спречавања заобилажења MiCA-е од будућих креација токена. Трећи тип крипто имовине обухвата, осим токена везаних за имовину и токена е-новца, *широк спектар крипто средстава*, укључујући тзв. услужне токене (Utility tokens), врсту крипто средстава која је намењена само да обезбеди приступ роби или услузи.[36] У регулисању Stablecoins-а ЕУ је усвојила академске сугестије да „полазна тачка треба да буде одговарајућа регистрација или лиценцирање, који омогућавају адекватне информације и праћење" ове дигитале имовине, док због њиховог „прекограничног потенцијала, државе морају да поштују међународне споразуме о размени информација" (Arner, Auer, Frost, 2020: 14). Stablecoins-и ограничене намене могу се брзо развити у глобалне Stablecoins-е, због чега се предлаже другачији правни третман различитих Stablecoins-а у зависности од утицаја који могу имати на финансијску стабилност (Arner et al. 2020: 14–16).

33 Article 3. Paragraph 1. Point 7. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

34 Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. Ова Директива се примењује на платне услуге које се пружају унутар Уније.

35 Article 3. Paragraph 1. Point 6. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

36 Article 3. Paragraph 1. Point 9. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance)

MiCA се неће примењивати на тзв. незаменљиве токене (Non-Fungible Tokens – NFT)[37], *DeFi протоколе и дигиталну имовину за коју се не може утврдити издавалац* (нпр. Bitcoin). Међутим, под одређеним условима, MiCA се може примењивати на NFT[38] и DeFi, уколико њихови производи имају карактеристике сличне средствима које MiCA регулише. На пример, MiCA правила се могу применити на NFT који је попут услужног токена или финансијског инструмента, такође, незаменљиви токени издати у великим серијама могу се сматрати заменљивим и стога подлежу правилима ове уредбе. Јасно је да се MiCA неће примењивати на DeFi апликације које раде без посредника.[39]

MiCA-а дефинише *пружаоца услуга крипто имовине* (crypto-asset service provider)[40] као лице које професионално пружа једну или више услуга клијентима крипто имовине а које за то има дозволу. Пружаоци услуга крипто имовине морају да: испуњавају прописане стандарде огранизовања (канцеларија у земљи ЕУ, најмање једног директора-резидента земље ЕУ); спроводе процедуру за спречавање прања новца, обезбеде континуитет услуга и безбедност података; упозоре кориснике о ризицима трансакција које обављају; објављују податке о ценама, трошковима и утицају активности крипто средстава на животну средину. Провајдерима услуга крипто имовине који нису из земаља чланица ЕУ није дозвољено да пружају услуге крипто имовине у ЕУ. Уколико то желе, мораће да оснују компанију и добију дозволу у држави чланици ЕУ. Лица која планирају да издају токене биће у обавези да објаве *белу књигу*[41]. Уколико токен

37 NFT је јединствени (не могу се заменити истоветним токеном) дигитални токен који представља власништво над одређеним дигиталним или физичким добрима. Рецимо, NFT токени омогућавају да се разна уметничка дела токенишу и продају путем дигиталне трговине. Употреба ових токена се заснива на отпремању дигиталних материјала на Ethereum blockchain-u, чиме се постиже кодификација NFT-а и ствара јединствена евиденције о цени, власништву и преносу, чиме се спречава дигитално фалсификовање или репликација датотеке. Једном када се отпреми, NFT трајно постоји на Blockchain-у. Видети: https://www.netokracija.rs/sta-je-to-nft-token-183447 Преузето 27. 8. 2024.

38 Видети: https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/06/mica-tfr-the-two-new-pillars-of-the-eu-cryptoassets-regulatory-framework Преузето 27. 8. 2024.

39 Видети: Legal nodes, *The EU Markets in Crypto-Assets (MiCA) Regulation Explained*. Преузето 19. 8. 2024 https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained

40 Видети: Article 59. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance).

41 *Бела књига о крипто имовини* садржи информације о: понуђачу или лицу које тражи пријем у трговање; издаваоцу; оператеру платформе за трговање; пројекту крипто

нема издаваоца, као што је Bitcoin, бела књига коју је припремио субјект размене мора садржати упозорење о потенцијалним ризицима тог токена. У циљу помагања издаваоцима и берзама, прецизирано је како би бела књига требало да изгледа.[42]

5. Правна регулатива дигиталне имовине у Републици Србији

Закон о дигиталној имовини РС[43] (у наставку: ЗДИ) почео је с применом 29. јуна 2021. године. ЗДИ је концептуално сличан MiCA-и. Он регулише: *дигиталне појмове* из свог домена (дигитална имовина, виртуелна валута, дигитални токен), *обавезе издавалаца дигиталне имовине,* лиценцирање *пружалаца услуга* повезаних с дигиталном имовином (у наставку: ПУДИ), *спречавање злоупотреба*, *надлежност Комисије за хартије од вредности* (даље: Комисија) и *Народне банке Србије* (даље: НБС) и друго.[44] *Одредбе овог закона не примењују се на*: трансакције с дигиталном имовином у оквиру ограничене мреже лица; тзв. рударење дигиталне имовине[45]; издавање е-новца и пружање услуга повезаних с е-новцем; као и на случајеве искључивања од примене овог закона у складу са одлукама надзорног органа.[46]

ЗДИ дефинише дигиталну имовину, виртуелне валуте и дигиталне токене.[47] *Дигитална имовина*, према ЗДИ-у, означава дигитални запис вредности који се може дигитално куповати, продавати, размењивати или преносити и који се може користити као средство размене или у сврху улагања (не укључује дигиталне записе валута које су законско средство плаћања и другу финансијску имовину која је уређена другим законима, осим када је другачије уређено ЗДИ-ом). Према ЗДИ-у, *виртуелна валута* је врста дигиталне имовине коју није издала и за чију вредност не гарантује централна банка, нити други орган јавне власти, која није

имовине; понуди јавности крипто средства или пријему у трговање; крипто средству; правима и обавезама везаним за крипто средство; основној технологији; ризицима; штетним утицајима на животну средину (Article 6. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance).

42 Видети: https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained Преузето 20. 8. 2024.

43 Закон о дигиталној имовини, *Сл. гласник РС*, 153/20.

44 Видети: Чл. 1 и 2 ЗДИ.

45 Имаоци изрударене имовине могу том имовином слободно располагати, било коришћењем услуга ПУДИ, у ком случају се на те имаоце примењују одредбе овог закона које се односе на кориснике дигиталне имовине, било обављањем трансакција на ОТЦ тржишту.

46 Видети: Чл. 6 ЗДИ.

47 Видети: Чл. 2, Ст. 1, Тач. 1-3 ЗДИ.

нужно везана за законско средство плаћања и нема правни статус новца или валуте, али је физичка или правна лица прихватају као средство размене и може се куповати, продавати, размењивати, преносити и чувати електронски. *Дигитални токен* је дефинисан као врста дигиталне имовине која означава било које нематеријално имовинско право које у дигиталној форми представља једно или више других имовинских права. Претходно наведене врсте дигиталне имовине уведене су у право Србије пре ЗДИ-а, и то Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма[48] (у наставку текста и ЗСПНФТ) 2017. године. Обвезници, у смислу ЗСПНФТ-а, јесу и пружаоци услуга повезани с дигиталном имовином.[49] ЗСПНФТ обавезује ПУДИ-а да: прибавља податаке о свим лицима која учествују у трансакцији с дигиталном имовином (имена и презимена/називи лица, адресе/седишта, адреса дигиталне имовине/јединствена ознака трансакције); доставља податке другим пружаоцима услуга уколико учествују у некој трансакцији; чува ове податке и да их достави на захтев надлежног органа.[50] У случају да ПУДИ-у не буду достављени тачни и потпуни подаци у складу са ЗСПНФТ-ом, он може одбити или обуставити извршење трансакције, дужан је да обавести надлежни орган о повредама овог закон, као и о постојању основа сумње о прању новца или финансирању тероризма.[51] Обавеза ПУДИ-а, према ЗСПНФТ-у и ЗДИ-у, да идентификују лица која учествују у трансакцијама с дигиталном имовином одражава намеру законодавца да редизајнира основне одлике изворне крипто заједнице а то су: анонимност корисника крипто имовине и децентрализација. У циљу свеобухватног регулисања виртуелних валута и друге дигиталне имовине, поред ЗДИ и ЗСПНФТ, усвојене су и измене и допуне пореских закона, које се примењују од 2021. године.

У складу са ЗДИ, НБС је надзорни орган у делу који се односи на виртуелне валуте, док је Комисија за хартије од вредности надлежна за одлучивање и надзор у делу који се односи на дигиталне токене, као и у делу који се односи на дигиталну имовину која има одлике финансијских инструмената. Обострана надлежност ових институција постоји у случају када конкретна дигитална имовина има карактеристике и виртуелне валуте и дигиталног токена.[52] Сва плаћања, у динарима и девизама, у вези са трансакцијама с дигиталном имовином обављају се у складу с

48 *Сл. гласник РС*, 113/17, 91/19, 153/20 и 92/23.

49 Чл. 4, Ст. 1, Тач. 17 ЗСПНФТ.

50 Видети: Чл. 15а и 15б ЗСПНФТ.

51 Видети: Чл. 15в ЗСПНФТ.

52 Видети: Чл. 10 и 11 ЗДИ.

прописима којима се уређују платне услуге, односно девизно пословање.[53] Овим законом су регулисане и забране (и изузеци) поседовања дигиталне имовине и пружања услуга повезаних с дигиталном имовином, које се, пре свега, односе на финансијске институције под надзором НБС.[54] Забране се односе и на пословање правних лица и предузетника, у смислу да се виртуелне валуте не могу уносити као улог у привредно друштво, док се као улози могу користити дигитални токени који се не односе на пружање услуга или извршење рада, изузетно, улози у ортачко и командитно друштво могу бити у дигиталним токенима који се односе на пружање услуга или извршење рада.[55] ЗДИ детаљно регулише издавање дигиталне имовине, укључујући обавезу објављивања белог папира, као и секундарно трговање дигиталном имовином. ПУДИ-и морају испунити строге услове за обављање ове делатности, који се односе на: минимални капитал, дозволе, добијање сагласности на избор члана управе и руководиоца, кадровску и организациону оспособљеност и техничку опремљеност.[56] Осим пружања услуга због којих се оснива, ПУДИ је дужан да предузима радње и мере за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма прописане ЗСПНФТ-ом, конкретно, дужан је да успостави пословни однос са сваким корисником дигиталне имовине и да утврђује и проверава идентитет корисника дигиталне имовине, осим у случајевима утврђеним ЗСПНФТ-ом.[57]

ПУДИ има обавезу да најмање десет година чува податке о трансакцијама које је извршио, укључујући и податке о корисницима дигиталне имовине.[58] Регулисана је и обавеза ПУДИ-а да НБС доставља детаљне податке о правним лицима и предузетницима (не и о физичким лицима) који су корисници виртуелних валута.[59] Овом одредбом се омогућава идентификација ималаца крипто валута сваки пут када они користе неку од услуга регистрованих ПУДИ-а. Законодавац је регулисао и обавезу ималаца виртуелних валута, само правних лица и предузетника са седиштем у РС, који нису користили услуге повезане с виртуелним валутама код регистрованих пружалаца услуга, да НБС доставе извештаје са подацима о њиховим виртуелним валутама.[60] На овај начин НБС

53 Видети: Чл. 12 ЗДИ.

54 Видети: Чл. 13 ЗДИ.

55 Видети: Чл. 14 ЗДИ.

56 Видети: Чл. 52–68 ЗДИ.

57 Видети: Чл. 75 ЗДИ.

58 Видети: Чл. 84 ЗДИ.

59 Видети: Чл. 85, Ст. 1 ЗДИ.

60 Видети: Чл. 85, Ст. 3 ЗДИ.

формира јединствену, електронску базу података свих (осим физичких лица) ималаца виртуелних валута у Србији, уз напомену да подаци из ове евиденције нису јавно доступни већ се третирају као пословна тајна.[61] Подношење извештаја НБС врши се отварањем корисничког налога на порталу НБС[62]. ЗДИ прописује широка овлашћења надзорних органа, укључујући мере и казне за повреду овог закона. Надзор се врши над ПУДИ-има, издаваоцима дигиталне имовине, као и лицима која јесу или су била имаоци дигиталне имовине.[63] У детаље овог надзора као и пореског третмана дигиталне имовине не можемо улазити због ограниченог обима овог рада.

На крају, још једном апострофирамо проблем имплементације регулативе о дигиталној имовини, из свих разлога наведених у овом раду. Најбољу потврду ове констатације представља примена домаћег ЗДИ-а. Док домаћа лица у великом обиму послују дигиталном имовином и крипто валутама, досадашња пракса државних органа у спровођењу ЗДИ-а је скромна. До данас, Комисија за хартије од вредности је регистровала свега *два пружаоца услуга повезаних с дигиталним токенима и одобрила 5 белих папира*[64], док је Народна банка Србије издала *две дозволе пружаоцима услуга повезаних с виртуелним валутама*[65].

6. Закључна разматрања

Европска агенција за банкарство (ЕБА) и Европска агенција за хартије од вредности и тржишта (ЕСМА) објавиле су у својим извештајима[66] 2019. године да се само део крипто активе може квалификовати као финансијски инструмент према Директиви 2014/65/ ЕУ о тржиштима финансијских инструмената[67], или као е-новац према Директиви 2009/110

61 Видети: Чл. 85, Ст. 4–7 и чл. 87 ЗДИ.

62 https://dataexchange.nbs.rs/WebSite Преузето: 2. 12. 2024.

63 Видети: Чл. 123–139 ЗДИ.

64 https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/службени-регистри/регистар Преузето 17. 10. 2024.

65 https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/digital-imo/reg_di/ Преузето 17. 10. 2024.

66 https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf и
https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf Преузето 26. 11. 2024.

67 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065 Преузето 26. 11. 2024.

о институцијама е-новца[68]. Чињеница да је у то време већина крипто имовине била нерегулисана европским прописима и да нису постојала усаглашена правила на европском нивоу о крипто имовини, чак ни у области спречавања прања новца[69], довела је до свеобухватног правног регулисања дигиталне имовине усвајањем MiCA-е 2023. године. Осим у ЕУ и други законодавци су схватили важност правног регулисања бројне а нерегулисане дигиталне имовине. У овом раду указали смо на изазове повезане с правним нормирањем дигиталне имовине, који се пре свега односе на непрецизно правно дефинисање дигиталне имовине, што даје широка овлашћења надлежним надзорним телима[70], док кориснике дигиталне имовине доводи у дилему о њиховим правним обавезама. Сложеност тумачења и имплементације права о дигиталној имовини одражава комплексан однос права и дигиталних технологија. Свесни чињенице да се крипто свет незаустављиво иновира у виду нових технолошких решења и дигиталних производа, законодавци уопштено дефинишу дигиталну имовину, дајући дискрециono право надлежним телима да примењују прописе на конкретна дигитална решења. Промовисана с циљем да обезбеди стабилност тржишта и заштити кориснике дигиталне имовине, актуелна правна регулатива ствара неизвесност код припадника крипто заједнице у вези са правним третманом њихове дигиталне имовине. Изворна крипто индустрија, која је дизајнирана и фунционише по својим правилима која анонимни корисници прихватају с поверењем, суочена је са правним захтевима који подразумевају јавност учесника и њихових активности као и надзор државних институција.

Најизазовније области правног регулисања чине DeFi системи, који функционишу независно од права. Правно нормирање свих сегмената DeFi-а немогуће је без нарушавања децентрализације као њихове основе. Дигиталне технологије, које креирају DeFi системе, омогућавају програмерима да дизајнирају софтвере који пружају трансакцијске услуге,

68 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0110 Преузето 26. 11. 2024.

69 Трансфери крипто имовине нису били укључени у делокруг Уредбе (ЕУ) 2015/847 о информацијама које прате трансфере средстава.

70 Према ЕУ регулативи, надлежни органи имају овлашћења да надгледају издавање, јавну понуду и пријем крипто имовине у трговање. Та овлашћења укључују суспензију или забрану понуде или пријем у трговину крипто имовине или пружање услуга крипто имовине, као и контролу кршења правила о злоупотреби тржишта. Надлежни органи, такође, имају овлашћење да изрекну казне издаваоцима, понуђачима или особама које траже приступ за трговање крипто имовином (видети: TITLE VII, COMPETENT AUTHORITIES, EBA AND ESMA, *MiCA*).

замењујући званичне институције. Неадекватно правно регулисање DeFi-а може угрозити предности и даље иновирање дигиталних технологија, може смањити конкурентност иновативних дигиталних тржишта, с друге стране, не може се занемарити значај заштите корисника и очување монетарне стабилности. Додатни изазов праву чини чињеница да су трансакције крипто имовином прекограничне. Због тога је користан међународни консензус о основним стандардима третмана крипто имовине и услуга повезаних с њом, као и заједнички рад међународних организација и тела попут: Одбора за финансијску стабилност (Financial Stability Board – FSB)[71], Базелског комитета за банкарску супервизију (Basel Committee on Banking Supervision – BCBS)[72] и Радне групе за финансијску акцију (Financial Action Task Force – FATF)[73].

На крају можемо рећи да су САД, ЕУ и Србија учиниле напредак у процесу правног нормирања до сада нерегулисане дигиталне имовине. Изазов који остаје јесте имплементација права, у смислу тумачења уопштених правних дефиниција и поступања надлежних тела у вези с тим, као и проблем територијалне примене права повезан са прекограничним карактером дигиталних трансакција. „DeFi пројекти имају тенденцију да потпадају под многе различите државне савезне/националне и регионалне режиме лиценцирања и надзора", различита национална правна решења о дигиталној имовини могу ограничити неке предности DeFi-а а право могу учинити мање ефикасним (Zetzsche et al. 2020: 193). Правна обавеза пружалаца услуга повезаних с дигиталном имовином, да се региструју и идентификују лица која учествују у трансакцијама с дигиталном имовином, као и обавеза власника да пријаве своју дигиталну имовину показује намеру законодаваца да редизајнирају основне одлике изворне крипто заједнице а то су: анонимност корисника крипто имовине и децентрализација. Концепт децентрализованих технологија и поједине правне одредбе, у сва три правна оквира наведена у овом раду, САД, ЕУ и Србији, остављају поједине сегменте DeFi-а изван права. Анализирана правна решења омогућавају надлежним националним телима функционалну контролу над значајним делом крипто тржиша, имплементација права, међутим, омогућава флексибилно тумачење

71 Видети: https://www.fsb.org/ Преузето 26. 11. 2024.

72 BCBS је главни креатор глобалних стандарда за регулисање банака и представља форум за редовну сарадњу у питањима банкарске супервизије. Њених 45 чланова чине централне банке и банкарски супервизори из 28 јурисдикција. Видети: https://www.bis.org/bcbs/index.htm Преузето 26. 11. 2024.

73 FATF истражује како се пере новац и финансира тероризам, промовише глобалне стандарде за ублажавање ризика и процењује да ли земље предузимају ефикасне мере. Видети: https://www.fatf-gafi.org/en/home.html Преузето 26. 11. 2024.

усклађено са националним политикама о пожељности развоја или ограничавању појединих дигиталних сегмената.

Литература

Arner, D. Auer, R. Frost, J. (2020) Stablecoins: risks, potential and regulation, BIS Working Papers No 905. Bank for International Settlements. ISSN 1682–7678 (online). Преузето 27. 11. 2024. https://www.bis.org/publ/work905.pdf

Arner, D. W. Barberis, J. Buckley, R. P. (2015). The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm? University of New South Wales Law Research Series. University of Hong Kong Faculty of Law. Research Paper No. 2015/047. Преузето 27. 11. 2024. file:///C:/Users/User/Downloads/SSRN-id2676553.pdf

Zetzsche, D. A. Arner, D. W. Buckley, R. P. (2020). Decentralized Finance. Journal of Financial Regulation. 6. pp. 172–203. doi: 10.1093/jfr/fjaa010 Oxford. Преузето 27. 11. 2024. file:///C:/Users/User/Downloads/Decentralized_Finance.pdf

Николић, Љ. (2023). Савремене финансијске технологије и традиционално банкарство. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 100(LXII). 125–142.

Schär, F. (2021). Decentralized Finance: On Blockchain- and Smart Contract-Based Financial Markets. Federal Reserve Bank of St. Louis Review. Second Quarter 2021, 103(2), pp. 153–74. Преузето 29. 11. 2024. https://doi.org/10.20955/r.103.153-74

Schulp, J. J. Solowey, J. (2022). CATO INSTITUTE. *DeFi Must Be Defended*. Преузето 17. 8. 2024_https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended#

Цветковић, П. (2022). Примена технологије у правном контексту: пример LegalTech-a. *Право и привреда*. 3/22. 447-460. DOI: 10.55836/PiP_22302A

Digital Commodities Consumer Protection Act. *S. 4760,* 2022.

H.R.7614 – Digital Commodity Exchange Act of 2022.

S.2281 – Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act of 2023.

H.R.4763 – Financial Innovation and Technology for the 21st Century Act of 2023.

https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=European+Official+Journal+on+9+June+2023&lang=en&type=quick&qid=1732480116687 Преузето 24. 11. 2024.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1113 Преузето 19. 8. 2024.

Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance). Преузето 19. 8. 2024. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114&pk_campaign=todays_OJ&pk_source=EURLEX&pk_medium=TW&pk_keyword=Crypto%20assets&pk_content=Regulation&pk_cid=EURLEX_todaysOJ

Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC.

Закон о дигиталној имовини. *Службени гласник РС*. Бр. 153. 2020.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма. *Службени гласник РС*. Бр. 113. 2017, 91. 2019, 153. 2020. и 92. 2023.

European Securities and Markets Authority (ESMA). *Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA)*. Преузето 19.8.2024. https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica

European Commission. *Crypto-assets*. Преузето 19. 8. 2024. https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/crypto-assets_en

Legal nodes, *The EU Markets in Crypto-Assets (MiCA) Regulation Explained*. Преузето 19. 8. 2024. https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained

https://legalnodes.com/article/mica-regulation-explained Преузето 20. 8. 2024.

https://www.investopedia.com/what-is-market-in-crypto-assets-6751039 Преузето 23. 8. 2024.

https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4760/text Преузето 14. 8. 2024.

https://www.investopedia.com/kraken-vs-binance-5189457 Преузето 23. 11. 2024.

https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916 Преузето 24. 11. 2024.

https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html Преузето 23. 11. 2024.

https://www.chainalysis.com/blog/tornado-cash-sanctions-challenges/ Преузето 23. 11. 2024.

http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:7%20section:7b-3%20edition:prelim) Преузето 15. 8. 2024.

https://jolt.law.harvard.edu/digest/digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022-a-controversial-effort-caught-in-the-crossfire-of-the-ftx-collapse-1 Преузето 15. 8. 2024.

https://www.cato.org/commentary/defi-must-be-defended# Преузето 16. 8. 2024.

https://www.coindesk.com/learn/what-is-defi/ Преузето 17. 8. 2024.

https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/government/forum-cftc-defi/ Преузето 16. 8. 2024.

https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2022/08/how-the-digital-commodities-consumer-protection-act-of-2022 Преузето 16. 8. 2024.

https://www.netokracija.rs/sta-je-to-nft-token-183447 Преузето 27. 8. 2024.

https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/06/mica-tfr-the-two-new-pillars-of-the-eu-cryptoassets-regulatory-framework Преузето 27. 8. 2024.

https://dataexchange.nbs.rs/WebSite Преузето 2. 12. 2024.

https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/службени-регистри/регистар Преузето 17. 10. 2024.

https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/digital-imo/reg_di/ Преузето 17. 10. 2024.

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf и https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf Преузето 26. 11. 2024.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065 Преузето 26. 11. 2024.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0110 Преузето 26. 11. 2024.

https://www.fsb.org/ Преузето 26. 11. 2024.

https://www.bis.org/bcbs/index.htm Преузето 26. 11. 2024.

https://www.fatf-gafi.org/en/home.html Преузето 26. 11. 2024.

Prof. Ljubica Nikolić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Rapublic of Serbia

BASIC PROBLEMS IN LEGAL REGULATION OF DIGITAL ASSETS: EXAMPLES IN THE USA, EU, AND SERBIA

Summary

Modern financial technologies (Financial Technologies, FinTech) have improved traditional finance, while concurrently building a fundamentally new financial alternative. The application of FinTech has created digital financial products that are legally regulated but many crypto products still remain outside the law. The cryptocurrency market is a digital decentralized system that operates according to its own rules that users voluntarily accept, using personalized digital transactions. The application of FinTech in banking is a legal activity of banks aimed at strengthening competitive advantages in providing financial services, whereas central banks may require from commercial banks to upgrade or improve part of their digital technologies. In contrast, Blockchain technology has created a digital financial alternative which allows individuals to directly manage their digital wallets via phones and computers, without centralized control and outside of banking systems, by using the Internet and sharing original digital records among networked users worldwide. In the initial period, Blockchain technology generated resistance and was ignored by state regulatory bodies. The process of legal regulation of digital products and markets which were created on the basis of Blockchain and other digital technologies began after several years of actual Blockchain technology application.

The subject matter of analysis in this paper is the legal regulation of already developed and widely used digital markets and assets, with specific reference to the legal solutions in the USA, the EU, and Serbia. The challenges of legal regulation of digital assets are numerous, ranging from insufficient knowledge of digital technologies to the unfeasibility of norming the decentralized digital segments. Thus, it is essential for the creators of law and the persons who apply the law to have the basic knowledge of modern digital technologies.

Keywords*: digital technologies, digital assets, decentralized finance, legal regulation, challenges.*

UDK: 351.778.5(497.11)(094.5)
UDK: 347.238.3+502.131.1

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 28.03.2025.
Рад прихваћен: 16.04.2025.

Др Мирослав Лазић,*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

DOI: 10.5937/zrpfn1-57855

*ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЗАКОНА О СТАНОВАЊУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И НАЧЕЛО ОДРЖИВОГ СТАНОВАЊА***

Апстракт*: Одрживо становање и управљање зградама путем стамбених заједница, заслужује посебну пажњу друштва како би се грађанима обезбедило не само безбедно становање, већ и квалитет становања у складу са европским стандардима. Посебно је битно обезбедити доступност и приступачност становништву са посебним потребама, еколошке стандарде, енергетску ефикасност итд. Одржавање зграда представља обављање сложених послова који ће омогућити не само одржавање чистоће и лепог изгледа зграде, већ и безбедност зграде (што захтева константно одржавање лифтова, система противпожарне заштите, интерфона, осветљења итд), станара и посетилаца и очување функционалности зграде, обезбеђење свих трећих лица од евентуалне опасности од штете итд. Све то захтева сталан ангажман управника и често превазилази могућности власника посебних делова зграде као управника стамбене заједнице, већ захтева одговорно и професионално управљање стамбеном заједницом од стране ангажованог професионалног управника. Стамбене заједнице постају правна лица са посебним субјективитетом, поред субјективитета власника посебних делова. У раду указујемо на потребе измене закона, посебно кроз залагање за увођења обавезног професионалног управљања, и анализе потребе осигурања зграда од појединих ризика и уговорног регулисања међусобног положаја власника посебних делова.*

Кључне речи*: етажна својина, одрживо становање, професионално управљање, осигурање зграда.*

---

* lazic@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-5055-818X

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

Увод

Становање у стамбеним зградама је најзаступљенији облик насеља у Републици Србији, посебно у градовима који обухватају већински део становништва. Управљање и одржавање зграда заслужује посебну пажњу друштва како би се грађанима обезбедило одрживо становање у складу са европским стандардом у погледу доступности, квалитета, приступачности становништву са посебним потребама, еколошких стандарда, енергетске ефикасности итд. Зато је, пре десетак година донет Закон о становању и одржавању зграда Републике Србије[1] (даље: ЗСО), који обједињује и усклађује материју раније садржану у више посебних закона[2], што је стварало проблеме у примени. Закон је поставио бројне циљеве, али као генерални циљ је означено остварење начела одрживог развоја становања.

Одрживи развој становања обухвата како унапређење услова становања грађана и очување и унапређење вредности стамбеног фонда (унапређење енергетске ефикасности и животне средине смањењем негативних утицаја на животну средину, тако и одржавање и управљање у свим зградама (стамбеним, стамбено-пословним, пословним, зградама јавне намене и зградама које су проглашене за културно добро) у циљу стварања услова за функционално и безбедно становање, односно сигурност зграде и њене околине (чл. 2 ЗСО).

Закон је требало да уреди коришћење и одржавање зграда на начин како би се отклонили бројни проблеми како међу самим станарима, тако и према трећим лицима, а посебно према локалној самоуправи, али и створе услови за реализацију принципа „одрживог становања". Кључне новине ЗСО биле су у погледу регулисања статуса стамбене заједнице; одржавања и управљања зградом (успостављања могућности ангажовања професионалног управника); регулисање начина одлучивања; очувања стамбеног фонда; јачање улоге локалне самоуправе у реализацији принципа одрживог становања, социјалног становања итд. Посебно је

1 «Сл. гласник РС», бр. 104/2016.

2 Ступањем на снагу ЗСО (чл. 157), престају да важе Закон о становању ("Службени гласник РС", бр. 50/92, 76/92, 84/92 - исправка, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 - исправка, 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/01, 101/05 - др. закон и 99/11), осим одредаба чл. 16. до 28, чл. 34. до 38, чл. 45а и 45б, као и одредбе чл. 32. која престаје да важи по истеку две године од дана ступања на снагу овог закона; Закон о одржавању стамбених зграда ("Сл. гласник РС", бр. 44/95, 46/98 и 1/2001 - одлука УСРС) и Закон о социјалном становању ("Службени гласник РС", бр. 72/2009 од 3.9.2009. год). Закон о становању. Такође, престало је и важење Уредбе о решавању стамбених потреба изабраних, постављених и запослених лица код корисника средстава у државној својини ("Службени гласник РС", бр. 102/10 и 117/12 - УС), осим одредаба чл. 41. до 43.

значајно да је одрживи развој становања проглашен јавним интересом, што подразумева да се у одржавању стамбених зграда укључује држава (Република, покрајина и јединице локалне самоуправе). Ово укључивање не значи само обавезу доношења стратешких докумената за спровођење стамбене политике, већ и обавезу обезбеђивања буџетских средстава за суфинансирање утврђених обавеза.

Доношењем ЗСО је направљен значајан искорак ка обезбеђивању законских услова за решавање вишедеценијских проблема у области становања, а посебно у функционисању система управљања и одржавања стамбеним зградама. Свакако, решење проблема никада није само у промени законодавства, већ, пре свега, у начину и доследности код његове примене. Какви су резултати примене овог закона? Да ли је циљ „одрживог становања" овим законом постао реалнији? Да ли је неопходно доношење новог закона или измене појединих решења? Десетогодишња примена је право време да се осврнемо на реализацију и направимо ретроспективу примене ЗСО и његов ефекат на одрживост становања и стање зграда у РС, али и прилика за указивање на проблеме и потребе реформе законодавства. У том смилу, посебно ће нам у фокусу бити решења из новог Закона о управљању и одржавању зграда[3] Републике Хрватске (у даљем тексту: ЗОГ) који је ступио на снагу 1. 1. 2025. године. Анализу успешности остваривања прокламованих циљева ЗСО ћемо сагледати кроз реализацију кључних новина које је законодавац имао у виду као одлучујућих за успостављање одрживог становања. То су, пре свега, ефикасност решења у погледу статуса зграде; управљање и одржавање стамбеним зградама; оправданост промењене улоге локалне самоуправе и њен стварни допринос одрживом становању. Ово су основна питања којима се бавимо у раду.

1. Статус, управљање и одржавање стамбеним зградама

Правила управљања стамбеним зградама треба да садрже таква правна решења која ће омогућити да власници различитог менталитета разумеју зграду као заједнички „организам" који неће функционисати ако нема међусобног разумевања, толеранције и добрих међуљудских и комшијских односа. Прелазак са друштвених станова као основе колективног и прилично неодговорног облика становања, на приватну својину (искључиву, сусвојину и заједничку етажну својину), захтевао је стварање једне нове културе становања, што је морало бити праћено новим прописима и јачањем одговорности за одржавање како посебних, тако и заједничких делова зграде.

3 „Narodne novine" Republike Hrvatske, бр. 152, 2024.

Одржавање зграда је свеобухватан појам који подразумева обављање сложених послова који ће омогућити не само одржавање чистоће зграде, већ и безбедност и функционалност зграде. То захтева константно одржавање лифтова, система противпожарне заштите, интерфона, осветљења, обезбеђење лица од евентуалне опасности од штете итд. Све то превазилази домен некадашњих председника скупштина станара који се наизменично мењају и захтева одговорно и професионално управљање стамбеном заједницом као правним лицем које има свој посебни субјективитет и одговорност.

Стамбена заједница стиче својство правног лица непосредно по закону (у моменту када најмање два лица постану власници два посебна дела), независно од уписа у Регистар стамбене заједнице (чл. 16 ЗСО). Регистар стамбене заједнице је електронска јавна база података, коју води локална самоуправа према својој територијалној надлежности (чл. 18 ЗСО). Поред Регистра, формира се и Јединствена евиденција, као централна, јавна, електронска база података у којој су обједињени подаци о стамбеним заједницама из свих регистара на територији Србије. Идентитет стамбене заједнице се одређује пословним именом (издаје га Републички завод за статистику), а добија и порески идентификациони број (ПИБ – издаје га пореска управа). Нови хрватски закон назив решава једноставније – назив „заједнице сувласника је „Зграда“ уз навођење адресе седишта“, а статус правног лица се стиче моментом уписа у Регистар заједнице сувласника (чл. 8 ЗОГ), што су прихватљива решења.

Стамбена заједница као субјект у праву (правно лице) постаје носилац одређених права, обавеза и одговорности (правна, пословна и деликтна способност), и то не само у пословима који се тичу одржавања и коришћења зграде, већ и у правном промету. Јединствену евиденцију води Републички геодетски завод. На територији Србије је до марта месеца 2025 године укупуно регистровано преко 55988 стамбених заједница[4]. Становање у свим тим стамбеним зградама треба да буде одрживо и одговорно.

Стамбену заједницу чине сви власници посебних делова. По новом хрватском законодавству, установљена је заједница сувласника коју чине сви власници посебних делова зграде (чл. 7 ЗОГ). Као правно лице, заједница сувласника управља заједничком имовином у згради, а имовину чине средства уплаћена на рачун правног лица. Интересантна новина је обавеза да заједница сувласника своје обавезе и међусобне односе мора уредити међувласничким уговором (чл. 7 ЗОГ). Међувласнички уговор се закључује обичном већином сувласника (51% по величини удела) и њиме се уређују односи у вези са управљањем и коришћењем

4 https://katastar.rgz.gov.rs/StambeneZajednice/.

зграде. Међувласнички уговор делује према свим власницима посебних делова, укључујући оне који нису гласали, као и власнике који су накнадно стекли својину. Садржина међувласничког уговора је законом одређена и он садржи: величину сувласничких делова некретнине, услове и начин управљања, детаљније податке о лицу које ће управљати некретнином, обим послова и одговорност управника, услове коришћења заједничких просторија, прецизирање земљишта које припада згради, начин прикупљања средства за трошкове одржавања зграде итд. (чл. 36 ЗОГ). Уговор се може мењати само одлучивањем на исти начин како је усвојен, али се сувласник који сматра да је оштећен може обратити суду за заштиту својих права. Сматрамо да би у нашем праву, увођење обавезе закључивања уговора власника посебних делова зграде, односно чланова стамбене заједнице, довело до низа нејасноћа и сукобљавања и да ова питања и надаље треба решавати законом и одлукама скупштине стамбене заједнице.

Одговорно становање захтева одговорност како власника појединих делова зграде, тако и стамбене заједница као правног лица. Да би испуњавање обавеза и одговорност стамбене заједнице ефикасније функционисала, уведен је систем регулисања управљања стамбеним зградама - од стране изабраног власника посебног дела зграде као управника или избором професионалног управника. Могућност увођење професионалног система управљања је захтевала паралелно обезбеђивање довољног броја лиценцираних професионалних управника, што је, мање-више, успешно спроведено у претходном десетогодишњем периоду. У регистру професионалних управника зграда Србије, у марту 2025 године, уписано је 1963 лиценцираних управника[5]. Управника бира скупштина стамбене заједнице из реда власника станова, или из реда професионалних лиценцираних управника. Професионални управници немају ограничење у погледу броја стамбених заједница које могу да воде – то је препуштено тржишту и оцени квалитета рада самих скупштина које их бирају. Скупштина доноси одлуку о избору управника квалификованом већином - 2/3 од укупног броја гласова чланова скупштине стамбене заједнице. Као санкција, али и метод решавања проблема неажурних зграда је предвиђена могућност увођења принуде управе за стамбене заједнице које не организују управљање. Ипак, и даље се јавља проблем код постављања принудних управника, да професионални управници често одбијају решења о постављењу из разних разлога. Углавном, не желе да решавају нагомилане проблеме стамбених заједница које не желе да их самостално ангажују.

5 https://usluge.pks.rs/portal/registar-upravnika-zgrada

ЗСО је омогућио поверавање управљања стамбеним зградама професионалним управницима (за коју се опредељује све више стамбених заједница), али ово управљање није обавезно, осим код принудног управника. Орган локалне самоуправе, по пријави надлежног инспектора, поставља принудног лиценцираног управника на одређено време уколико стамбене заједнице не изаберу управника и до момента избора управника[6]. Нови хрватски закон је предвидео обавезно поверавање послова управљања професионалном управнику (чл. 151 ЗОГ). При томе, хрватско законодавство није предвидело санкцију за непоштовање одредбе о одређивању професионалног управника, већ је предвидело могућност постављања принудних управника од стране локалне власти.

Сматрамо да је предност управљања зградама од стране професионалних управника потврђена и у нашој десетогодишњој пракси и да приликом реформе овог закона треба предвидети као обавезан облик организовања професионалног управљања стамбеном заједницом. То посебно захтевају веома широке и одговорне обавезе које врши управник зграде. Управник заступа и представља стамбену заједницу, подноси пријаве за упис стамбене заједнице у регистар, истиче решење о регистрацији стамбене заједнице, врши попис и означавање посебних, заједничких и самосталних делова зграде, води евиденцију о власницима и корисницима посебних делова, извршава одлуке стамбене заједнице, предлаже и реализује програм одржавања, организује хитне интервенције, контролише извођење радова на одржавању, води евиденцију о приходима и расходима стамбене заједнице, подноси извештај о раду, те обавља и друге послове у складу са законом и одлукама стамбене заједнице.

Професионални управници су значајно побољшали проценат наплате, јер ако станари не плаћају своје обавезе, могуће је предузети одређене мере: најпре слање подсетника и упозорења, договарање плана наплате, а у крајњој линији и покретање поступка принудне наплате. Све је то једноставније да организује професионални управник, него управник који је комшија дужника.

Управници су се, посебно у овом прелазном периоду, сретали са бројним проблемима са етажним власницима које чине људи различитих профила образовања и доби, једном речи, „различитих ћуди". Управници наводе примере различитих искустава. Нпр. да власници често третирају изабране управнике као запослене раднике који треба да су увек доступни сваком власнику; као лица која су одговорна за сваку ситницу која не функционише занемарујући своје обавезе; формиране су вибер групе

6 Поступак увођења принудне управе се покреће подношењем пријаве надлежног инспектора или власника посебног дела.

станара за бољу комуникацију које су дале одређене позитивне резултате, али су често довеле до тога да се многи баве небитним темама, па су многи управници затворили ове групе или су их поједини станари напустили; станари заборављају да је викенд одмор за све, да се тада решавају само хитне ствари итд. Са друге стране, и станари имају притужбе на рад појединих управника који располажу њиховим фондом без поштовања процедуре одлучивања; неподношење детаљних извештаја; повезивање са „групом" станара и наметање одлука итд. Управници указују и на проблем неадекватног рада надлежних инспекција приликом спровођења надзора у примени закона. Свакако, квалитет професионалних управника треба побољшати, што захтева обавезне едукације, али је предност професионалног управљања очигледна у односу на власнике као управнике.

Ефикасност управљања стамбеном заједницом је, поред увођења професионалних управника, побољшана и организацијом рада њеног најважнијег органа - скупштине стамбене заједнице. Скупштину чине власници посебних делова (чл. 40 ЗСО) и она одлучује: о избору управника, одређивању висине накнаде за одржавање зграде и за рад управника; одржавању земљишта за редовну употребу зграде; предузимању радова на заједничким деловима зграде; физичко-техничком обезбеђењу зграде; издавању делова зграде трећим лицима; осигурању зграде; доношење правилника о раду; усвајању извештаја о раду управника; висини накнаде за инвестиционо одржавање; кредитном задужењу стамбене заједнице и средству обезбеђења итд. О већини ових питања скупштина стамбене заједнице одлучује законом одређеном већином од укупног броја гласова. Проблем функционисања одлучивања на седници скупштине у ранијем периоду је захтевао детаљну регулативу.

Седница скупштине стамбене заједнице се може одржати уколико постоји потребна већина за доношење одлука – (кворум је најмањи број чланова потребних за правоснажно доношење одлуке). Одлуке се доносе различитом већином (једногласно, 2/3 или обичном већином) - зависно од важности питања управљања зградом. Потребна већина за доношење одлука може бити обезбеђена кроз присуство на седници или давањем писаних изјашњења по питањима из дневног реда седнице скупштине. Једногласно одлучивање је напуштено. Тако, квалификованом двотрећинском већином (чл. 44 ст. 2 ЗСО), одлучује се о располагању заједничким деловима зграде (отуђивање, припајање, издавање у закуп, надзиђивање и сл); поверавању управљања одређеном управнику; кредитном задуживању стамбене заједнице; промени критеријума према којима власници посебних делова зграде учествују у трошковима одржавања заједничких делова зграде итд. Проста већина је потребна

за доношење одлука које се односе на текуће одржавање, избор или разрешење управника, као и за одлуке из надлежности скупштине стамбене заједнице за које није предвиђена другачија већина. Власник посебног дела може гласати и писаним путем и, уколико тако поступи, сматра се да је присуствовао седници. Сваки власник посебног дела има онолико гласова у скупштини стамбене заједнице колико има посебних делова у свом власништву, осим ако је истовремено власник гараже, гаражног места или гаражног бокса - када нема више гласова. Уколико је власник нпр. само гаражног места, имаће право гласа само у односу на одлуке које се тичу ових посебних делова.

У законима се напушта инсистирање на једногласном одлучивања свих власника посебних делова код доношења појединих важних одлука, што би онемогућило или знатно успорило ефикасно спровођење неких послова важних за одржавање стамбених зграда или заштиту трећих особа и сл. Због тога је у бројним законодавствима (аустријско, немачко и швајцарско право) промењен концепт доношења одлука о управљању, захтевањем квалификоване већине (Josipović, 2022:468). Такође, флексибилнијим начином сазивања и организовања рада скупштине стамбене заједнице (електронско гласање, смањење кворума услед поновљене седнице или због недоступности власника посебног дела) је побољшало ефикасност у доношењу одлука о управљању и одржавању стамбених зграда. Веома је корисно решење из хрватског ЗОГ који је предвидео могућност одржавања састанка „заједнице сувласника“ у писменој форми, односно прикупљањем потписа на унапред припремљену одлуку или у електронској форми, ако се састанак не може одржати, а на захтев неког од сувласника (чл. 40). Тиме се могу решити чести проблеми да се кворум скупштине не може обезбедити. Такво решење, а не само могућност писменог гласања, треба предвидети и у нашем закону, на јасан и недвосмислен начин.

ЗСО је решио и проблем недоступних власника – власници више станова, одсутни власник из места итд. Власник се третира као недоступан уколико се три пута узастопно не одазове на седницу скупштине стамбене заједнице (без обавештења о разлозима неодазивања), или не гласа на други законом уређени начин. Уколико скупштина прогласи неког члана недоступним, он се искључује из одлучивања и смањује се кворум до мометна доласка. Такође, ако се седница скупштине није могла одржати, кворум на поновљеној седници се смањује на 1/3 од укупног броја чланова.

Професионални управник подноси извештај о свом раду стамбеној заједници најмање два пута годишње, ако није другачије уговорено. Такође, уколико станари изаберу управника из редова власника, овај посао не мора да буде плаћен (нпр. принцип ротирања власника зграде на месту

управника за одређени период) или може бити мање плаћен. Међутим, искуства показују да је овај облик управљања све мање заступљен, због пораста броја послова, велике одговорности управника итд. Мандат управника траје 4 године и може бити поново биран.

Активности на одржавању зграде се спроводе кроз радње хитне интервенције, текуће одржавање и инвестиционо одржавање. Законом су начелно регулисане радње које се односе на хитне интервенције, а министар надлежан за послове становања ближе одређује врсту, обим и динамику активности за текуће и инвестиционо одржавање, као и начин сачињавања програма одржавања зграде. Хитне интервенције се спроводе ради заштите живота и здравља људи, њихове сигурности, заштите имовине од оштећења и довођење зграде и њених делова у стање исправности, употребљивости и сигурности. Закон о одржавању зграда Републике Српске их набраја (чл. 16). Власник посебног дела зграде треба да одмах по сазнању за потребу за хитном интервенцијом о томе обавести управника стамбене зграде. Управник је дужан да одмах, односно најкасније у року од 48 часова од сазнања (уколико из објективних разлога није било могуће раније), предузме одговарајуће мере у циљу извршавања потребних активности и радова хитне интервенције или да о томе обавести организацију која изводи ову врсту радова са захтевом за њихово хитно извршавање. Сматрамо да је, као Закон о одржавању зграда Републике Српске и нови хрватски ЗОГО (чл. 24-27), требало законом прецизно уредити садржину свих врста одржавања и то захтева реформу српског законодавства.

Законом о планирању и изградњи Републике Србије је омогућена конверзија права коришћења на градском грађевинском земљишту у приватну својину, односно сусвојину ради успостављање јединства непокретности – катастарке парцеле и објекта. Конверзија је довела до стицања сусвојине на градском грађевинском земљишту у корист стамбених заједница (в. Лазић, 2017: 353).

2. Одговорност за одржавање стамбених зграда и одговорна лица

Десетогодишња примена нових прописа ЗСО у погледу организовања и функционисања одржавања стамбених зграда требало је не само да оствари резултате у погледу очувања вредности и функционалности зграде ради безбедног становања, већ и да допринесе предупређењу опасности од настанка штете са стамбених зграда услед неадекватног одржавања и установи ефикасну одговорност. Одржавање зграде обухвата све активности усмерене на очување стања заједничких делова зграде

тако да не прети опасност настанка штете станарима и трећим лицима. То је обавеза свих власника посебних делова и стамбене заједнице као правног лица. Стамбена заједница врши обавезу одржавања зграде преко својих органа. Власници посебних делова зграде - етажни власници, имају обавезу да одржавају свој посебан део на начин да се тиме не ремети уобичајено коришћење других делова зграде и да доприносе одржавању заједничких делова зграде. У погледу евентуалне штете настале због неадекватног одржавањс стамбене зграде, предвиђена је објективна одговорност – одговорност без обзира на кривицу – како стамбених заједница, тако и власника посебних делова.

Стамбена заједница одговара за штету која настане од заједничких делова зграде услед неизвршења или неправилног извршења послова одржавања. Такође, у ситуацији када је немогуће утврдити са ког посебног дела зграде је наступила штета, стамбена заједница одговара солидарно са свим власницима посебних делова (чл. 47 ЗСО). У случају објективне одговорности стамбене заједнице по захтеву оштећеног, за коју је одговоран власник посебног дела, стамбена заједница има право регреса према лицу које је одговорно за штету у року од једне године од дана исплате штете. Власници посебних делова објективно одговарају за штету која потиче од ових делова, ако не одржавају свој део у складу са обавезом (чл. 69 ст. 1 ЗСО). Такође, уколико стамбена заједница не испуни уговорну обавезу према трећим лицима као повериоцима зграде, установљена је солидарна супсидијарна одговорност власника посебних делова (чл. 47 ст. 5 и 6).

Професионални управник није одговоран за штету према трећим лицима, али је одговоран за штету која је наступила услед његове радње или пропуштања како према стамбеној заједници, тако и према власнику посебног дела (чл. 69 ст. 5 ЗСО). Ова одговорност није предвиђена за управника из реда власника посебних делова, што је још један разлог за опредељење за професионално управљање.

У српском праву је објективна одговорност власника посебног дела везана за штете настале услед „неизвршења или неправилног извршења" послова који су у њиховој надлежности. У хрватском праву је прецизније регулисана одговорности и прописана је одговорност власника посебних делова – грађевине за „одржавање механичке отпорности и стабилности зграде, сигурност у случају пожара, хигијене, здравља и околиша, сигурност и приступачност током употребе, господарење енергијом и очување топлине и енергетских својстава зграде, одрживе употреба природних извора, несметаног приступа и кретања у грађевини итд. (чл. 150 ЗОГ). Принцип енумерације није потпун, јер је остављена могућност проширења ових обавеза. Решење из хрватског права делује рогобатно,

али је јасније за власнике, јер је набројало већину обавеза за које власник одговара, што доприноси већој одговорности. Власници станова су такође одговорни за одржавање посебних делова у етажној својини и наступеле штете, по принципу објективне одговорности.

Код питања осигурања од штета, у пракси је веома значајно и регулисање успостављања уговорне одговорности за штету од појединих ризика. У нашем праву, уговорно осигурање је предвиђено као могућност. Стамбена заједница „може да закључи уговор о осигурању од одговорности за штете причињене трећим лицима услед неодржавања, односно неправилног одржавања зграде" (чл. 48), а коначна одлука је препуштена скупштини стамбене заједнице и у пракси власници избегавају коришћење ове солуције због уштеде трошкова одржавања зграде. Такође, ЗСО није прецизирао ризике за које препоручује уговорно осигурање од ризика штете.

Нови хрватски закон је предвидео обавезу стамбене заједнице да путем управитеља обавезно осигура заједничке делове зграде од основних ризика, односно од пожара, олује, удара грома, изливања воде из водоводних и канализацијских цеви, као и од одговорности за штету према трећим лицима (чл. 30 ЗОГ). Заједница сувласника која не осигура зграду може бити кажњена новчаном казном у износу од 1.000,00 до 2.000,00 €.

Сматрамо да би и у погледу увођења обавезног осигурања од законом набројаних ризика (одређени кварови и штета од истих), требало изменити српски ЗСО, иако ће то непосредно поскупети трошкове одржавања стамбених зграда, а посредно и трошкове закупа.

ЗСО је предвидео увођење резервног новчаног фонда за трошкове управљања, одржавања и одговорност стамбене заједнице. Висина накнаде за резервни фонд зграде одређује се одлуком скупштине стамбене заједнице, али не може бити нижа од износа за инвестиционо одржавање које одређује локална јединица власти. У пракси, стамбене заједнице које имају управника – власника посебног дела, нису увек применили ову корисну законску одредбу. Хрватски ЗОГ је непосредно одредио минимални износ месечних трошкова одржавања на 0,36 €/m2. У нашем праву то раде органи локалне власти, што сматрамо бољим решењем због веома различитог стандарда живота у појединим деловима Србије. Локална власт приликом одређивања минимума издвајања за одржавање стамбених зграда, треба да води рачуна о стандарду грађана на чијој територији се налази стамбена заједница.

Финансирање одржавања стамбене зграде углавном се врши кроз месечне доприносе чланова стамбене заједнице, чија висина зависи од величине њихових посебних делова зграде и усвојеног програма

одржавања. Додатна средства могу се прикупљати кроз једнократне уплате. Стамбена заједница може аплицирати за субвенције или зајмове намењене финансирању побољшања енергетске ефикасности или других унапређења зграде. Трошкови радова инвестиционог одржавања и унапређења својстава зграде, одређују се сразмерно учешћу површине својих посебних делова у односу на збир површина свих посебних делова у згради. Иако је закон предвидео могућност кредитног задуживања стамбене заједнице у недостатку средстава за потребе одржавања стамбене зграде, ова могућност ће у банкарској пракси бити тешко спроводива због непостојања сигурног средства обезбеђења. Стамбена заједница може да заложи потраживања према власницима посебних делова или трећим лицима, али је велико питање да ли је то практично могуће с обзиром да банке желе одређену извесност у реализацији потраживања (чл. 66 ЗСО).

Досадашња пракса је потврдила да су укупни трошкови одржавања зграда по ЗСО у односу на претходни период порасли, али је такво решење било неопходно ради обезбеђивања сигурности становања и одржавање зграда.

3. Одржавање стамбених зграда и улога локалне самоуправе

Скупштина стамбене заједнице доноси програм одржавања зграде о чијем се извршењу стара управник или професионални управник. Програм обухвата све планиране активности одржавања заједничких делова зграде за одређени период, како редовно одржавање (као што је чишћење, одржавање лифта, расвете у заједничким просторима), тако и поправке дотрајалих елемената (кров, фасада, инсталације) и послове на унапређењу зграде (нпр. уградња постројења ради повећања енергетске ефикасности).

Посебно је значајно законско установљавање одржавању зграда као посла од јавног интереса. У случају када одговорна лица не изврше потребне активности на одржавању зграде, а чијим неизвршавањем би могле да настану штетне последице по живот или здравље људи и безбедност околине, локална самоуправа је овлашћена, чак и дужна, да преузме радове на одржавању зграде (чл. 61 ЗСО). Локална самоуправа може одлуком да утврди урбанистичке зоне или блокове за које прописује обавезу извршења одређених радова на одржавању зграде. Локална самоуправа може прописати обавезу одржавања фасада зграде и очување спољног изгледа зграда, у зависности од урбанистичке зоне у ком се зграда налази.

Локалне самоуправе могу предвидети бесповратно суфинансирање активности из буџета ради инвестиционог одржавања зграде. Локална самоуправа организују пројекте финансирања ових активности и доноси одлуку којом прописује поступак доделе средстава, проценат учешћа итд. Ово је посебно могуће ради побољшања енергетске ефикасности зграде, а по закону, јединица локалне самоуправе има обавезу да обезбеди стамбеним заједницама саветодавну помоћ за унапређење енергетске ефикасности зграде и др.

Локална самоуправа је обавезна да донесе Програм одржавања заједничних делова зграде на годишњем нивоу. Активности текућег и инвестиционог одржавања се према Правилнику о врсти, обиму и динамици активности текућег и инвестиционог одржавања зграда и начину сачињавања програма одржавања, обављају на заједничким деловима зграде у складу са Програмом одржавања који доноси скупштина стамбене заједнице на предлог управника или професионалног управника. Програм одржавања се доноси на основу Извештаја о провери стања зграде, који садржи и предлог приоритета одржавања и то посебно за активности текућег одржавања и посебно за активности инвестиционог одржавања. Сврха ових мера је да се омогући да стамбене заједнице унапреде квалитет становања у својој заједници како би сви живели у одржаваним и безбедним зградама.

ЗСО је како одрживи развој становања, тако и послове одржавања и управљања зградама, прогласио јавним интересом за Републику Србију (чл. 2 ЗСО). Тиме је требало омогућити унапређење услова становања грађана, очувања и унапређења вредности стамбеног фонда, унапређење енергетске ефикасности и еколошке заштите животне средине (чл. 2 ст. 2). При томе, закон је у циљу спречавања или отклањања опасности по живот и здравље људи, односно у циљу обезбеђивања сигурности зграде и њене околине, једнако третирао стамбене и стамбено-пословне зграде, али и зграде које су проглашене за културно добро и зграде у заштићеним културно-историјским целинама (чл. 2 ст. 3 ЗСО). Тиме је створен основ да Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе планирају и обезбеде средства у својим буџетима за испуњење ових обавеза. Влада РС о томе доноси Националну стамбену политику и акциони план њеног спровођења.

Анализом досадашње примене политике одржавања стамбеног фонда у јавном интересу, можемо констатовати да има одређених помака, посебно у суфинансирању замене прозора, грејања и др. елемената зграде у циљу обезбеђења енергетске ефикасности, али да недостатак средстава посебно у органима локалне самоуправе, значајно успорава ефикасност ових мера. Посебно је видљив недостатак одредбе да се јавним интересом

прогласи и одржавање других објеката, попут зграда у јавној својини, које су често и у горем стању и могу изазвати опасност по живот и здравље људи. Треба имати у виду, да јавни интерес у стамбеној области није могуће остварити без подвођења под стандард енергетске ефикасности објеката који су велики потрошачи енергената (нпр. болнице, школе, министарства, судови, пословне зграде), иако не служе стамбеној намени. С обзиром да законом није прецизиран проценат издвајања буџетских средстава за реализацију јавног интереса, долази до великих одступања, а у сиромашнијим општинама се ова обавеза минимизира.

Примећено је да локалне самоуправе углавном одређују недовољна средства у буџету за овакве намене. У циљу спречавања настанка штетних последица локалне самоуправе могу одлуком да утврди урбанистичке зоне или блокове за које прописује обавезу извршења одређених активности у одржавању зграде (обавезу одржавања спољног изгледа зграде (фасаде) и забрану промене спољног изгледа), уз могућност да се те активности испуне принудно на терет обавезних лица – право регреса од стамбене заједнице (чл. 61). Свакако, локална власт мора бити опрезна са коришћењем ових овлашћења, због стандарда грађана. Уосталом, становање и јесте јавни интерес, а посебно ако се ради о стабилности фасаде зграда; енергетској ефикасности; реконструкцији кровова итд. Овако високе трошкове власници станова не могу често да самостално финасирају. Одрживи модел решавања бројних питања из стамбене проблематике, а не само социјалног становања, није могуће без суфинансирања из буџетских средстава.

4. Закључна разматрања

Ефикасно управљање стамбеним заједницама са становима у етажном власништву је важно за успостављање европских стандарда становања успостављања одрживог становања и развој стамбене политике у Републици Србији.

Стање стамбеног фонда у Србији, након реформе закона о становању пре десет година је побољшано, иако се не може рећи да је достигнут прокламовани циљ – усклађивања са европским стандардима. Проблеми управљања и одржавања стамбених зграда су побољшани и ефикасније се решавају, посебно у зградама које су послове управљања поверили професионалним управницима. Питање одговорности власника посебних делова и стамбених заједница за штету према трећим лицима је решено увођењем објективне одговорности, односно одговорности без обзира на кривицу.

Сматрамо да је реформа доношењем ЗСО знатно допринела реализацији прокламованог принципа одрживог становања, иако не у потпуности. И поред пораста трошкова одржавања зграда, позитивни

ефекти су много значајнији. Свакако, потребно је обезбедити више средстава ради постизања циљева одрживог становања као јавног интереса. Остварење европског стандарда становања није могућа без побољшања стандарда грађана и повећање градње нових станова, посебно за социјалне случајеве али и за младе. Сматрамо да је време да се уведе (ранији предлог је био само за зграде са више од 30 станова) обавезно постављање професионалних управника, а порасла је и свест грађана о много већој ефикасности оваквог управљања. Такође, треба размислити и о увођењу обавезног осигурања за поједине ризике и одговорности.

Литература

Belaj, V. (2000) Upravljanje i održavanje nekretninama – uvid u praksu, br. 21, Zbronik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

Josipović, T. Upravljanje nekrentinama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja, (2022) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 3.

Цветић, Р. (2017) Право етажних власника на заједничким деловима зграде, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/

Лазић, М. (2011) Претворба (трансформација) права на некретнинама у друштвеном власништву у Републици Србији, Ријека, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, 1, 215-238.

Лазић, М. (2017). Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 76, 353-370.

М. Лазић, (2018) Новине у Закону о становању и одржавању зграда Републике Србије – између реалности и европских стандарда, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81

Лазић, М. Симоновић, И. (2018). Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке, Правна ријеч, 55, 99-118-

Н. Планојевић, Правна природа етажне својине, Правни живот, Београд, бр. 10/1995

Simonetii, P. (2001) Rasprave iz stvarnog prava, Rijeka, odeljak Pravna priroda etažnog vlasništva u hrvatskom i usporednom pravu.

Прописи:

Закон о становању и одржавању зграда Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 104/2016.

Закон о управљању и одржавању зграда Републике Хрватске, „Narodne novine", бр. 152/2024.

Законом о планирању и изградњи Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 81/2009 – испр, 64/2010 – одлука УС, 24/20111, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014 и 145/2014.

Закон о одржавању зграда Републике Српске, „Сл, гласник Републике Српске", бр. 101/2011.

***Prof. Miroslav Lazić**, LL.D.,*
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

IMPLEMENTATION OF THE HOUSING AND BUILDING MAINTENANCE ACT AND THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE HOUSING

Summary

The society should pay special attention to management and maintenance of residential buildings in order to provide citizens with sustainable housing in accordance with European standards of quality housing, environmental standards, energy efficiency, cleanliness and safety, accessibility for people with special needs, protecting third parties from possible risks, etc. By adopting the Housing and Building Maintenance Act (HBM Act) in 2016 and declaring building maintenance a public interest, the Serbian legislator took a significant step towards providing legal conditions for resolving decades-old housing problems. The past decade of application of the HBM Act is an opportunity to analyze the implementation of this legislative act and draw attention to the need to introduce certain amendments.

Sustainable housing development includes the improvement of citizens' housing conditions, the preservation and improvement of the housing stock value (energy efficiency and living conditions by reducing negative impacts on the environment), as well as responsible professional management and maintenance of residential buildings by professional managers in order to create conditions for functional and safe housing. In addition to the legal personality of the owners of separate parts (condominium), housing communities have become legal entities with separate legal personality. In the author's opinion, the advantages of professional management of residential building has been confirmed in practice. Thus, the paper emphasizes the need to amend the HBM Act in order to introduce provisions on the mandatory professional management and maintenance of residential buildings, risk insurance, and contractual regulation of mutual relations of the owners of separate parts (condominium).

***Keywords**: condominium, sustainable housing, professional management of residential buildings, building insurance, Housing and Building Maintenance Act RS.*

UDK: 340.142:347.61/.64(497.11)
UDK: 340.142:347.991(497.11)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 18.02.2025.
Рад прихваћен: 01.04.2025.

DOI: 10.5937/zrpfn1-56868

Др Наташа Стојановић,*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

*ОСВРТ НА СУДСКУ ПРАКСУ ВРХОВНОГ СУДА И АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ПОРОДИЧНОПРАВНИМ СТВАРИМА***

Апстракт: *Иза нас је готово двадесет година од доношења Породичног закона Републике Србије. То је прилика да се сагледа његова применљивост у пракси, нарочито кроз деловање Врховног суда и апелационих судова. У раду аутор даје сумаран приказ праксе ових судских инстанци у породичноправним стварима, од почетка примене Породичног закона до данашњих дана и своју пажњу посебно фокусира на институте породичног права чија се примена у пракси показала као најспорнија. Ради се о: правном статусу ванбрачне заједнице, утврђивању порекла детета, лишењу родитељског права, издржавању, имовинским односима у породици и насиљу у породици. Аутор у раду, служећи се, у првом реду, методом анализе садржаја (одлука судова), али и правно-догматским, нормативно-правним и историјско-правним методом, кроз анализу изабраних одлука Врховног суда и апелационих судова у Републици Србији проналази и истиче разлике у гледиштима судова у готово истоветним породичним стварима, указује на неуједначеност деловања исте судске инстанце у погледу истоветног спорног породичноправног случаја и неједнак третман странака у поступцима. По схватању аутора, велики број спорних породичноправних случајева у домаћој судској пракси јесте прави показатељ урушавања породице као основне ћелије друштва и може бити редукован, с правне тачке гледишта, тако што би се из Породичног закона Републике Србије „уклониле" уочене нејасноће и непрецизности, дале смернице за*

* natasa@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-6928-8298

** Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/200120 од 04. 02. 2025. године.

ближе одређење употребљених правних стандарда и попуниле све правне празнине које су судска пракса и теорија уочили. Осим тога, неопходно је, уз постојеће, креирати нови правни механизам који би допринео квалитетнијем усаглашавању судске праксе из домена грађанскоправне материје у Републици Србији.

Кључне речи: *породичноправни односи, Породични закон, судска пракса.*

1. Уводне напомене

Готово двадесет година у животу Породичног закона Републике Србије[1] јесте добра прилика да се сагледа квалитет његових решења и применљивост у пракси.

Више од 1.000 одлука Врховног суда и апелационих судова у Републици Србији, донетих у периоду од ступања на правну снагу ПЗРС (1. јула 2005. године), па до данас, које се односе на проблематику из домена породичноправних односа, а публикованих у Paragraf Lex-ова база прописа и судске праксе, биле су предмет наше пажње и анализе.[2]

У најспорније породичноправне институте, барем када је реч о пракси Врховног суда и апелационих судова у поменутом периоду, спада издржавање.[3] Спорно је било готово све: издржавање између супружника;[4]

1 Породични закон Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 18.2005, 72.2011 – други закон и 6.2015.

2 Поређења ради, када се обележавала двадесетогодишњица примене Закона о наслеђивању Републике Србије (*Службени гласник РС*. Бр. 46.1995, 101.2003 и 6.2015), слично истраживање показало је да је у пракси Врховног суда и апелационих судова у Репбулици Србији било око 300 одлука у наследноправним стварима објављеним у *Paragraf Lex-овој бази прописа и судске праксе*. Ако сада упоредимо број чланова ПЗРС (200) и Закона о наслеђивању Републике Србије (236) који се односе на материјални део породичног, односно наследно права, проистиче да су породичноправни прописи били много спорнији у пракси у односу на наследноправне прописе. Да ли су томе допринеле новине садржане у ПЗРС, употребљени правни стандарди, правне празнине, нејасноћа законског текста или нешто друго, то није предмет наше пажње у овом раду, али је и те како за проучавање.

3 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова из области породичноправних односа, 331 се односи на издржавање. Од тог броја, у 228 случајева одлучивао је Врховни суд, а у 103 случаја апелациони судови.

4 Видети, рецимо: решење Апелационог суда у Београду, Гж2 508/12 од 24. 05. 2012. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 672/13 од 11. 07. 2013. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 6780/22 од 10. 11. 2022. године.

издржавање између ванбрачних партнера;[5] издржавање малолетне деце од стране родитеља;[6] издржавање пунолетне деце од стране родитеља;[7] издржавање родитеља од стране потомака;[8] начин и висина издржавања;[9] право на накнаду датог издржавања,[10] итд.

5 Видети, на пример: решење Врховног касационог суда, Рев 629/16 од 11. 05. 2016. године.

6 Видети, примера ради: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 192/10 од 10. 03. 2010. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж2 105/11 од 09. 02. 2011. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1094/15 од 03. 06. 2015. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1276/16 од 07. 09. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 4638/19(1) од 20. 11. 2019. године.

7 Видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 685/10 од 06. 10. 2010. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 638/13 од 03. 07. 2013. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2768/21 од 18. 06. 2021. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2940/23 од 06. 04. 2023. године.

8 Видети: решење Апелационог суда у Нишу, Гж2 475/2016 од 10. 11. 2016. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж2 7821/2016 од 08. 03. 2017. године.

9 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 197/14 од 06. 03. 2014. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 669/14 од 15. 10. 2014. године; решење Врховног касационог суда, Рев 2821/19 од 18. 12. 2019. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2351/20 од 10. 06. 2020. године.

10 Видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 622/14 од 13. 11. 2014. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 371/15 од 16. 07. 2015. године; пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 275/16 од 09. 05. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1417/16 од 22. 12. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1941/16, од 29. 12. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1158/17 од 14. 06. 2017. године; пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1879/18 од 09. 05. 2018. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 252/18 од 06. 09. 2018. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 215/19 од 05. 09. 2019. године; пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 663/20 од 18. 06. 2020. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 4056/19 од 09. 09. 2020. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 576/20 од 11. 03. 2021. године; пресуду Врховног касционог суда, Рев 7680/21 од 09. 12. 2021. године.

О разводу и поништају брака, као и о престанку брака услед проглашења несталог супружника умрлим,[11] углавном су одлучивали апелациони судови,[12] а врло ретко или никако Врховни касациони суд.[13]

Правни статус ванбрачне заједнице, нарочито после престанка одређене брачне сметње,[14] био је предмет разматрања у неколико поступака које су водили апелационих судова,[15] док Врховни касациони суд није одлучивао о таквом питању.

Врховни суд и апелациони судови су у релативно малом броју случајева од анализираних утврђивали порекло деце.[16] Најчешће је

11 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова из области породичноправних односа, 18 се односи на развод брака, 13 на поништај брака и један на проглашење несталог лица умрлим. Од тог броја, 6 пресуда које се тичу развода брака и 2 пресуде које се односе на поништај брака су одлуке Врховног суда, а 12 пресуда о разводу брака, 11 пресуда о поништају брака, као и једна пресуда о престанку брака проглашењем несталог лица умрлим су одлуке апелационих судова.

12 Видети, рецимо: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 83/10 од 21. 04. 2010. године; пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 861/12 од 28. 02. 2012. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 161/12 од 29. 02. 2012. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 456/13 од 22. 05. 2013. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 614/14 од 23. 07. 2015. године; пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 134/17 од 22. 03. 2017. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 134/17 од 30. 03. 2017. године.

13 Видети, примера ради: решење Врховног касационог суда, Рев 2238/16 од 21. 12. 2016. године; решење Врховног касационог суда, Рев 2959/22 од 31. 03. 2022. године.

14 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, 6 се односи на ванбрачну заједницу, после престанка одређене брачне сметње.

15 Видети: пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 2213/11 од 19. 06. 2012. године; решење Апелационог суда у Нишу, Гж2 158/16 од 07. 04. 2016. године пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 529/2016 од 14. 02. 2017. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 1690/19 од 07.11. 2019. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж2 8893/19 од 11. 12. 2019. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 1424/21 од 12. 04. 2023. године.

16 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 38 се односи на утврђивање порекла детета. Од тога броја, у 6 поступака за утврђивање очинства одлучивао је Врховни суд, а у тринаест сродних случајева апелациони судови, док се само у једном предмету одлучивало о утврђивању материнства. Признање очинства је било предмет спора у два случаја у пракси Врховног суда и у четири случаја у пракси апелационих судова. О оспоравању очинства Врховни суд је одлучивао 8 пута, а апелациони судови 5 пута.

то било утврђивање очинства,[17] а само се у једном случају утврђивало материнство.[18]

О правима деце, одлучивали су Врховни суд и апелациони судови у више случајева.[19] Као најспорнији у пракси показали су се право детета да изрази своје мишљење[20] и право детета да одржава односе са родитељем са којим не живи, као и са блиским сродницима умрлог родитеља.[21]

Велики број спорних случајева из домена породичноправних односа, посебно у пракси Врховног суда, забележен је и у погледу вршења родитељског права.[22] [23]

Да породицу, у протеклих двадесет година прати дисфункционалност, јасно сведочи знатан број случајева потпуног или делимичног

17 Видети, рецимо: пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж2 407/12 од 17. 10. 2012. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1838/15 од 08. 10. 2015. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 3271/19 од 20. 11. 2019. године.

18 Видети: пресуду Апелционог суда у Крагујевцу, Гж2 407/12 од 17. 10. 2012. године.

19 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 57 се односи на права деце. Од тога броја, у 28 случајева је поступао Врховни суд, а у 29 случајева апелациони судови.

20 Видети: пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 47/12 од 31. 01. 2012. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 830/12 од 19. 09. 2012. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 957/16 од 07. 07. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 147/17 од 01. 02. 2017. године.

21 У том правцу видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 1078/12 од 31. 10. 2012. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 529/14 од 29. 05. 2014. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1050/16 од 31. 08. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1436/17 од 05. 07. 2017. године.

22 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, у 178 случајева се одлучивало о вршењу родитељског права. Од тога броја, 141 поступак се водио пред Врховним судом, а 37 поступака пред апелационим судовима.

23 Видети, на пример: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 449/10 од 09. 06. 2010. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 798/10 од 17. 11. 2010. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 189/12 од 01. 03. 2012. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 7/13 од 10. 01. 2013. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 435/17 од 30. 03. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1514/17 од 20. 07. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 3120/17 од 27. 12. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1798/18 од 14. 03. 2018. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 4043/18 од 26. 09. 2018. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 4533/20 од 15. 10. 2020. године; решење Врховног касационог суда, Рев 6347/22 од 16. 06. 2022. године.

лишења родитељског права,[24] како у пракси Врховног суда, тако и у раду апелационих судова. [25]

Ништа мање у пракси Врховног суда и апелационих судова у протеклом периоду није била спорна ни проблематика имовинских односа у породици,[26] посебно питања која се тичу управљања и располагања заједничком имовином супружника[27] и поделе њихове заједнички стечене имовине.[28]

Иако прилично јасне и недвосмислене, одредбе о праву становања[29] садржане у ПЗРС ипак су биле предмет анализе Врховног суда и апелационих судова у више спорних случајева остваривања овог овлашћења.[30]

Безмало двадесетогодишњу примену ПЗРС прати и велики број одлука Врховног суда и апелационих судова које се односе на готово све сегменте насиља у породици.[31] Посебно је уочен велики број случајева који

---

24 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 65 се односи на лишење родитељског права. Од тога броја, у 35 случајева је поступао Врховни суд, а у 30 случајева апелациони судови.

25 Видети, примера ради: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 359/11 од 17. 05. 2011. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж 1011/11 од 07. 11. 2011. године; пресуду Апелационог суда у Београду Гж2 365/15 од 16. 07. 2015. године; пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 606/16 од 28. 10. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1188/13 од 31. 10. 2013. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2119/16 од 15. 12. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 381/17 од 12. 04. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 12422/22 од 22. 09. 2022. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 19170/22 од 08. 03. 2023. године.

26 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 159 се односи на имовинске односе у породици. Од тога броја, у 65 случајева је поступао Врховни суд, а у 94 случаја апелациони судови.

27 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 986/10 од 02. 03. 2011. године; решење Врховног касационог суда, Рев 1433/15 од 16. 12. 2016. године.

28 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 157/10(1) од 24. 02. 2010. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1037/12 од 03. 04. 2013. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 478/14 од 18. 02. 2015. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж2 3631/14 од 18. 05. 2016. године; решење Апелационог суда у Нишу, Гж2 3177/18 од 16. 01. 2019. године; решење Апелационог суда у Нишу, Гж2 2584/20 од 17. 12. 2020. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 141/21 од 18. 11. 2021. године.

29 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 27 се односи на право становања. Од тога броја, у 15 случајева је поступао Врховни суд, а у 12 случајева апелациони судови.

30 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 900/15 од 22. 04. 2015. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 4453/22 од 16. 06. 2022. године.

31 Од 1038 обрађених предмета Врховног суда и апелационих судова, укупно 128 се односи на насиље у породици. Од тога броја, у 92 случаје поступао је Врховни суд, а

се односе на питање да ли се насиље у породици може остварити једним актом или је потребан одређени континуитет у поступању насилника у односу на жртву насиља у породици.[32]

У пракси Врховног суда и апелационих судова, такође, примећено је неједнако поступање у истоветним или готово истоветним процесним стварима.

У центру нашег интересовања у раду јесу углавном одлуке у којима су судови поводом истих спорних породичноправних ствари заузимали различите ставове, а тичу се: правног статуса ванбрачне заједнице, утврђивања порекла детета, лишења родитељског права, права на регрес родитеља који је заједничко дете у целини издржавао, састава заједничке имовине супружника и узајамног вршења насиља супружника.

2. Утицај престанка брачне сметње на раније засновану ванбрачну заједницу

УРС[33] и ПЗРС[34] ванбрачну заједницу и брак изједначавају у погледу права и дужности ванбрачних партнера и супружника (детаљније код: Draškić, 2005: 160–164; Ковачек-Станић, 2007: 174–177; Цвејић Јанчић, 2009: 208–212; Поњавић, 2017: 144–146). Овде се има у виду само ванбрачна заједница као трајнија заједница живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи.[35]

Дакле, ПЗРС је прилично јасан у погледу карактера ванбрачних веза за које се везује нека од шест брачних сметњи, регулисаних овим законским текстом.[36] Такве ванбрачне заједнице не уживају правну заштиту. Шта се дешава уколико током трајања такве „забрањене"

у 36 случајева апелациони судови.

32 У том правцу, рецимо, видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 138/16 од 06. 04. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 829/16 од 19. 05. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 717/16(1) од 26. 05. 2016. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж2 881/16 од 02. 11. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 783/17 од 20. 04. 2017. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 441/10 од 22. 08. 2019. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2799/20 од 17. 09. 2020. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 364/20 од 30. 09. 2020. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 5079/22 од 22. 06. 2022. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 7287/22 од 23. 06. 2022. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 12388/22 од 22. 09. 2022. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 21813/22 од 04. 05. 2023. године.

33 Видети: чл. 62, ст. 5 УРС.

34 Видети: чл. 4, ст. 2 ПЗРС.

35 Видети: чл. 4, ст. 1 ПЗРС.

36 Видети: чл. 17–24 ПЗРС.

ванбрачне заједнице партнери који су у исто време били у правно важећим браковима са трећим лицима стекну одређено имовинско добро, па после тога њихови бракови престану? Да ли се ту аналогно примењује чл. 33, ст. 2 ПЗРС који говори о конвалидацији касније склопљеног ништавог брака, уколико раније закључени брак у међувремену престане, или и даље важи правило, садржано у чл. 17 ПЗРС, да брак не може да склопи лице које је већ у браку?

Постављени проблем апелациони судови у Републици Србији различито решавају. Тако је у једном случају Апелациони суд у Београду одлучио у прилог конвалидације ванбрачне везе, будући да су бракови ванбрачних партнера разведени[37] (тако и: Ковачек-Станић, 2007: 177; Петров, 2008: 34–35). Ту, дакле, долази до пуне примене чл. 191, ст. 2 ПЗРС, да се на на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе овог законског текста које се односе на имовинске односе супружника. Нешто касније, тај исти Суд је, поводом истог случаја, одлучио дијаметрално супротно,[38] износећи став да: „раније постојећа трајнија заједница живота ванбрачних партнера, између којих су постојала брачне сметње, накнадним престанком њихових бракова, заснованих са трећим лицима, не стиче квалитет ванбрачне заједнице у односу на коју се могу применити одредбе Породичног закона о стицању заједничке својине".

Апелациони суд у Крагујевцу[39] и Апелациони суд у Нишу[40] су, за сада, доследни у ставу да ванбрачна заједница у присуству брачних сметњи не може бити основ за стицање имовинских добара ванбрачних партнера.

Чињеница је да ПЗРС не говори директно о конвалидацији ванбрачне заједнице за случај да брачна сметња која „оптерећује" њену валидност престане да постоји. Чињеница је и то да УРС, као и ПЗРС говоре о аналогној примени одредаба ПЗ које се односе на брак и на ванбрачну заједнцу. Како би се избегло овакво различито поступање судова у истоветним стварима, неопходно је уредити правни статус ванбрачне заједнице после престанка брачне сметње.

37 Видети: решење Апелационог суда у Београду, Гж 8893/19 од 11. 12. 2019. године.

38 Видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж 1424/21 од 12. 04. 2023. године.

39 Видети: пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 2213/11 од 19. 06. 2012. године.

40 Видети: пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж 1690/19 од 07. 11. 2019. године.

3. Утврђивање порекла детета

Према ПЗРС, очинство детета које је рођено ван брака може се утврдити на два начина: признањем очинства или у парничном поступку, одговарајућом, правноснажном судском одлуком.[41] Српски законодавац је довољно јасан када каже да мушкарац који је дао изјаву о признању очинства њу не може опозвати, тј. одузети јој својом вољом важност. Исто важи и за изјаве са којима се мајка и дете саглашавају са признањем, а ако они не могу да дају сагласност, онда старатељ детета, уз претходну сагласност надлежног центра за социјални рад.[42]

Предмет наше пажње јесте пресуда Апелационог суда у Новом Саду,[43] у којој овај Суд потврђује, већ раније саопштен закључак суда који је решавао случај у првом степену, да када мушкарац призна очинство, он га не може оспоравати, већ једино може тражити поништај изјаве о признању очинства, уколико нису били испуњени услови за њену пуноважност,[44] или ако је изјава дата услед мана воље.[45] Потпуно исправно разумевање законодавчеве воље, садржане у чл. 56, ст. 2 ПЗРС (тако и: Draškić, 2005: 213–215; Ковачек-Станић, 2007: 232; Цвејић Јанчић, 2009: 280; супротно: Пољавић, 2017: 225), премда чл. 256, ст. 4 истог Закона, као странку у спору ради оспоравања очинства спомиње мушкарца који се по овом закону сматра оцем детета, што може да наведе и на погрешан закључак да се оспоравање очинства признаје и мушкарцу који је очинство признао. У овом случају није ваљано само позивање на пропис који оправдава овакву одлуку. Наиме, будући да је мушкарац који је признао дете за своје подигао тужбу за оспоравање очинства, суд је требало да се позове на чл. 52 ПЗРС који говори о немогућности опозива изјаве о признању очинства. Оспоравање очинства од стране мушкарца који је признао очинство заправо је вид одузимања важности (опозива) већ датој изјави о признању очинства, вољом самог мушкарца који је такву изјаву дао. Даље следи да је позивање на чл. 56, ст. 4 ПЗРС, који прописује да није допуштено оспоравање очинства оним лицима која су се са признањем сагласила, неосновано.

41 Видети: чл. 45, ст. 4 ПЗРС.

42 Видети: чл. 52, у вези чл. 50 ПЗРС.

43 Видети: пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 236/14 од 15. 05. 2014. године.

44 Видети: чл. 53 ПЗРС.

45 Видети: чл. 54 ПЗРС.

4. Лишење родитељског права

Према ПЗРС, када родитељ злоупотребљава права или грубо занемарује дужности из домена родитељског права, он може бити потпуно лишен родитељског права.[46] Српски законодавац предвиђа још и делимично лишење родитељског права као породичноправну меру која се примењује против родитеља који несавесно врши права и дужности из окриља родитељског права.[47] За разлику од института потпуног лишења родитељског права где су *exempli causa* наведени могући облици злоупотребе права или грубог занемаривања дужности из садржине родитељског права, код делимичног лишења родитељског права тога нема, па се препушта суду који у конкретном случају поступа да сам процени да ли се конкретна ситуација може подвести под несавесно поступање родитеља[48] (више о томе код: Цвејић Јанчић, 2006: 15; Пољавић, Влашковић, 2022: 295–300).

Предмет наше пажње је одлука Апелационог суда у Новом Саду којом је отац два малолетна детета делимично лишен родитељског права.[49] Из садржине ове одлуке може се јасно видети противправно понашање оца које се огледа у томе: што је мајци заједничке малолетне деце ускратио да контактира са њима; што је васпитном особљу предшколске установе у којој борави млађе дете забранио да га предају мајци; што се оглушио о привремену меру којом су, до правноснажног окончања поступка за вршење родитељског права, деца поверена мајци; што је пет пута покушавана принудна примопредаја деце мајци, због чега је он новчано кажњен. Овакви поступци су, барем према садржини чл. 81, ст. 3, тач. 3 ПЗРС, пример грубог занемаривања дужности из домена родитељског права и самим тим довољан аргумент за примену строже породичноправне мере – потпуно лишење родитељског права. Ако се томе дода да отац исказује елементарно непоштовање према мајци деце, да има игнорантски став према стручњацима надлежног центра за социјални рад, као и то да је против њега покренут парнични поступака за заштиту од насиља у породици и кривични поступак за извршена два кривична дела – одузимање малолетне деце, више је него очита блага казнена

46 Видети: чл. 81 ПЗРС.

47 Видети: чл. 82 ПЗРС.

48 По нашем схватању, добро појашњење правног стандарда „несавесно вршење родитељског права" даје Врховни касациони суд у једном случају, одређујући да се оно огледа „махом у нечињењу, односно пропуштању родитеља да малолетном детету обезбеде основне животне потребе, као и у незаинтересованости за његову личност". Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 967/2016 од 26. 07. 2016. године.

49 Видети: решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 606/16 од 28. 10. 2016. године.

политика не само првостепеног суда, већ и Апелационог суда у Новом Саду. Одлука о потпуном лишењу родитељског права оца малолетне деце у конкретном случају не би ишла науштрб најбољег интереса деце, будући да, према процени стручног тима надлежног центра за социјални рад, мајка има „родитељске капацитете за предузимање самосталне бриге о малолетној деци".[50]

5. Право на регрес родитеља који је у потпуности издржавао дете

Према ПЗРС, родитељи имају право и дужност да издржавају своју децу, под условима ближе одређеним овим законским текстом, независно од тога да ли је дете рођено у браку или ван брака и без обзира на то ко од родитеља врши родитељско право, уколико су брак или ванбрачна заједница престали да постоје.[51]

У ситуацији да само један од родитеља издржава дете, на питање да ли он има право да захтева од другог родитеља накнаду трошкова издржавања у делу који је требало да подмири други родитељ, ПЗРС, начелно, даје простора за два могућа одговора. Полазећи од садржине чл. 65, ст. 1 Устава Републике Србије,[52] чл. 73, чл. 154, ст. 1 и чл. 166, ст. 5 ПЗРС, проистиче да је издржавање заједничка дружност родитеља за коју они одговарају подељено, што даље значи и право на регрес родитеља који је сам издржавао дете од стране другог родитеља који није доприносио издржавању детета. С друге стране, из садржине чл. 165, ст. 1 ПЗРС недвосмислено се види интенција српског законодаваца да се право на регрес искључиво везује за лице које је фактички давало издржавање, али га закон није обавезао на давање издржавања.

Због овако формулисаних законских решења садржаних у ПЗРС, у теорији нема сагласја на ову тему (видети: Корач, 2002: 29–40; Драшкић, 2005: 359; Ковачек-Станић, 2007: 102; Цвејић Јанчић, 2009: 154–155; Поњавић, 2017: 360–361).

Управо захваљујући важећим породичноправним прописима који се односе на право на накнаду трошкова издржавања малолетног детета, у судској пракси, такође, нема јединственог става по овом питању. С једне стране, Врховни суд је, поступајући у више спорних случајева издржавања, остао доследан ставу да родитељ који је сам издржавао дете, а други

50 Из образложења наведене одлуке Апелационог суда у Новом Саду.

51 Видети: чл. 154, ст. 1 ПЗРС.

52 Устав Републике Србије. *Службени гласник РС.* Бр. 98.2006, 115.2021 и 16.2022. У продужетку рада УРС.

родитељ је знао за његово постојање,[53] нема право регреса од другог родитеља, будући да то није лице које нема правну обавезу на издржавање деце, на основу чл. 165, ст. 1 ПЗРС.[54] На истим позицијама је, барем према доступној судској пракси, Апелациони суд у Нишу.[55] Апелациони суд у Београду је, претпостављамо, узимајући за полазну основу Правно схватање „Право на регрес родитеља на трошкове издржавања детета",[56] усвојено на седници судија Апелационог суда у Београду, одржаној 01. 10. 2013. године, у неколико спорних случајева који се односе на издржавање малолетне деце од стране родитеља одлучио у прилог права на регрес родитеља који је сам сносио све трошкове издржавања малолетног детета од другог родитеља, полазећи од садржине чл. 73 и чл. 154, ст. 1 ПЗРС.[57] [58] До истог закључка дошао је и Апелациони суд у Крагујевцу у једном случају.[59] Апелациони суд у Новом Саду нема јединствено гледање на право родитеља на накнаду трошкова ако је сам издржавао малолетно дете. Некада је одлучивао у прилог права на регрес родитеља који је у целини подмиривао потребе издржаваног малолетног детета,[60] а некада

53 И у случајевима када други родитељ није знао за рођење детета, Врховни касациони суд није дозвољавао право на накнаду трошкова издржавања родитељу који је у целини издржавао малолетно дете, првенствено због тога што овај други родитељ није самовољно занемарио обавезу издржавања заједничког детета. У том правцу гласи: пресуда Врховног касационог суда, Рев 1941/16 од 29. 12. 2016. године; пресуда Врховног касационог суда, Рев 4056/19 од 09. 09. 2020. године.

54 У том погледу, рецимо, видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 1417/16 од 22. 12. 2016. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1158/17 од 14. 06. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 576/20 од 11. 03. 2021. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 7680/21, од 09. 12. 2021. године.

55 Видети: пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 252/18 од 06. 09. 2018. године.

56 На интернет адреси: http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljrenje/pravo-regresa-roditelja-na-troskove-izdrzavanja-deteta.html.

57 Видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 622/14 од 13. 11. 2014. године; пресуду Апелационог суда у Београду, Гж 215/19 од 05. 09. 2019. године.

58 Треба, међутим, имати у виду да, насупрот овом правном схватању, постоји и Заједничко издвојено мишљење 14 судија истог Суда, у коме они дају аргументе против права на регрес родитеља који је у целини подмиривао потребе заједничког детета. Видети: Заједничко издвојено мишљење у односу на правно схватање усвојено на седници свих судија Апелационог суда у Београду, одржаној дана 01. 10. 2013. године. Преузето 22. 08. 2024. године. http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/zajednicko-izdvojeno-misljenje-u-odnosu-na-pravno-shvatanje-usvojeno-na-sednici-svih-sudija-apelacionog-suda-u-beogradu-odrzanoj-dana-01.-oktobra-2013.html.

59 Видети: пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж2 450/12 од 14. 11. 2012. године.

60 Видети: решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 196/11 од 28. 03. 2011. године.

против тог овлашћења, узимајући за полазну основу исто законско решење на које се позивао и Врховни суд у Републици Србији.[61]

Иако је судска пракса Врховног суда, Апелационог суда у Нишу и делом Апелационог суда у Новом Саду у дубоком сагласју са решењем српског законодавца о немогућности једног родитеља да захтева од другог родитеља накнаду трошкова издржавања у делу који је овај други родитељ требало да подмири, она није у складу са циљним и систематским тумачењем слова закона и противуречи начелу правичности, јер ни на који начин не штити родитеља који је једини улагао своја финансијска средства за адекватну бригу о детету. Осим тога, оваквим одлукама наведених судских инстанци противи се и садржина чл. 167, ст. 2, која јасно потврђује да заправо и не постоји животна ситуација која једног од родитеља може да ослободи дужности издржавања малолетног детета. Примена правила Закона о облигационим односима Републике Србије о стицању без основа[62] у овом случају није могућа, будући да је ПЗРС, као специјални закон за уређивање породичноправних односа, то већ регулисао.[63]

Како би се избегла правна дилема коју је створио српски нормотворац, да ли родитељ који је у целини подмиривао потребе заједничког детета има право на регрес, потребно је извршити измену чл. 165 ПЗРС, у правцу да се избрише део формулације „а није имало правну обавезу", и на тај начин се практично вратити на решење садржано у чл. 319, ст. 1 Закона о браку и породичним односима Србије.[64]

6. Састав заједничке имовине супружника

Према ПЗРС, када супружници током брака радом стекну одређено имовинско добро, оно чини њихову заједничку имовину.[65] Исто, начелно, важи у погледу стицања на темељу закљученог уговора о доживотном издржавању од стране супружника, у својству даваоца издржавања. Наиме, већински је прихваћен став у судској пракси да оно на шта се

61 Видети: пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1879/18 од 09. 05. 2018. године.

62 Видети: чл. 210–218 Закона о облигационим односима Републике Србије. *Службени лист СФРЈ.* Бр. 29.1978, 39.1985, 45.1989, 57.1989; *Службени лист СРЈ.* Бр. 31.1993; *Службени лист СЦГ.* Бр. 1.2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС.* Бр. 18.2020.

63 У том правцу видети и: пресуду Врховног касационог суда, Рев 7680/21 од 09. 12. 2021. године.

64 Закон о браку и породичним односима Социјалистичке Републике Србије. *Службени гласник СРС.* Бр. 22.80, 24.84 – други закон и 11.88; *Службени гласник РС.* Бр. 22.93, 25.93 – исправка, 35.94, 46.95 – други закон и 21.2001.

65 Видети: чл. 171, ст. 1 ПЗРС.

обавезао прималац издржавања, на име датог издржавања, то постоје заједничка имовина супружника, будући да је стечено теретним правним послом и независно од тога да ли се формално у положају даваоца издржавања налази само један супружник или обоје (тако и: Draškić, 2005: 399; Поњавић, 2017: 401; супротно тврди: Панов, 2008: 596–597).[66]

Насупрот оваквом гледању на ствар, у судској пракси уочени су и другачији ставови. Наиме, стално присутну дилему да ли се заједничком имовином сматра све оно што је стечено на име реализације уговорене обавезе примаоца издржавања, Апелациони суд у Нишу решава на другачији начин, дајући простора за једно дубље и темељније задирање у суштину проблема. Према једној одлуци овог Суда, да ли оно што је предмет уговорне обавезе примаоца издржавања, у време отварања његовог наслеђа, улази у заједничку имовину супружника, иако је само један од њих формално давалац издржавања, то треба да се утврди на основу праве воље примаоца издржавања. Уколико је прималац издржавања, полазећи од личних својстава једног од супружника са којим је закључио уговор о доживотном издржавању, имао у виду само њега као даваоца издржавања, то треба уважити.[67] У прилог принципа праведности, који делом крњи правило ПЗРС, садржано у чл. 171, ст. 1, иде и став Апелационог суда у Нишу, наведен у другој одлуци, који потенцира да надлежни суд мора да утврди да ли је супружник који није уговорна страна заиста допринео у извршавању обавеза из уговора о доживотном издржавању, и, ако јесте, колики је његов допринос.[68]

7. Узајамно вршење насиља у породици од стране супружника

Актуелни породичноправни прописи када дефинишу насиље у породици полазе од тога да је посреди понашање којим један члан породице (насилник) угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице (жртва насиља у породици).

Тако одређење насиља у породици послужило је Апелационом суду у Новом Саду[69] да изрази став како се узајамно узнемиравање супружника и обострано физичко, психичко и вербално угрожавање или нарушавање интегритета супружника не може сматрати насиљем у породици, онако како је регулисано у ПЗРС, већ као вид поремећених партнерских односа.

66 Видети: решење Апелационог суда у Београду, Гж 3631/14 од 18. 05. 2016. године; пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж2 141/21 од 18. 11. 2021. године.

67 Видети: решење Апелационог суда у Нишу, Гж 3177/18 од 16. 01. 2019. године.

68 Видети: решење Апелационог суда у Нишу, Гж 2584/20 од 17. 12. 2020. године.

69 Видети: пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 191/16 од 30. 03. 2016. године.

По схватању овог Суда, разлог за то лежи у чињеници да нема јасно постављене границе између насилника и жртве насиља – оног који је супериоран у партнерском односу и који врши насиље и оног који је у инфериорном положају и који трпи насиље. Истом том мишљу руководио се и Врховни касациони суд у више својих одлука.[70]

Врховни суд[71] и Апелациони суд у Београду,[72] насупрот томе, вероватно руководећи се Џонсоновом типологијом породичног насиља која укључује: интимни терор,[73] насилни отпор[74] и ситуационо насиље између партнера[75] (детаљније: Derrington, Johonson, Menard, Ooms, Stanley, 2010: 7), исправно изражавају став да узајамно угрожавање телесног интегритета, душевног здравља или спокојства између супружника (или ванбрачних партнера) јесте исто вид насиља у породици и као такав захтева предузимање мера за заштиту од насиља у породици.

8. Закључна разматрања

Сажет приказ публикованих одлука Врховног суда и апелационих судова у Републици Србији из домена породичноправних односа показује да је у протеклих безмало двадесет година, рачунајући од почетка примене ПЗ, најчешће била спорна примена прописа о: ванбрачној заједници и њеном правном статусу; утврђивању порекла детета; вршењу родитељског права; лишењу родитељског права; издржавању; имовинским односима у породичној заједници и готово у свим сегментима насиља у породици.

Велики број спорних случајева који се тичу ових правних феномена показују да су урушени темељи породице као основне ћелије друштва. Њихово извориште је претежним делом у патријархалној структури друштва, економској и моралној кризи у којој се оно налази, али је и делом продукт непрецизности и нејасноћа слова закона које у стопу прате употребљени правни стандарди, попут „трајнија заједница живота",

70 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 1932/15 од 04. 11. 2015. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2114/15 од 02. 12. 2015. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 1512/17 од 07. 09. 2017. године; пресуду Врховног касационог суда, Рев 2153/17 од 19. 10. 2017. године.

71 Видети: пресуду Врховног касационог суда, Рев 10/16 од 21. 01. 2016. године.

72 Видети: пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 71/17 од 23. 02. 2017. године.

73 Интимни терор (*intimate terrorism*) постоји када један од партнера користи различите технике, како би наметнуо контролу над другим партнером.

74 Насилни отпор (*violent resistance*) постоји када жртва, најчешће жена, користи облике насиља како би се осветила за насиље које трпи.

75 Ситуационо насиље између партнера (*situational couple violence*) постоји када свађа између партнера кулминира у тој мери да се потпуно губи контрола у понашању.

„најбољи интерес детета", „очигледна неправда", „дрско понашање", „безобирно понашање", или „злонамерно понашање", као и постојање правних празнина које судовима дају широк простор у одлучивању.

Нарочити проблем представља доношење дијаметрално супротних одлука у погледу истоветних спорних породичноправних ствари, које не само да могу да буду „путоказ" за даље шаролико поступање, како нижестепених, тако и вишестепених судова, већ и да угрозе принцип једнакости грађана пред законом, као и сигурност правног промета. Очигледно је да одељења судске праксе која постоје при апелационим судовима и Врховном суду,[76] затим заједничке седнице апелационих судова за одређена спорна питања,[77] као и заједничка саветовања и консултативни састанци апелационих судова, у сарадњи са Врховним судом,[78] нису довољно ефикасни правни механизми за уједначавање судске праксе. Сва је прилика да потпуном усаглашавању судске праксе не доприносе ни усвојена правна схватања Грађанског одељења Врховног суда, затим решавање од стране овог Суда спорног правног питања када то тражи првостепени суд, потом његове одлуке по ванредним правним лековима, па и утврђење сентенци из донетих одлука, као и публиковање истих (детаљније: Андрејевић, Милојевић, 2016: 29–30).

Евидентно многобројни спорни породичноправни случајеви у домаћој судској пракси могу бити, у извесној мери, редуковани тако што би се из ПЗРС „уклониле" уочене нејасноће и непрецизности, дале смернице за ближе одређење употребљених правних стандарда и попуниле све правне празнине које су судска пракса и теорија уочили. Осим тога, неопходно је, уз постојеће, креирати нови правни механизам који би допринео квалитетнијем усаглашавању судске праксе из домена грађанскоправне материје у Републици Србији (могућа решења видети код: Андрејевић, Милојевић, 2016: 38).

Литература

Андрејевић, С, Милојевић, Д. (2016). Уједначавање судске праксе у грађанској материји. *Уједначавање судске праксе – изазови и могућа решења.* Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији. 27–38.

76 Видети: чл. 27 Судског пословника Републике Србије. *Службени гласник РС.* Бр. 110.2009, 70.2011, 19.2012, 89.2013, 96.2015, 104.2015, 113.2015 – испр., 39.2016, 56.2016, 77.2016, 16.2018, 78.2018, 43.2019, 93.2019 и 18.2022.

77 На основу чл. 29 Судског пословника Републике Србије.

78 На основу чл. 47 Пословника о уређењу и раду Врховног касационог суда. *Службени гласник РС.* Бр. 37.2010, 51.2014, 41.2016, 62.2016 и 74.2018.

Апелациони суд у Београду – Грађанско одељење (2013). Правно схватање „Право на регрес родитеља на трошкове издржавања детета". Преузето 22. 08. 2024. године. http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljrenje/pravo-regresa-roditelja-na-troskove-izdrzavanja-deteta.html.

Апелациони суд у Београду – Грађанско одељење (2013). Заједничко издвојено мишљење у односу на правно схватање усвојено на седници свих судија Апелационог суда у Београду, одржаној дана 01. 10. 2013. године. Преузето 22. 08. 2024. године. http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/zajednicko-izdvojeno-misljenje-u-odnosu-na-pravno-shvatanje-usvojeno-na-sednici-svih-sudija-apelacionog-suda-u-beogradu-odrzanoj-dana-01.-oktobra-2013.html.

Derrington, R. Johonson, M. Menard, A. Ooms, T. Stanley, S. (2010). *Making distinction among Different Types od Intimate Partner Violence: A Preliminary Guide.* Harrisburg, PA: National Resource Center on Domestic Violence.

Draškić, M. (2005). *Porodično pravo i prava deteta.* Beograd: Čigoja štampa.

Ковачек-Станић, Г. (2007). *Породично право: партнерско, дечје и старатељско право.* Нови Сад: Правни факултет.

Корач, Р. (2002). Право на накнаду алиментационих трошкова. У Пољавић, З. (ур.). *Зборник радова „Остваривање и заштита алиментационих трошкова".* Крагујевац: Правни факултет. 29–40.

Панов, С. (2008). *Породично право.* Београд: Службени гласник.

Petrov, A. (2008). Bračnost kao bračna smetnja za sticanje u vanbračnoj zajednici. *Гласник Адвокатске коморе Војводине.* Бр. 1. 34–35.

Петрушић, Н. (2006). Породичноправна заштита од насиља у породици у праву Републике Србије. У Пољавић, З. (ур.). *Зборник радова „Ново породично законодавство".* Крагујевац: Правни факултет.

Пољавић, З. (2017). *Породично право.* Београд. Службени гласник.

Пољавић, З, Влашковић, В. (2022). *Породично право.* Београд: Службени гласник.

Цвејић Јанчић, О. (2006). Реформа породичног права Србије. *Гласник Адвокатске коморе Војводине.* Бр. 1–2. 3–31.

Цвејић Јанчић, О. (2009). *Породично право.* Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.

Правни извори

Закон о браку и породичним односима Социјалистичке Републике Србије. *Службени гласник СРС.* Бр. 22.80, 24.84 – други закон и 11.88;

Службени гласник РС. Бр. 22.93, 25.93 . исправка, 35.94, 46.95 – други закон и 21.2001.

Закон о наслеђивању Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015.

Закон о облигационим односима Републике Србије. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; *Службени лист СРЈ*. Бр. 31/1993; *Службени лист СЦГ*. Бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*. Бр. 18.2020.

Породични закон Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 18.2005, 72.2011 – други закон и 6.2015.

Пословник о уређењу и раду Врховног касационог суда. *Службени гласник РС*. Бр. 37.2010, 51.2014, 41.2016, 62.2016 и 74.2018.

Судски пословник Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 110.2009, 70.2011, 19.2012, 89.2013, 96.2015, 104.2015, 113.2015 – испр., 39.2016, 56.2016, 77.2016, 16.2018, 78.2018, 43.2019, 93.2019 и 18.2022.

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98.2006, 115.2021 и 16.2022.

Судска пракса

Извор: *Paragraf Lex-ова база прописа и судске праксе*

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 157/10(1) од 24. 02. 2010. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 986/10 од 02. 03. 2011. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 830/12 од 19. 09. 2012. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1037/12 од 03. 04. 2013. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1188/13 од 31. 10. 2013. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 197/14 од 06. 03. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 529/14 од 29. 05. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 669/14 од 15. 10. 2014. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 622/14 од 13. 11. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 478/14 од 18. 02. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 900/15 од 22. 04. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1094/15 од 03. 06. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1838/15 од 08. 10. 2015. године.

пресуду Врховног касационог суда, Рев. 1932/15 од 04. 11. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2114/15 од 02. 12. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 10/16, од 21. 01. 2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 138/16 од 06. 04. 2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 829/16 од 19. 05. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 717/16(1) од 26. 05. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 957/16 од 07. 07. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 967/16 од 26. 07. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1050/16 од 31. 08. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1276/16 од 07. 09. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2119/16 од 15. 12. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1417/16 од 22. 12. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1941/16, од 29. 12. 2016. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 147/17 од 01. 02. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 435/17 од 30. 03. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 381/17 од 12. 04. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 783/17 од 20. 04. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1158/17 од 14. 06. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1436/17 од 05. 07. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1514/17 од 20. 07. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1512/17 од 07. 09. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2153/17 од 19. 10. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3120/17 од 27. 12. 2017. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1798/18 од 14. 03. 2018. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4043/18 од 26. 09. 2018. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 215/19 од 05. 09. 2019. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3271/19 од 20. 11. 2019. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4638/19(1) од 20. 11. 2019. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2351/20 од 10. 06. 2020. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4056/19 од 09. 09. 2020. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2799/20 од 17. 09. 2020. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4533/20 од 15. 10. 2020. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 576/20 од 11. 03. 2021. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2768/21 од 18. 06. 2021. године.
Пресуда Врховног касционог суда, Рев 7680/21 од 09. 12. 2021. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4453/22 од 16. 06. 2022. године.
Пресуда Врховног касационог суда, Рев 5079/22 од 22. 06. 2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 7287/22 од 23. 06. 2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 12388/22 од 22. 09. 2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 12422/22 од 22. 09. 2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 6780/22 од 10. 11. 2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 19170/22 од 08. 03. 2023. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 5755/23 од 15. 03. 2023. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2940/23 од 06. 04. 2023. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 21813/22 од 04. 05. 2023. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 629/16 од 11. 05. 2016. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 1433/15 од 16. 12. 2016. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 2238/16 од 21. 12. 2016. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 2821/19 од 18. 12. 2019. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 2959/22 од 31. 03. 2022. године.

Решење Врховног касационог суда, Рев 6347/22 од 16. 06. 2022. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 192/10 од 10. 03. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 83/10 од 21. 04. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 449/10 од 09. 06. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 685/10 од 06. 10. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 798/10 од 17. 11. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 359/11 од 17. 05. 2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 1011/11 од 07. 11. 2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 161/12 од 29. 02. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 189/12 од 01. 03. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 1078/12 од 31. 10. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 7/13 од 10. 01. 2013. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 456/13 од 22. 05. 2013. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 638/13 од 03. 07. 2013. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 672/13 од 11. 07. 2013. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 622/14 од 13. 11. 2014. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 365/15 од 16. 07. 2015. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 371/15 од 16. 07. 2015. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 614/14 од 23. 07. 2015. године.
Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 275/16 од 09. 05. 2016. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, 71/2017 од 23. 02. 2017. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 441/10 од 22. 08. 2019. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 215/19 од 05. 09. 2019. године.
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 1424/21 од 12. 04. 2023. године.

Решење Апелационог суда у Београду, Гж2 105/11 од 09. 02. 2011. године.
Решење Апелационог суда у Београду, Гж2 508/12 од 24. 05. 2012. године.
Решење Апелационог суда у Београду, Гж 3631/14 од 18. 05. 2016. године.
Решење Апелационог суда у Београду, Гж2 881/16 од 02. 11. 2016. године.
Решење Апелационог суда у Београду, Гж 8893/19 од 11. 12. 2019. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 861/12 од 28. 02. 2012. године.
Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 2213/11 од 19. 06. 2012. године.

Пресуда Апелционог суда у Крагујевцу, Гж2 407/12 од 17. 10. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж2 450/12 од 14. 11. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 529/16 од 14. 02. 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 134/17 од 30. 03. 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 252/18 од 06. 09. 2018. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1690/19 од 07. 11. 2019. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 312/20 од 27. 08. 2020. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 364/20 од 30. 09. 2020. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2 141/21 од 18. 11. 2021. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2. 273/22 од 14. 07. 2022. године.

Решење Апелационог суда у Нишу, Гж2 158/16 од 07. 04. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 3177/18 од 16. 01. 2019. године.

Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 2584/20 од 17. 12. 2020. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 47/12 од 31. 01. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2. 236/14, од 15. 05. 2014. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2. 191/16, од 30. 03. 2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 606/16 од 28. 10. 2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 134/17 од 22. 03. 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1879/18 од 09. 05. 2018. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 663/20 од 18. 06. 2020. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж2. 196/11 од 28. 03. 2011. године.

Prof. Nataša Stojanović, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

REVIEW OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE SERBIAN SUPREME COURT AND COURTS OF APPEAL IN FAMILY MATTERS

Summary

The Family Act of the Republic of Serbia was adopted in 2005 and has been used in practice for almost 20 years. This is an opportunity to review its application in practice, especially by observing the judicial practice of the Serbian Supreme Court and the Courts of Appeal. In this paper, the author provides an overview of the judicial practice of these courts in family matters from the moment when the Family Act entered into force to date. In particular, the author focuses on family law institutes whose application has proved to be most controversial in practice. These family law institutes are: the legal status of cohabitation (extramarital union), establishing the origin of a child, deprivation of parental rights, maintenance, property relations in the family, and domestic violence. Using primarily the content analysis method (court decisions) as well as the dogmatic, normative and legal history methods, the author analyzes several selected judgments of the Supreme Court and Courts of Appeal in the Republic of Serbia. The analysis is aimed at identifying and emphasizing the differences in viewpoints of these courts on controversial family matters, which ultimately indicates the disparities and inconsistent practice of the same court instance in almost identical family law cases and an unequal treatment of parties in these proceedings. In the author's opinion, a large number of controversial family matters in the domestic judicial practice is an actual indicator of the decline and disintegration of the family as the basic cell of the society. From the legal point of view, this trend may be reduced by "eliminating" the observed uncertainties and inaccuracies in the Serbian Family Act, providing guidelines and detailed explanations on the applicable legal standards, and filling in all the legal gaps observed in legal theory and judicial practice. In addition to the existing legal mechanisms, it is necessary to create a new mechanism which would contribute to a more qualitative harmonization of the judicial practice in the field of civil matters in the Republic of Serbia.

Keywords: *family law relations, Family Act RS, judicial practice.*

UDK: 35.077.3:347.956(497.11)
UDK: 336.225:347.956(497.11)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 02.03.2025.
Рад прихваћен: 28.03.2025.

DOI:10.5937/zrpfn1-57166

Др Сузана Димић,[*]
Ванредни професор,
Правни факултет Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
Република Србија
Др Невена Миленковић,[*]
Доцент,
Правни факултет Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
Република Србија
Др Бојан Бојанић,[*]
Ванредни професор,
Правни факултет Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
Република Србија

СУСПЕНЗИВНО ДЕЈСТВО ЖАЛБЕ У УПРАВНОМ И ПОРЕСКОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: *Пажња аутора рада усмерена је на анализу одложног дејства жалбе током решавања о управној ствари, упоредно са анализом наведеног дејства редовног правног лека у пореском управном поступку.*

На анализу суспензивног дејства жалбе у управном поступку, аутори надовезују и опсервацију одложног капацитета тужбе у управном спору, полазећи од чињенице да се поступак решавања једне управне ствари, у пракси, неретко не окончава пред органима управе у изворно управном поступку, већ се тај поступак – по тужби, наставља пред судом.

Жалба као редовно правно средство у пореском поступку, по правилу, нема одложно дејство. Разлог томе је заштита финансијског интереса државе, јер се у пореском поступку утврђују порези и друге

[*] suzana.dimic@pr.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0001-8981-9570
[*] nevena.petrovic@pr.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-0979-7373
[*] bojan.bojanic@pr.ac.rs; https://orcid.org/0000-0001-7884-3620

дажбине којима се финансирају јавне потребе. Имајући у виду да је жалба као редовно правно средство у правном поступку уведена са циљем заштите законитости и заштите права странака, стиче се утисак да потреба за ефикасношћу фискалног система односи превагу над овим циљевима.

Пред ауторима рада је више задатака. Први, да дају одговор на питање: Да ли суспензивно дејство жалбе у управном, односно пореском поступку – у постојећем обиму, доприноси делотворности наведеног правног лека? Други, да оцене квалитет законског регулисања одложног дејства тужбе у управном спору. Најзад, да на темељима добијених резултата истраживања понуде решења ових питања de lege ferenda.

***Кључне речи**: Жалба, одложно дејство, управни поступак, порески поступак, управно-судска тужба.*

1. Увод

Делотворност једног правног лека на практичном плану умногоме је детерминисана његовом законском физиономијом, обележјима и дејствима којима законодавац обликује његову конституцију. Одлике које ће законодавац приписати правном леку при његовом увођењу, требало би, примарно и превасходно, да буду детерминисане циљевима који се његовом процесном егзистенцијом настоје остварити.[1] Изузетно важно обележје редовног правног лека, који се, грубо речено, у правним поступцима уводи са двојаким циљем: на првом месту, то је, дакако, заштита права странака, а потом и заштита објективне законитости, јесте капацитет истог да одложи, односно одгоди наступање правних дејстава акта који се њиме побија, до доношења коначне одлуке о правној правилности истог. У супротном, постојање редовног правног средства – које се, како му и назив вели, редовно користи кад постоји сумња у правну исправност акта, без одложног дејства или са битно рестриктивним суспензивним капацитетом, жалиоцу – у сврху чије је заштите права претежно и установљено, значајно отежава и компликује правну позицију, правно остављајући могућност да доспе у ситуацију да легално буде принуђен на извршење акта који се касније може испоставити као нелегалан.

1 Са наведеним у вези, уобичајено је да се одређене одлике и дејства додељују ванредним, док се при конституисању редовних полази од другачијих, у начелу – готово суштински различитих.

Са друге стране, нужно је имати у виду да је жалба само сегмент далеко ширег и свеобухватнијег поступка који почива на одређеним начелима и циљевима. Као сегмент, фаза (иако у пракси честа, ипак формално необавезна) тог ширег поступка[2], она би, по логици ствари, морала нормативно да буде обликована тако да потпомогне, буде у функцији остварења начела (и циљева) који се у њему (поступку) остварују.[3]

Упркос развоју пореских система и прожимању различитих циљева од настанка пореза до данашњих дана, као основни појављује се фискални циљ опорезивања. Ако се има у виду да је за обезбеђивање финансирања јавног поретка потребан континуирани прилив прихода у буџет, онда је јасно да је значајна компонента у процесу опорезивања управо пореска процедура. Правилна законодавна регулатива пореског поступка који настаје поводом утврђивања и наплате пореза, као и доследна примена те регулативе у пракси утичу на фискални интерес државе, а тиме, посредно, и на пружање јавних услуга од стране државе (као што су одбрана, јавни ред и мир, образовање, здравство и сл.). Пореским захватањем се обезбеђују средства неопходна за финансирање трошкова друштвене заједнице, али се захватањем економске снаге смањује расположиви доходак пореских обвезника. Отуда, упркос томе што средства прикупљена опорезивањем служе за финансирање јавних услуга чији се као корисници појављују ти порески обвезници, јавља се њихов отпор према опорезивању. Пореска процедура треба да омогући правилну примену пореских закона од стране пореских органа при поступању у конкретним случајевима. Према томе, како се опорезивањем задире у личну и економску сферу пореских обвезника, правилна пореска процедура представља гаранцију за заштиту од самовоље и произвољности пореских органа. Као својеврсни гарант законитости и правилности аката које доносе порески органи прописано је право на жалбу пореског обвезника.

Истраживање ове тематике спроведено је уз помоћ више метода, како би се сагледало са више аспеката и проблему приступило на мултидисциплинаран начин. Основни методолошки приступ у решавању

2 Овде се под поступком, поред првостепеног, подразумева и другостепени – поступак по жалби.

3 Целокупан систем норми којима се регулише један правни поступак, у овом случају управни, успостављен је и постоји са циљем да обезбеди закониту и правилну примену материјалноправних норми у конкретним правним стварима. Без постојања процесних закона, који врло темељно уређују поступак одлучивања о правима и обавезама гарантованим материјалноправним регулама, створила би се повољна клима за неуједначено поступање, произвољност, арбитрерност и друге облике незаконитог деловања поступајућих органа, својствених управи која је претходила правној држави.

задатих питања чинило је телеолошко, системско логичко и језичко тумачење. Коришћене су правно догматске и дедуктивне методе анализе. Правна догматика обухватила је разматрање теме са управноправног и пореског правног аспекта. Такође, у поступку истраживања ове материје примењена је и дедуктивна метода. Аутори су, полазећи од општег режима суспензивног дејства жалбе у управном поступку, анализирали посебан режим жалбе у пореском поступку. Како несуспензивно дејство жалбе у пореском поступку представља одступање од општег режима жалбе у управном поступку, пажња аутора је била посвећена и разлозима за оправдање таквог дејства.

2. Одложно дејство жалбе у управном поступку

2.1. Циљеви и начела општег управног поступка као детерминанте одложног учинка жалбе у управном поступку

Важећим Законом о општем управном поступку[4] се изричито не одређује циљ закона (као ни поступка који се њиме регулише), али се исти доста поуздано може наслутити из начела на којима (читав) поступак почива. Сржс (свеукупних) начела[5] лежи у правној обавези органа да приликом одлучивања о управним стварима: 1) поступају у складу са законом и другим општим актима – речју, заштите начело законитости[6]; и 2) омогуће странкама да своја права и интересе заштите и остваре што лакше, брже и економичније[7] – речју, као циљ поступка намеће не само законито, већ и делотворно остваривање права странака. Међутим, сврха начела не исцрпљује се у обавезности законитог и делотворног одлучивања о управним стварима. Из законских начела једнако произилази правна обавеза(ност) органа управне власти да се старају (и) о томе да решавање о појединачним правима, обавезама и интересима странака (премда законито и делотворно – прим. аут.), не сме

4 Закон о општем управном поступку (*Сл. гласник РС,* бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 одлука УС). У даљем тексту, ЗУП.

5 Основна начела управног поступка јесу: начело законитости и предвидивости, начело сразмерности, начело заштите права странака и остваривања јавног интереса, начело помоћи странци, начело делотворности и економичности поступка, начело истине и слободне оцене доказа,... и др (чл. 5–15 ЗУП-а.)

6 Чл. 5 ЗУП-а. О изузетном значају принципа законитости у поступању органа управе говори чињеница да је исти уздигнут на ранг уставне категорије. Наиме, Устав Р. Србије (*Сл. гласник РС*, бр 98/2006 и 115/2021), у ст. 2, чл. 198... каже: *„Појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону“.*

7 Чл. 8 ЗУП-а. Вид. и чл. 9 стог закона.

бити науштрб права трећих лица, а особито, не на рачун јавног интереса[8]. Није довољно да је решавање у складу са законом и делотворно, већ је, уз то, неопходно и да се таквим – законитим и делотворним одлучивањем, остварује,[9] или бар не дира у јавни интерес.

Из наведеног се може закључити да је сврха процесних норми садржаних у ЗУП-у да обезбеде:

- законито;
- делотворно
- и решавање о појединачним управним стварима странака које неће бити у сукобу са јавним интересом.

Начела нису само прост збир међу собом независних општих правних правила, већ један заокружен и компактан систем норми осмишљен тако да претежно (у највећем броју случајева) омогућава једновремено остваривање свих својих делова. Основна је претпоставка да су циљеви идентификовани у тачкама 1), 2) и 3), односно начела у којима имају своје исходиште, у односу повезаности и међусобне условљености. У том смислу, реализација једног начела (и њиме постављеног циља) по правилу би требало да води истовременој примени другог. Фактичка пак немогућност да свако од начела, односно циљева у њима заједчених, у сваком појединачном случају буде у пуној мери остварено, чини неизбежним ситуације у којима се у извесној мери чине (правно допуштеним) одступања на рачун појединих од њих. Одступања која се чине науштрб једног начела (и у њему садржаног циља), по правилу иду у корист пунијој примени другог начела (и њему припадајућег циља[10].

Применом телеолошког, системско-логичког и језичког тумачења на норме којима су ударени темељи управног поступка, особице норме чланова 5 и 7 ЗУП-а, јасно се назире суштина управно-правног односа као односа јавнога права – чији је примарни циљ заштита јавног интереса. Управо та одлика, *specifica differenta* управно-правног односа, има

8 То је експлиците речено у другом делу реченице из чл. 7 ЗУП-а.

9 У називу начела из чл. 7 помиње се *„начело... и **остваривања** јавног интереса“*, док се у тексту одредбе овог начела прецизира да је*: „орган дужан да омогући странкама... да заштите и остваре своја права и интересе, **али не на штету ... јавног интереса.**“* Недовољна језичка прецизност цитиране одредбе не доводи у питање њену суштину која се огледа у обавези органа управе да током трајања поступка непрестано воде рачуна о остваривању јавног интереса, односно да остваривање права и интереса странака не буде њему на штету. У прилог наведеном говоре образложења из одлука Управног суда у којима је суд одлучивао поводом захтева за одлагање.

10 Немогућност да идеална законска конструкција у сваком појединачном случају у пуном обиму заживи у пракси оправдава да се одмери релевантност постављених циљева, и сходно учињеној процени да примат ономе који се у датом случају покаже као приоритетан.

одлучујући утицај на преобликовање института жалбе – од редовног правног лека са генерално признатим суспензивним дејством, до редовног правног лека чије се одложно дејство у конкретном случају – за потребе јавног интереса (подв. аут.), може одлуком органа и суспендовати.

Анализа законских случајева у којима је (под одређеним условима) жалба лишена суспензивног дејства, чиме се озбиљно доводи у питање њена могућност као правног лека да испуни сврху свог постојања, јасно потврђује тезу о суштински доминантној позицији јавног интереса у управном поступку као правом признатог факта зарад чије су заштите поједини институти, циљеви, па и начела, учињени у извесној мери еластичним и њему прилагодљивим. Претежност јавног интереса спрам потребе да се заштите појединачни интереси странака из управног поступка још је упадљивије изражена у поступку управно-судске контроле, где ће захтев за одлагање извршења управног акта бити одбијен, чак иако се несумњиво докаже да би његово извршење странци нанело ненадокнадиву штету, само уколико се покаже да би одлагање извршења било на штету јавног интереса.

2.2. Одложни учинак жалбе према ЗУП-у из 2016. године

Предмет принудног извршења у управном поступку јесу извршна решења. По природи ствари, за (принудно) извршење су подобна искључиво решења којима је странци наметнута каква обавеза[11] (Лончар, 2010: 253), а која су, услед пропуштања странке да их добровољно изврши, по закону стекла процесно својство извршности.[12]

У вези са правном могућношћу принудног извршења извршних решења, законодавац је додатно нагласио значај начела заштите права и правних интереса странака и начела заштите законитости тиме што је редовни правни лек опскрбио суспензивношћу – и то, као редовном одликом. По слову закона:

---

11 На чињење, уздржање од чињења, трпљења неке радње или предају покретне ствари.

12 Првостепено решење постаје извршно: обавештавањем странке, уколико против првостепеног решења жалба уопште није допуштена; обавештавањем странке, уколико је жалба против првостепеног решења допуштена, али та жалба нема суспензивно дејство; истеком рока за жалбу, ако жалба није изјављена; обавештавањем странке о решењу, уколико је против првостепеног решења допуштена жалба која има суспензивно дејство, па жалба од стране надлежног органа буде одбачена или одбијена; одрицањем свих странака од права на жалбу (чл. 156, ст. 1). Решење другостепеног органа којим је поништено првостепено решење, и мериторно решена управна ствар, извршно је обавештавањем странке.

„Решење не може да се изврши док не истекне рок за жалбу, ако законом није друкчије прописано.“

„Жалба одлаже извршење решења и док жалилац не буде обавештен о решењу којим је одлучено о жалби, ако законом није друкчије прописано.“[13]

Из цитираних законских одредби је очито да је жалби у управном поступку признато, као основно правило, одложно дејство. Одложно дејство, у смислу капацитета да одложи (спречи) извршење оспораваног акта има: 1. сам рок за жалбу, независно од тога да ли је жалба изјављена,[14] и 2. изјављена жалба, до доношења одлуке другостепеног органа по жалби, односно, обавештавања жалиоца о истој. Оваквим приступом жалби – додељивањем јој суспензивног дејства као редовног (уобичајеног) и њој (природно) својственог дејства, законодавац је апострофирао начело заштите права и правних интереса странака, али и начело заштите законитости, обезбеђујући одлагање извршења оних правних аката чија је правна ваљаност са позиције жалиоца упитна, и као таква потенцијално угрожава не само његова права и интересе већ и другопоменуто начело.

2.2.1. Одступања од одложног дејства жалбе

Па ипак, домашај суспензивног дејства жалбе у управном поступку није апсолутан. Чињеница да уз горенаведена начела која су инспирисала уређење жалбе као суштински суспензивног правног лека, постоје и друга – чијем остваривању одложно дејство жалбе не иде у корист, довела је до тога да се оно законом ограничи.

„Усмено решење извршава се и пре истека рока за жалбу и после подношења жалбе.“

„Решење се, изузетно, извршава пре истека рока за жалбу, као и после подношења жалбе, ако би одлагање извршење странци нанело ненадокнадиву штету или теже угрозило јавни интерес.“[15]

Решење се у управном поступку, по правилу, доноси у законом прописаном поступку и одговарајућој писаној форми. Могућност доношења усмених решења законом је призната само изузетно, у ситуацијама које се тичу предузимања хитних мера у јавном интересу.[16]

---

13 Чл. 154, ст. 1 и 2 ЗУП-а.

14 Док траје рок за жалбу, првостепено решење се у целини (или, јасније речено, ни у једном свом сегменту) не може извршити, јер до истека рока постоји неизвесност у погледу тога хоће ли се овлашћено лице уопште, а камоли у ком обиму, користити овим правом.

15 Чл. 155, ст. 1 и 2 ЗУП-а.

16 Реч је о ситуацијама у којима постоји потреба за хитним уређењем – доношењем и извршењем решења, како би се обезбедио јавни ред и мир, јавна безбедност или

Таква решења могу се извршити одмах,[17] независно од тога да ли је истекао рок за жалбу и да ли је, евентуално, жалба изјављена. Значај заштите јавног интереса у оваквим ситуацијама превагнуо је над потребом да се у пуном обиму остваре друга два анализирана начела, што је, њима науштрб, нашло свој израз у преобликовању жалбе – од института који је почетно уређен тако да им (начелима) пружи пун допринос, до института чији се капацитети у наведеном смислу посве суспендују.

За разлику од првог, у другом случају имамо писана решења, противу којих жалба не одлаже извршење, уколико (надлежни орган оцени да) постоји опасност да би одлагање извршења: 1) странци нанело ненадокнадиву штету или 2) теже угрозило јавни интерес. Следом изнетог, закључујемо како мотив ове врсте одступања од суспензивног дејства жалбе (из ст. 2, чл. 155), може бити двојак: 1. заштита јавног интереса, и 2. заштита појединачних права и интереса оне странке[18] која би одлагањем извршења претрпела ненадокнадиву штету. Овде се, законом прописано одложно дејство жалбе (чл. 154 ЗУП-а) – по законском овлашћењу органа (чл. 141. ст. 3. ЗУП-а[19]), на основу његове слободне процене релевантних околности датих у ст. 2. чл. 155. ЗУП-а – искључује (суспендује).

Поред на овоме месту представљеног општег правног режима суспензивног дејства жалбе и општег правног режима одступања од суспензивног дејства жалбе – нормативно уређених ЗУП-ом, питање одложног дејства жалбе се у појединим управним областима – полазећи од начела и циљева тих области управе, може посебним законима уредити и другачије. *Justus titulus* налазимо у другом делу реченица садржаних у ставовима 1 и 2 члана 154 ЗУП-а.

„Решење не може да се изврши док не истекне рок за жалбу, ако законом није друкчије прописано. Жалба одлаже извршење решења и док жалилац не буде обавештен о решењу којим је одлучено о жалби, ако законом није друкчије прописано[20]*.“*

отклонила непосредна опасност по живот или здравље људи или имовине (чл. 143, ст. 1 ЗУП-а).

17 И без доношења решења о извршењу. Сходно чл. 201 ЗУП-а.

18 Посреди су вишестраначке управне ствари.

19 Прописујући садржину диспозитива, у назначеној одредби се каже: „...*у посебне тачке се уносе рок, услов, налог,... назнака да жалба не одлаже извршење решења...*“

20 Законом прописану могућност да питање суспензивног дејства реше другачије, искористили су: Закон о пореском поступку и пореској администрацији (Сл. гласник РС, 80/02, 84/02, 79/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22 и 94/24). Вид. чл. 147, ст. 1 У даљем тексту ЗППА; Закон о оружју и муницији (*Сл.*

2.3. Одложни учинак тужбе у управном спору

Садржинска и процесна интегралност (Томић, 2017: 93) управне и управно-судске процедуре у решавању управне ствари, изискује и оправдава да се у обраду ове тематике укључи и питање суспензивног капацитета тужбе у управном спору. Јер, правни пут за заштиту и остваривање својих права и правних интереса, странка неретко, нажалост, не завршава у управном поступку, већ бива принуђена да исти настави у управно-судском поступку.

Како је предмет оспоравања тужбом коначни управни и други коначни појединачни правни акт[21], а временски тренутак наступања извршности се, или поклапа са наступањем коначности, или јој претходи, следује да је акт који се управно-судском тужбом побија у том моменту подобан за извршење, без обзира што о његовој правној ваљаности тек (!) треба да се расправља. Стога је од изузетне важности питање прав(ил) ног уређења одложног дејства тужбе. Одлаже ли тужба извршење акта који се њоме оспорава?

Према важећем Закону о управним споровима: *„Тужба, по правилу, не одлаже извршење управног акта против кога је поднета."*[22] Међутим, сложеност и разноврсност управно-правних односа, прожетих дубоко и вишеструко испреплетаним нитима појединачних права странака и јавног интереса, нужном су и овде учинили потребу за балансирањем на „ваги" чији један тас чини потреба да се заштите појединачна права и интереси странака, односно обезбеди законитост решавања у управним стварима[23], а други обавеза суда[24] да једновремено води рачуна о јавном интересу.

У том смислу, ЗУС вели: *„По захтеву тужиоца суд може одложити извршење коначног управног акта којим је мериторно одлучено о управној ствари, до доношења судске одлуке, ако би извршење нанело тужиоцу штету која би се тешко могла надокнадити, а одлагање није противно јавном интересу, нити би се одлагањем нанела већа или ненадокнадива штета противној страни, односно заинтересованом лицу."*[25] Установљавање

гласник РС, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022), чл. 8, ст. 2; Закон о пребивалишту и боравишту грађана (*Сл. гласник РС)*, бр. 87/2011), чл. 13, ст. 3.

21 Којим се одлучује о праву, обавези и на закону заснованом интересу.

22 Чл. 23, ст. 1 ЗУС-а.

23 Што је у чл. 1 ЗУС-а експлицитно одређено као циљ закона.

24 Истина, не тако експлицитно изречена као што је то случај са органима управе (чл. 7 ЗУП-а), већ више подразумевана и у раду Суда редовно афирмисана кроз одлуке које доноси.

25 Чл. 23, ст. 2 ЗУС-а.

искључиве надлежности[26] Управног суда (Димитријевић, 2019: 408) за одлучивање о захтевима за одлагање извршења (у)правних аката, оцењује се у теорији као једно од највећих достигнућа важећег ЗУС-а (Вучетић, 2019: 218).

Упада у очи, како је уређење суспензивног дејства управно-судске тужбе сушта супротност начину на који је уређено питање суспензивности управне жалбе.[27] Иза намере творца предметних управно-процесних норми, да жалбу у управном поступку редовно подупре одложним дејством, а тужбу у управном спору, само изузетно – стоји јасан став о пуном уважавању интегралности управне и управно-судске процедуре. Наведено је резултирало тиме да се, у контексту анализиране проблематике, у управном поступку примат да потреби да се странкама омогући да што делотворније заштите своја права и интересе (од незаконитог деловања управе), чиме се уједно доприноси и заштити начела законитости, док је, у другоименованој процедури, свест о томе да је побијани акт већ прошао жалбену контролу[28], током које је, по правилу, био „обезбеђен" од извршења, тежиште померила на заштиту јавног интереса. Изузев тога, опредељење за несуспензивно дејство тужбе објашњава се потребом спречавања: *„...да чисто процедурална мера спречи функционисање администрације"* (G. Braibant, B. Stirn, 2002: 585).[29]

Да би суд дозволио одлагање извршења, неопходно је да су кумулативно испуњени сви услови из ст. 2, чл. 23 ЗУС-а. Терет доказивања лежи на тражиоцу одлагања, а суд по слободном уверењу цени испуњеност тражених услова. Анализа случајева из праксе показује да је испуњеност услова садржаних у правним стандардима из ст. 2, чл. 23 ЗУС-а веома тешко доказива за тражиоце одлагања, што за резултат најчешће има одбијање захтева[30].

Значајан искорак на плану привремене заштите странака представља могућност да се захтев за одлагање, осим уз тужбу, или

26 Према ранијем ЗУС-у, то овлашћење било је у рукама органа управе (онога чији се акт извршава, односно органа надлежног за извршење).

27 Док је суспензивност редовно дејство жалбе, које се само изузетно, под законом предвиђеним условима, може искључити, тужба је, по правилу, несуспензивног дејства, а само изузетно, при кумулативном испуњењу свих законом предвиђених услова, може јој се признати одложни учинак.

28 Напомињемо да речено није увек случај. У пракси, предмет управног спора могу бити и коначни првостепени акти противу којих жалба није била допуштена.

29 Наведено према: З. Лончар, Одлагање извршења управног акта у управном спору, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 2/2012, 240.

30 Као пример наводимо решења: Решење Управног суда, 23 Уо. 111/16 од 20. 12. 2016; Решење 16 У. 10892/16 од 01. 08. 2016; Решење Управног суда 9 У. 11422/17 од 03. 08. 2017.

након подношења тужбе а у току трајања управно-судског поступка, поднесе и пре подношења тужбе. Струка наводи да све већи број захтева за одлагање извршења (Ивановић, 2017: 14)[31] говори у прилог чињеници да је овај институт пронашао своје место у систему заштите права странака (Ђурановић, 2011: 396).

„Изузетно, странка из управног поступка може тражити одлагање извршења управног акта и пре подношења тужбе:

у случају хитности;

када је изјављена жалба која по закону нема одложно дејство, а поступак по жалби није окончан“ (чл. 23, ст. 3 ЗУС-а).

Могућност да суд одложи извршење управног акта и пре него што је тужба поднета, односно док је управни поступак у току, тековина је важећег Закона којом се афирмишу ставови *Препоруке Комитета министара Савета Европе о привременој судској заштити у управном поступку*[32]. Цитираним одредбама ст. 3, чл. 23 ЗУС-а, Управном суду је дато овлашћење да „интервенише“ за време трајања управног (жалбеног) поступка – могућношћу да својом одлуком компензује недостатак заштите која се пружа поводом изјављене несуспензивне жалбе. Уз захтев за одлагање извршења, неопходно је приложити копију жалбе и доказ да је иста предата.

„По захтеву за одлагање извршења суд одлучује решењем, најкасније у року од пет дана од пријема захтева из ст. 2. и 3. овог члана.“

Против одлуке суда о захтеву за одлагање извршења, странка нема на располагању могућност правне заштите[33]. Како је у нашој земљи

31 Ауторка реферата, судија Управног суда, бележи да је у периоду од 01. 01. 2010 до 30. 06. 2017. год. Суд запримио 6. 641 захтева за одлагање извршења управног акта. Према статистичким подацима о раду Суда наведеним у Извештајима о раду суда , у наредних 7 година (период: 01. 01. 2018 – 31. 12. 2024), поднето је укупно 4.441 захтева за одлагање.

32 Reccomendation No. R. (89) of Committe of Ministers to State on Provisional Court Protection in Administrative Matters. Ставови из Препоруке нису правно-обавезујући, али предвиђају стандарде које је пожељно инкорпорирати. Од мера привремене заштите, наша држава је, као чланица Савета Европе, усвојила искључиво могућност одлагања извршења.

33 Речено, ипак, ваља узети са дозом резерве, имајући у виду више теоретску неголи суштинску могућност за евентуалну примену Захтева за ванредно преиспитивање судске одлука (Захтева), као јединог деволутивног правног средства у управном спору. Одредбе чл. 49, ст. 2 ЗУС-а предвиђају крајње рестриктивне услове за примену Захтева. У тачки 3, ст. 2 поменутог члана се као ситуација у којој се Захтев може поднети, наводи: *„у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба.“* Како такве ствари, коначно окончане првостепеним решењем, могу бити предмет управног спора, једнако и захтева за одлагање извршења решења, налазимо да тач. 3, ст. 2, чл. 49 ЗУС-а треба тумачити шире, у смислу да се Захтевом у описаној ситуацији може

управно правосуђе једностепено, а жалба по логици ствари искључена, имајући у виду крајње рестриктивне услове за примену Захтева из чл. 49 ЗУС-а, тешко да се може бранити став о њему као *„другом правном средству“* из ст. 2, чл. 36 Устава, у коме се каже (да): *„Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу.“* Ово, са разлога, што се, у духу Европске Конвенције за заштиту људских права и слобода[34], а и у јудикатури Европског суда за људска права, под правом на правно средство подразумева (право на) делотворно правно средство, а не „пука“ прокламација права на правно средство које нема практичну употребљивост.

Насушност двостепеног одлучивања по захтеву за одлагање (Пљакић, 2012: 230) посебно је изражена у ситуацијама из тач. 2, ст. 3, чл. 23 ЗУС-а (када је изјављена жалба која по закону нема одложно дејство)[35].

3. (Не)суспензивно дејство жалбе у пореском поступку

3.1. Непостојање суспензивног дејства жалбе у пореско процесном праву Србије

За разлику од општег управног поступка, жалба у пореском поступку према законодавству Србије, по правилу, нема суспензивно дејство. Ипак, дозвољен је изузетак од овог правила, али закон прописује услов за његово одобрење. Потребно је да порески обвезник документује да би плаћањем пореза или споредних пореских давања пре коначности побијеног акта претрпео битну економску штету. Дакле, одлагање извршења побијаног пореског управног акта не наступа по сили закона, него је потребно да порески обвезник поднесе захтев и да у њему документује да ће услед „превременог“ (пре коначности) извршења овог акта претрпети битну економску штету и да о том захтеву другостепени орган одлучи позитивно. О одлагању извршења пореског управног акта против кога је изјављена жалба, другостепени орган одлучује закључком који се доноси

побијати не само одлука суда донета по тужби, већ и она коју је суд донео поводом захтева за одлагање, с обзиром на чињеницу да је захтев за одлагање поднет у вези са решењем донетим у ствари у којој је жалба била искључена.

У поређењу са ранијим решењем – које је странци давало могућност да против одлуке органа управе донете поводом захтева за одлагање уложи жалбу другостепеном органу управе, постојеће стање се може означити као „корак уназад“.

34 Европска конвенција за заштиту људских права у чл. 13 јемчи право на делотворан правни лек.

35 Држимо да је по тражиоца одлагања на фактичком плану једнак случај када се захтева одлагање коначног првостепеног акта против кога је жалба била недопуштена.

се по хитном поступку. За доношење овог закључка законом је прописан рок од 5 дана од дана пријема захтева.[36]

Практична последица непостојања суспензивног дејства жалбе у пореском поступку огледа се у томе да ће до плаћања утврђеног пореског износа доћи још у фази поступка по жалби. То значи да ће у случају усвајања жалбе пореском обвезнику бити враћен плаћени износ, што се може десити по протеку дужег временског периода, тј. године и више. Уколико је порески орган принудно наплатио дуговани порез, порески обвезник ће покренути нови поступак, а то ће бити поступак за повраћај принудно наплаћеног пореза.

Право на жалбу је једно од основних права пореских обвезника и других пореских дужника, као странке у пореском поступку.[37] Овим правним средством, ради заштите својих права и правних интереса, они побијају законитост или правилност пореског управног акта. Мада је сврха права на жалбу управо заштита од наступања правног дејства незаконитог правног акта, односно одлагање његовог наступања до тренутка коначности правног акта која ће потврдити или оповргнути његову законитост, жалба у пореском поступку не одлаже његово извршење. Прописивање несуспензивног дејства жалбе у пореском поступку је резултат интенције законодавца да дестимулише пореске обвезнике да улажу жалбе против пореских управних аката са јединим циљем да одложе његово извршење, а не из разлога што је тим актом повређено неко њихово право или правни интерес (Ивановић-Кнежевић, 2013: 94). Свако неосновано одлагање плаћања пореског дуга значајно је са аспекта заштите фискалних интереса државе. У том смислу, суспензивно дејство жалбе би отежало могућност државе у реализацији свог потраживања, а тиме и функционисања државних органа и финансирања јавне потрошње (Ивановић-Кнежевић, 2013: 94).

Главна обавеза пореског обвезника је благовремено плаћање пореза, односно, плаћање пореског дуга у року у ком је доспео за наплату. Време доспелости се одређује према начину на који се утврђује порез. Уколико се ради о ситуацији када се порез утврђује решењем надлежног пореског органа (код пореза на приходе од самосталне делатности, порез на наслеђе и поклон и др.), доспелост ће наступити истеком рока који је наведен у самом решењу, тзв. парицоног рока (Поповић, 2011: 105). [38] На наступање извршности решења нема утицаја чињеница да ли је порески

36 Чл. 147, ст. 1–3 ЗПППА.

37 Чл. 24 ЗПППА

38 Парициони рок износи, по правилу, 15 дана од дана достављања решења пореском обвезнику. Поред утврђивања пореза решењем пореског органа постоје још два начина: самоопорезивањем и по одбитку. У случају самоопорезивања порески дуг доспева у роковима који су прописани законом (на пример пореза на додату вредност

обвезник изјавио жалбу или није. Због несуспензивног дејства жалбе, пореско решење ће постати извршно истеком тог рока, те ће порески обвезник бити у обавези да до истека ток рока испуни своју пореску обавезу. Законодавац даје могућност за одлагање извршења пореског решења. Порески обвезник може одложити испуњавање своје пореске обавезе ако поднесе захтев и у њему документује да ће услед извршења побијаног акта претрпети битну економску штету и о њему позитивно одлучи другостепени орган. Поред тога, у пореском законодавству Србије постоји институт одлагања плаћања пореза, који даје могућност да се пореском обвезнику дозволи одложено плаћање пореског дуга, ако су испуњени законом прописани услови. Овде се не ради о пореској олакшици, јер порески обвезник није ослобођен плаћања пореза, у целости или делимично, већ о погодности. Он се налази у погоднијем пореском положају јер своју пореску обавезу може да измирује у дужем временском периоду и у могућности је да средства, која би у целости утрошио за плаћање пореза, инвестира у предузетничке подухвате (Илић-Попов, 2017: 644–645). Законом су прописани услови када се може дозволити пореском обвезнику одложено плаћање пореза. Плаћање дугованог пореза треба да представља непримерено велико оптерећење за пореског обвезника и наноси битну економску штету.

Уредбом су детаљније регулисани услови за одлагање плаћања пореског дуга, те је прописано да плаћање дуга пореска управа може да одложи пореском обвезнику ако дуг износи најмање;

- за физичка лица 10 % од опорезивих прихода у години која претходи години у којој је поднет захтев за одлагање;
- за предузетника и мало правно лице 5% од укупног годишњег прихода који је исказан у последњем финансијском извештају, односно, годишњег паушалног прихода и
- за средња и велика правна лица 5% од обртних средстава исказаних у последњем финансијском извештају.[39]

Да би пореска управа дозволила одлагање плаћања пореског дуга потребно је да порески обвезник поднесе захтев са доказима о испуњености ових услова. Такође, од пореског обвезника се захтева давање средстава обезбеђења која не могу бити мања од висине дугованог пореза. [40] Изузетно, од пореског обвезника се неће захтевати испуњавање

доспева 15 дана по истеку пореског периода). Уколико се радо о порезима по одбитку порески дуг доспева приликом исплате прихода (на пример, код пореза на зараде).

39 Чл. 2 Уредбе о ближим условима за одлагање плаћања пореског дуга, *«Сл. гласник РС»,* бр. 53/03, 61/04 и 71/05).

40 Средства обезбеђења наплате су: хипотека на непокретности пореског обвезника; залога на његовим покретним стварима; неопозива банкарска гаранција; јемство

уредбом прописаних услова нити давање средстава обезбеђења уколико дуговани износ по свим јавним приходима за тог пореског обвезника износи до 1500.000 динара за правна лица, предузетнике и фонд, а 200.000 динара за физичко лице.[41] У случају да пореска управа одобри одлагање плаћања пореског дуга, доноси решење или са пореским обвезником потписује споразум.

3.2. Кратак осврт на заштиту законитости и заштиту права странака у контексту несуспензивности жалбе у пореском поступку

Правно дејство примене начела законитости у пореском праву састоји се, с једне стране, у обавези пореског органа да у пореском поступку доноси на закону засноване пореске управне акте, односно, с друге стране, у обавези пореског органа да се приликом контроле, утврђивања и наплате пореза придржава одредаба пореских прописа (Милошевић, Кулић, 2015: 613–614). Правила пореског поступка имају супсидијарни карактер у односу на правила општег управног поступка. Ако ЗПППА није другачије прописао, порески поступак ће се спроводити по начелима и у складу са одредбама закона којим се уређује општи управни поступак. [42] Због специфичности појединих управних области, појединa питања управног поступка се могу другачије уредити посебним законом. Али само под условом да то није у супротности са основним начелима ЗУП-а и ако се тиме не снижава ниво заштите права и правних интереса странака обезбеђених тим законом (Томић, 2015: 425).

Имајући у виду да је жалба као редовно правно средство у правним поступцима уведена у циљу заштите законитости и заштите права странака, у потпуности се може сагледати њен значај у поступцима у којима се одлучује о правима и правним интересима у конкретним управно пореским стварима. Међутим, прописивање несуспензивног дејства жалбе у пореском поступку представља резултат својеврсног баланса између заштите законитости и заштите права странака у процесу примене пореских прописа, са једне стране, и заштите фискалних интереса државе, са друге стране. Савремене државе, у складу са демократским тековинама, пружају широке гаранције за заштиту основних слобода и права појединаца. Поставља се питање колико су порески обвезници

другог лица које је власник имовине; трасирана меница, акцептирана од стране два жиранта на чије се зараде установљава административна забрана и меница авалирана од стране пословне банке (чл. 74, ст. 2 ЗПППА).

41 Чл. 74, ст. 6 ЗПППА.

42 Вид. чл. 3 ЗПППА.

упознати са својим правима, али и средствима која им стоје на располагању за заштиту њихових права (Васиљевић-Пољашевић, 2018: 496). На листи права пореских обвезника прописаних важећим законом налази се и право на жалбу, којим се пружа заштита права и правних интереса пореских обвезника од незаконитих пореских управних аката. За разлику од већине правних поступака, у пореском поступку изјављивање жалбе у прописаном року не доводи до одлагања извршења тог побијаног акта. Порески обвезник ће бити приморан да испуни своју пореску обавезу утврђену пореским решењем, независно од тога што још није донета коначна одлука о томе да ли је то пореско решење законито или није. Тако се може догодити да порески обвезник испуни своју обавезу у року прописаном тим решењем а касније се испостави, по завршетку поступка по жалби, да се ради о незаконитом или неправилном пореском решењу. Наравно, порески обвезник ће имати право на повраћај плаћеног пореза, али се, генерално, поставља питање делотворности такве жалбе (без одложног дејства) као редовног правног средства. Поједини аутори у пореској литератури са наших простора сматрају да би можда требало размотрити несуспензивност жалбе у пореском поступку (Васиљевић-Пољашевић, 2018: 496).

Један од пет уставних принципа који чине подлогу за правну заштиту у управном поступку јесте право на правично суђење (Томић, 2013: 343). Овај уставни принцип представља конкретизацију права на правично суђење из Европске конвенције о заштити људских права и слобода. Суштину одредаба садржаних у члану 6 ове конвенције чини јемство правичног поступка пред судом. Приликом примене овог члана Европски суд за људска права води рачуна о правичности поступања у ширем смислу. Отуда, у неким ситуацијама овај суд неће испитивати да ли је повређена нека од посебних одредаба члана 6 Конвенције, ако утврди да је изостала правичност поступања пред домаћим судовима (Поповић, 2016: 249). У погледу поља примене члана 6, због формулације текста одредби сматра се да се овај члан односи само на грађанскоправну и кривичноправну област. На овај начин су различите правне гране остале изван области заштите овог члана, као што је случај са пореским правом или царинским поступком (Поповић, 2016: 249).

Мада се одредбе члана 6 Конвенције о заштити људских права и слобода не односе на порески поступак, интересантан је случај из судске праксе Европског суда за људска права (Јаношевић против Шведске и Вулић против Шведске)[43]. Подносиоци представке су тврдили да су били

43 European Court of Human Rights, First Section, Case of Janosevic v. Sweden, Aplication no. 34619/97, Judment, 23. july 2002; Case of Vastberga taxi aktiebolag and Vulic v.Sweden, Aplication no.36985/97, Judment, 23. july 2002

лишени права по члану 6 Конвенције зато што је одлука пореске управе извршена пре доношења коначне одлуке. Најпре су поднели пореској управи захтев за одлагање извршења, али је он одбијен уз образложење да нису испуњени услови прописани законом, а потом покренули поступак пред Окружним управним судом у Стокхолму. Након укидања пореског решења од стране овог суда, предмет је враћен пореској управи да испита да ли је потребно обезбеђење. Наиме, према чл. 49 Закона о наплати пореза одлагање је условљено обезбеђењем, ако се из неког разлога може претпоставити да износ за који је тражено одлагање извршења неће бити уредно плаћен. Потом је пореска управа утврдила да је њихова платежна способност подложна сумњи, и да тиме што нису дали обезбеђење, не испуњавају услове за одлагање извршења. Како је суд потврдио ово решење пореског органа, подносиоци представке су се обратили Европском суду за људска права са тврдњом да та одлука суда представља повреду члана 6 Конвенције. Занимљива је констатација Суда у ставу 108 пресуде у погледу враћања првобитног правног положаја у случају успешне жалбе. Према шведском закону, порески обвезник ће имати право на повраћај „превремено" (пре коначности пореског акта) наплаћеног износа и то са каматом. Такође, пошто је у овом случају дошло до стечаја због недостатка имовине након принудног извршења пореске обавезе, Суд је стао на становиште да је могуће, не само поднети захтев за понављање стечајног поступка у коме ће се одлука о стечају укинути, него и покренути поступак против државе за накнаду финансијског губитка проузроковану стечајем. „Ипак, у случајевима када су значајни износи били предмет извршења, накнада можда неће надокнадити пореском обвезнику губитке. Систем који дозвољава принудну наплату знатних износа пореза пре него што се донесе судска одлука о обавези плаћања пореза, стога је отворен за критику и требало би да буде подвргнут строгој контроли."[44] Примена стандардних правила, па и законских претпоставки о процени пореза и наплати пореза пре коначности пореског управног акта може се правдати јаким фискалним интересима државе. Ефикасан систем опорезивања је важан за финансијске интересе државе али се мора успоставити правична равнотежа између важности онога што је у питању и права на одбрану. „Употребљена средства морају бити сразмерна легитимном циљу који се жели постићи". [45] Са аспекта успостављања те

(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60628%22]}; https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5831%22]}).

44 Court in paragrapf 108, Case of Janosevic v. Sweden,

45 Court in paragrapf 106, Case of Janosevic v. Sweden,

равнотеже занимљиво је издвојено мишљење двојице судија.[46] У једном од њих наведено је да „у балансирању између финансијског интереса државе и права на одбрану не би требало да се поштују интереси државе до те мере да извршење пореског управног акта пре његове коначности има карактер санкције. То се може десити када се последице извршења не могу поништити или када је висина наплаћеног износа таква да изазива озбиљне финансијске проблеме или пореског обвезника доведе до банкрота."[47]

4. Закључак

У раду је анализирано одложно дејство жалбе у управном и (посебном управном) пореском поступку, као и управно-судске тужбе као инструменти којима странке настоје да заштите своја права и интересе од незаконитог поступања управе. Полазна теза је била да је пуноћа и смисао заштите која се по именованим инструментима пружа битно условљена њиховим одложним капацитетима, односно способношћу да привремено спрече (одложе) извршење аката противу којих се активирају – до изрицања коначне, односно правоснажне одлуке по њима. Неспособност да одложе извршење аката против којих се изјављују – узрокована мањком одложног капацитета, озбиљно доводи у питање смисао заштите која се по њима пружа, јер на практичном плану може довести до тога да се изврши акт који ће накнадно бити оцењен као незаконит. Концизније казано, заштита поводом жалбе и тужбе је пружена, оспоравани акт оглашен незаконитим – али уједно, и извршен! – услед непостојања или постојања лимитираног одложног дејства. Са друге стране, потреба за нормалним функционисањем управе не дозвољава апсолутно признање анализираног дејства. Отуда се у раду наглашава неопходност изналажења оптималне мере предметног института, уз претпоставку да ће та мера примарно бити одређена: 1. циљевима који се правним средствима настоје остварити; 2. начелима и циљевима оних (ширих) поступака чије су фазе предметна правна средства.

У коначници, анализа спроведена у раду потврдила је да је јавни интерес, као *speciffica differenta* управно-правног односа, фактор који доминантно обликује одложно дејство анализираних правних инструмената – на плану законског уређивања, али и у појединачним случајевима.

Аутори закључују како је општи правни режим одложног дејства жалбе у управном поступку и тужбе у управном спору – у начелу

46 Concurring opinion of judge Thomassen; Partly dissenting opinion of judge Casadeval.l

47 Concurring opinion of judge Thomassen

задовољавајуће нормативно обликован, уз примерено вођење рачуна о интегралности управне и управно-судске заштите и циљева који се у њима настоје да остваре. Простора за унапређење ипак има. Решење које се сматра неодрживим јесте непостојање суштинске правне заштите поводом одлуке Суда о захтеву за одлагање. Захтев из чл. 49 ЗУС-а, одговорно тврдимо, не може се сматрати делотворним правним средством у смислу највиших домаћих и наднационалних гаранција. У изнетом смислу, ценимо да је дуго најављивано увођење другог степена управног судства, прилика која се неизоставно мора искористити за размишљање о могућим начинима унапређења правне заштите странке у контексту правила о начелно несуспензивном дејству тужбе у управном спору. Нарочито у констелацији са генерално несуспензивним дејством жалбе у пореском поступку. Уз потпуно разумевање разлога којима су поменута решења инспирисана, држимо да она неоспорно умањују делотворност наведених правних средстава, а тиме, консеквентно, и могућности странке да се заштити. Стога, закључујемо да би увођење права на жалбу у управном спору морало да буде праћено:

- обавезним предвиђањем жалбе на одлуку Суда донету поводом захтева за одлагање извршења;
- формирањем специјализованих већа Суда (за пореску и друге управне материје), која би одлучивала по жалбама на пресуде и одлуке донете поводом захтева за одлагање.

Жалбом као редовним правним средством, порески обвезници побијају законитост или правилност пореског управног акта, ради заштите својих права и правних интереса. Прописивање несуспензивног дејства жалбе у пореском поступку је резултат интенције да се ефикасним системом опорезивања обезбеди заштита фискалних интереса државе. Са аспекта пореског обвезника, оваква жалба компликује и отежава његову правну позицију. Он ће бити приморан, упркос томе што је изјавио жалбу, да испуни своју пореску обавезу. Може се догодити да се, по окончању поступка по жалби, испостави да је побијано пореско решење незаконито или неправилно. У том случају ће имати право на повраћај плаћеног пореза, али се поставља питање делотворности жалбе као редовног правног средства уведеног са циљем одлагања правног дејства акта који се њиме побија до доношења коначне одлуке о законитости или правилности тог акта. Да би се ублажио негативни ефекат овакве жалбе, наш законодавац је прописао могућност одлагања извршења побијаног решења.

Чини се да је интенција законодавца била да уведе могућност одлагања извршења пореског управног акта против кога је изјављена жалба по узору на институт одлагања плаћања пореског дуга. Међутим,

док је код одлагања извршења побијаног пореског управног акта одредба важећег закона непрецизна (наводећи да је за одлагање извршења тог акта потребно да порески обвезник у свом захтеву документује да ће услед тога претрпети „знатну економску штету"), код овог другог института, прво одредбама закона, а потом и уредбом, детаљно су регулисани услови за његову примену. Отуда остаје нејасно зашто законодавац није био прецизан и јасан у формулисању критеријума за одлагање извршења побијаног акта, поготово имајући у виду да је порески обвезник приморан да испуни пореску обавезу иако се још не зна коначна правна судбина тог акта. Негативни ефекат несуспензивности жалбе, који се огледа у отежавању правне позиције пореског обвезника, може се отклонити прецизнијим форумулисањем услова за примену одложног дејства жалбе. Као решење овог проблема *de lege ferenda* аутори предлажу изједначавање пореског положаја овог пореског обвезника са пореским третманом пореског обвезника који је поднео захтев за одлагање плаћања пореза. Из разлога што последице извршења побијаног решења пре његове коначности могу изазвати озбиљне финансијске проблеме пореских обвезника, оправдана је примена одлагања извршења тог решења у случајевима када висина пореског дуга прелази одређене прописане износе. Примена суспензивности пореске жалбе може се условити, по узору на одлагање плаћања пореског дуга, висином пореског дуга која прелази прописани лимит (код физичких лица потребно је да порески дуг прелази 10% опорезованих годишњих прихода, односно, 5% укупног годишњег прихода за предузетнике и мала правна лица и 5% од обртних средстава исказаних у последњем финансијском извештају за средња и велика правна лица). Такође, давање средстава обезбеђења, која не могу бити мања од висине дугованог пореза, представља, по мишљењу аутора, потребну гаранцију да порески обвезници изјављују жалбу из разлога што им је тим побијаним пореским решењем повређено право или правни интерес, а не са циљем неоснованог одлагања плаћања пореског дуга утврђеног тим решењем.

Литература

Braibant, G. Stirn, B. (2002). Le droit administratif français, Dalloz, Paris.

Васиљевић-Пољашевић, Б. (2018) Заштита права пореских дужника пред управним органима у Републици Српској и у Босни и Херцеговини. *Зборник радова Правног факултета у Нишу.* 80/2018. 481–498.

Вучетић, Д. (2019). Врсте одлука у управном спору. *Зборник радова 150 година управног спора у Србији 1869–2019.* Управни суд 177–219.

Димитријевић, П. (2019). *Управно право општи део.* Медивест Ниш.

Ђурановић, С. (2011). Одлагање извршења управног акта од стране суда. *Билен,* Врховни Касациони суд 3/2011. 390–396

Ивановић, Ј.(2017). Управни суд и реформа управног судства. У Ружа Урошевић (Прир.) *Примена прописа о јавној управи.* Београд Глосаријум 5–23.

Ивановић-Кнежевић, Ј. (2013) Жалба у пореском поступку. *Право – теорија и пракса.* 03-06. 83–95.

Илић-Попов, Г. (2017) Одлагање плаћања пореског дуга у српском пореском систему. *Право и привреда*. 7–9/2017. 642–654.

Лончар, З. (2012). Одлагање извршења управног акта у управном спору, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду,* 2/2012, 239–259.

Милошевић, Г. Кулић, М. (2015). Настанак и време испуњења пореске обавезе. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 2/2015. 597–616.

Пљакић, Љ. (2012). Одложно дејство тужбе и одржавање усмене расправе у управном спору. *Правни живот*. 10/2012. 227–241.

Поповић, Д. (2016) Европско право људских права. Службени гласник. Београд.

Томић, З. (2015) Поглед на општи порески процесни закон – неке одабране управне дилеме – *Право и привреда*. 7–9/2015. 420–437.

Томић, З. Р. (2017). Управни поступак и управни спор у Србији – Главне процесне везе. Правни факултет Универзитета у Београду. Београд.

Томић, З. (2023) Опште управно право. Правни факултет Универзитета у Београду. Београд.

Урошевић Р (Прир.) *Примена прописа у јавној управи.* Београд. 93–113.

Савет Европе, *Збирка одабраних препорука*. Београд, 2004.

Устав Р. Србије (*Сл. гласник РС*, бр 98/2006 и 115/2021).

Закон о општем управном поступку (*Сл. гласник РС*), бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 одлука УС.

Закон о управним споровима *(Сл. гласник. РС*), бр. 111/09.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији (*Сл. гласник РС*,) 80/02, 84/02, 79/03), 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22 и 94/24).

Закон о оружју и муницији (*Сл. гласник РС*, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022).

Закон о пребивалишту и боравишту грађана (*Сл. гласник РС)*, бр. 87/2011).

European Court of Human Rights, First Section, Case of Janosevic v. Sweden, Aplication no.34619/97, Judment, 23. july 2002; Case of Vastberga taxi aktiebolag and Vulic v.Sweden, Aplication no.36985/97, Judment, 23. july 2002

(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60628%22]};
https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5831%22]}).

Управни суд, Годишњи извештаји о раду суда

Извештаји о раду - Управни суд

Prof. Suzana Dimić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica
Doc.Nevena Milenković, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica
Prof. Bojan Bojanić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica,
Republic of Serbia

SUSPENSIVE EFFECT OF AN APPEAL IN ADMINISTRATIVE AND TAX PROCEEDINGS

Summary

In this paper, the authors analyze the suspensive effect of an appeal in the course of resolving an administrative matter, and the suspensive effect of an appeal as a regular legal remedy in a tax administrative procedure. In addition to the analysis of the suspensive effect of an appeal in administrative procedure, the authors examine the suspensive effect of a complaint in an administrative dispute, starting from the fact that the procedure for resolving an administrative matter, in practice, often does not end before the administrative authorities in the original administrative procedure. Rather, the procedure upon appeal continues before the court, thus integrating the systemically connected resolution of the administrative matter within the administrative-judicial procedure. As a rule, an appeal as a regular legal remedy in a tax proceeding does not have a suspensive effect. The reason for this is the protection of the financial interest of the state, given that taxes and other duties for financing public needs are determined in tax proceedings. Considering that an appeal as a regular legal remedy in a legal proceeding was introduced with the aim of protecting legality and the rights of the parties, there is an impression that the need for efficiency of the fiscal system takes precedence over these goals. In this paper, the authors aim to address several tasks: 1) to establish whether the current form of the suspensive effect of an appeal in administrative or tax procedure contributes to the effectiveness of the aforesaid legal remedy; 2) to assess the quality of the legal regulation of the suspensive effect of a complaint in an administrative dispute proceeding; and 3) to offer solutions to these issues de lege ferenda based on the obtained research results.

Keywords**:** *appeal, suspensive effect, administrative procedure, tax procedure, complaint in administrative proceedings.*

UDK: 351.74:621.397.43(497.11)]:340.5
UDK: 342.738

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 23.10.2024.
Рад прихваћен: 06.12.2025.
DOI:10.5937/zrpfn1-54324

Др Драган Милидраговић,[*]
Министарство унутрашњих послова Републике Србије, Београд
Др Ненад Милић,[*]
Редовни професор,
Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд
Златко Петровић*[*]*, dipl.pr
Помоћник генералног секретара,
Служба Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, Република Србија

ОСНОВ УПОТРЕБЕ КАМЕРА НА УНИФОРМИ ПОЛИЦИЈСКИХ СЛУЖБЕНИКА

Апстракт: *Полицијске организације почетком XXI века у свој рад имплементирају камере које се могу поставити на униформу полицијских службеника. Употреба камера заснива се на одређеним законским решењима по основу којих полицијски службеници снимају своја поступања и прикупљају односно обрађују податке о личности. Тако прикупљени подаци о личности могу по основу права на слободан приступ информацијама од јавног значаја доћи у посед заинтересованих субјеката и представљати претњу по приватност грађана. Полиција Србије пратећи трендове у модернизацији светских полиција започела је у септембру 2023. године пилот пројекат употребе камера на основу кога треба да се донесе одлука о имплементацији. Управо из овог разлога, у раду су сагледана и анализирана решења о употреби камера у компаративном законодавству и начин остварене заштите приватности грађана. Анализом компаративног законодавства и Закона о полицији предложена су одређена нормативна решења о употреби камера и начин остваривања заштите приватности грађана.*

Кључне речи: *полицијски службеници, полицијске организације, камере на униформи полицијских службеника, обрада података о личности, приватност, заштита приватности.*

[*] milidragovicdragan@gmail.com;
[*] nenad.milic@kpu.edu.rs https://orcid.org/0000-0002-2016-9589
[*] zlatko.petrovic@poverenik.rs

1. Увод

У трагању за унапређењем ефикасности и односа са заједницом полицијске организације почетком 21. века имплементирају у свој рад савремене технологије. Савремене технологије поред употребе у комерцијалне сврхе добијају своју намену и у раду полицијских организација. Научна и техничка достигнућа омогућила су минијатуризацију савремених технологија са високим перформансама. Минијатуризација уређаја за аудио-видео снимања изнедрила је на тржиште и минијатурне мобилне камере које се могу поставити на одећу или делове тела са циљем документовања одређених догађаја.

Могућност снимања полицијског поступања ради превенирања незаконитости полицијских службеника и друштвено непожељног понашања грађана највише је утицала на позитивну одлуку политичког и полицијског руководства у Сједињеним Америчким Државама (у даљем тексту САД) и државама Европске уније о имплементацији минијатурних камера у рад полиције. Основна функција и сврха употребе камера које се могу поставити на униформу полицијских службеника (у даљем тексту камере) усмерена је на снимање односно документовање интеракције и поступања полицијских службеника према грађанима[1]. Снимањем полицијског поступања камере треба превентивно да утичу на полицијске службенике, у придржавању закона и правила поступања, и на грађане, у придржавању правила и норми прихватљивог друштвеног понашања (White, 2014: 35).

Употреба камера у раду полиције треба да има своје основе у одредбама закона. Основи за употребу камера треба да буду јасни и конкретни, из којих се може несумњиво закључити право полицијских службеника на њихову примену, без могућности било каквих дилема и различитих тумачења. Правна регулатива о употреби камера због могућности прикупљања осетљивих података о личности треба да обухвати и заштиту права на приватност учесника у догађају, ограничењем употребе камера у одређеним поступањима и ограничењем права приступа информацијама од јавног значаја за специфичне догађаје.

Полиција Србије у септембру 2023. године отпочела је пилот пројекат употребе камера ради сагледавања оправданости имплементације у полицијски систем. Управо из овог разлога, циљ рада усмерен је на сагледавање и анализу решења о основама употребе камера у компаративном законодавству појединих европских држава и остварене

1 Видети више: (Kearns, 2015:1-19; Ariel, Farrar & Sutherland, 2015: 3–11; Coudert, Butin & Le Métayer, 2015: 749–755; Hansen & Backman, 2021: 327–331; Lehmann, 2017: 28–32; Meyer, 2020).

заштите приватности у САД[2]. Такође, циљ рада је сагледавање и анализа основа за употребу камера у Закону о полицији[3] (у даљем тексту ЗОП) ради предлагања одређених нормативних решења.

2. Употреба камера у појединим државама Европске уније

Прва разматрања о праву на употребу камера у европским државама појављују се у пилот фазама или почетним периодима њихове имплементације. Почетна разматрања односила су се на могућност примене законског основа за надзор одређених јавних места путем система за видео-надзор, као основа за употребу камера. Међутим, употреба камера има и друге могућности од система за видео-надзор. Камере представљају мобилни видео-надзор јер снимају непосредно окружење и догађаје у којима поступају полицијски службеници. Аудио и видео снимањем грађана употребом камера задире се у њихова основна права. Употребом камера одређени догађај се само не посматра. Уместо тога, он се снима, односно аудио и видео документује. Прописи о употреби система за видео-надзор не покривају читав низ могућих сценарија употребе камера, као што су провере идентитета, обављање патролне делатности, опште опасне ситуације и друго. Управо из ових разлога, као и због обраде података о личности, полицијске организације са употребом камера унеле су новине у своје законе, нормирајући основе за њихову употребу (Martini, Nink & Wenzel, 2016: 5–9).

Неколико федералних јединица у Немачкој изменом прописа правно су дефинисале основе за употребу камера. Између федералних јединица постоје одређене разлике у основама употребе камера. Све федералне јединице у законима су дефинисале употребу камера само на јавним местима. Тако полицијски службеници у Баварској (*Bayern*) могу употребљавати камере само ако постоје основи сумње за извршење кривичних дела или прекршаја током јавних догађаја. У Бремену (*Bremen*) полицијски службеници могу употребљавати камере ради своје заштите, док у Хамбургу (*Hamburg*), Хесену (*Hessen*), Сарланду (*Saarland*) и Саксонији (*Sachsen*) то могу чинити и ради своје заштите и заштите других лица. Поред овог основа, у Хамбургу се камере могу користити и ради документовања кривичних дела и прекршаја на јавним местима и догађајима (Martini, Nink & Wenzel, 2016: 5–9).

2 Због разлика између англосаксонског и европског правног система у раду су разматрани основи за употребу камера садржани у законодавствима појединих европских држава. Начин заштите приватности грађана, учесника у полицијским интервенцијама у САД представља пример доброг решења, због чега је представљен у раду.

3 „Службени гласник РС", бр. 6/16, 24/18 и 87/18.

Аустријским савезним законом правно је уређена употреба камера од стране полицијских службеника. Полицијски службеници у складу са основама предвиђеним савезним законом могу користити камере само ако постоји вероватноћа угрожавања живота, безбедности људи и имовине на јавним местима и догађајима са учешћем представника страних држава, међународних организација или других субјеката међународног права којима је потребна посебна заштита (Lehmann, 2017: 29).

Кантони у Швајцарској су на различите начине уредили употребу камера. Законским решењима кантони су дефинисали право на употребу камера које је усклађено са уставом и законом о заштити података о личности. Поједини кантони у Швајцарској као основ за употребу камера примењују одредбе закона којима је нормирана употреба уређаја за аудио и видео снимање, односно документовање догађаја на јавним местима. Примери за употребу камера путем основа за употребу уређаја за аудио и видео снимања нормативна су решења у кантонима Гларус (*Glarus*) и Луцерн (*Luzern*). У кантону Гларус полиција може, у циљу одржавања јавног реда, спречавања и откривања кривичних дела и заштите грађана, надзирати јавна места аудио и видео уређајима помоћу којих се грађани могу и идентификовати. Полиција у кантону Луцерн може користити мобилне уређаје за аудио и видео снимања на јавним местима, у сврху спречавања кривичних дела и проналажења извршилаца кривичних дела, као и ради обезбеђења спортских догађаја и других догађаја са повећаним ризиком (Mohler, 2018: 4–6).

Супротно њима, постоје кантони који су у својим законима дефинисали конкретније основе за употребу камера. Закон о полицији кантона Нојшател (*Neuenburg*) омогућава полицији да из безбедносних разлога системима за аудио и видео надзор опреми: а) унутрашњост и околину својих објеката; б) саобраћајну инфраструктуру; ц) полицијске службенике и возила. Полиција у кантону Тичино (*Tessin*) може аудио и видео снимати, односно документовати догађаје, користећи фиксне и мобилне техничке уређаје који омогућавају идентификацију лица у циљу остваривања безбедности, одржавања јавног реда, спречавања и откривања кривичних дела, прекршаја и обезбеђење живота грађана и њихове имовине. Такође, полицијски службеници могу користити камере у реализацији полицијских интервенција када постоји опасност по њихову безбедност и безбедност других лица. Камере у овим случајевима треба да буду лако препознатљиве и обележене на одговарајући начин (Mohler, 2018: 4–6).

Полиција Словеније може у циљу законитог надзора обављања полицијских овлашћења употребљавати техничка средства за фотографисање и аудио и видео снимања. На самом почетку употребе

уређаја за аудио и видео снимања полицијски службеник треба да обавести присутна лица да се поступак снима. У случају да околности догађаја не омогућавају обавештавање присутних лица, њихово обавештавање обавиће се када то буде могуће. Употреба техничких средстава односно камера за документовање рада полиције Словеније није ограничена само на јавна места[4].

Непосредно пре прве употребе камера у Полицији Хрватске обављене су измене и допуне у Закону о полицијским пословима и овластима. Овим изменама створене су законске претпоставке за употребу камера (Borovec & Balgač, 2016: 197). У складу са решењем из закона, полиција је овлашћена да ради надзора законитости поступања полицијских службеника аудио и видео, или на други начин, сними обављање полицијских послова и примену полицијских овлашћења одговарајућим техничким уређајима и на местима која нису јавна. О употреби техничких уређаја за аудио и видео снимања грађани треба да буду обавештени[5].

Полицијске организације у Немачкој, Аустрији и Швајцарској камере могу употребљавати само на јавним местима и у сврху обављања конкретних законом дефинисаних полицијских послова. Изузетак представљају решења садржана у законодавству Словеније и Хрватске, према коме се камере могу употребљавати не ради **обављања** конкретних полицијских послова, него ради **обављања** унутрашњег надзора односно контроле законитости рада полицијских службеника и на местима која нису јавна. Различита правна решења о употреби камера омогућавају полицијским службеницима да у свом раду употребљавају камере покушавајући да уз њихову помоћ остваре циљеве због којих су имплементиране у полицијски систем.

3. Употреба камера и заштита приватности у Сједињеним Америчким Државама

Приватност данас, захваљујући технолошким иновацијама, може бити угрожена на сваком месту и у свако време. Информационе технологије направљене су тако да без обзира на њихову примарну намену, истовремено функционишу као технологије надзора и контроле, уз могућност угрожавања приватности грађана. Право на приватност

4 Видети члан 114 Закона о полицијским задацима и овлашћењима, http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO63. Преузето 13. 09. 2023.

5 Видети члан 3а Закона о полицијским пословима и овластима, https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima. Преузето 13. 09. 2023.

суштински се састоји из права појединца да живи са минимумом утицаја са стране (Степановић, 2020: 9–12).

Снимање полицијског поступања камерама и могућност јавног објављивања снимака са превише података о приватности лица може да представља несклад између две супротстављене демократске вредности, приватности и транспарентности. У нескладу ових вредности може се поставити питање о цени тражења помоћи од полиције. Ова цена не би требало да представља могућност да неки од најболнијих и најинтимнијих тренутака у животу особе, снимљени камерама, буду јавно доступни (Lin, 2015: 350–352).

Имплементација камера у полицијске организације САД покренула је одређена питања. Међу њима су се издвојила два питања усмерена на заштиту приватности лица. Прво питање, односило се на ограничење употребе камера у одређеним догађајима, док је друго питање било **усмерено** на ограничење права приступа информацијама од јавног значаја.

3.1. Ограничење употребе камера ради заштите приватности лица

Снимањем полицијских поступања употребом камера повећавају се бриге и интересовања за заштиту приватности грађана (Lippert & Newell, 2016: 113, 114). Управо из тог разлога у почетним периодима имплементације, полицијске управе у појединим државама САД прописале су правила о употреби камера. У донетим правилима набројани су догађаји и места која треба или не треба снимати, чиме је успостављена равнотежа између транспарентности и приватности. Забрањена је употреба камера у тоалетима и другим местима где постоји разумно очекивање приватности (нпр. здравствене установе и слично), затим снимање интимних делова тела и других интимних детаља. Такође, забрањено је снимање разговора са сведоцима, жртвама када они захтевају да се њихова интеракција не снима, снимање разговора са сарадницима или информаторима, снимање разговора са полицијским службеницима на задацима, разговора о полицијској тактици и другим активностима са колегама и претпостављеним полицијским службеницима (Fan, 2016: 44–402).

Поједине државе у САД након имплементације камера учиниле су корак више и донеле законе у којима је дефинисана употреба камера. У законима се водило рачуна о постојању равнотеже између транспарентности и приватности. Добар пример нормативног уређења употребе камера представља закон Савезне државе Илиноис (*Illinois*).

Законом је успостављен баланс између транспарентности и приватности и у њему су наведена конкретна полицијска поступања и догађаји које полицијски службеници треба или не треба да снимају (Fan, 2016: 417).

Закон Илиноиса налаже полицијским службеницима да снимају поступања по позивима или захтевима грађана, сваку интеракцију, сусрет или активност у вези са спровођењем закона. Закон такође садржи одредбе о обавезном искључивању камера ради заштите приватности у случају када жртва кривичног дела захтева да се камера искључи, осим када је то непрактично или немогуће, па ће захтев бити снимљен; када сведок кривичног дела или грађанин који жели да пријави кривично дело захтева да се камера искључи, осим када је то непрактично или немогуће, па ће захтев бити снимљен; када полицијски службеник обавља разговор са поверљивим сарадником или информатором. Од правила за обавезно искључивање камера постоји изузетак који се односи на постојање разумне сумње да је жртва, сведок или поверљиви сарадник или информатор у поступку извршења кривичног дела или је такво дело учинио (Fan, 2016: 417–419).

Снимање појединих осетљивих догађаја и њихово јавно објављивање може некада угрозити приватност лица. У циљу заштите приватности лица државе у САД донеле су прописе у којима је дефинисан начин употребе камера, уз набрајање догађаја које треба или не треба снимати камерама. Ограничење снимања појединих догађаја представља начин за заштиту приватности лица и успостављање равнотеже између транспарентности рада полицијских организација и заштите приватности, посебно жртава и сведока догађаја.

3.2. Ограничење права на приступ информацијама од јавног значаја

Закони о слободним информацијама у САД омогућавали су подносиоцима захтева да ради остваривања транспарентности рада државних институција, без посебног образложења, приступе и добију копију снимка догађаја полицијског поступања. Тако су полицијска поступања врло брзо након имплементације камера приказивана на Јутјуб каналима и друштвеним мрежама. Са појавом првих захтева за јавну доступност и објављивање снимака сачињених камерама на Јутјуб каналима и друштвеним мрежама почела су и разматрања о заштити приватности лица. У којој мери и на који начин ће се снимци са камера учинити јавно доступним, у великој мери зависи од регулативе у државним законодавствима и степена заинтересованости грађана и јавности да врше притисак на полицијске организације (Fan, 2016: 412).

Државе у САД су на различите начине уредиле опсег података који се могу учинити јавно доступним. Такође, свака држава има изузетке који чине основ за забрану приступа и објављивања одређених података садржаних у јавним евиденцијама (Joh, 2016:13–135). У скоро свим државама у САД, према законима о јавним евиденцијама, снимци са камера третирани су као јавни записи и као такви били су јавно доступни. Изузетак од јавног објављивања односио се на информације о догађајима чије би откривање могло да: омете или угрози истрагу која је у току; представља неоправдани напад на приватност; открије идентитет поверљивог извора и поверљиве податке, открије податке о тактикама спровођења закона или друге смернице за његово спровођење; открије податке о кривичном гоњењу у случају када такво откривање података доводи до опасности од заобилажења закона; озбиљно да угрози живот или безбедност неког лица или да нанесе велику штету било којој особи (Kampfe, 2015: 1169–1175).

У решавању несклада између слободног приступа подацима из јавних евиденција и заштите приватности уследиле су бројне иницијативе широм САД за измену закона о слободи информација, ради заштите права на приватност. Полицијске организације у циљу заштите приватности лица снимљених камерама изналазиле су различита решења. Поједине полицијске организације донеле су правила или смернице док су друге иницирале доношење прописа ради дефинисања права на приступ снимцима са камера (Kampfe, 2015: 1170–1175).

Начине уређења права на приступ снимцима са камера у државама САД можемо сврстати три групе. *У прву групу могу се сврстати решења по којима се снимци сачињени камерама изузимају од јавног објављивања*. Овакво решење присутно је у Јужној Каролини (*South Carolina*), Северној Каролини (*North Carolina*), држави Орегон (*Oregon*), Канзасу (*Kansas*). У овим државама донети су закони према којима се снимци са камера не сматрају јавним записима и не подлежу јавном откривању у складу са законом о слободи информација. Законима су прописани изузеци када и коме се снимци са камера могу учинити доступним (Fan, 2016: 413–419).

Другу групу чине решења по којима се од јавног објављивања изузимају одређени снимци са камера. Примери за овакав начин решења представљају државе Флорида (*Florida*) и Њу Џерси (*New Jersey*). Држава Флорида у мају 2015. године донела је измене закона које су се односиле на изузећа за јавно откривање снимака са камера сачињених у приватним резиденцијама, установама здравствене заштите, заштите менталног здравља или социјалног збрињавања, као и на местима где разумна особа очекује приватност (Fan, 2016: 413–419).

Трећу групу представљају решења по којима је могуће објављивање одређених снимака, уз замагљивање актера догађаја и других детаља погодних за идентификацију особа или простора. Примере за овакав начин решења представљају државе Илиноис (*Illinois*) и Оклахома (*Oklahoma*). Закони ових држава наводе догађаје снимљене камерама који се могу учинити јавно доступним уз замагљивање лица учесника у догађају (Fan, 2016: 413–419).

Свеобухватна или шира изузећа од јавног откривања и објављивања снимака могу негативно утицати на поверење грађана и заједнице у полицијске организације. Изузимање свих снимака може да доведу у питање оправданост употребе камера. Такође, изузимањем снимака занемарује се транспарентност као суштински чинилац у изградњи и повећању поверења у полицијске организације и као један од циљева имплементације камера. Оваквим приступом предности камера постају једностране, пружајући доказе само за кривично гоњење. Једностраност онемогућава јавност да буде упозната о постојању неправде, као и да буде информисана о појединим битним догађајима.

4. Основ употребе камера и заштита приватности у законодавству Републике Србије

Употреба камера у пилот фази заснована је на члану 52 ставу 3 ЗОП. Према овом основу полиција може ради примене полицијских овлашћења, откривања и расветљавања прекршаја и кривичних дела, као и ради контроле и анализе полицијских послова обављати аудио и видео снимања поступања полицијских службеника на јавним местима. Могућност примене аудио-видео уређаја само на јавним местима вероватно је била главни разлог да пилот пројекат употребе камера спроводи само саобраћајна полиција. Саобраћајна полиција послове контроле учесника у саобраћају обавља на местима која су јавна[6].

Употребом камера полиција прикупља односно обрађује **податке** о личности,[7] у неким случајевима врло осетљиве податке (нпр. поступање у здравственим установама, догађајима насиља у породици, саобраћајним незгодама са погинулим и повређеним учесницима, деликтима насиља и слично). Снимци сачињени камерама треба да се похрањују и чувају у

6 Камере се у пилот фази употребљавају са циљем документовања и контроле рада полицијских службеника, побољшања примене закона и радног учинка, утврђивања основаности притужби грађана, спречавања злоупотреба и корупције, унапређења полицијских послова, анализа и обука. Видети http://mup.gov.rs/wps/portal/sr/direkcija-policije/. Преузето 04. 11. 2023.

7 Видети чл. 4, ст. 1, т. 3 Закона о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, бр. 87/18.

евиденцијама предвиђеним у Закону о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова[8] (у даљем тексту Закон о евиденцијама)[9].

Под одређеним условима снимци са камера похрањени у евиденције могу доћи у посед заинтересованим субјектима. Заинтересовани субјекти могу да остваре приступ свим информацијама које имају јавни значај[10]. Путем слободног приступа информацијама од јавног значаја постоји могућност нарушавања приватности грађана, учесника у догађају полицијског поступања. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту Закон о приступу) поред тога што је омогућио приступ информацијама од јавног значаја, предвидео је и одређено ограничење у остваривању овог права.

Заинтересованим субјектима може се ограничити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако би се тиме повредило право на приватност, право на заштиту података о личности, право на углед или које друго право лица на које се тражена информација лично односи, осим: ако је лице на то пристало; ако се ради о личности, појави или догађају од интереса за јавност, а нарочито ако се ради о јавном функционеру и ако је информација везана за вршење његове јавне функције; ако се ради о лицу које је својим понашањем дало повода за тражење информације (члан 14 Закона о приступу).

Закон о евиденцијама је за разлику од Закона о приступу **ограничио** право приступа подацима само на лица чији су подаци обрађени. Остваривање овог права може се ограничити ако је то неопходно због заштите националне или јавне безбедности, одбране земље, спречавања, откривања, истраге и гоњења учинилаца кривичних дела[11].

Закон о евиденцијама и Закон о приступу обезбеђују заштиту приватности, ограничавајући право приступа заинтересованим субјектима снимцима са камера односно информацијама од јавног значаја. Поред ограничења приступа информацијама од јавног значаја, Закон о

8 „Службени гласник РС", бр. 24/18.

9 Законом о евиденцијама уређена је обрада података о личности у области унутрашњих послова, сврха обраде, права и заштита права лица чији се подаци обрађују, врсте и садржина евиденција, рокови у којима се подаци обрађују, размена података, чување, заштита и контрола заштите података, као и друга питања од значаја за обраду података у области унутрашњих послова (члан 1 Закона о евиденцијама). Видети више у члановима 1–18 Закона о евиденцијама.

10 Видети чл. 5 Закона о слободном приступи информацијама од јавног значаја, „Службени гласник РС", бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21.

11 Видети члан 6 Закона о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова.

приступу у случају постојања оправданог интереса јавности дозвољава заинтересованим субјектима право приступа овим информацијама.

Решења садржана у законодавству САД према коме се снимци са камера изузимају од јавног објављивања или се могу објавити само одређени снимци могу негативно утицати на транспарентност полицијских организација. Са друге стране, решења садржана у законодавству Србије обезбеђују заштиту приватности грађана и омогућавају јавности приступ подацима када за то постоји оправдан интерес јавности без постојања било какве дилеме у транспарентност надлежних органа. Некада се на снимцима са камера односно информацијама од јавног интереса налазе лица чију приватност треба додатно заштитити. Остваривање додатне заштите може се обезбедити нормирањем одредбе у Закону о евиденцијама о обавезном замагљивању актера догађаја и других детаља погодних за идентификацију одређених лица или простора. На овај начин заштитила би се приватност лица и у случајевима објављивања снимка са камера због постојања оправданог интереса јавности.

5. Разматрања о основама употребе камера и заштите приватности

Директива о заштити физичких лица у вези обраде података о личности од стране надлежних органа у сврхе спречавања, истраге, откривања, прогона казнених дела, извршења кривичних санкција и слободном преносу тих података (у даљем тексту Директива)[12] представља пропис Европске уније у области заштите података о личности[13]. Директивом се утврђују правила о заштити појединаца у вези са обрадом личних података од стране надлежних органа[14] у циљу спречавања, истраге, откривања, прогона казнених дела или извршења кривичних санкција, укључујући заштиту од угрожавања јавне безбедности и њихово спречавање (у даљем тексту у циљу спровођења овлашћења)[15].

Заштита права и слобода појединаца у вези са обрадом личних података од стране надлежних органа у циљу спровођења овлашћења

12 Видети https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska unija/. Преузето 12. 01. 2024.

13 Поред Директиве Европски парламент и Савет 2016. године донели су и Општу уредбу Европске уније о заштити личних података (у даљем тексту Општа уредба). Видети: https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska unija/. Преузето 12. 01. 2024.

14 Директива и Општа уредба примењују се од маја 2018. године. О делокругу примене Директиве и Опште уредбе, видети више: (Пејић, 2019: 3).

15 Видети чл. 1 Директиве.

треба да буде једнака у свим државама чланицама Европске уније[16]. Једнак ниво заштите права и слобода појединаца постиже се усклађивањем националних законодавстава са законодавством Европске уније[17]. Законита је обрада података о личности коју спроводе државе чланице Европске уније само у мери у којој је неопходно да надлежни органи изврше свој задатак у циљу спровођења овлашћења. Обрада података о личности у циљу спровођења овлашћења треба да се заснива на праву Европске уније или закону државе чланице[18].

Полицијске организације данас све више употребљавају савремене технологије у обављању свакодневних делатности. Њиховом употребом полицијске организације на веома једноставан начин могу да прикупљају односно обрађују податке о личности. Обрада података о личности применом савремених технолошких средстава треба да се предузима у сврхе дефинисане законом. Законодавство Немачке, Аустрије и Швајцарске омогућава полицијским организацијама употребу камера ради обављања полицијских послова којима се постижу сврхе спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела и прекршаја. Обављањем полицијских послова у Немачкој, Аустрији и Швајцарској остварују се сврхе обраде података о личности дефинисане Директивом, чиме је остварена усклађеност националних законодавстава са правом Европске уније.

Бивше републике СФРЈ Словенија и Хрватска, сада државе Европске уније, могу употребљавати камере ради контроле законитости поступања полицијских службеника. Контролама законитости поступања могу се открити незаконите радње полицијских службеника које могу представљати кривична дела. Употреба камера ради контроле законитости поступања даје могућност полицији Словеније и Хрватске да превенира и открива незаконите радње полицијских службеника и грађана. Међутим, са друге стране, оваква формулација може да изазива одређене дилеме и оставља простор за различита тумачења у погледу основа употребе камера и његове усклађености са правом Европске уније односно Директивом.

Република Србија је 2018. године донела Закон о заштити података о личности (у даљем тексту ЗЗПЛ). Овим законом уређено је између осталог и право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности коју врше надлежни органи у сврхе спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или

16 Државе чланице Европске уније од доношења Директиве односно од 2016. године па све до њене примене односно до маја 2018. године биле су у обавези да донесу законе и друге прописе у складу са Директивом. Видети чл. 63 Директиве.

17 Видети тач. 7 преамбуле Директиве.

18 Видети чл. 8 Директиве.

извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, као и слободни проток таквих података[19].

У складу са одредбама ЗЗПЛ, Полиција Србије као надлежни орган може обрађивати податке о личности у сврхе спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности (у даљем тексту у посебне сврхе)[20]. Законита је обрада података о личности коју спроводи полиција у посебне сврхе само ако је она неопходна за обављање њених послова и ако је прописана посебним законом којим треба да се одреде најмање циљеви обраде, подаци о личности који се обрађују и сврха обраде[21]. Одредбе посебних закона којима се уређује обрада података о личности морају бити у складу са ЗЗПЛ[22].

Поред прописаности у закону обрада података у посебне сврхе треба да буде и неопходна. Ради утврђивања неопходности обраде података о личности треба поћи од значења ове речи. Реч неопходност у Речнику српског језика значи преко потребна (Вујанић, Гортан-Премик, Дешћ, Драгићевић, Николић, Ного, Павковић, Рамић, Стијовић, Тешић & Фекет, 2007: 820). У складу са овим значењем може се поставити следеће питање: Да ли је обрада података о личности употребом камера преко потребна односно неопходна?

Контроле и анализе полицијских послова успешно се обављају применом одређених у пракси дефинисаних метода и средстава. У обављању контрола и анализа полицијских послова не постоје одређене тешкоће због чега би била неопходна односно преко потребна обрада података о личности употребом камера. Обрада података употребом камера у Полицији Србије није неопходна ради контрола и анализа полицијских послова и примене полицијских овлашћења.

Одредбе Директиве и ЗЗПЛ говоре о обради података у сврхе обављања конкретних послова. Надлежни орган, у овом случају полиција, може обрађивати податке о личности само ради обављања полицијских послова. У чл. 52, ст. 3 ЗОП као један од основа за употребу камера односно обраду података о личности наводи се примена полицијских овлашћења. Овлашћења полиције дефинисана су у ЗОП и другим законима и она се

19 Сврха обраде података из ЗЗПЛ усклађена је са сврхом обраде података из Директиве. Видети чл. 1 ЗЗПЛ и чл. 1 Директиве.

20 Видети чл. 6, ст. 3 ЗЗПЛ.

21 Видети чл. 13 ЗЗПЛ.

22 Видети чл. 2, ст. 2 ЗЗПЛ. Закон о полицији представља посебан закон у односу на ЗЗПЛ.

примењују искључиво ради обављања полицијских послова[23]. Управо из овог разлога, беспредметно је у ЗОП наводити обављање полицијских послова као основ употребе камера. Узимајући у обзир критеријум неопходности, одредбе Директиве и ЗЗПЛ, може се констатовати да је обрада података употребом камера неопходна само ради обављања полицијских послова који се односе на спречавање, откривање и расветљавање кривичних дела и прекршаја полицијских службеника и грађана, учесника у полицијским поступањима.

Посебним законом односно ЗОП треба да се одреде најмање циљеви обраде, подаци о личности који се обрађују и сврха обраде[24]. У значењу речи сврхе и циља постоје сличности. У Речнику српског језика реч сврха значи: оно чему се стреми, тежи; оно што се жели постићи (Вујанић, М. et al., 2007: 1207). Слично значење има и реч циљ: 1. место, тачку, границу до које се жели стићи, доћи, доћи до циља, стићи на циљ; 2. оно чему се тежи, оно што усмерава нечије делање, нечију активност, у том циљу, са неким циљем (Вујанић, М. et al., 2007: 1490, 1491).

Уважавајући значења наведених речи и досадашња излагања о камерама, може се констатовати да полицијске организације употребом камера теже односно желе да спрече, открију и расветле кривична дела и прекршаје у полицијским поступањима. Остваривањем сврхе употребе камера полицијске организације настоје да дођу до циља односно до професионалног и законитог поступања полицијских службеника и друштвено прихватљивог понашања грађана у њиховој међусобној интеракцији, посебно у случајевима ограничавања или угрожавања права и слобода грађана, употребе средстава принуде и поступања у другим догађајима од интереса за јавност и заједницу. Поред сврхе и циља посебним законом треба одредити и податке о личности који се обрађују. Камере имају могућност да снимају/документују полицијско поступање и учеснике у догађају, и тако прикупљају односно обрађују податке о физичким својствима личности, помоћу којих је могуће утврдити идентитет неког лица.

Полиција Србије и полиција Немачке, Аустрије и Швајцарске камере могу употребљавати само на јавно доступним местима и одређеним догађајима и манифестацијама. У полицијској пракси највећи број полицијских интервенција реализује се на јавним местима. Међутим, један број полицијских интервенција реализује се у приватним становима, приватним и јавним установама и институцијама односно на местима која нису јавна. Полицијске интервенције на овим местима, посебно

23 Видети чл. 64 ЗОП.

24 Видети чл. 13 ЗЗПЛ.

оне са елементима насиља, по много чему су специфичне, некада и ризичне по безбедност полицијских службеника и других учесника. Улога камера посебно је значајна у разјашњавању спорних чињеница у одређеним полицијским поступањима (нпр. у догађајима употребе средстава принуде, у догађајима када жртва или оштећени или сведок желе да промене првобитну изјаву о догађају, у догађајима када учесници сумњичењем полицијских службеника за незаконито поступање и злоупотребе желе да избегну одговорност за учињени прекршај или кривично дело и слично).

Полицијски службеници треба да употребљавају камере у свим догађајима у којима поступају, без обзира на статус места или установе. Због специфичности одређених места, осетљивости одређених догађаја и полицијског поступања потребно је предвидети одређења ограничења у употреби камера. Полицијски службеници камере не треба да употребљавају на местима/установама где се оправдано очекује приватност (тоалети, болнице и слично), у одређеним посебно осетљивим и узнемирујућим догађајима (разговори са жртвама кривичних дела и слично) и код одређених посебно осетљивих и специфичних радњи полиције (разговори са сарадницима и другим лицима који полицији уступају податке за оперативни рад). Полицијска поступања у одређеним догађајима могу да садрже осетљиве информације о учесницима у догађају.

У Закону о евиденцијама наведено је да Министарство унутрашњих послова обрађује податке о личности у различите сврхе, таксативно набројане у закону. Такође у овом закону је наведено да полиција у складу са законским овлашћењима прикупља податке о личности[25]. Конкретна овлашћења полиције и основ предузимања сваког појединачног овлашћења прописана су у ЗОП. Према актуелном законском решењу снимање на јавним местима представља полицијску меру и радњу нормирану у члану 52 ЗОП. Овим чланом предвиђено је да полиција може да обавља снимање јавног места (чл. 52, ст. 1 ЗОП), снимање јавних скупова (чл. 52, ст. 2 ЗОП) и аудио-видео снимања поступања полицијских службеника (чл. 52, ст. 3 ЗОП). Аудио-видео снимања поступања полицијских службеника односно употреба камера због специфичности у односу на снимања јавног места и јавних скупова треба да буде посебна полицијска мера и радња са конкретним основама, сврхом обраде података о личности и ограничењима употребе камера.

25 Видети чл. 3 и 8 Закона о евиденцијама.

6. Закључак

Полиција Србије, пратећи трендове у модернизацији светских полиција, у пилот фази сагледава предности, ефекте и утицаје употребе камера. Позитивна одлука о имплементацији камера у Полицију Србије након окончања пилот пројекта захтевала би одређене нормативне измене у Закону о полицији са циљем јасније и свеобухватније регулативе о употреби камера и заштите приватности грађана.

Нормативним изменама треба прецизирати основе употребе камера, сврху и ограничења употребе камера у одређеним догађајима. Изнете чињенице и разматрања о употребе камера могу послужити за предлагање нормативног решења које може да гласи:

Полицијски службеници могу аудио-видео снимати предузимање делатности у сврхе спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела и прекршаја. Аудио- видео снимање обавља се мобилним камерама које се носе на униформи. Полицијски службеници неће употребљавати мобилне камере ради снимања делатности на местима где се оправдано може очекивати приватност грађана и ради снимања специфичних мера и радњи. Места на којима се оправдано може очекивати приватност грађана и специфичне мере и радње одређена су у посебном акту[26]*. Поступање, пренос и похрањивање снимака са камера у законом предвиђене евиденције обавља се у складу са посебним актом*[27]*.*

Нормирањем употребе камера треба да се створе основи за употребу у свакодневном раду полицијских организација. Такође, нормирањем употребе камера треба заштитити приватност грађана, посебно на местима где се она оправдано очекује. Предложено решење управо јесте јасан и конкретан основ за употребу камера са обезбеђењем заштите приватности грађана.

Литература и извори

Ariel, B., Farrar, W. A., Sutherland, A. (2015). The effect of police body-worn cameras on use of force and citizens' complaints against the police: A randomized controlled trial. *Journal of Quantitative Criminology*, 31, 509–535.

26 Посебан акт може бити Правилник о полицијским овлашћењима, „Службени гласник РС", бр. 41/2019 и 93/2022 или неки нови правилник.

27 Поједина правила и начини употребе камера и методологија мобилних радио комуникација предвиђени су у Правилнику о методологији рада и начину приступа подацима и заштите националног система ТЕТРА, система мобилних радио комуникација и критичне инфраструктуре, „Службени гласник РС", бр. 55/2019 и Правилнику о начину снимања на јавном месту и начину саопштавања намере о том снимању, „Службени гласник РС", бр. 111/2020. Видети више у овим правилницима.

Borovec, K., Balgač, I. (2016). Uvođenje policijskih kamera u rad službe policijske ophodnje–otvorena pitanja uspješne implementacije i egzaktne procjene učinka na rad policije, *Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu: Unaprjeđivanje sigurnosne uloge policije primjenom novih tehnologija i metoda*, str. 193–209.

Вујанић, М., Гортан-Премик, Д., Дешћ, М., Драгићевић, Р., Николић, М., Ного, Љ., Павковић, В., Рамић, Н., Стијовић, Р., Тешић, М., Фекет, Е. (2007). *Речник српског језика*. Матица Српске, Нови Сад.

Joh, E.E. (2016). Beyond surveillance: Data control and body cameras. *Surveillance & Society Forthcoming, UC Davis Legal Studies Research Paper*,133–136.

Kampfe, K. (2015). Police-worn body cameras: Balancing privacy and accountability through state and police department action. *Ohio St. LJ*, *76*, 1153–1200.

Kearns, E.M. (2015). The President's Task Force on 21st Century Policing.

Lehmann, L. (2017). Die Erprobung von Bodycams bei den Polizeien–Unterschiede in Österreich, Deutschland und den Vereinigten Staaten. *SIAK Journal. Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, 28–38.

Lin, R. (2015). Police body worn cameras and privacy: Retaining benefits while reducing public concerns. *Duke L. & Tech. Rev.*, 14, 346–365.

Lippert, R.K., Newell, B.C. (2016). Debate introduction: the privacy and surveillance implications of police body cameras. *Surveillance & society*, 14 (1): 113–116.

Martini, M., Nink, D., Wenzel, M. (2016). Bodycams zwischen Bodyguard und Big Brother-zu den rechtlichen Grenzen filmischer Erfassung von Sicherheitseinsätzen durch Miniaturkameras und Smartphones. *NVwZ-Extra*, (24): 1–18.

Meyer, M. (2020). Rapport d'évaluation Essai-pilote des caméras-piétons (bodycam) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne. https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dse/polcant/fichiers_pdf/2020/Polcant/Rapport_d_%C3%A9valuation_bodycams_.pdf, Преузето 23. 12. 2023.

Mohler, M.H.F. (2018). Körperkameras bei der Polizei–Anforderungen an die Rechtsgrundlagen. *Sicherheit & Recht*, 2, 95–108.

Пејић, Ј. (2019). *Шта је „Полицијска директива Европске уније"*. Београдски центар за безбедносну политику, Београд.

Степановић, И. (2020). *Живот на интернету: право на приватност и online комуникација*. Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.

Fan, M.D. (2016). Privacy, public disclosure, police body cameras: Policy splits. *Ala. L. Rev.*, 68, 395–444.

Hansen Löfstrand, C., Backman, C. (2021). Control or protection? Work environment implications of police body-worn cameras. *New Technology, Work and Employment*, 36(3): 327–347.

Coudert, F., Butin, D., Le Métayer, D. (2015) Body-worn cameras for police accountability: Opportunities and risks. *Computer law & security review*, *31*(6): 749–762.

White, M.D., 2014. *Police officer body-worn cameras: Assessing the evidence*. Washington, DC: Office of Justice Programs, US Department of Justice.

Закон о полицији „Службени гласник РС“, бр. 6/2016,24/2018 и 87/2018.

Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, „Службени гласник РС”, бр. 24/18.

Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, бр. 87/2018.

Закон о слободном приступу информација од јавног значаја, „Службени гласник РС“, бр. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10, 105/21.

Правилник о полицијским овлашћењима, „Службени гласник РС“, бр. 41/2019 и 93/2022.

Правилник о методологији рада и начину приступа подацима и заштите националног система TETPA, система мобилних радио комуникација и критичне инфраструктуре, „Службени гласник РС“, бр. 55/2019.

Правилник о начину снимања на јавном месту и начину саопштавања намере о том снимању, „Службени гласник РС“, бр. 111/2020.

Закон о полицијским задацима и овлашћењима, http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6314. Преузето 13. 09. 2023.

Закон о полицијским пословима и овластима, https://www.zakon.hr/z/173/Zakon-o-policijskim-poslovima-i-ovlastima. Преузето 13. 09. 2023.

Директива о заштити физичких лица у вези обраде података о личности од стране надлежних органа у сврхе спречавања, истраге, откривања, прогона казнених дела, извршења кривичних санкција и слободном преносу тих података,

https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska unija/. Преузето 12. 01. 2024.

Општа уредба Европске уније о заштити личних података

https://www.poverenik.rs/sr-yu/međunarodni-dokumenti6/evropska unija/. Преузето 12. 01. 2024.

Dragan Milidragović, LL.D.,
Ministry of Interior of the Republic of Serbia, Belgrade,
Nenad Milić, LL.D.,
Full Professor,
University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade,
Zlatko Petrović, LL.B.,
Assistant Secretary General,
Commissioner for Information of Public Importance
and Personal Data Protection, Belgrade,
Republic of Serbia

LEGAL GROUNDS FOR POLICE OFFICERS' BODY-WORN CAMERAS

Summary

At the outset of the 21st century, police organizations are increasingly using body-worn cameras (BWC), which are commonly placed on the front part of the police officer's uniform. The use of these cameras is based on legal provisions which authorize police officers to record their actions, collect and process personal data. Based on the right of free access to information of public importance, the data collected in this manner may come into possession of interested parties and pose a threat to citizens' privacy. In line with the contemporary trends of modernizing police forces worldwide, in September 2023, the Serbian Police entered a BWC pilot project, which should be followed by a decision on the actual implementation of body-worn cameras in police practice. For this reason, this paper examines and analyzes the legal provisions regulating the use of body-worn cameras (BWC) in comparative legislations as well as the protection of citizens' privacy in such cases. By analyzing comparative law solutions and the Serbian Police Act, the author proposes some normative solutions for regulating the use of body-worn cameras and the protection of citizens' privacy in the Republic of Serbia.

Keywords: *police officers, police organizations, body-worn cameras (BWC) on police officers' uniforms, processing personal data, privacy, privacy protection.*

UDK: 349.22:331.106.4-057.16-043.95]:347.65/.68
UDK: 331.104:368.916]:347.65/.68
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
Рад примљен: 07.08.2024.
Рад прихваћен: 18.03.2025.
DOI: 10.5937/zrpfn1-52609

Др Александар Антић,[*]
Доцент,
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ СМРТИ ЗАПОСЛЕНОГ[**]

***Апстракт*:** *Радни однос је правни однос, који, као и сваки други правни однос, престаје да производи своје правне последице у случају престанка постојања неке од уговорних страна. Уговор о раду не производи правне последице уколико дође до престанка постојања послодавца, стечајем или ликвидацијом, али и у случају смрти запосленог.*

Смрћу физичког лица, престају права и обавезе које је оно имало и преносе се на његове наследнике. Међутим, нису сва права физичког лица наследива, већ само она која имају имовинскоправни карактер, док се не наслеђују она која су била везана за личност преминулог.

У случају смрти запосленог, поставља се питање која права која је запослени имао могу да се наслеђују, а која не, односно која су имовинскоправне природе, а која су везана за личност запосленог и самим тим се не могу ни наслеђивати.

Смрт запосленог доводи до престанка радног односа, независно од воље послодавца, тј. „по сили закона", али по послодавца производи и друге последице, с обзиром на то да он има одређене финансијске обавезе према породици преминулог запосленог, а такође и према преминулом запосленом, јер је у обавези да исплати сва примања која је запослени остварио до своје смрти. Након покретања оставинског поступка, новчани износи које је послодавац уплатио на рачун преминулог запосленог улазе у оставинску масу и постају предмет наслеђивања.

Чланови породице права која имају према послодавцу по основу смрти запосленог остварују директно код послодавца. Под овим правима подразумевамо накнаду трошкова погребних услуга

[*] aantic@jura.kg.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-4117-9401

[**] Рад је био изложен у виду усменог саопштења под истим називом, на Међународној научној конференцији, „Право и друштвене вредности", која се одржала 21. и 22. априла 2023. године, на Правном факултету Универзитета у Нишу.

и евентуално право на солидарну помоћ, ако је оно предвиђено општим актом послодавца или уговором о раду, с обзиром на то да исто није установљено Законом о раду. Као једно од отворених питања појављује се ко од чланова породице може потраживати права од послодавца, односно да ли они захтев за остваривање права подносе појединачно или заједнички.

Такође, уколико је смрт запосленог наступила као последица повреде на раду или професионалне болести, чланови породице преминулог запосленог имали би право да од послодавца потражују накнаду штете.

Закон о раду не уређује детаљно последице које наступају у случају смрти запосленог, осим права на накнаду трошкова погребних услуга које имају чланови породице преминулог. Међутим, посебним колективним уговорима, права чланова породице су знатно прецизније уређена.

За решавање других отворених питања која су у вези са последицама које наступају у случају смрти запосленог, потребно је применити правила наследног права, с обзиром на то да се у овом случају ради о граничној области између наследног и радног права.

Кључне речи: *престанак радног односа смрћу запосленог, последице смрти запосленог, накнада трошкова погребних услуга, права која се могу и права која се не могу наслеђивати, оставински поступак.*

1. Уводна разматрања

Радни однос је правни однос, који као и сваки други правни однос, престаје да производи правне последице у случају престанка постојања неке од странака. Смрт запосленог доводи до престанка радног односа, независно од воље послодавца, тј. по „сили закона“ али по њега производи и друге последице.

Полазећи с гледишта радног права, рад у радном односу као темељни, а у савременим условима превладавајући правни облик рада, супротстављен је сваком раду изван радног односа, без обзира на суштину и обележја правног односа у којему се тај рад изван радног односа обавља. На тај начин, у ствари, постоје две групе правних облика рада: радни однос као један облик и правни однос, те множина свих других правних

облика рада који се проводе у неким другим правним односима а не радном (Поточњак, Готовац, 2009: 278).[1]

У случају смрти радно ангажованог лица, престају да производе своје дејство и уговори на основу којих је обављан рад ван радног односа, при чему чланови породице преминулог радно ангажованог лица немају готово никаква или имају минимална права у случају његове смрти. Према одређеним истраживањима, радно ангажована лица су у већем ризику од наступања болести и смрти од појединаца који рад за послодавца обављају по основу уговора о раду.[2]

Престанак радног односа у случају смрти запосленог производи одређене обавезе на страни послодавца а у корист породице преминулог запосленог, јер након смрти запосленог одређена права, пре свега на основу општег акта послодавца и посебних колективних уговора, имају и чланови породице преминулог запосленог, те је неопходно да и о том аспекту послодавац води рачуна. Такође, новчане обавезе које је имао према преминулом запосленом, након исплате улазе у оставинску масу. Међутим, обавезе послодавца према преминулом запосленом и члановима његове породице су међусобно раздвојене.

Наиме, новчане обавезе које има према члановима породице су право које они непосредно остварују, док новчане обавезе које је имао према преминулом запосленом наслеђују наследници након спроведеног оставинског поступка, при чему наследници не морају нужно бити чланови породице.

Закон о раду не уређује у потпуности која права имају чланови породице након смрти запосленог, већ се то чини често на један уопштен начин. Конкретизација ових права врши се општим актом послодавца и колективним уговорима. Међутим, проблем у пракси настаје онда када та права низу прецизирана овим аутономним изворима радног права.

Одредбама Закона о раду није дефинисано и која права преминулог запосленог се наслеђују а која не. Постоји опште правило садржано у наследном праву којим је дефинисано да се не наслеђују лична, а наслеђују

1 Уопште једна од највећих дилема у радном праву огледа се у томе да ли радити на заштити рада у радном односу и промовисати у што већој мери овај облик рада или пак дозволити развој нових нестандардних облика рада који се одвијају у раду ван радног односа. Видети више у: J. Rubery, D. Grimshaw, P. Méhaut, C. Weinkopf, (2022). Dualisation and part-time work in France, Germany and the UK: Accounting for within and between country differences in precarious work. *European Journal of Industrial Relations*. https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09596801221120468.

2 Више о утицајима флексибилних форми запошљавања на здравље запослених у: Benach, J. Vives, A. Amable, M. Vanroelen, C.Tarafa, G. Muntaner, C. (2014). Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health. *Annu. Rev. Public Health*. 35: 229–253.

имовинска права. Међутим, проблем у пракси се појављује онда када се не може утврдити да ли је неко право лично или имовинско.

За разлику од престанка радног односа у случају смрти запосленог, у домаћем радном законодавству нису регулисане последице смрти када се у улози послодавца појави физичко лице као такво. Премда постојећи прописи могу дати основ и за другачија тумачења (која су присутна у домаћој научној и стручној литератури), мишљења смо да би ваљало прихватити став оних домаћих радноправних писаца који сматрају да у овом случају радни односи неће престати, осим ако се личност оставиоца може сматрати незаменљивом за испуњење постојећег радног односа или се из неког другог разлога смрћу послодавца губи causa уговора о раду и његова економска оправданост (Драгићевић, 2023: 137).

2. Престанак радног односа и обавезе послодавца

Престанак радног односа у случају смрти запосленог предвиђен је чланом 176, ставом 1, тачком 6) Закона о раду[3]. Радни однос у овом случају престаје независно од воље послодавца и запосленог и послодавац ту чињеничну ситуацију констатује на основу решења о престанку радног односа, које ће представљати правни основ за одјаву са осигурања. Ово решење има декларативни карактер, јер се њиме констатује постојање чињенице која је наступила независно од решења, пошто је и без доношења овог решења радни однос престао.

„За разлику од облигационих односа у којима, по правилу, смрт једне од страна не изазива престанак правног односа, у радном односу, смрт запосленог нема за последицу прелазак правâ и обавеза на његове наследнике. Ово стога што се радни однос заснива с обзиром на лична својства и радне способности запосленог, због чега он не може да повери обављање посла трећем лицу. Потоње обележје уговора о раду претпоставља, наиме, широка послодавчева овлашћења у поступку избора кандидатâ за запослење, као и забрану преношења извршења посла на треће лице“ (Ковачевић, 2016: 94-95).

Решење о престанку радног односа због смрти запосленог се може донети након што послодавац прими доказ о смрти запосленог, тј. извод из матичне књиге умрлих. Од смрти запосленог до дана издавања извода из матичне књиге умрлих може проћи неколико дана. Међутим, та временска разлика између смрти запосленог и издавања извода из матичне књиге умрлих је небитна, пошто радни однос запосленом престаје даном када је наступила смрт, а не оног дана када је донето решење.

3 Закон о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење.

Запослени је остваривао сва права по основу радног односа до тренутка престанка истог због његове смрти. Сходно наведеном, до наведеног датума је остваривао и право на зараду, накнаду зараде и друга примања. Послодавац је у обавези да иста исплати у року од 30 дана од дана престанка радног односа, а дан престанка радног односа би био дан његове смрти, имајући у виду наведено у претходном делу рада. Обавеза исплате зараде, накнаде зараде и других примања у року од 30 дана од дана престанка радног односа произилази из члана 186 Закона о раду.

Уколико је запослени поднео захтев за остваривање одређеног права из радног односа, примера ради за јубиларну награду, послодавац је у обавези да му то право исплати иако није пре смрти запосленог донео решење којим је усвојио овај захтев. Међутим, уколико запослени пре своје смрти није поднео захтев за остваривање одређеног права, које се остварује на основу захтева запосленог (јубиларна награда, солидарна помоћ...), послодавац ово право не може исплатити након смрти запосленог, чак и уколико је запослени испуњавао услове за његово остваривање, пошто је за његово остваривање био потребан захтев запосленог.

Сва права која се остварују без поднетог захтева запосленог, тј. непосредно на основу закона, општег акта послодавца или уговора о раду, попут зараде, накнаде трошкова превоза, накнаде трошкова службеног путовања..., послодавац мора исплатити у року од 30 дана од дана престанка радног односа услед смрти запосленог.

Послодавац ће сва потраживања која је према њему остварио запослени до тренутка своје смрти уплатити на рачун запосленог на који му је иначе уплаћивао и зараду. Ова потраживања запосленог према послодавцу у тренутку његове смрти прелазе у својину његових наследника, а сходно члану 212 Закона о наслеђивању.[4] Чланом 1 истог Закона нормирано је да се наслеђује заоставштина, а њу чине сва наслеђивању подобна права која су оставиоцу припадала у тренутку смрти. Ова новчана потраживања су имовинскоправног карактера и сходно томе подобна су за наслеђивање.

У пракси се поставило питање да ли је послодавац у обавези да наследницима преминулог запосленог исплати накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор уколико запослени није искористио годишњи одмор у целини. Чланом 76 Закона о раду, прописано је да је у случају престанка радног односа послодавац дужан да запосленом који није искористио годишњи одмор у целини или делимично исплати новчану накнаду уместо коришћења годишњег одмора, у висини просечне

4 Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

зараде у претходних 12 месеци, сразмерно броју дана неискоришћеног годишњег одмора, која има карактер накнаде штете.

Имајући у виду да је радни однос личноправног карактера, лична права која запослени није остварио у тренутку своје смрти не могу прећи на његове наследнике. Сходно томе уколико је запослени пре смрти остварио право на накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор, која му није исплаћена (на пример раскинуо је радни однос својим отказом и непосредно након тога преминуо), тада се наследницима треба исплатити накнада штете за неискоришћени годишњи одмор јер је наведено право запослени стекао пре своје смрти. У овом случају лично право је претворено у имовинско право и подложно је наслеђивању. Међутим, уколико запослени право на накнаду штете није стекао пре своје смрти, тј. и даље је био у радном односу код послодавца, његови наследници немају право да од послодавца захтевају накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор.

Право на годишњи одмор, на плаћено одсуство, мировање радног односа... су права која су везана за личност запосленог и немају имовинскоправни карактер. Код права на накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор имамо новчано потраживање запосленог према послодавцу али његова суштина се огледа у накнади штете запосленом због тога што није искористио своје лично право на годишњи одмор. Оно има своју имовинску компоненту али због тога што запосленом омогућава да овим новчаним износом замени неискоришћене дане годишњег одмора. Како је наступила смрт запосленог, не постоји правни субјект коме се ова накнада штете може исплатити, пошто се ради о праву које је било непосредно везано за личност запосленог, као накнада штете која је намењена лично њему јер код послодавца није могао да оствари право које је између осталог загарантовано и чланом 60 Устава Републике Србије[5].

Што се тиче осталих накнада штете које је остварио запослени према послодавцу пре своје смрти, попут накнаде штете због повреде на раду или професионалне болести, сва ова права имају имовинскоправни карактер и она су подобна за наслеђивање.

3. Права чланова породице

Чланом 119, став 1, тачка 2) Закона о раду одређено је да је послодавац дужан да исплати, у складу са општим актом, запосленом накнаду трошкова погребних услуга у случају смрти члана уже породице, а члановима уже породице у случају смрти запосленог. У смислу Закона о раду под општим

5 Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

актом сматра се правилник о раду или колективни уговор. Члановима уже породице сматрају се брачни друг и деца запосленог.

Ово право чланова породице преминулог запосленог садржано је у делу Закона о раду који је посвећен другим примањима. Друга примања се не сматрају зарадом запосленог и у њих спадају сва она примања која је послодавац дужан да исплати запосленом у складу са општим актом и уговором о раду. Она могу представљати обавезу послодавца, али могу бити и аутономна, тј. зависити од добре воље послодавца (Брковић, Урдаревић, 2023: 174).

Законом о раду није дефинисано на који начин и у ком износу се ови трошкови исплаћују уколико њихов износ и поступак исплате није дефинисан општим актом послодавца. Такође, није нормирано и који се све трошкови могу платити. Ради се о значајном правном недостатку, који би требало отклонити приликом неке од измена Закона о раду. У супротном постојаће правна несигурност у вези са уређивањем ове проблематике.

Чланом 9, ставом 1, тачком 9) Закона о порезу н доходак грађана[6] одређено је да се не плаћа порез на доходак грађана по основу помоћи коју у случају смрти запосленог или пензионисаног запосленог, послодавац исплаћује члану његове породице. Такође, чланом 14б, ставом 2, тачком 1) истог закона прописано је да се зарадом не сматра премија осигурања коју послодавац плаћа за све запослене код неживотног колективног осигурања од последица незгоде, укључујући осигурање од повреда на раду и професионалних обољења и колективног осигурања за случај тежих болести и хируршких интервенција, као и премија колективног осигурања живота за случај смрти запосленог услед болести коју послодавац плаћа за све запослене.

Постоји разлика између права која се признају Законом о раду и Законом о порезу на доходак грађана. Наиме, првим прописом члановима породице је признато право на накнаду трошкова, а другим право на помоћ. У овом случају према мишљењу аутора ради се о истом праву, пошто је накнада трошкова у случају смрти запосленог суштински посматрано помоћ коју послодавац исплаћује члановима породице. Међутим, потребно је ускладити терминологију у ова два нормативна акта, и то тако што би према мишљењу аутора требало навести у Закону о раду да чланови породице имају право на помоћ у случају смрти запосленог, а не право на накнаду трошкова.

Као што смо већ навели, Законом о раду није прецизиран износ права на накнаду трошкова погребних услуга и поступак за остваривање

6 Закон о порезу на доходак грађана, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2001, ... 6/2024 - усклађени дин. изн.

овога права, већ је законодавац уређивање овог права препустио општем акту послодавца. Уколико оно није уређено општим актом послодавца, мишљења смо да би се при остваривању овог права послодавац морао ослонити на Закон о порезу на доходак грађана.

Суштински то би значило да би послодавац породици преминулог запосленог исплатио неопорезиви износ, који је претходно наведен. Међутим, како би овај износ могао бити исплаћен, потребно је да чланови породице доставе оригиналне рачуне повезане са трошковима погребних услуга. Наиме, у Закону о раду је наведено да чланови породице имају право на накнаду трошкова погребних услуга, како би могли да им се ти трошкови надокнаде, потребно је доказати њихово постојање, а исто се може учинити достављањем оригиналних рачуна послодавцу.

За пружање погребних услуга надлежно је одговарајуће јавно комунално предузеће одређене општине или града, а то је предузеће које обавља и комуналну делатност управљања гробљима и сахрањивања (Планојевић, 2022: 325). Што се тиче трошкова погребних услуга који се могу надокнадити, сматрамо да би требало надокнадити трошкове који су уобичајени за погреб у средини у којој је живео запослени и за религију којој је припадао. Дакле, то су трошкови гробног места, сандука, превоза покојника, сале у којој су се окупили чланови породице и пријатељи након смрти запосленог, ручка након сахране и други трошкови који су повезани са погребом запосленог и који су понављамо уобичајени за погреб у средини у којој је живео и за религију којој је припадао.

Законом о раду није нормирано ни ком члану уже породице, онда када их има више, би послодавац требало да исплати трошкове погребних услуга. Чланом 119, ставом 4 Закона о раду, нормирано је да се члановима уже породице, у смислу остваривања накнаде трошкова погребних услуга у случају смрти запосленог, сматрају брачни друг и деца запосленог. Стога произилази да више лица могу од послодавца потраживати плаћање трошкова погребних услуга, те се оправдано поставља питање коме од њих послодавац мора исплатити трошкове погребних услуга.

Када више чланова уже породице има право на накнаду трошкова погребних услуга, јер су сви заједнички надокнадили трошкове, од послодавца ово право на основу захтева може потраживати онај члан који је у писаној форми овлашћен од осталих. Ако је трошкове погребних услуга платио само један члан породице, онда ово право може потраживати само он.

Послодавац ће утврдити ко је платио трошкове на основу достављених рачуна. Члан породице који је доставио рачуне, платио је трошкове погреба, те сходно томе мишљења смо да би послодавац требало њему да надокнади трошкове погребних услуга.

У појединим посебним колективним уговорима, чланови породице преминулог запосленог, осим права на накнаду трошкова погребних услуга, имају и нека друга права. Примера ради, у члану 81 Посебног колективног уговора за предшколске установе чији је оснивач Град Београд[7], предвиђено је право на солидарну помоћ за помоћ малолетној деци запосленог за случај смрти запосленог родитеља у висини просечне месечне зараде са порезима и доприносима за град Београд, према последњим објављеним подацима градског органа надлежног за послове статистике.

У члану 45 Посебног колективног уговора за државне органе[8], предвиђено је слично право. Наиме, деца запосленог чија је смрт наступила као последица повреде на раду или професионалног обољења имају право на месечну стипендију током редовног школовања до висине просечне месечне зараде без пореза и доприноса у Републици Србији према последњем објављеном податку органа надлежног за послове статистике, а ако деца бораве у предшколској установи послодавац је дужан да надокнади трошкове боравка у предшколској установи. Идентично право је предвиђено и у члану 51 Посебног колективног уговора за запослене у јединицама локалне самоуправе[9]. Међутим, поред овог права предвиђено је у истом члану и да чланови породице имају право на солидарну помоћ у случају смрти запосленог.

Кад чланови породице на основу општег акта послодавца имају признато више права, једно право не искључује друго право. Наиме, право на солидарну помоћ или стипендију не искључује право на накнаду трошкова погребних услуга. Суштина ових права је апсолутно различита. Право на накнаду трошкова погребних услуга исплаћује се члановима уже породице како би им се надокнадили трошкови настали услед погреба, а солидарна помоћ, стипендија и слична права исплаћују се како би се одговарајућим новчаним износом помогло члановима породице који се налазе у тешкој финансијској ситуацији услед смрти преминулог члана. Новац који се по овом основу добија нема наменски карактер, док накнада трошкова погребних услуга има, јер се овај новчани износ користи за намирење трошкова повезаних са погребом.

Као спорно се појављује и питање да ли једно лице у случају смрти члана своје уже породице може остварити накнаду трошкова погребних

7 Посебан колективни уговор за предшколске установе чији је оснивач град Београд, „Сл. гласник РС“, бр. 48/2023.

8 Посебан колективни уговор за државне органе, „Сл. гласник РС“, бр. 38/2019, 55/2020 и 44/2023.

9 Посебан колективни уговор за запослене у јединицама локалне самоуправе, „Сл. гласник РС“, бр. 38/2019, 55/2020, 51/2022 и 44/2023.

услуга код свог послодавца, због смрти члана уже породице, а код послодавца преминулог, као члан уже породице преминулог запосленог. Наиме, из наведеног произилази да би остварио по два различита основа право на накнаду трошкова погребних услуга, и то као члан породице преминулог запосленог и због смрти члана уже породице.

С обзиром да то није забрањено Законом о раду, мишљења смо да би наведено лице могло остварити оба права уколико би уз захтев за остваривање права доставило оригиналне рачуне. Као што смо нагласили, ради се о два различита права која су усмерена на накнаду трошкова погребних услуга. Међутим, трошкови погребних услуга су често већи од новчаног износа који исплаћује послодавац, те би и у овом случају највероватније била иста ситуација.

Ово право би се могло ограничити општим актом послодавца тако што би се захтевало достављање доказа да право на накнаду трошкова погребних услуга није остварено код послодавца преминулог члана уже породице или по неком другом основу, на пример од Фонда пензијског и инвалидског осигурања. Тада, једно лице не би могло остварити накнаду трошкова погребних услуга по два основа.

Чланови породице од послодавца могу потраживати и накнаду штете због смрти запосленог, уколико је иста наступила због кривице послодавца. Имајући у виду одредбе чланова 193-197 Закона о облигационим односима, чланови породице могу потраживати накнаду материјалне штете која је наступила услед смрти запосленог али и накнаду нематеријалне штете, с обзиром да за ово потраживање према послодавцу постоји правни основ у члану 201 Закона о облигационим односима.

Члан породице преминулог запосленог кога је запослени издржавао или му је редовно помагао, као и онај члан који је по закону имао право од њега захтевати издржавање, има право на накнаду штете коју трпи губитком издржавања, односно помагања сходно члану 194 Закона о облигационим односима. Ставом 2 истог члана прописано је да се штета надокнађује у облику ренте и прецизирани су критеријуми за одређивање висине штете и њене накнаде. Наведена одредба односи се на случајеве када је смрт даваоца издржавања проузрокована деликтном радњом штетника, због чега настаје обавеза да се накнади штета издржаваним лицима. Одредбом се штите законски интереси ширег круга лица (посредних оштећених), која су изложена имовинским губицима због његове смрти, а ту ће штету имати и убудуће (Мрвић Петровић, Н. Петровић З. 2021: 49).

У члану 201, наведена су лица која имају право на новчану накнаду у случају смрти неког лица. Кривица штетника се узима у обзир као критеријум за редукцију утврђене штете. Оштећено лице које је допринело

да штета настане, или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерно смањену накнаду (Филиповић, А. Филиповић, Д. 2019: 43).

4. Правне последице смрти запосленог у земљама региона

У свим европским државама, отказу уговора о раду од стране послодавца претходи спровођење отказне процедуре (Clyde & Co, 2017). Смрт запосленог је основ за аутоматски престанак радног односа, те стога послодавац није у обавези да спроводи посебну процедуру за отказивање уговора о раду.

(Чланом 112, ставом 1, тачком 1) Закона о раду Републике Хрватске[10], прописано је да радни однос престаје у случају смрти радника, тј. запосленог. Међутим, у овом пропису није прецизирано право чланова породице на накнаду трошкова погребних услуга или неко друго новчано право у случају смрти запосленог. Чланом 90а је предвиђено да радник на основу радног односа може остварити примања која у складу с прописом, колективним уговором, правилником о раду, актом послодавца или уговором о раду послодавац исплаћује као материјално право из радног односа (јубиларна награда, регрес, божићница и сл.), као и примања која у складу са прописом, колективним уговором, правилником о раду, актом послодавца или уговором о раду послодавац исплаћује раднику, а која представљају накнаду трошка.

Из наведеног произилази да накнаду трошкова запосленима и друга примања по основу радног односа послодавац запосленом предвиђа својим општим актом, те стога и накнаду трошкова погребних услуга или друга права породици запосленог повезана са његовом смрћу може предвидети својим општим актом. Међутим, из садржине Закона о раду Републике Хрватске, произилази да послодавац није у обавези да члановима породице преминулог запосленог исплати накнаду трошкова погребних услуга или нека друга новчана права.

У Правилнику о порезу на доходак[11], који је донет на основу Закона о порезу на доходак[12], наведен је неопорезиви износ новчане помоћи који се може исплатити члановима породице у случају смрти радника и он износи 1.120,00 еура. Међутим, у Закону и Правилнику није наведено ко се сматра члановима породице преминулог запосленог. У Правилнику

10 Zakon o radu, „Narodne novine“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23.

11 Pravilnik o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 10/17, 128/17, 106/18, 1/19, 80/19, 1/20, 74/20, 1/21, 102/22, 112/22, 156/22, 1/23. i 143/2023.

12 Zakon o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22 i 114/23.

је посредно дефинисано да су то деца преминулог запосленог, те би се при одређивању ко се осим њих сматра члановима породице преминулог запосленог применио општи акт послодавца.

Чланом 325 Законика о раду Републике Бугарске[13], прописано је да радни однос престаје у случају смрти послодавца или запосленог када је уговор о раду закључен имајући у виду личност послодавца, тј. када између њих постоји личноправна веза. Ради се о решењу које је делимично различито у односу на Закон о раду Републике Србије.

У члану 200 је наведено да је послодавац у обавези да осигура запосленог од повреде на раду, професионалне болести и смрти. У случају наступања смртног исхода дужан је да надокнади штету која је наступила и иста ће бити умањена за износ исплаћене осигуране суме. Један део Законика је посвећен овој проблематици, тачније чланови 200-202, што није случај у српском Закону о раду. Међутим, с обзиром на то да се ради о законику а не о закону, приметна је намера законодавца да већина радноправних норми буде садржана у овом пропису.

Престанак радног односа у случају смрти запосленог предвиђен је чланом 164 Закона о раду Црне Горе[14]. Право на накнаду трошкова погребних услуга у случају смрти запосленог или друга новчана права члановима породице преминулог запосленог нису предвиђена Законом о раду. У члану 104 Закона о раду Црне Горе, прописано је да запослени има право на друга примања у вези са радом која се утврђују колективним уговором, односно уговором о раду. Друга примања не урачунавају се приликом обрачунавања износа отпремнина.

Имајући у виду одредбе Закона о раду, послодавац у Црној Гори нема никаквих новчаних обавеза према члановима породице у случају смрти запосленог. Међутим, чланом 20 Општег колективног уговора у Црној Гори[15], предвиђено је да послодавац запосленом, односно члану уже породице запосленог исплаћује помоћ за случај смрти запосленог или члана његове уже породице у износу од најмање две минималне нето зараде. Чланом уже породице у смислу остваривања овог права сматрају се брачни и ванбрачни супружник, деца (брачна, ванбрачна, усвојена и пасторчад), родитељи и усвојиоци.

За разлику од Републике Србије, у Црној Гори је прецизније уређено право на помоћ члановима породице у случају смрти запосленог. Такође, шири је круг лица која имају право на ову помоћ (ванбрачни супружник,

13 https://www.mlsp.government.bg/uploads/37/politiki/trud/zakonodatelstvo/eng/labour-code.pdf, приступљено 30. 07. 2024. године.

14 Закон о раду, „Сл. лист ЦГ“, бр. 74/2019 и 8/2021.

15 Општи колективни уговор, „Сл. лист ЦГ“, бр. 150/22.

ванбрачна деца, усвојена деца...). Међутим, мишљења смо да би по запослене било повољније када би ово решење било део Закона о раду, јер колективни уговор важи ограничено време, сходно члану 35, три године, лакше се мења и отказује за разлику од закона код кога то није случај.

Смрт запосленог је основ за престанак радног односа, сходно члановима 62 и 65 Закона о раду Републике Северне Македоније[16]. Чланом 113 прописано је да чланови породице преминулог запосленог имају право на накнаду трошкова погребних услуга. Истом одредбом је прописано да се висина, основ и рок за исплату ових трошкова уређује законом или колективним уговором. Дакле, ради се о решењу које је слично оном садржаном у Закону о раду Републике Србије. Законодавац је уређење овог права у великој мери препустио послодавцу иако је утврдио обавезу накнаде трошкова

5. Закључак

Смрт запосленог је чињеница која са собом повлачи бројне правне последице пре свега по његов радни однос, који се „по сили закона" гаси. Радни однос у овом случају престаје аутоматски, а доношењем решења о престанку радног односа, само се констатује наступање смрти која је довела до престанка радног односа.

Међутим, остају отворена одређена правна питања која произилазе из остварених права запосленог до смрти, тј. која права запосленог наследници могу наследити, а која не. С обзиром на начела и норме наследног права, наслеђују се права која су подобна за наслеђивање, при чему су то права која имају имовински карактер.

Стога, сва примања која је остварио запослени до дана престанка радног односа услед смрти могу бити предмет наслеђивања. Што се тиче накнаде штете за неискоришћени годишњи одмор, става смо да се иста не исплаћује наследницима. Наиме, ова накнада штете се исплаћује запосленом који није искористио годишњи одмор до дана престанка радног односа, као новчана замена његовог права на годишњи одмор. Право на годишњи одмор је лично право запосленог и оно се гаси у случају његове смрти. Сходно наведеном, престанком овог личног права, престаје у овом случају и могућност његове замене новцем.

У случају смрти запосленог, чланови породице имају право на одређена новчана потраживања према послодавцу. Законом о раду није у потпуности уређен обим и поступак за остваривање ових права, већ је њихово нормирање у великој мери препуштено општем акту послодавца.

16 Закон за работните односи „Службен весник на Република Македонија", бр. 62/2005...бр. 111/2023.

Приликом неке од будућих измена Закона о раду, потребно је отклонити овај недостатак и ова права детаљно уредити Законом о раду.

У Републици Бугарској, Хрватској, Црној Гори и Северној Македонији, које су као земље региона у коме се налази Република Србија анализиране у овом раду, постоје различита нормативна решења повезана са правним последицама у случају смрти запосленог. Из садржине одредби позитивноправних аката претходно наведених држава произилази да је углавном остваривање новчаних права, које имају чланови породице преминулог запосленог, препуштено општим актима послодавца.

Литература и извори

Benach, J. Vives, A. Amable, M. Vanroelen, C.Tarafa, G. Muntaner, C. (2014). Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health. Annu. Rev. Public Health. 35: 229–253.

Clyde & Co LLP. (2017). *An international guide to employment law across 28 countries*. London.

J. Rubery, D. Grimshaw, P. Méhaut, C. Weinkopf, (2022). Dualisation and part-time work in France, Germany and the UK: Accounting for within and between country differences in precarious work. *European Journal of Industrial Relations*. https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09596801221120468.

Potočnjak, Ž. Gotovac, V. (2009). Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj. U Franičević, V. Puljiz, V. (ur.). *Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti*. Zagreb: Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta. 277-301.

Брковић, Р. Урдаревић, Б. (2023). *Радно право са елементима социјалног права*. Београд: ЈП „Службени гласник".

Драгићевић, М. (2023). Радноправне последице смрти и губитка пословне способности послодавца са својством физичког лица. *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу*. Број 62(99). 119-142.

Ковачевић, Љ. (2016). Престанак радног односа услед смрти односно престанка његових субјеката. *Радно и социјално право*. Број 1/2016. 97-114.

Мрвић Петровић, Н. Петровић, З. (2021). *Накнада штете у облику ренте због телесне повреде или смрти*. Београд. Институт за упоредно право.

Планојевић, Н. (2022). Регулатива погребних услуга опремања, транспорта, чувања и укопа посмртних остатака. у Вујисич, Д. (ур.). *Садашњост и будућност услужног права*. Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу.

Филиповић, А. Филиповић, Д. (2019). Наслеђивање накнаде нематеријалне и материјалне штете и одговорност наследника за

обавезе оставиоца у српском праву – У сусрет Грађанском законику Републике Србије – Да ли је решење предвиђено у члану 197 и 204 Закона о облигационим односима добро?. *Право – теорија и пракса*. Број 01-03/2019. 42-84.

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

Закон о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење.

Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

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

Закон о порезу на доходак грађана, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2001, ... 6/2024 - усклађени дин. изн.).

Посебан колективни уговор за предшколске установе чији је оснивач град Београд, „Сл. гласник РС“, бр. 48/2023.

Посебан колективни уговор за државне органе, „Сл. гласник РС“, бр. 38/2019, 55/2020 и 44/2023.

Посебан колективни уговор за запослене у јединицама локалне самоуправе, „Сл. гласник РС“, бр. 38/2019, 55/2020, 51/2022 и 44/2023.

Закон о раду, „Сл. лист ЦГ“, бр. 74/2019 и 8/2021.

Закон за работните односи „Службен весник на Република Македонија“, бр. 62/2005...бр. 111/2023.

Zakon o radu, „Narodne novine“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23. i 64/23.

Zakon o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 151/22. i 114/23.

Pravilnik o porezu na dohodak, „Narodne novine“, br. br. 10/17, 128/17, 106/18, 1/19, 80/19, 1/20, 74/20, 1/21, 102/22, 112/22, 156/22, 1/23. i 143/2023.

Општи колективни уговор, „Сл. лист ЦГ“, бр. 150/22.

https://www.mlsp.government.bg/uploads/37/politiki/trud/zakonodatelstvo/eng/labour-code.pdf, приступљено 30. 07. 2024. године.

Doc. Aleksandar Antić, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac,
Republic of Serbia

LEGAL CONSEQUENCES OF EMPLOYEE'S DEATH

Summary

An employment relationship is a legal relationship which, like any other legal relationship, ceases to produce its legal consequences in case one of the contracting parties ceases to exist. Thus, the employment contract does not have legal consequences if the employer ceases to exist, through bankruptcy or liquidation, but also in the event of the employee's death. Upon a natural person's death, his/her rights and obligations cease and are transferred to his/her heirs. However, all rights of a natural person are not inheritable, but only those related to property law, while those that are related to the personality of the deceased are not inheritable. In the event of the death of an employee, the question arises which rights of the employee can be inherited (i.e. which rights are of a property law nature), and which ones cannot be inherited (i.e. which rights are related to the personality of the employee).

The death of the employee leads to the termination of the employment relationship, regardless of the will of the employer, i.e. "by force of law", but it also produces other consequences, considering that the employer has certain financial obligations towards the family of the deceased employee, and also towards the deceased employee because the employer is obliged to pay all the income that the employee earned until his/her death. Once the probate proceedings is initiated, the sums paid by the employer to the deceased employee's account enter the probate estate and become the subject of inheritance.

Family members exercise the rights they have acquired on the basis of the death of the employee directly with the employer. These rights entail compensation for the costs of funeral services and possibly the right to joint solidarity assistance, if it is provided for by the general act of the employer or the employment contract, given that the joint solidarity assistance is not established by the Labor Act. One of the open questions is whether family members can claim rights from the employer, i.e. whether they submit a request for rights individually or jointly. In addition, if the employee's death occurred as a result of an injury at work or an occupational disease, the family members of the deceased employee would have the right to claim compensation from the employer.

The Labor Act does not regulate in detail the consequences that occur in the event of the death of an employee, except for the right to compensation for

the costs of funeral services that the family members of the deceased are entitled to. However, the rights of family members are more precisely regulated in special collective agreements. To resolve other open issues which are related to the consequences that occur in the event of the death of an employee, it is necessary to apply the rules of inheritance law, considering that in this case, it is a border area between inheritance law and employment law.

Keywords: *termination of employment, death of the employee, legal consequences of the employee's death, compensation for the cost of funeral services, inheritable rights, uninheritable rights, probate proceedings.*

UDK: 364.4-053.9
UDK: 649-056.26

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 09.04.2025.
Рад прихваћен: 15.04.2025.

DOI: 10.5937/zrpfn1-58118

Др Марија Драгићевић,*
Доцент,
Правни факултет, Универзитет у Нишу
Република Србија

*О ПОТРЕБИ ЗА ДУГОТРАЈНОМ НЕГОМ И УЛОЗИ ДРЖАВЕ У ЊЕНОМ ОБЕЗБЕЂИВАЊУ***

Апстракт*: Како се друштва крећу кроз процес индустријализације и развоја, она доживљавају демографску транзицију која резултира повећањем дуговечности, растом броја старијих лица у укупној популацији и опстанком субпопулацијских група које у прошлим временима неретко нису успевале да преживе рано детињство. Иако ефекат продуженог животног века на здравствено стање и преваленцу инвалидитета није јасан, а утицај напретка у медицинским наукама и пракси на квалитет живота старијих лица није лако проценити, продужетак животног века неоспорно резултира све већим бројем старијих лица којима је потребна нека услуга из система дуготрајне неге. Ову тражњу додатно појачава и све већа учесталост неког облика инвалидитета код осталих категорија становништва, као и промена породичних модела која је резултирала трансформацијом начина пружања дуготрајне неге од скоро искључивог фокуса на географски блиску породицу која пружа неплаћену директну свакодневну негу до све већег ослањања на механизме неге са дистанце. Упркос недоумицама о могућем међудејству наведених демографских, породичних и епидемиолошких трендова становништва, мало је сумње у све већу потребу за успостављем система дуготрајне неге лица зависних од туђе неге и помоћи. У овом раду се говори претежно о наведеној потреби, али и о улози државе у њеном обезбеђивању.*

Кључне речи: *дуготрајна нега, старија лица, особе са инвалидитетом, неговатељи.*

* marijad@prafak.ni.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-2477-9835

** Рад под истим називом је у виду усменог саопштења изложен на Међународној научној конференцији „Правни принципи у савременом праву“, која је одржана на Правном факултету Универзитета у Нишу априла 2024. године.

1. Увод

Како се друштва крећу кроз процес индустријализације и развоја, она доживљавају демографску транзицију која резултира повећањем дуговечности, растућом старијом популацијом и опстанком субпопулацијских група које раније можда не би преживеле рано детињство. У првој фази транзиције, претежно аграрна друштва карактерисала је висока стопа наталитета и висока, али променљива стопа смртности као резултат ратова, глади и епидемија. Током ове фазе, популација је остајала мала и млада, са одређеним бројем појединаца који би преживели до старости. Са развојем и индустријализацијом, побољшањем санитарних услова, мањим бројем епидемија, побољшаном здравственом заштитом и бољим животним условима, нивои смртности новорођенчади су опадали, услед чега је укупна популација почела да расте. Овај раст се наставио током времена мада успореним темпом, будући да је наталитет почео да опада, а стопа смртности је остајала ниска. На крају, у последњој (данас присутној) фази стопа смртности је ниска, али је и наталитет такође низак (иако понекад флуктуира као резултат периодичних „бејби бумова"), услед чега се укупна популација стабилизује на високом нивоу.

Поред демографске транзиције кроз која се друштва крећу, постепено се мењају и типови болести и смрти, и то превасходно као резултат епидемиолошке транзиције. Истраживачи генерално сматрају да ова транзиција укључује три фазе. Прва фаза је, што одговара најранијим фазама демографске транзиције, фаза куге и глади коју карактеришу високе стопе смртности од хроничне неухрањености, куге и епидемија заразних болести као што су мале богиње и колера. Током друге фазе долази до постепеног опадања смртности од епидемија и глади и преласка на заразне болести као што су туберкулоза, упала плућа и инфлуенца као доминантни узроци смрти. Са побољшањем медицинске неге, ове болести постају далеко мање распрострањене међу млађим људима, али постају пошасти старости. У завршној фази епидемиолошке транзиције долази до померања са инфективних болести као примарног узрока смрти и инвалидитета на хроничне болести као главног узрока морбидитета и морталитета. Данас су доминантне хроничне болести као што су коронарне болести срца, хипертензија, дијабетес, артритис и канцери, које све више погађају старију популацију, али расте и број младих људи који пате од ових болести услед лоших животних навика, као што су нездрава исхрана, недостатак физичке активности и стрес. Ове болести су постале широко распрострањене и међу људима радног узраста, чему је допринео напредак у здравственој заштити који је омогућио продужење живота, али и повећање хроничних обољења(Rowles, Teaster, 2016: 11,12).

Један од кључних исхода наведених процеса је повећање стопе преживљавања, што подразумева да све већи број људи може да ужива у зрелој старости, иако се често суочавају са ограничењима услед хроничних болести. Овај тренд доводи до раста значаја дуготрајне неге као важне компоненте живота у савременим друштвима. Дуготрајна нега обухвата широк спектар услуга. Обично се дефинише као скуп услуга које се пружају, на периодичној или континуираној основи, особама са смањеним степеном функционалних способности (било физичких или когнитивних) које су, као последица тога, у дужем временском периоду зависне од туђе неге и помоћи у обављању основниих и/или инструменталних активности свакодневног живота (Видети више: World Health Organization, 2004; European Commission & Social Protection Committee, 2021; OECD, 2021; World Health Organization, 2021).

Већина европских држава успоставила је системе дуготрајне неге који обезбеђују финансирање и пружање дуготрајних услуга, било у облику директних услуга "у натури" или путем новчаних накнада. На потребу за формирањем и имплементацијом ових система утицала су два основна фактора. Први фактор је старење становништва, које, ако није праћено одговарајућим побољшањем здравственог стања, доводи до раста броја зависних старих особа, чиме се повећава потреба за системом дуготрајне неге. Други фактор је пад доступности неформалне неге, који је резултат промена у друштвеним трендовима, развоју породичних структура и растућем учешћу жена на тржишту рада (European Commission, 2021: 138). Ови фактори доприносе све већој потреби за јавно финансираном (формалном) дуготрајном негом.

Предвиђање будућих трендова у области потреба за дуготрајном негом има кључну улогу у развоју одговарајућих јавних политика. То је нарочито важно како би се осигурало обезбеђивање квалитетних и приступачних услуга, а истовремено одржала фискална стабилност и одрживост система. Такви напори укључују, између осталог, оптимизацију управљања системом дуготрајне неге, као и приоритетно усмеравање ресурса на кориснике којима је нега најпотребнија, а који истовремено имају најмање могућности да је финансирају сами. Поред тога, важно је обезбедити доступност професионалних неговатеља кроз регулисање њиховог радноправног статуса, пружање неопходне психолошке подршке, као и промоцију њиховог здравља и континуирану едукацију, што ће допринети ефикаснијем функционисању система дуготрајне неге (European Commission, 2016: 155, 156).

2. Фактори који утичу на растуће потребе за дуготрајном негом: демографске и друштвене промене

Потражња и понуда услуга дуготрајне неге представљају сложену и међузависну динамику, која произлази из интеракције различитих фактора, чије међусобно утицање и условљавање обликују ову област на више нивоа и утичу на њен развој и ефективност. Најважнији фактор јесте, свакако, степен зависности популације од туђе неге и помоћи, што је резултат свеобухватних социјалних, демографских и епидемиолошких трендова. Повећан број старих и хронично болесних лица која су зависна од дуготрајне неге подразумева све већу потребу за овим услугама. Са друге стране, на страни понуде услуга значајан утицај има доступност квалификованих кадрова, односно неговатеља који су стручни и обучени да пруже квалитетну негу. Недостатак обучених радника може додатно компликовати приступ и квалитет ових услуга. Поред тога, економски фактори играју важну улогу у одређивању доступности и обима услуга дуготрајне неге. Стопе економског раста у великој мери утичу на ресурсну базу, која је потребна за развој и одржавање овог сектора. Напредак у медицинским и здравственим наукама, као и развој и примена нових технологија, такође имају значајан утицај на побољшање квалитета и доступности услуга. Ове иновације могу значајно упростити процес пружања неге, повећати ефикасност и олакшати рад неговатеља, што доприноси широј доступности и већој одрживости система дуготрајне неге.

2.1. Стопе зависности становништва

2.1.1. Старење становништва

Док је, према тврдњама демографа, XX век био век пораста броја светског становништва,[1] XXI век ће бити век старења становништва.

1 Током четрдесетих година XX века, процењена годишња стопа раста светске популације износила је око 1%. У деценији која је уследила, током педесетих година, ова стопа је значајно порасла и достигла 1,8%, да би током шездесетих достигла врхунац од приближно 2,03% годишње. Ове, у историјском контексту, невиђено високе стопе раста навеле су демографа Коала (Coale) да укаже на потенцијално алармантне последице континуираног демографског експанзионизма. Он је, наиме, проценио да би, уколико би се такав тренд наставио, за мање од 700 година, густина насељености достигла ниво при ком би на сваком квадратном стопалу земаљске површине живела по једна особа, а да би за мање од 1.200 година укупна маса човечанства премашила масу саме планете (Coale, 51). Међутим, већ средином седамдесетих година долази до преокрета — глобална стопа раста становништва почиње да опада, спустивши се на 1,85% годишње. Током осамдесетих година та стопа је додатно смањена на 1,72%, да би у деведесетим годинама XX века износила око 1,4% годишње. Овај пад указује

„Развијени свет" је већ деценијама уназад захваћен процесом демографског старења, који у основи подразумева повећање броја и удела старог становништва у укупној популацији. Према Извештају Европске комисије о старењу из 2021. године, животни век се повећао у већини развијених земаља од 60-их година XX века, уз извесну конвергенцију између мушкараца и жена (European Commission, 2021: 19). Тако се у Европској унији очекивани животни век при рођењу повећао за више од 10 година између 1960. и 2018. године, достигавши 77,3 године за мушкарце и 83 године за жене у 2018. години (European Commission, 2021: 19). Разлика између очекиваног животног века жена и мушкараца се у Европској унији од 2000. године смањила, пошто се очекивани животни век повећавао брже за мушкарце него за жене. Не постоји консензус међу демографима о дугорочним трендовима у очекиваном животном веку. Оцењује се да ће животни век нарочито зависити од тога да ли постоји природна биолошка граница дуговечности, затим од утицаја будућих медицинских открића и дугорочних ефеката програма јавног здравља, као и друштвеног понашања попут смањења стопе пушења или веће преваленције гојазности. Међутим, јесте важно напоменути да су претходне пројекције становништва генерално потцениле повећање очекиваног животног века при рођењу, што је у неким случајевима довело до потцењивања утицаја старења становништва на буџет. Већина званичних демографских пројекција ипак претпоставља да ће се повећање очекиваног животног века при рођењу успорити. То је зато што су стопе морталитета у млађим годинама већ веома ниске и будућа повећања очекиваног животног века би захтевала побољшања у стопама морталитета у старијим годинама (European Commission, 2021: 19).

Најновије пројекције Еуростата претпостављају континуирано повећање животног века од 2019. до 2070. године, иако различитим брзинама у државама чланицама. У Европској унији као целини, очекује се да ће се очекивани животни век продужити и за мушкарце и за жене, уз смањење полне разлике. За мушкарце се очекује да ће се очекивани животни век при рођењу повећати за 7,4 године, и то са 78,7 у 2019. години на 86,1 у 2070. години, док ће за жене порасти за 6,1 годину, са 84,2 у 2019. години на 90,3 у 2070. години (European Commission, 2021: 20). Поред тога, очекује се да ће земље чланице које тренутно имају најнижи очекивани животни век при рођењу забележити највећа повећања, делимично сустижући остатак Европске уније. За мушкарце, у 2019. години, очекивани животни век се кретао између 70 и 75 година у Бугарској, Естонији, Летонији, Литванији, Мађарској, Пољској, Румунији

на постепено ублажавање демографске експанзије која је обележила послератни период (Nyce, Schieber, 2005: 10-11).

и Словачкој, а очекује се да ће у овим земљама порасти за 9 до 12 година до 2070. године. За жене, очекивани животни век је био око 80 година 2019. у Бугарској, Летонији, Мађарској и Румунији. У овим земљама се до 2070. године очекује раст од 8 до 9 година. Као резултат наведеног, разлика између земаља са највећим и најнижим очекиваним животним веком смањила би се са 10,8 година у 2019. години на 4,5 године у 2070. години за мушкарце, и са 8 на 3,7 година за жене (European Commission, 2021: 20).

И популација Србије је већ деценијама захваћена процесом демографског старења. Средином XX века становништво Србије је спадало у млађе популације Европе (Рашевић, 2006: 44). Међутим, под утицајем смањеног наталитета и смањене смртности старих лица, од средине прошлог века започиње интензивно и континуирано старење становништва. Последњих деценија интензитет старења достиже све веће размере, чему су посебно допринели поремећаји у старосном саставу наслеђени из прошлости. Од друге половине XX века до прве деценије XXI века у Централној Србији и Војводини број лица старих 65 и више година је готово четвороструко повећан – са 325 хиљада у 1948. години на 1.250 хиљада 2011. године, а њихов удео у укупном становништву порастао је са 5,6% на 17,4% (Михајловић: 2013: 73).

Овај тренд се наставио и након 2011. године. Па тако, према Статистичком годишњаку Републичког завода за статистику из 2024. године, просечна старост становништва Републике Србије порасла је са 42,1 годину у 2011. години на 43,9 година у 2023. години, што Србију сврстава у ред земаља дубоке демографске старости, и то не само у европским, већ и у светским размерама. Према индексу старења, однос броја старих 60 и више година наспрам броја млађих од 20 година, у периоду од 2011. до 2023. године повећан је са 121,9 на 150,5. У периоду 2011 – 2023, удео становништва млађег од 15 година и старијег од 65 година у укупном становништву кретао се следећом динамиком: проценат младих (0–14) остао је на истом нивоу од 14,4%, док је проценат старијих од 65 година порастао са 17,3% у 2011. години на 22,3% у 2023. години (Републички завод за статистику, 2024а: 26). У условима демографског старења, дошло је и до повећања коефицијента зависности старих, који указује на однос броја старих 65 и више година наспрам 100 лица радно способног контингента (15-64) и одражава потенцијал земље за суочавање са економским последицама старења, посебно у контексту одрживости пензионог система и опште економске стабилности. У 2022. вредност коефицијента је износила 34,7%, док се у 2052. години очекује пораст на 49,6%, што представља однос старијих наспрам радно способних лица у размери 1:2 (Републички завод за статистику, 2024б: 21).

Основна одлика кретања пројектованог становништва Републике Србије у периоду 2022 – 2052. јесте одвијање процеса депопулације. Наиме, према свакој варијанти пројекција, број становника 2052. године био би мањи него 2022. године, а Република Србија би била типично подручје негативног природног прираштаја. Очекује се да ће се за тридесет година удео лица старих 65 и више година повећати са 21,9% на 28,5%. Поред тога, у наредних тридесет година, предвиђа се и повећање дужине животног века популације старости 65 година приближно за три године. У контексту процене будуће потражње за услугама као што су здравствена и социјална заштита старијих, посебно је важно скренути пажњу на популацију стару 80 и више година. Удео најстаријих у укупном становништву повећаће се са 4,5% у 2022. години на 7,3% у 2052. години (Републички завод за статистику, 2024б: 21).

Према ставовима Светске здравствене организација (СЗО) старење становништва се дефинише као један од највећих успеха људског друштва (Девеџић, Стојилковић, 2012: 61), настао као резултат хуманих помака, односно смањења морталитета старих лица и њиховог дужег животног века, и то захваљујући напретку у медицини, фармакологији, јавном здрављу и промовисању здравих животних стилова (Девеџић, Стојилковић, 2012: 46). Међутим, ако се старост посматра као доба смањених физичких и психичких способности и повећаног инвалидитета, а демографско старење као повећање становништва које је зависно (у економском, социјалном и здравственом смислу), онда се овај феномен може сматрати и једним од највећих изазова савременог друштва (Девеџић, Стојилковић, 2012: 45).

Наиме, као последица биолошког процеса старења, долази до све већег присуства хроничних болести међу популацијом, као што су кардиоваскуларне болести, дијабетес, малигни поремећаји и други. Често се дешава да особе истовремено пате од више ових обољења, што резултира мултиморбидитетом (Радевић, 2017: 1). Паралелно са процесом старења, јавља се и повећан број особа које су функционално зависне, оних са психичким или физичким оштећењима, као и когнитивно оштећених лица, попут дементних особа. Старији људи се све чешће суочавају са економским препрекама у приступу здравственим услугама, услед пада куповне моћи који је резултат пензионисања и престанка активног радног века. Велики број старих особа губи своје способности за самосталан живот због ограничене покретљивости, психолошке слабости или других физичких проблема.[2] Стога, под свим осталим једнаким условима, очекује

2 Како је лепо приметио Batler (Butler), „трагедија старења није само у томе што сваки од нас мора да остари и умре, већ у томе што је тај процес постао непотребно мучан, болан, понижавајућ, ослабљујућ и изолован, услед несензибилности, незнања

се да ће се број зависних људи повећавати са порастом броја старијих људи, будући да су стопе зависности веће за старије старосне групе.

Државе које се суочавају са демографским старењем становништва озбиљно разматрају своју будућност, свесне да ће "пад наталитета и недовољна радна снага" изазвати значајне притиске на јавне финансије, што може угрозити економску стабилност (Девецић, Стојилковић, 2012: 45). У овом контексту, старење становништва представља кључни фактор који утиче на будући раст јавних расхода за систем дуготрајне неге. Све већи број старијих и веома старијих особа неизбежно ће довести до значајног увећања броја људи који ће имати потребу за дуготрајном негом, што ће захтевати не само промену у организацији здравствених и социјалних услуга, већ и дубље разматрање дугорочних политика које ће обезбедити квалитетну и доступну негу за све грађане, без угрожавања фискалне одрживости.

2.1.2. Здравствено стање становништва

Потреба за дуготрајном негом не произилази из самог старења, већ је уместо тога последица инвалидитета, болести или слабости (European Commission, 2021: 140). Наиме, подаци о издацима за дуготрајну негу указују на то да трошкови не расту линеарно са годинама. Анализа издатака према старосним групама коју су доставиле све државе чланице Европске уније и Норвешка за Извештај о старењу из 2021. године показује да потрошња (износ потрошен по кориснику у процентима од БДП-а по глави становника) не региструје релативни пораст трошкова за кориснике дуготрајне неге у вишим старосним групама у мери у којој то чини у профилима трошкова здравствене заштите, нити у мери у којој би то било очекивано према старосној структури зависности. Ово указује на то да трошкови дуготрајне неге по кориснику повезани са тешким инвалидитетом имају сложену интеракцију са старошћу. Зависиће од тога како је дефинисана зависност старосних група, при чему је могуће да се популација са зависношћу подели на млађу, инвалидну популацију (која је мања, али у неким случајевима са високим трошковима по особи) и старију популацију (која је већа, са типичним порастом зависности како старост напредује), а свака од ових група има различите потребе за негом (European Commission, 2021: 139).[3]

и сиромаштва" (Butler, 1975). Услед тога, „вероватно један од највећих страхова у старости јесте шта ће се десити када дође до озбиљне и хроничне болести или губитка способности" (Schulz, 2001: 2013).

3 Покривеност система дуготрајне неге такође има снажан утицај на профил трошкова по старосним групама. Системи дуготрајне неге са врло ограниченом покривеношћу обично се фокусирају само на оне који имају највеће потребе, примера

Наведено сугерише да трошкови дуготрајне неге по примаоцу имају сложени однос са годинама живота. То значи да потребе за дуготрајном негом не одређује нужно старост сама по себи, већ су оне условљене функционалним стањем организма. Њихово мерење, међутим, није ни мало једноставно. Ово пре свега због чињенице да постоји могућност да се задовољена или унапред искоришћена потреба више не доживљава као таква. Поред тога, околина у којој човек живи утиче на потребе, у смислу (не)постојања препрека које условљавају њихову појаву. Коначно, „постоји инхерентна субјективност у метрикама самоперцепције која отежава упоредивост" (European Commission & Joint Research Centre (JRC), 2023: 7).

Једна стратегија за мерење потреба за дуготрајном негом је ослањање на број људи који имају користи од система дуготрајне неге. Она се, међутим, сматра погрешном јер број потребујућих зависи не само од стварног броја људи којима је дуготрајна нега потребна (страна потражње), већ и од доступности услуга дуготрајне неге (страна понуде). Стога, ослањање само на број људи који имају користи од система дуготрајне неге би довело до вероватног потцењивања броја људи којима је потребан овај систем и до питања упоредивости између земаља или, унутар земаља, међу групама које имају различит приступ систему дуготрајне неге (нпр. према приходу или полу) (European Commission & JRC, 2023: 7).

Друга стратегија подразумева фокусирање искључиво на страну потражње. У литератури постоји више међусобно повезаних концепата који се користе за процену потреба за дуготрајном негом, при чему сви они воде до различитих исхода при њиховој операционализацији. Ако размотримо овај спектар појмова дуж линије која означава општост концепта у опадајућем редоследу, први се налази појам здравља, који је најшире дефинисан и свеобухватан, затим појам слабости, који представља ограничену способност, следи појам зависности, који указује на потребу за спољном помоћи, а на крају је појам морбидитета или физичког стања оштећења, који се односи на конкретна медицинска стања и телесна ометања која утичу на функционисање појединца (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7).

Неспорно је да је систем дуготрајне неге нераскидиво повезан са здрављем људи. Један од основних показатеља потребе за дуготрајном

ради, на младе особе са тешким инвалидитетом. Стога, њихов профил трошкова по старосним групама може показивати врло високе трошкове за младе и врло ниске трошкове за старије особе, с обзиром на то да систем обезбеђује минималну негу за старије. Насупрот томе, земље са свеобухватним системима дуготрајне неге пружиће покривеност и за младе особе са инвалидитетом и за старије особе, при чему ће њихов профил трошкова по старосним групама вероватно бити ближи релативним трошковима пружања неге за сваку старосну групу (European Commission, 2021: 139).

негом је здравствени статус појединца – особе са добрим здрављем имају мање шансе да буду зависне од овог система. Здравље се дефинише као свеобухватно стање физичког, менталног и социјалног благостања, а не само као одсуство болести или слабости, како је то дефинисано од стране Светске здравствене организације.[4] Оно је комплексни производ различитих фактора који се крећу од биолошког стања организма, преко индивидуалног понашања, до социо-економских карактеристика и утицаја животне средине. Особама са здравственим проблемима може бити потребна здравствена нега, али то не подразумева увек потребу за дуготрајном негом, што указује на то да сам концепт здравља није увек поуздан индикатор за потребу за оваквим системом (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7).

Стога, други концепт који се користи за процену потреба за системом дуготрајне неге јесте концепт слабости. Иако не постоји потпуни консензус о оперативној дефиницији слабости, значајан напредак је постигнут у последње две деценије, што се огледа у енормном порасту броја научних публикација које се баве овом темом. Светска здравствена организација дефинише слабост као „клинички препознатљиво стање код старијих особа које имају повећану рањивост, узроковану опадањем физиолошке резерве и функција вишеструких органа као последицу старења, чиме је угрожена способност за адаптацију на свакодневне или акутне стресоре“ (Светска здравствена организација, 2017: 9). Ова дефиниција препознаје слабост као специфичан клинички ентитет који се разликује од инвалидитета (који се односи на оштећење у извођењу активности свакодневног живота) и коморбидитета (који подразумева присуство две или више хроничних болести) (Светска здравствена организација, 2017: 9). Слабост се, стога, сматра претечом инвалидитета и обухвата димензије које се односе на погоршање здравственог стања (Joint Research Centre (JRC), 2023: 7). Међутим, концепт слабости такође није потпуно поуздан за процену потреба за дуготрајном негом, јер не узима у обзир све аспекте социјалне и емоционалне подршке који су од пресудног значаја за адекватну негу, као ни степен зависности који може бити специфичан за сваку особу.

На супротном крају спектра уопштености налазимо концепте који се односе на физичко стање или оштећење. До 2001. године, Светска здравствена организација је користила дефиницију инвалидитета која је била везана за физичка оштећења. Према тој дефиницији, инвалидитет се описивао као „ограничење или недостатак способности (посредством оштећења) да се извршавају активности на начин или у обиму који се

4 Constitution of the World Health Organization, Преузето: 15.1.2025. https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd47/en/constitution-en.pdf.

сматрају нормалним за људско биће“[5]. У Извештају о старењу за 2021. годину, инвалидитет се поново дефинише као функционално оштећење организма (European Commission, 2021: 141). Међутим, ова дефиниција је у значајној мери ограничена за процену потреба за дуготрајном негом, јер ове потребе нису искључиво зависне од физичког стања организма, већ и од социјалног и економског окружења у којем особа живи. Како је истакнуто у истом извештају, инвалидитет у овом ужем смислу не може бити изједначен са зависношћу, јер неки људи са физичким оштећењима могу наставити да живе без зависности од помоћи других. Стога, зависност није идентична инвалидитету, јер она подразумева потребу за подршком у свакодневном животу, док инвалидитет одражава функционално оштећење појединца (European Commission, 2021: 141).

Отуда, као најпогоднији за процену потреба у систему дуготрајне неге сматра се концепт зависности. Традиционално, зависност се процењује кроз мере функционалног статуса, које обухватају алате за процену физичких, когнитивних, емоционалних и социјалних аспеката функционалне способности организма. Најчешће коришћени индикатор за процену потреба за дуготрајном негом односи се на способност појединца да извршава основне дневне активности живота (*Activities of Daily Living - ADLs*) (Clark et al. 2007: 321). Овим алатом процењују се способности самопомоћи у активностима као што су кретање, исхрана, облачење, лична хигијена, а процена се обично врши уз помоћ скале која садржи четири тачке: (1) потпуно независан, (2) захтева само механичку помоћ, (3) захтева помоћ друге особе и (4) неспособност за обављање активности (Katz et al. 1963: 914–919). Од увођења ове мере 1963. године, она је више пута модификована и данас је широко примењивана за мерење потреба у дуготрајној нези (OECD 2007; Colombo, F. et al. 2011; Atella et al. 2017; European Commission and Social Protection Committee 2021).

Друга често коришћена мера продубљује приступ, проширујући процену на способности које су важне за одржавање самосталног живота. Ову меру, која се односи на инструменталне активности свакодневног живота (Instrumental Activities of Daily Living - IADLs), увели су 1969. године амерички истраживачи Лотон (Lawton) и Броди (Brody). Овим алатом се процењује способност појединца да самостално обавља активности као што су куповина намирница, коришћење превоза, одржавање

5 World Health Organization, International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease, 1976. Преузето. 2.2.2025. https://iris.who.int/handle/10665/41003

домаћинства, узимање лекова, управљање новцем и коришћење телефона (Lawton, Brody, 1969: 179–186).[6]

Једном када се идентификују одговарајуће мере за квантификовање потреба за дуготрајном негом, могуће је одредити и проценат популације која има потребу за овим системом.[7] На основу различитих метрика, подаци из Еуростата и правне базе SHARE (The Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe) показују да се број људи који пате од озбиљних ограничења у обављању активности, а самим тим и којима је потребан систем дуготрајне неге, креће од 13% у популацији старијој од 50 година, до 16% у популацији старијој од 65 година и 20% у популацији старијој од 55 година, са значајним разликама у приходу, полу и старосним групама (European Commission & JRC, 2023: 10).

Поред тренутног стања у погледу процене потреба за дуготрајном негом, такође је важно разматрати како ће се удео популације са потребама за овим системом кретати у будућности. Недавни Извештај Заједничког истраживачког центра (*Joint Research Centre - JRC*) Европске комисије предвиђа да ће се до 2070. године удео људи са потребама за

6 Без обзира на различите мере које се примењују за процену нивоа функционалне способности или инвалидитета појединаца, недвосмислено је да је популација која има потребу за дуготрајном негом изузетно разнолика и да је континуирано у порасту. Иако ова проблематика није ни мало једноставна, у социјално-политичким дискусијама, ова популација се често категорише у специфичне групе, најчешће на основу старосне доби и типа инвалидитета, са циљем да се услуге прецизније и ефикасније усмере према одређеним категоријама становништва. Тако једну групу чине особе са сметњама у развоју, особе са хроничним болестима, старије одрасле особе са физичким инвалидитетом, млађе особе са физичким инвалидитетом и одрасле особе са менталним поремећајима (Fortinsky, Shugrue, 2016: 421, 422; Zanjani, F. Hosier, A. 2016: 321–329). Здравствена стања која обухватају ову групу укључују артритис и друга реуматска обољења, хипертензију, болести срца, болести доњих респираторних органа, канцер, дијабетес, цереброваскуларне болести, мождани удар, деменцију, бубрежне болести и многа друга стања (Rowles, Teaster, 2016: 14). Друга група обухвата особе са оштећењима која су резултат трајних, обично неизлечивих дефеката узрокованих болешћу, повредом (као што је ампутација удова) или когнитивним ограничењем (нпр. Даунов синдром или урођене малформације као што је слепило од рођења). Хроничне болести и трајна оштећења воде ка инвалидитету, односно смањењу способности појединца да се самостално стара о себи и обавља свакодневне активности без помоћи. Услед овога, појединци постају зависни од туђе неге и помоћи у обављању основних и инструменталних дневних активности (Rowles, Teaster, 2016: 14).

7 Премда већина држава користи неку од наведених мера како би утврдиле ниво и врсту дуготрајних потреба које особа има, а тиме и да ли има право на подршку, оне се међусобно разликују како по систему бодовања који се користи за оцену озбиљности потреба, тако и по томе како се ови бодови примењују у пракси. Не постоји универзално прихваћена међународна мера потреба за дуготрајном негом, што чини тешким упоређивање прагова за остваривање права (Muir, 2017: 18).

дуготрајном негом повећати са 11,6% у 2020. години на 14,1% у 2070. години. Ово представља пораст од 21% у броју људи старијих од 50 година којима ће бити потребна дуготрајна нега у 2070. години, у поређењу са 2020. годином (European Commission & JRC, 2023: 19). У апсолутним бројевима, број људи који имају потребу за дуготрајном негом у 19 земаља Европске уније повећаће се са 19,7 милиона у 2020. години на 20,9 милиона у 2025. години, на 27,1 милиона у 2050. години и на 28,7 милиона у 2070. години (European Commission & JRC, 2023: 19).

Истовремено, најновије процене Европског информационог система за канцер (*ECIS - European Cancer Information System*) указују на значајно повећање броја лица оболелих од канцера у Европској унији због пројектованих демографских промена до 2040. године, посебно међу популацијом од 65 и више година. Процењује се да ће се број нових случајева рака у земљама Европске уније и Европске асоцијације за слободну трговину (ЕФТА) повећати за 19% до 2040. године, док се у истом периоду очекује пораст смртности од рака за 27%.[8] Ове дугорочне процене су израчунате под претпоставком да ће инциденција и ниво смртности од рака остати исти у периоду од 2022. до 2040. године, и показују да старење становништва различито утиче на појаву рака у различитим земљама, са процењеним порастом нових дијагноза рака у распону од +2% у Летонији до +57% у Луксембургу. Такође, старења становништва има јак ефекат и на смртност од рака и такође варира међу земљама, од +6% у Бугарској до +71% на Исланду.[9] Овај тренд се јавља упркос напретку у лечењу рака и напорима да се промовише здраво старење.

2.2. Страна понуде - доступност услуга дуготрајне неге и људских ресурса

Иако су старење становништва, као и демографски и епидемиолошки процеси, кључни фактори који обликују растућу потражњу за дуготрајном негом, они представљају само један део сложеног проблема. На истој равни, посебно је важно размотрити растућу потребу за људским ресурсима, углавном члановима породица, који су често приморани да преузму одговорност за пружање дуготрајне неге. Они су, међутим, суочени са вишеструким и конкурентним обавезама, што отвара додатне изазове.

Ови аспекти потражње и понуде дуготрајне неге су повезани. Са једне стране, социодемографска кретања и здравствено стање

8 Cancer estimates up to 2040 factsheet. Преузето 20.1.2025. https://ecis.jrc.ec.europa.eu/cancer-factsheets-eu-27-countries-2022

9 *Ibid*.

становништва (посебно стопе зависности) чине основне факторе који утичу на растућу потребу за дуготрајном негом. Међутим, с друге стране, на понуду и организацију овог система утичу образци пружања дуготрајне неге, као и начин на који се државе ослањају на формалну, плаћену негу у односу на неформалну негу. Ови аспекти подразумевају и доступност људских ресурса, без обзира да ли су они ангажовани у формалној или неформалној нези. С обзиром да је сектор дуготрајне неге високо радно интензиван, очекује се да ће раст броја људи који ће бити зависни од овог система значајно повећати потражњу за радном снагом која ће бити потребна за пружање неге (Fujisawa, Colombo, 2009: 14).

2.2.1. Доступност неформалних неговатеља

Бивша прва дама Сједињених Америчких Држава, Елеонор Розалин Картер једном је рекла: „Постоје само четири врсте људи на свету – они који су били неговатељи, они који су тренутно неговатељи, они који ће бити неговатељи и они којима су неговатељи потребни" (Carter, Golant, 1994: 3). И заиста, иако је процењена покивеност зависне популације неновчаним давањима из система дуготрајне неге доста висока, нарочито у појединим земљама чланицама Европске уније (примера ради у Холандији, Данској и Шведској), највећи део услуга дуготрајне неге у већини земаља света (примера ради у Грчкој, Летонији, Бугарској, Кипру, Румунији, Естонији, Португалу, Хрватској и др.) и даље пружају неформални неговатељи (European Commission, 2016: 142, 143). Па тако, неке процене указују да чак 80% дуготрајне неге у Европи пружају неформални неговатељи (Hoffmann, Rodrigues, 2010: 3).

За разлику од формалне неге која се плаћа и која функционише независно од друштвених односа, неформална нега се не плаћа и обавља се спонтано (између лица повезаних кроз породичне или ванпородичне, пријатељске односе), без закључења формалног уговора. У најширем смислу, под неформалном негом се подразумевама свака врста помоћи или неге пружене старијим особама (члановима породице или другим), као и нега за одрасле радног узраста, младе и децу са инвалидитетом, као и особе са менталним потешкоћама (European Commission, 2018: 10). Овако схваћена, неформална нега обухвата две подврсте: професионалну негу коју пружају професионалци без закљученог уговора и лаичку негу коју обављају чланови породице, пријатељи, рођаци, комшије или волонтери (Dzakula et al. 2023: 449).

Прва врста неге, односно случајеви у којима пацијенти или чланови њихових породица ангажују трећу особу као неговатеља болесне или старије особе представљају велики изазов. Овај аранжман подразумева неформално радно ангажовање, са неговатељем који живи у истом

домаћинству као и особа о којој брине. У многим развијеним земљама, ови неговатељи су имигранти, суочени са језичким баријерама и разликама у друштвеном и културном пореклу (Dzakula et al. 2023: 449). У мање развијеним земљама сценарио је знатно другачији. Неформалну негу, односно сталну бригу и помоћ лицима којима је потребна подршка због физичких, когнитивних или менталних проблема најчешће пружају чланови породице и пријатељи. Њихова просечна старост у Европској унији варира у зависности од земље, али се процењује да су најчешћи неговатељи особе старије од 50 година. Према подацима ОЕЦД-а, око 13% особа старијих од 50 година пружа неформалну негу барем једном недељно (OECD, 2022: 13). Њихов број у Европи варира између 10% и 25% укупне популације, при чему се просечне вредности значајно разликују међу државама и зависе од начина на који се неформална нега дефинише и мери (European Commission, 2018: 10). Притом, процењује се да је 48% неформалних неговатеља у старосној групи од 45 до 64 године, 33% њих има 44 године или мање, а 22% има 65 или више година.[10]

Неформални неговатељи су често жене које пружају негу супружницима, родитељима или сродницима (Colombo et al. 2011). На нивоу Европске уније око 59% свих неформалних неговатеља (старости од 18 и више година) су жене, у распону од 52% (у Румунији) до 65-66% (у Чешкој, Литванији и Пољској).[11] Наведено, као и чињеница да се све више жена укључује на тржиште рада, те да се породични модели мењају, намеће питање колико ће у будућности бити доступних неформалних неговатеља. Да би се схватио овај будући тренд и повезани утицај неформалне неге на јавно пружање и финансирање услуга дуготрајне неге, у емпиријским истраживањима и литератури се, најчешће, узимају у обзир две димензије: будућа доступност потенцијалних неформалних неговатеља и њихова склоност пружању неге.

Посматрање пројектованог броја потенцијалних неговатеља, али и релативних промена у броју неговатеља и броја зависних од туђе неге и помоћи представља први показатељ будућег потенцијалних несташица у области дуготрајне неге. У том смислу, ваља истаћи да емпиријска истраживања показују да се у периоду од 2010. до 2060. године очекује повећање броја припадника старосне групе 65-79 и 80+ за 41%, односно за 163%, док се у истом периоду очекује да ће се старосна група од 45 до 64 године, у којој се налази већина потенцијалних неформалних неговатеља, смањити за 8,8% (European Commission, 2012: 28).

10 Eurocarers, The gender dimension of informal care, Position Paper, 2021, 4. Преузето. 5.2.2025. https://eurocarers.org/publications/ the-gender-dimension-of-informal-care/

11 *Ibid*.

С обзиром на то да се највећи број неговатеља примећује у старосној групи од 45 до 64 године, у истраживањима се као важно истиче и израчунавање „коефицијента зависности од неге", у коме се сагледава пројектовани однос броја старих 65 и више година у односу на лица узраста од 45-64 године. У том смислу, ваља истаци да подаци показује да се број првих (лица старијих од 65 година) у односу на друге (лица старости од 45 до 64 године) удвостручава до 2060. године, док се однос старосне групе 80+ према старосној групи од 45 до 64 години повећава са 17,8 у 2010. на 51,3 у 2060. години, што је нешто мање од утростручења. Другим речима, у 2060. години очекује се један да на једног потенцијалног неговатеља (тј. особу узраста од 45 до 64 године) долази 51 особа старија од 80 година. Ово наговештава потенцијални јаз између понуде и потражње за услугама дуготрајне неге (European Commission, 2012: 28).

Поред броја доступних неговатеља, кључно питање у погледу будуће доступности неформалне неге је спремност неговатеља да пруже негу, и што је важно, спремност да је пруже потребним интензитетом (тј. бројем потребних сати или захтеваном тежином задатака) (European Commission, 2018: 21). С обзиром да су жене доминантан добављач неформалних услуга дуготрајне неге, што су више ангажоване на тржишту рада, то мање могу да пруже неформалну негу (OECD, 2023: 21). Наиме, традиционално, жене су биле примарни пружаоци неформалне неге у породицама, што је део њихове друштвене улоге. Међутим, последњих деценија забележен је значајан пораст у учешћу жена на тржишту рада, што има вишеструке ефекте. Како жене све више учествују у радној снази, њихове могућности да посвете време и енергију пружању неформалних услуга драстично се смањују. Радни ангажман, често са захтевним радним временом, оставља мање простора за неформалне породичне обавезе. Поред тога, улазак жена на тржиште рада доноси са собом потребу за економском независношћу и професионалним усавршавањем, што може довести до смањења мотивације да се преузме додатно оптерећење неге, нарочито ако се не обезбеди адекватна компензација или подршка.

Стога, на склоност неговатеља да пружају негу директно ће утицати будуће учешће жена на тржишту рада (које су у овом тренутку главне неговатељице). Наиме, упркос великој варијабилности радне снаге међу земљама у Европској унији, генерално гледано, стопе учешћа жена су стално расле у последњих двадесет пет година. Извештај о старењу становништва показује да старији појединци (стари од 50 година и више) имају тенденцију да остану дуже на тржишту рада, посебно жене. На нивоу Европске уније, највећи пораст у стопама запослености до 2060. године очекује се код жена узраста 45–64 године, у просеку за 12,1 процентни поен, док се за мушкарце очекује пораст од само 3,5 процентна поена.

Сходно томе, предвиђа се да ће се родни јаз у стопама запослености значајно смањити у периоду до 2060. Иако се предвиђа да ће укупна стопа запослености особа у пуној радној снази (25-54) остати скоро непромењена на око 85% између 2010. и 2060. године, то је последица супротних трендова по половима - учешће жена на тржишту рада ће расти, док ће учешће мушкараца опадати (European Commission, 2012: 34).

Поред тога, способност пружања неге ће се вероватно смањити и због измењених породичних модела. Наиме, током последњих деценија дошло је до значајних промена у породичној структури које утичу на доступност неформалних неговатеља. Традиционалне вишегенерацијске породице, у којима су одрасли чланови блиско живели са старијим рођацима, све више уступају место мањим језгрима и појединачним домаћинствима (Meenu et al. 22: 806-813). Због нижих стопа наталитета и промене животних приоритета, број деце у породицама се смањује, што резултира мањим бројем потенцијалних неговатеља унутар исте породице. Поред тога, савремени трендови миграције, нарочито селидбе младих у веће урбане центре или иностранство, доводе до тога да чланови породице нису физички близу старијих чланова, отежавајући континуирану и свакодневну негу. Такође, савремено друштво карактеришу повећана независност и фокус на лични развој, што може резултирати мањим ангажовањем у традиционалним породичним обавезама, укључујући и пружање неге.

Још један важан фактор који ће утицати на будућу доступност неформалних неговатеља јесте недостатак институционалне подршке, односно недостатак политика које омогућавају флексибилно радно време или рад од куће често спречава запослене чланове породице да преузму улогу неговатеља. У многим земљама Европске уније, неформални неговатељи немају приступ адекватним програмима подршке, што може укључивати и обуку, саветовање или правну заштиту.

Такође, не треба занемарити ни чињеницу да пружање неге може имати негативне последице по здравствено стање неговатеља, смањујући њихову способност да се брину и да учествују на тржишту рада. Дуготрајно пружање неге, без адекватне помоћи, може довести до хроничне физичке и емоционалне исцрпљености, што смањује спремност појединаца да наставе са овом улогом. Наиме, у многим случајевима дуготрајна нега подразумева велики број активности које неговатељ преузима на себе спонтано или наметнуто. Дешава се да неговатељи морају да науче извесне здравствене третмане и да примењују неке од терапија, уз већ редовну подршку у извођењу свакодневних животних активности. Оптерећење овим обавезама може бити велико, и може довести до различитих негативних ефеката, од несанице, анксиозности,

депресивности и других здравствених проблема, до финансијских потешкоћа, што, са друге стране, може имати негативне последице које се крећу од лошег квалитета неге, преко психолошког оптерећења до психичког и физичког злостављања и занемаривања.

На крају, као један од кључних фактора који ће утицати на будућу доступност неформалних неговатеља ваља истаћи недостатак правне заштите. У многим земљама, неформални неговатељи немају дефинисан правни статус, што значи да нису заштићени радним и социјалним законодавством. Без законских мера које би гарантовале адекватну заштиту, здравствено осигурање или друга (неновчана или новчана) давања, многи се одлучују да не преузимају ову улогу, с обзиром на потенцијалне ризике и трошкове. Правни акти и смернице Европске уније, као и документи ОЕЦД-а, указују на важност стварања правног оквира који би обезбедио заштиту и подршку неформалним неговатељима, чиме би се повећала њихова спремност за преузимање ове одговорности.

3. Уместо закључка - о улози државе у обезбеђивању потреба за дуготрајном негом

Савремени демографски токови указују на значајну промену у структури становништва, пре свега кроз процес интензивног старења, пораст удела старијих особа – нарочито оних старијих од 80 година – у укупној популацији и истовремени пад броја радно способног становништва. Ови процеси неминовно доводе до повећања стопе зависности, односно до растућег односа између броја лица која зависе од помоћи других и броја оних који су потенцијални пружаоци такве помоћи. Истовремено, уочава се и све израженије слабљење капацитета неформалне неге, услед промена у породичној структури, урбанизације, миграција, као и све веће професионалне ангажованости чланова породице који су традиционално преузимали улогу неговатеља. Тиме се додатно продубљује јаз између потреба зависног становништва и реалних могућности за њихово задовољење кроз традиционалне, породичне облике бриге.

Наведени трендови указују на јасно растућу потребу за развојем свеобухватних, доступних и одрживих система дуготрајне неге (Слично: Gibson et al. 2003: 1). У том контексту, улога државе је кључна и вишеслојна. Први аспект улоге државе у обезбеђивању дуготрајне неге односи се, пре свега, на развој и имплементацију правног оквира који регулише право на дуготрајну негу. Држава мора обезбедити правну сигурност за кориснике услуга, дефинишући јасно права и обавезе свих актера у систему. Правни оквир треба да обухвати различите облике неге, од институционалне до

неинституционалне, и да прецизира стандарде квалитета услуга, као и одговорности пружалаца услуга и надлежних органа. Један од кључних изазова у обезбеђивању дуготрајне неге јесте регулисање радноправног статуса неформалних неговатеља, који често обављају овај посао унутар породице или у оквиру заједнице, без званичног, законског признања и без адекватне радноправне и социјалноправне заштите. Држава има одговорност да препозна специфичност ове групе радника и да развије одговарајуће законске и институционалне механизме за њихову заштиту (Слично и: Sjenčić et al. 2024: 1-17).

Други кључни сегмент улоге државе односи се на обезбеђивање финансијских средстава за покривање трошкова система дуготрајне неге. Улога државе је да створи адекватан механизам финансирања, како би услуге биле доступне свим корисницима, а не само онима са вишим приходима. То подразумева како финансирање институционалне неге, тако и развој програма који подржавају неформалне неговатеље. Такође, обезбеђивање равномерног распореда средстава на територији државе, нарочито у руралним подручјима, кључно је за избегавање територијалних неједнакости у приступу услугама.

Даље, улога државе у обезбеђивању дуготрајне неге подразумева развој образовних програма и система сертификације. Квалитет пружене неге у великој мери зависи од обучености неговатеља, како формалних, тако и неформалних. Од државе се очекује да успостави систем који омогућава обуку, сертификацију и континуирано усавршавање неговатеља, чиме се осигурава квалитет услуга и заштита интереса корисника. Такође, неопходно је развијати специјализоване програме обуке за неформалне неговатеље, који често сносе највећи терет у пружању неге, нарочито у контексту породичних одговорности.

Поред тога, држава игра кључну улогу у пружању подршке породицама и неформалним неговатељима. Непосредна подршка коју држава може пружити укључује пореске олакшице, социјална давања и различите облике психолошке и емоционалне подршке, који су неопходни за особе које пружају негу. Ове мере не само да помажу у смањењу стреса и исцрпљености неговатеља, већ и у побољшању њиховог општег благостања, имајући у виду велики физички и емоционални терет са којим се суочавају. Државна подршка такође подразумева и повећање доступности услуга за децу, чиме се смањује двоструки терет који пада на радну снагу, посебно на жене које често преузимају одговорност да истовремено пружају негу старијим и болесним члановима породице, као и да се брину о деци.

С обзиром на изазове демографских промена, улога државе у обезбеђивању дуготрајне неге не може се ограничити само на пружање

услуга, већ треба да обухвати и развој нових технологија и иновација у области неге. Употреба савремених технологија, попут паметних уређаја за праћење здравља и удаљеног надзора, може значајно олакшати процес неге и смањити потребу за сталном физичком присутношћу неговатеља. Држава треба да подстиче развој и имплементацију ових технологија, чиме се не само побољшава квалитет живота корисника, већ и омогућава рационализација ресурса и смањење трошкова.

На крају, важно је напоменути да држава треба да активно сарађује са приватним сектором и невладиним организацијама у стварању одрживог система дуготрајне неге. Јавно-приватна партнерства и сарадња са цивилним друштвом могу допринети ширењу мреже услуга, чинећи их приступачнијим и ефикаснијим. Овај интегративни приступ омогућава брже прилагођавање потребама корисника, као и имплементацију нових модела и услуга неге.

У закључку, улога државе у обезбеђивању система дуготрајне неге је комплексна и вишеструка. С обзиром на растуће потребе за дуготрајном негом, које су условљене демографским променама, смањењем броја неформалних неговатеља и повећањем стопе зависности, држава мора да развије адекватну стратегију која обухвата законски оквир, финансијску подршку, образовање неговатеља и развој технологија. На тај начин, држава може обезбедити одржив, правичан и ефикасан систем дуготрајне неге, који ће бити у могућности да задовољи потребе свих грађана. Јасно је да само свеобухватан и стратешки приступ, заснован на принципима правичности, солидарности и одрживости, може одговорити на изазове које намеће савремена демографска реалност и обезбедити достојанствен живот лицима која зависе од туђе неге и помоћи.

Литература

Atella, V. Belotti, F. Kim, D. Goldman, D. Gracner, T. Piano Mortari, A. Tysinger, B. (2021). The future of the elderly population health status: Filling a knowledge gap. *Health Economics*. 30. 11-29.

Butler, R. (1989). Productive Age. U Bengston V. L. Schaie, K. W. (Prir). *The Course of Later Life. New York*: Springer. 55-64.

Gibson, M. Gregory, S. Pandya, S. (2003). *Long-Term Care in Developed Nations: A Brief Overview.* Washington: The AARP Public Policy Institute.

Девецић, М. Стојилковић, Ј. (2012). Ново поимање старости – проспективна старост. *Становништво*. Vol. 50. Бр. 1/2012. 45-68.

Zanjani, F. Hosier, A. (2016). Long-Term Care Populations: Persons With Mental Illness. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 331-360.

Carter, R. Golant, S. K. (1994). *Helping yourself help others: A book for caregivers*. New York: Three Rivers Press.

Clark, R. Burkhauser, R. Moon, M. Quinn, J. Smeeding, T. (2007*). The Economics of an Aging Society*. Malden/ Oxford/Carlton: Blackwell Publishing.

Coale, A. J. (1974). The History of the Human Population. *Scientific American* (September 1974). Vol. 231. No. 3. 40-51.

Colombo, F. *et al.* (2011). *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, OECD Health Policy Studies. OECD Publishing.

Katz, S. Ford, A. Moskowitz, R. Jackson, B. Jaffe, M. (1963). Studies of illness in the aged. *Journal of the American Medical Association*. 185(12). 914–919.

Lawton, M. P. Brody, E. M. (1969). Assessment of older people: Self-maintaining and instrumental activities of daily living. *The Gerontologist*. 9(3). 179–186.

Meenu, Dua. K. Yadav. P. (2022). Changing Family Structures and Impact on the Care of Elderly in Family: A Review. *International Journal of Advances in Engineering and Management*. Vol. 4. No. 7. 806-813.

Михајловић, Т. (2013). Демографско старење старог становништва србије. *Зборник радова - Географски факултет Универзитета у Београду*. Бр. 61. 73-102.

Muir, T. (2017). Measuring social protection for long-term care. *OECD Health Working Papers*. No. 93. Paris: OECD Publishing.

Nyce, S. Schieber, S. (2005). *The Economic Implications of Aging Societies - The Costs of Living Happily Ever Afte*r. Cambridge University Press.

Rowles, G. Teaster, P. (2016). The Context of Long-Term Care. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 3-32.

Радевић, С. (2017). *Родно специфичне особености старења становништва Републике Србије*. Докторска дисертација. Крагујевац: Факултет медицинских наука Универзитета у Крагујевцу.

Рашевић, М. (2006). Феномен старења становништва Србије. *Демографија*. Бр. 3. 43-58.

Schulz, J. H. (2001). *The Economics of Aging*. Seventh Edition. London: Auburn House.

Сјенчић, М. Миленковић, М. Николић Попадић, С. (2024). Неформални неговатељи старијих у Србији – ка препознавању формалног статуса?. *Становништво*. Бр. 1. 1-17.

Fortinsky, R. H. Shugrue, N. A. (2016). Understanding Long-Term Care Policy. U Rowles, G. Teaster, P. (Prir.). *Long-Term Care in an Aging Society*. New York: Springer. 419- 442.

Fujisawa, R. Colombo, F. (2009). *The long-term care workforce: overview and strategies to adapt supply to a growing demand*. OECD Health Working Papers No. 44. Paris: OECD Publishing.

Hoffmann, F. Rodrigues, R. (2010). *Informal Carers: Who Takes Care of Them?*. Policy Brief. 4/2010. Vienna: European Centre.

Džakula, A. Banadinović, M. Lončarek,K. Vočanec: D. (2023). Informal care: the indispensable pillar of care for complex patients. Croatian Medical Journal. 64(6). 448-451.

Извори права и документи

World Health Organization. (2017). *WHO Clinical Consortium on Healthy Ageing. Topic focus: frailty and intrinsic capacity*. Report of consortium meeting 1–2 December 2016. Geneva: World Health Organization, Department of Ageing and Life Course.

World Health Organization. (1976). *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease*. Преузето. 2.2.2025. https://iris.who.int/handle/10665/41003

World Health Organization. (2004). *The World health report: changing history*. Geneva: World Health Organization.

World Health Organization. (2023). *Long-term care for older people: package for universal health coverage***.** Geneva: World Health Organization.

Cancer estimates up to 2040 factsheet. Преузето 20.1.2025. https://ecis.jrc.ec.europa.eu/cancer-factsheets-eu-27-countries-2022

Eurocarers, The gender dimension of informal care, Position Paper, 2021, 4. Преузето. 5.2.2025. https://eurocarers.org/publications/ the-gender-dimension-of-informal-care/

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. (2021). *The 2021 Ageing Report - Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)*. Institutional paper 148. Brussels.

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs. (2012). *Long-term care: Need, use and expenditure in the EU-27*. Economic Papers 469. Brussels.

European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs and Economic Policy Committee, Ageing Working Group. (2016). *Joint Report on Health Care and Long-Term Care Systems & Fiscal Sustainability*. Institutional paper 037. Luxembourg: Publications Office of the European Union,

European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate A — Employment and Social Governance. (2018). *Informal care in Europe, Exploring Formalisation, Availability and Quality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion Directorate C — Social Affairs. (2018). *Challenges in long-*

term care in Europe - A study of national policies 2018. Brussels: European Commission.

European Commission, Joint Research Centre (JRC). (2023). Demographic microsimulation of long-term care needs in the European Union - *Prototype for a microsimulation model projecting the demand for long-term care up to 2070.* Luxembourg: Publications Office of the European Union.

European Commission, Social Protection Committee. (2021). *Long-term care report. Trends, challenges and opportunities in an ageing society.* Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Constitution of the World Health Organization. Преузето: 15. 1. 2025. https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd47/en/constitution-en.pdf.

OECD. (2007*). Trends in Severe Disability Among Elderly People: Assessing the evidence in 12 OECD countries and the future implications.* OECD Health Working Papers No. 26.

OECD. (2021). *Health at a Glance 2021: OECD Indicators.* Paris: OECD Publishing.

OECD. (2022). *OECD Employment Outlook 2022: Building Back More Inclusive Labour Markets.* Paris: OECD Publishing.

Републички завод за статистику. (2024). *Пројекције становништва Републике Србије 2022-2052*.

Републички завод за статистику. (2024). *Статистички годишњак Републике Србије*.

Marija Dragićević, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš,

ON THE NEED FOR LONG-TERM CARE AND THE ROLE OF THE STATE IN PROVING SUCH CARE

Summary

As societies progress through the processes of industrialization and socio-economic development, they undergo a demographic transition characterized by increased life expectancy, a growing proportion of elderly persons in the overall population, and the survival of population subgroups which, in earlier times, often did not manage to reach adulthood. Although the effects of prolonged life expectancy on the overall health status and the prevalence of disability remain uncertain, while the influence of advancements in medical science and healthcare practices on the quality of life in old age is not easily quantifiable, it is clear that increasing longevity inevitably leads to a rising number of individuals requiring some form of long-term care services. This need is further reinforced by an increasing prevalence of chronic illnesses and disabilities not only among the elderly but also in younger age groups, as well as by significant transformations in family structures and care-giving models. The traditional model, based on geographically close family members providing unpaid and direct care, is gradually being replaced by models of care provision that increasingly rely on remote support and formal care-giving mechanisms. These socio-cultural and demographic shifts have significantly reduced the availability of informal caregivers, thereby increasing the pressure on formal care systems and the need for organized and institutional responses. Despite the uncertainties regarding the complex interplay of demographic aging, shifts in familial roles, and changing health profiles of the population, there is little doubt that contemporary societies are facing a steadily growing need for the establishment, regulation, and maintenance of comprehensive long-term care systems for persons dependent on the help and support of others in their daily lives. In this context, the role of the state becomes crucial, not only in terms of defining public policy priorities and legal frameworks but also in terms of ensuring equitable access, financial sustainability, and coordination of diverse service providers. This paper discusses the structural determinants of the growing need for long-term care and critically examines the responsibilities of the state in meeting this need, particularly in light of the increasing gap between the demand for care and the available human and institutional resources.

Keywords*: long-term care, elderly persons, persons with disabilities, demographic change, carers.*

UDK: 347.77.043:346.545/546](4-672EU:497.11)
339.137.025

Aleksandra Vasić, LL.D.,[*]

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 29.01.2025.
Рад прихваћен: 22.04.2025.

DOI:10.5937/zrpfn1-56389

KNOW-HOW AS THE SUBJECT MATTER OF A LICENCE AGREEMENT UNDER COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION AND THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract*: This paper analyzes know-how as the subject matter of a license in the context of competition law of the European Union and the Republic of Serbia. Competition law of the European Union (EU) thoroughly addresses the block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Know-how, as the subject matter of a license agreement, must meet clearly defined requirements stipulated in the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER) in order for such an agreement to benefit from the safe harbour benefits. A know-how must be secret, substantial and identified. These major characteristics of a know-how are three cumulative conditions which must be met for the concerned package of practical information to qualify as a know-how under a technology transfer agreement* (*TTBER). In this paper, the author has thoroughly analyzed the key characteristics of know-how from the perspective of EU competition law. On the other hand, Serbian competition law has not yet standardised the institute of block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Block exemption of licensing agreements will be regulated after the adoption of a regulation on block exemption of technology transfer agreements. The Competition Protection Commission prepared the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements. This Regulation should regulate the conditions for exempting technology transfer agreements from the prohibition, bearing in mind the aforesaid agreements specificities. The subject of analysis in this paper will be the proposed solutions on know-how in the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements.*

Keywords: *licence agreement, know-how, TTBER, competition law.*

[*] aleksandra@prafak.ni.ac.rs; ORCID 0000-0003-2228-6399

1. Introduction

Competition law of the European Union contains the rules exempting certain categories of agreements from the prohibition referred to in Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union 2003 (TFEU).[1] Block exemptions relate to such categories of restrictive agreements that may be exempted from prohibition if they meet the prescribed conditions. Namely, certain types of agreements are recognised as agreements which fulfil the conditions referred to in Article 101(3) TFEU in a large number of cases.[2] The block exemption regulations specify the categories of agreements where the positive effects of market competition outweigh the negative effects. Characteristically for block exemption, a restrictive agreement which fulfils the conditions stipulated in the regulation governing the exemption for that category of agreement is considered to be exempt from the prohibition laid down by Article 101(1) TFEU without any special European Commission approval.[3] However, if an agreement is prohibited by Article 101(1) TFEU, it fulfils the conditions for block exemption and the participants in the agreement do not need to prove that the agreement fulfils the conditions referred to in Article 101(3) TFEU (Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, Petrović, Akšamović, Liszt, 2021:230). Hence, a restrictive agreement is exempted from the prohibition of restrictive agreements under a relevant regulation.[4]

Block exemption of a licensing agreement from the application of Article 101(1) TFEU is regulated by the Regulation no. 316/14 on the application of Article 101(3) TFEU to categories of technology transfer agreements (hereinafter: Technology Transfer Block Exemption Regulation, TTBER).[5] Where a licensing agreement meets the conditions laid down by the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied. Article 2 of the TTBER stipulates that pursuant to Article

1 See: Art. 1 § 2 of the Regulation of the Council (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal EU*, L 1, 04.01.2003, 1-25.

2 The possibility of exempting agreements from prohibition based on Article 101 (3) TFEU also refers to entire categories of agreements, decisions of market participants' associations, and harmonised practices of market participants (block exemption); therefore, the stated provision constitutes a legal ground for the adoption of regulations on block exemptions (Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, Petrović, Akšamović, Liszt, 2021:227).

3 For instance, see Art. 2 § 1 of the TTBER (2014).

4 In case of a vertical restrictive agreement, Regulation 2022/720 shall be applied. If the conditions referred to in that Regulation have been met, Article 101(1) TFEU shall not be applied to the concerned agreement (Labus, 2010: 31).

5 Commission Regulation (EU) No. 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER), *Official Journal EU*, L 93, 28.3.2014, 17–23.

101(3) TFEU and in compliance with the provisions of the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied to technology transfer agreements.[6]

Namely, there is a legal presumption that such agreements meet the conditions referred to in Article 101(3) TFEU (Klawitter, 2015:23; Pellmann, 2022:73). Thus, it is assumed that the concerned licensing agreement contributes to economic efficiency, that the contained restrictions are necessary to achieve the desired efficiency, that consumers get a fair share of benefits, and that such agreement does not allow the contracting parties to fully eliminate competition on the relevant market (Klawitter, 2015:20).

The contracting parties to licensing agreements are not obliged to assess whether the concerned licensing agreement meets the conditions referred to in Article 101(3) TFEU. Instead, they should assess whether such licensing agreement meets the conditions prescribed under the TTBER. If a licensing agreement meets the conditions stipulated under the TTBER, Article 101(1) TFEU shall not be applied (Busche, Röhling, 2016:1189; Scheuer, 2008:80) Such licensing agreement is valid and permitted. Therefore, the TTBER is a "safe harbour" for restrictive licensing agreements meeting the conditions prescribed under the Regulation. Such a safe harbour concept aims to provide legal safety to market participants, as well as to ensure uniformity in the application of regulations in the area of competition rights at the EU level (Busche, Röhling, 2016:1189). On the other hand, restrictive licensing agreements that fail to meet the conditions for the application of the TTBER are outside the "safe harbour".

If a licensing agreement fails to meet the conditions referred to in the TTBER, there is no assumption that such an agreement is prohibited (Klawitter, 2015:23). Such licensing agreements require individual assessment in a self-assessment procedure. In this procedure, the contracting parties have to establish whether the concerned agreement meets the conditions referred to in Art. 101(3) of the TFEU. During the self-assessment procedure, the contracting parties may rely to the principles and rules set out by the European Commission in the TTBER Guidelines for the assessment of technology transfer agreements (2014).[7]

Domestic competition law has not standardised the institute of block exemption of licensing agreements from the prohibition of restrictive agreements. Block exemption of licensing agreements will be regulated after the adoption of a regulation on block exemption of technology transfer agreements. Namely, the Competition Protection Commission (CPC) of the Republic of Serbia prepared the Proposal for a Regulation on technology transfer agreements

6 See Art. 2 § 1 of the TTBER (2014).

7 Communication from the Commission — Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, Official Journal EU C 89, 28.3.2014, p. 3–50, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG

exempted from the prohibition of restrictive agreements (hereinafter: the CPC Proposal for a Regulation RS).[8] This Regulation should regulate the conditions for exempting technology transfer agreements from the prohibition, bearing in mind the mentioned agreements specificities. The subject matter of analysis in this paper are the proposed solutions on know-how in the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements.

2. Technology right as the subject matter of licensing agreements in competition law

Pursuant to Article 1 of the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER), technology rights include know-how, as well as a number of other rights or a combination thereof, including applications or requests for the registration of such rights: patents, utility models, design rights, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medicinal products or other products for which such supplementary protection certificates may be obtained, plant breeder's certificates, and software copyrights (Art. 1 (b) of the TTBER). In view of this definition, it can be concluded that a technology right includes know-how and seven other intellectual property rights, as well as applications or requests for the registration of these rights (Pellmann, 2022:103; Bechtold, Bosch, Brinker, 2014:524). Other intellectual property rights, such as trademarks or copyrights (except for software copyrights), are not covered by the technology rights concept.

The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements (2025), proposed by the Competition Protection Commission (CPC), defines the concept of technology. Technology includes know-how as well as all or specific intellectual property rights: patent, petty patent, industrial design right, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medicinal products or plant health products, plant breeder's certificates and software copyrights, including applications or requests for the registration of those rights (Art. 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation). Given that the Proposal for a Regulation provides that a licensing agreement transfers the technology rights for the purpose of producing the contract product by the licensee and/or their subcontractors, the author thinks that Art. 3 § 1(2) of the Proposal for a Regulation should be amended so that the concept of technology rights includes both know-how and all the aforesaid intellectual property rights.

8 The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025) has been available on the Competition Protection Commission (CPC) website since January 2025; See: Komisija za zaštitu konkurencije RS (2025). Predlog uredbe o kategorijama vertikalnih sporazuma izuzetih od zabrane restriktivnih sporazuma, 21.1.2025; https://kzk.gov.rs/2025/01/21 (accessed on 21.1.2025)

3. Know-how as a subject matter of a licence agreement in EU Competition Law and Serbian Competition Law

Under the TTBER (2014) and the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements (2025),[9] the concept of "technology right" includes know-how. In the TTBER, know-how is defined as "a package of practical information, resulting from experience and testing, which is: 1) secret; 2) substantial; and 3) identified" (Article 1 (i) of the TTBER).[10] A package of practical information means that know-how may be based on a great deal of information, which individually might not be secret but it is necessary that a concrete package of such information is secret. In particular, some scholars emphasize the fact that know-how, as a package of practical information, must be a result of experience and testing (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014:530).

The essential characteristics of know-how are secrecy, substantiality and identifiability. These characteristics are also three requirements that must be met cumulatively so that the concerned package of practical information represents know-how in terms of the TTBER.

3.1. Secrecy

The first condition that a package of information should meet is secrecy. A package of information can be considered secret if it is not generally known or easily accessible.[11] The TTBER Guidelines (2014) do not offer any detailed explanation on this characteristic.[12]

In legal theory, secret information is defined as information inaccessible to stakeholders (Marković, Popović, 2020: 310). There is a distinction between absolute and relative secrecies. Absolute secrecy implies that no one else possesses a package of information that represents know-how, while relative secrecy means that one or more competitors in the concrete industry do not possess a package of information that represent know-how (Caenegem, 2012:35-36). The prevailing attitude in Serbian legal theory is that know-how meets the condition of secrecy if it meets the requirements of relative secrecy (Marković, Popović, 2020: 310). Some legal theorists also point out that the level of information secrecy in know-how is hardly ever raised in practice. Namely, in order to obtain information, a stakeholder has to addresses the holder of secret information; this very fact leads to the conclusion that that information is sufficiently in-

9 See: Art. 1 § 1 (b) of the TTBER (2014); Art 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation (2025),

10 While it is indisputable that know-how represents information, some authors use the term know-how to refer only to information of economic character, which is defined as structured, semantic and factual data (Floridi, 2010: 88).

11 Art. 1 § (i) sub-item 1 of the TTBER

12 See: item 45 (a) TTBER Guidelines (2014).

accessible. Otherwise, a stakeholder would find another (cheaper and more rational) way to obtain it. For this reason, as pointed out in theory, secrecy is the essence of know-how, i.e. a pre-condition for its existence (Busche, Röhling, 2016:1234; Marković, 1993: 1630; Silva, 2014: 929-930).

Persons that possess know-how must take specific actions for the purpose of preserving its secrecy. Namely, for a package of information to have any commercial value, it is necessary for the person who possesses it to take adequate actions in order to protect the secrecy thereof. Thus, one has to ensure that the package of information representing know-how is not easily accessible (Busche, Röhling, 2016:1235).[13] The domestic doctrine states that know-how does not refer to all commercially valuable secret information but only to the confidential information in respect of which the person, who legally controls such information, has taken reasonable measures to preserve the secrecy of information (Šokinjov, 2018:402).

3.2. Substantiality

The TTBER stipulates that know-how must be substantial (Art. 1 § (i) 2 of the TTBER). Know-how, as a package of practical information resulting from experience and testing, meets the requirement of being substantial if it is "significant and useful for the production of the contract products".[14] This condition is explained in detail in the TTBER Guidelines: "Substantial" means that know-how includes information that is significant and useful for the production of the products that are the subject-matter of a licensing agreement or for the process included in the licensing agreement.[15] Some authors point out that this information must substantially contribute to or facilitate the production of the contract products (Groß, 2007:359). In cases when the licensed know-how refers to a product rather than a process, the condition is that such know-how must be useful for the production of the contract product.[16] The European Commission takes the stand that the condition is not met if the contract product can be produced on the basis of some generally available technology.[17] However, the condition does not imply that the contract product has a higher value than any products produced with the application of some other generally available technology. On the other hand, if such technology refers to a process, this condition implies that such know-how is useful in the sense that, it can

13 In practice, non-disclosure agreements (NDA) are concluded to protect the confidentiality of know-how.

14 See: Art. 1 § 1 (i) sub-item 2 of the TTBER.

15 See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

16 See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

17 See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

reasonably be expected, at the time of concluding the agreement, that it will substantially improve the competitive position of the licensee, for example by reducing the production costs.[18]

In addition to the provision that know-how is considered substantial if it is significant for the production of contract products, the TTBER also envisages that is has to be useful (Art. 1 § 1 item (i) of the TTBER). The condition of utility is defined as a substantial contribution of a specific invention to a technical progress.[19] In theory, there are opinions that the TTBER provides stricter conditions for know-how (in order to ensure that it is covered by the technology rights concept) than it is the case with the industrial property rights (which are already covered by that concept) (Korah, 2004: 252; Dolmans, Piilola, 2003:560; Carlin, Pautke, 2004:609). The condition of utility is not stipulated in most legislations even for acquiring a patent; thus, the condition of being substantial stipulated in such a manner in the TTBER is more restrictive in relation to the conditions stipulated for acquiring legal protection in the form of a patent.[20] The consequence of such a solution is that know-how which fails to meet the stated condition will not be included in the concept of technology rights, nor in the TTBER-based block exemption. In practice, this could raise certain issues. There is a possibility that persons possessing know-how will not have any interest to conclude a licensing agreement because it could not be exempted from the application of Article 101(1) TFEU on the basis of the TTBER.[21]

18 See: Item 45 (b) of the TTBER Guidelines.

19 Thus, the US patent law stipulates the requirement that an invention must be useful in order to be protected by a patent*;* See: United States Code, 35 U.S.C. § 101 (2021)*;* https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2104.html (accessed on 22.12.2024)

20 Most European countries stipulate three substantive law conditions for obtaining patent protection: to be patentable, a patent must be new, inventive, and commercially applicable (e.g., see Art. 7 § 1 of the Law on Patents RS). In some laws, such as the US patent law, an invention must also meet the condition of utility in order to enjoy patent protection. This condition entails the requirement of industrial applicability, but it also has a broader reach, as it seeks a specific answer to the questions what such invention serves for, i.e. whether the purpose of such invention is socially acceptable or not (Marković, 1997: 138). In domestic doctrine, the requirement for a know-how to be substantial (as defined in the TTBER) is referred to as "qualified industrial applicability"(Šokinjov, 2018: 404).

21 Interestingly, the previously valid regulations on block exemption of a licensing agreement regulated the condition of being substantial in a less restrictive manner. Regulation 240/96, which was valid until 2002, prescribed that this condition was met if it included information which had to be useful, i.e. could have been reasonably expected to improve the competitive position of the licensee after the transfer (e.g., by allowing him to enter a new market, etc.) (Art. 10 § 1 (2) of Regulation 240/96). The European Commission Regulation 772/04 introduced a more restrictive approach in defining the requirement that a know-how must be substantial by defining the concept in the same manner as the applicable TTBER (Art. 1 § 1 (g) of the Regulation 772/04). From the aspect of industrial property rights included

Ultimately, it could negatively affect any spread of technology. In legal theory, there are opinions that it is not necessary at all to envisage the condition on the substantial character of know-how as a prerequisite for applying the TTBER. Several German authors point out that the licensee has a commercial interest to conclude a licensing agreement for know-how, which is sufficient evidence that such know-how is important and useful for the production of contract products, and that condition is met (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014: 530).

The condition on the substantial character of know-how is not the only disputable issue which has to be addressed for the purpose of applying the TTBER. Another disputable issue is the European Commission's interpretation that know-how fails to meet the condition of utility for the production of a contract product if the contract product can be produced based on some general freely available technology (Item 45 (b) of the TTBER Guidelines). In practice, a situation may arise where the contract product can be produced on the basis of freely available technology but, when applying a licensed technology based on know-how, it is possible to achieve certain competitive advantages, such as reduction of production costs, better product quality, etc.[22] In that sense, it is indisputable that the licensee has an interest to use the licensed know-how. In such a case, the licensed know-how could be useful for the licensee if it, for example, enables them to start producing the contract product right away without collecting information on freely available technologies (Busche, Röhling, 2016:1236). Thus, the licensed know-how would improve its competitive position. The fact that the contract product can also be manufactured by using freely available technology should have no bearing on the assessment of compliance with that condition. Otherwise, such know-how will not meet the conditions laid down by the TTBER. Such a rigid condition has a direct effect of restricting the possibilities of the contracting parties to an agreement on licensing know-how to use the benefits of the TTBER in terms of block exemption from the application of Art. 101 § 1 of the TFEU. Furthermore, the European Commission interpretation could also have an adverse effect on the contracting parties in the process of assessing the fulfilment the conditions for the application of Article

under block exemption, the EC Regulation 772/04 provisions were qualitatively better solutions than the previously valid regulations on block exemption of a licensing agreement; this Regulation adopted an economic approach when regulating the institute of block exemption of a licensing agreement. For these reasons, there is no justifiable reason for a more restrictive regulation of the condition of substantiality.

22 The EC Regulation772/04 prescribed an identical condition (Art. 1 (i) of the Regulation 772/04), which was criticised in German theory at the time. Some authors considered that the European Commission should define more precisely the conditions that know-how should meet, and pointed out that know-how meets the condition of being substantial if the conclusion of an agreement on licensing know-how would significantly improve the licensee's competitive position, e.g. by reducing production costs (M. Groß, 2007: 359).

101 § 3 TFEU because the contracting parties are also guided by the principles referred to in the TTBER Guidelines during the self-assessment procedure.[23]

3.3. Identifiability

The third condition to be cumulatively met by a know-how is the condition of being identifiable. It means that know-how must be described in a sufficiently extensive way to facilitate the verification that the licenced know-how meets the criteria of secrecy and substantiality (Article 1 §1 (i) of the TTBER; Item 45 (c) of the TTBER Guidelines).[24] This condition is considered to be met if the know-how is described in manuals or another written form.[25] The European Commission recognizes that, in some cases, this may not be reasonably possible to implement in practice The TTBER Guidelines emphasise that the licensed know-how may consist of practical knowledge possessed by the licensor's employees (about a production process which is passed on to the licensee). In such situations, it is sufficient to describe the general nature of the know-how in the licensing agreement and to list the employees that will be or have been involved in passing the process to the licensee (Item 45(c) of the TTBER Guidelines).

In the doctrine, there is a stance that the know-how must be precisely described for this condition to be met (Hull, 2009: 209).[26] In German theory, this condition is considered to be referring to documentation, e.g. in the form of descriptions, recipes, formulas, samples or drawings. Thus, on the one hand, the documentation serves to test if the concerned know-how meets the criteria of secrecy and substantiality; on the other hand, it contributes to legal safety so that unjustified restrictions are not imposed on the licensee regarding the use of their own technology (Bechtold, Bosch, Brinker, 2014: 530).

---

23 Such a definition on the condition for the substantial nature of know-how for the purposes of applying the TTBER was also criticized in international theory (Dolmans, Piilola, 2004: 358).

24 Some theoreticians point out that the aim of the three cumulative conditions to be met by the know-how in terms of the TTBER Guidelines is to prevent the exemption of some agreements on licensing know-how (aimed at dividing the market) from the application of Art. 101 § 1 of the TFEU (Schröter, Jakob, Klotz, Mederer, 2014: 725).

25 In German literature, there is an interpretation that the TTBER Guidelines do not stipulate formal requirements for testing the fulfilment of the stated condition (Busche, Röhling, 2016: 1237).

26 Some authors point out that the condition of being identified would not be met if the know-how was "written" in the employees' heads only (Busche, Röhling, 2016: 1237).

4. Legal Solutions on know-how in the Proposal for a Regulation (Serbia)

The Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025), proposed by the Competition Protection Commission (CPC) of the Republic of Serbia, stipulates that technology includes know-how (Art. 3 § 1 (2) of the Proposal for a Regulation). In compliance with the TTBER, the Proposal for a Regulation defines the term know-how as a set of non-patented practical knowledge and information, acquired through experience and verification by the licensor, which is secret, significant, and identifiable, whereby: (1) "secret" means that it is not generally known or easily accessible; (2) "significant" means that the know-how is important and useful for the production of the contracted product or the application of the contracted process; (3) "identifiable" means that the know-how is described in a sufficiently understandable manner to enable verification of the conditions of secrecy and significance (Art. 3 § 1 (6) of the Proposal for a Regulation). It follows that a package of information (know-how) must be secret, substantial and identified.[27]

Unlike the TTBER, the Proposal for a Regulation provides that "special knowledge" (know-how) is a set of non-patented practical knowledge and information. In the author's opinion, it is not necessary to emphasise that it relates to non-patented practical knowledge and information because, in the event that they are patented or the procedure for obtaining patent protection has been initiated, the condition of secrecy could not be met.

5. Conclusion

In EU Competition Law, licensing agreements are known to contribute to developing new technologies, encouraging research, lowering prices and ensuring better quality of products and services. Bearing in mind that the subject matter of license agreements is the transfer of intellectual property rights, which are exclusive rights, these agreements can be restrictive. Due to the positive effects of license agreements in practice, the European Commission adopted the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER), which thoroughly regulates block exemption of a licensing agreement from the prohibition of restrictive agreements. The TTBER stipulates that the subject of the licensing agreement in competition law is a technology right. Technology rights include know-how, as well as the following rights or their combination, including applications or requests for the registration of such rights: patents,

27 The conditions are taken from the TTBER but, in comparison to the TTBER which uses the term "know-how", the Proposal for a Regulation (2025) uses the term "posebno znanje" (literally - special knowledge) for know-how.

utility models, design rights, topographies of semiconductor products, supplementary protection certificates for medical products or other products for which supplementary protection certificates may be obtained, plant breeder's certificates, and software copyrights. Thus, in addition to know-how that is defined in the TTBER, it can be concluded that the technology right includes seven intellectual property rights, as well as applications or requests for the registration of these rights.

The concept of know-how is defined by three essential characteristics that must be met cumulatively, as outlined in the Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER) and the Proposal for a Regulation on Technology Transfer Agreements (2025) in Serbia. These essential characteristics of know-how are secrecy, substantiality and identifiability. The first condition that know-how should meet is secrecy. A package of non-patented practical knowledge and information is considered secret if it is not generally known or easily accessible. Persons that possess know-how must take specific actions to preserve its secrecy, and thus ensure that the package of information representing know-how is not easily accessible. The second condition to be cumulatively met is substantiality. A package of practical information (know-how) meets the condition of being substantial if it is important and useful for the production of the contract products. Substantiality implies that know-how includes information that is significant and useful for the productions of the products that are the subject-matter of a licensing agreement, or the application of the processes included in licensing agreement. In addition to prescribing that know-how is considered substantial if relevant to the production of contract products, the TTBER also prescribes the condition that a know-how has to be useful. However, the downside of such a solution is that the know-how which fails to meet this condition will not be included in the concept of technology rights, nor in the TTBER based block exemption. This may raise certain issues in practice. There is a possibility that persons possessing know-how will not have any interest to conclude a licensing agreement because they could not be exempted from the application of Article 101(1) TFEU on the basis of the TTBER. It may have a negative impact on the spread of technology. The third condition to be cumulatively met is the condition of being identifiable. It means that the package of information representing know-how must be described in a sufficiently extensive way to enable verification of whether it meets the conditions of secrecy and substantiality. This condition is typically met when the know-how is documented in a written form, such as manuals or detailed descriptions, which allow the verification of its essential characteristics.

In the Republic of Serbia, the CPC Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements (2025) stipulates that the technology includes know-how. The Proposal

for a Regulation defines the concept of know-how as a package of non-patented practical knowledge and information, acquired through experience and verification by the licensor, which is secret, significant, and identifiable. After analyzing the solutions presented in Proposal for a Regulation, the author concludes that the conditions which know-how as a package of non-patented practical knowledge and information must meet are the same as the conditions stipulated by TTBER.

References

Bechtold, R., Bosch, W., Brinker, I. (2014). *EU-Kartellrecht: EU-Kartell*. C.H. Beck, München.

Butorac Malnar, V., Pecotić Kaufman, J., Petrović, S., Akšamović, D., & Liszt, M. (2021). *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*. Narodne novine, Zagreb.

Busche, J., Röhling, A. (Hrsg.). (2016). *Kölner Kommentar zum Kartellrecht: Band 3: Europäisches Kartellrecht, Art. 101–106 AEUV, Gruppenfreistellungsverordnungen*. Carl Heymanns Verlag, Köln.

Carlin, F., Pautke, S. (2004). The Last of its Kind: The Review of the Technology Transfer Block Exemption Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 3. 601–618.

Dolmans, M., Piilola, A. (2003). The Proposed New Technology Transfer Block Exemption: Is Europe really better off than with the current regulation? *World Competition,* 4. 541–565.

Dolmans, M., Piilola, A. (2004). The New Technology Transfer Block Exemption: A Welcome Reform, After All. *World Competition*. 3. 351–363.

Groß, M. (2007). *Der Lizenzvertrag*. Peter Lang, Frankfurt am Main.

Hull, J. (2009). Trade secret licensing: the art of the possible. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 3. 203–212.

Klawitter, C. (2015). *Lizenzverträge und Kartellrecht*. Nomos, Baden-Baden.

Korah, V. (2004). Draft Block Exemption for Technology Transfer. *European Competition Law Review*. 5. 247–262.

Лабус, М. (2010). Минималне малопродајне цене - легализам наспрам ефикасности. *Анали Правног факултета у Београду*. 1. 5–35.

Марковић, С. (1993). Пословна тајна као предмет уговора о преносу индустријске својине. *Правни живот*. 11–12. 1631–1648.

Марковић, С., Поповић, Д. (2020). *Право интелектуалне својине*. Службени гласник, Београд.

Pellmann, U. (2022). *Die EU-kartellrechtliche Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach der Verordnung (EU) Nr. 316/2014 und den*

Technologietransfer-Leitlinien. Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft (JWV), Jena.

Schröter, H., Jakob, T., Klotz, R., & Mederer, W. (Hrsg.). (2014). *Europäisches Wettbewerbsrecht*. Nomos, Baden-Baden.

Scheuer, J. (2008). *Technologietransfer im Kartellrecht: Eine rechtsökonomische und rechtsvergleichende Perspektive*. Gabler Verlag, Wiesbaden.

Sousa e Silva, N. (2014). What exactly is a trade secret under the proposed directive? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 11. 923–932.

Шокињов, С. (2018). Пословна тајна и *know-how* у праву Европске уније. *Зборник радова "Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ"*, Крагујевац, 399–415.

Van Caenegem, W. (2007). *Intellectual Property Law and Innovation*. Cambridge University Pres, Cambridge, UK.

Васић, А. (2024). Уговор о лиценци као рестриктивни споразум у праву конкуренције Европске уније и Републике Србије (докторска дисертација), Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, 2024; https://nardus.mpn.gov.rs/handle/123456789/22644

Legal documents

Commission Regulation (EU) No. 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER), *Official Journal EU*, L93, 28.3.2014, 17–23; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.093.01.0017.01.ENG|

Communication from the Commission: Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, OJ EU, C 89, 28.3.2014, 3–50, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG

Regulation (EC) No 1/2003 of the Council of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal EU*, L1, 04.01.2003, 1-25.

Regulation (EC) No 240/96 of the Council of 31 January 1996 on the application of Articles 85 and 86 of the EC Treaty to certain categories of vertical agreements and concerted practices. *Official Journal EU*, L 031, 9.2.1996, 1.

Regulation (EC) No 772/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2004 on the application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty to technology transfer agreements. *Official Journal EU,* L 123, 27.4.2004, 11.

United States Code, 35 U.S.C. § 101 (2021) https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2104.html

Zakon o patentima (Patents Act RS), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 99/2011, 113/2017, 95/2018, 66/2019 and 123/2021; https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_patentima.html

Komisija za zaštitu konkurencije RS (2025). Predlog uredbe o kategorijama vertikalnih sporazuma izuzetih od zabrane restriktivnih sporazuma (Proposal for a Regulation on technology transfer agreements exempted from the prohibition of restrictive agreements, Competition Protection Commission (CPC), RS, 21.1.2025; https://kzk.gov.rs/2025/01/21

Др Александра Васић,
Доктор правних наука

ЗНАЊЕ И ИСКУСТВО (KNOW-HOW) КАО ПРЕДМЕТ ЛИЦЕНЦЕ У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

У раду се анализира знање и искуство као предмет лиценце у контексту права конкуренције Европске уније и Републике Србије. Право конкуренције Европске уније на детаљан нагулише групно изузеће уговора о лиценци од забране рестриктивних споразума у Уредби ТТБЕР (Technology Transfer Block Exemption Regulation, TTBER, 2014). Знање и искуство, као предмет лиценце, мора да испуњава јасно дефинисне услове у Уредби ТТБЕР како би такав уговор могао да ужива погодности сигурне луке. Главне карактеристике знања и искуства су тајност, значајност и препознатљивост. Поменуте карактеристике представљају три услова који кумулативно морају бити испуњени како би предметни скуп практичних информација представљао знање и искуство у смислу Уредбе ТТБЕР. Аутор је у раду на детаљан начин анализирао кључне карактеристе знања и искуства са аспекта права конкреунције ЕУ. С друге стране, српско право конкуренције још увек не нормира институт групног изузећа уговора о лиценци од забране рестриктивних споразума. Групно изузеће уговора о лиценци биће регулисано након што уредба о групном изузећу споразума о трансферу технологије буде донета. Наиме, Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије припремила је Предлог уредбе о категоријама споразума о трансферу технологије изузетих од забране рестриктивних споразума (2025). Поменута уредба требало би да уреди услове за изузеће од забране споразума о трансферу технологије, имајући у виду специфичности поменутих споразума. Предложена решења у поменутом нацрту уредбе која се односе на знање и искуство предмет су анализе у раду.

***Кључне речи**: уговор о лиценци, знање и искуство, ТТБЕР, право конкуренције.*

UDK: 004.8:378.147.091.32
UDK: 378.6:34(497.11)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 23.02.2025.
Рад прихваћен: 18.04.2025.

DOI:10.5937/zrpfn1-56986

Gordana Ignjatović, BA*
ESP/LE Lecturer,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

AI TECHNOLOGIES IN LEGAL EDUCATION: Milestones and Signposts for AI Integration

Abstract: *Artificial Intelligence (AI) has prompted change in many walks of life but also generated ample concerns. The application of AI technologies in legal education and practice is still a contentious issue due to the lack of a comprehensive normative framework and structured approach to AI integration. In this context, this paper explores the use of AI technologies in legal education at the international and national levels. After the introductory overview of diverse approaches to AI integration worldwide, the paper first explores the integration practices in developed countries and the current circumstances in Serbia in order to identify good practices which may serve as guidelines in the process of integrating AI technologies in Serbian legal education. Relying on the research results, the second part analyzes how the major AI integration issues have been addressed by law schools in developed countries, particularly in view of instituting viable frameworks for structured, responsible and flexible applications in their legal contexts. Reviewing the key findings, the author discusses the implications, opportunities and considerations for AI integration in Serbian legal education, based on the blended learning and integrated curriculum frameworks aligned with the principles of human-centered, competency-based and pedagogy-driven instructional design.*

Keywords: *Artificial Intelligence (AI), AI technologies, legal education, good practices, AI integration.*

* goga@prafak.ni.ac.rs; ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6393-4933

1. Introduction

Artificial Intelligence (AI) has had a transformative impact in many sectors but also raised various technical, social, legal and ethical issues. In response, international, regional and national institutions adopted regulatory frameworks on AI in general[1] or in particular sectors, such as education.[2] Relying on the OECD AI principles (2019), competent institutions outlined the observed benefits and risks, identified the requisite technical, procedural and educational tools[3], mapped the AI integration stages, and thus enabled individual states to embark on developing national policies, strategies, guidelines and resources. In that process, countries took different governance approaches to AI integration.

Some countries opted for the *systemic approach* by enacting AI-specific documents (Brazil AI Bill, 2020; Bill, Canada's draft AI & Data Act 2022; EU AI Act 2024) as a general framework for regulating AI use across all sectors; they provided the key infrastructure (governance bodies, data centers, research hubs, AI regulatory "sandboxes" for policy development, AI observatories) and established multi-stakeholder expert groups for developing general policies, strategies, guidelines (OECD AI Observatory, 2023).[4] For example, the EU enacted several general normative acts on AI;[5] Council of Europe (CoE) adopted general acts in high-risk legal contexts,[6] and some states adopted general AI policies

1 *See*: OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, https://oecd.ai/en/dashboards/overview; (accessed 10.1.2025)

2 For more on the international, regional and national regulatory frameworks, see: Ignjatović, 2024a: 239-248.

3 The essential AI integration tools are: a) *technical tools* (tech toolkits, standards. documentation ensuring performance, safety, transparency, bias detection); b) *procedural tools* (codes of conduct, procedures. risk management); and c) *educational tools* (for capacity building, integrating AI tools, material design, training programs) (OECD AI Observatory, 2025b).

4 OECD AI Observatory (2023). How countries are implementing the OECD Principles for Trustworthy AI, 31.10.2023.

5 The EU enacted *the EU AI Act* (2024), *the EC Ethics Guidelines on Trustworthy AI* (2019), and proposed *the EC AI Liability Directive* (2022) which envisages tort liability in AI-related cases. For more, see: Ignjatović, 2024a: 242-245.

6 The CoE adopted documents regulating ethical AI use in the administration of justice and human rights: a) the *CEPEJ European Ethical Charter on the use of AI in judicial systems* (2018); and b) the *CoE Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law* (2024). For more, *see*: COE/CEPEJ (2019), and CoE (2024).

(Poland)[7], strategies (Australia, Canada, UK[8]), ethical guidelines (Malta[9]) and general guidelines in specific sectors, such as education (EU[10], USA[11]).

Some states pursued the *sector-specific approach,* regulating AI use in a specific public sector.[12] In the field of education, the UNESCO adopted various documents on AI use in education and research,[13] while individual states developed recommendations and guidelines for schools/teachers/students (Chile, Estonia, Germany, Norway, USA). Competent institutions, such as the EC European Digital Education Hub on AI (EC/EDEH, 2023), mapped the key stages in AI integration activities: a) education *about* AI (basic AI literacy/skills); b) education *for* AI (competency-based training programs); and c) education *with* AI (pedagogy-driven design, teaching/learning, assessment). In addition, some states (Australia, Canada/Quebec[14], UK) developed specific documents on higher education, while some states established national AI centers (UK)[15],

---

7 *See*: OECD AI Observatory (2021). Poland AI Policy 2020 (in 6 areas: society, public sector, business, science, education, cooperation). https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Poland_Policy_for_Artificial_Intelligence_Development_in_Poland_from_2020_2020.pdf

8 *See*: HM Government UK (2021). National AI Strategy, UK Government, 2021 https://assets.publishing.service.gov.uk/media/614db4d1e90e077a2cbdf3c4/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf

9 *See:* MDIA/Malta Digital Innovation Authority (2019). Malta's National AI Strategy, https://www.mdia.gov.mt/malta-ai-strategy/;
(also see: Ethical AI Framework, Ultimate AI Launchpad 2030 Strategic Enablers: Education &Workforce) (accessed 15.1.2025)

10 The EC *Ethical Guidelines on the use of AI and data for educators* (2022) were followed by *AI Skills Strategy for Europe* (ARISA, 2023) and updated DigCompEdu framework with AI skills (AI Pioneers, 2024). For more, see: Ignjatović, 2024a:242-243.

11 *See:* US Department of Education (2023). AI and the Future of Teaching and Learning, Educational Technology Office, US Department of Education, Washington, DC, May 2023, https://www.ed.gov/sites/ed/files/documents/ai-report/ai-report.pdf

12 See: OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, https://oecd.ai/en/dashboards/overview; see documents on the public sector (governance, public services, employment, health) adopted in Ireland, Australia, Canada, UK, USA.

13 The UNESCO resources include: *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence* (2021); *Readiness Assessment Methodology* (2023); *Guidance for Generative AI in education and research* (2023); the AI *Competency Framework for Teachers* and *Students* (2024); and the *Guide for using GenAI in higher education* (2023). For more, see: Ignjatović, 2024a:239-241.

14 *See*: CSE/CEST (2024). Generative AI in Higher Education: Pedagogical and Ethical Issues, Conseil supérieur de l'éducation et Commission de l'éthique en science et en technologie, Gouvernement du Québec, Le Conseil, La Commission, 2024; https://www.cse.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/2024/05/50-0566-SU-IA-generative-enseignement-superieur-enjeux-ethiques.pdf

15 *See:* UK/National Centre for AI (2024). Navigating the Future: Higher Education policies and guidance on GenAI, (C.Barker), 31 July 2024, National centre for AI/Jisc Involve, UK

AI ecosystem (Finland)[16], HE hubs (Australia)[17] or observatories (Canada)[18] for sharing AI policies, guidelines, good practices and resources, and assisting HE institutions in AI integration (OECD Report, 2024:142-144).

Some states resorted to the *subject-specific approach* by developing documents on diverse topics. We may refer to some documents and resources developed in the HE sector for the purposes of the administration, tech support, library services, research, staff/student training, curriculum design, instruction, assessment. While some universities have general AI policies (St Andrew's, UHI, Scotland),[19] others offer subject-specific guidelines for the administration, researchers, instructors and students (Cape Town Uni, South Africa; Yale, USA).[20] University libraries provide guides on AI tools (Eaton, 2023)[21] and pedagogical resources on AI literacy/skills, tutorials, workshops, webinars (Arizona Uni Libraries, 2025).[22] Many universities offer various learning opportunities: degree programs, research projects, professional training, open online courses (FCAI,

(agency hosting UK national AI community platform); https://nationalcentreforai.jiscinvolve.org/wp/2024/07/31/navigating-the-future-higher-education-policies-and-guidance-on-generative-ai/

16 *See:* FCAI (2025). Finish AI ecosystem, Finnish Center for AI, Aalto University, University of Helsinki and VTT Technical research Center of Finland, https://fcai.fi/ai-ecosystem-in-finland (accessed 15.1.2025)

17 *See:* TEQSA (2023). Higher education good practice hub, Tertiary Education Quality and Standards Agency, Australian Government, https://www.teqsa.gov.au/guides-resources/higher-education-good-practice-hub/artificial-intelligence

18 *See:* HESA (2023). AI in Canadian Higher Education, Higher Education Strategy Associates, Toronto, Canada,18 Oct.2023; https://higheredstrategy.com/ai-in-canadian-higher-education-an-update/; AI Observatory, https://higheredstrategy.com/ai-observatory-home

19 *See:* St. Andrews University (2024). Use of personal data with GenAI, St. Andrews University, Scotland, https://www.st-andrews.ac.uk/policy/information-governance-and-management-information-security/use-of-generative-ai-llm.pdf; UHI (2024). GenAI Policy, University of the Highlands and Islands, Inverness, Scotland, UK, https://www.uhi.ac.uk/en/t4-media/one-web/university/about-uhi/governance/policies-and-regulations/policies/generative-ai/generative-ai-policy.pdf

20 *See*: Cape Town Uni (2024). AI for Teaching/Learning, Center for Innovation in Learning &Teaching, Cape Town University, South Africa, https://cilt.uct.ac.za/teaching-resources/artificial-intelligence-teaching-learning; Yale Uni (2025). GenAI and Learning, https://poorvucenter.yale.edu/AIguidance; (resources for teachers, students, researchers on AI literacy, tools, academic integrity, assessment, etc).

21 *See*: Eaton, L. (2023). Syllabi Policies for GenAI Tools (collaborative Google doc, created 16.1.2023, updated 3.1.2025), https://docs.google.com/document/d/1RMVwzjc100Mi8Blw_-JUTcXv02b2WRH86vw7mi16W3U/edit?tab=t.0

22 *See:* Arizona University Libraries (2025). AI Literacy in the Age of ChatGPT, UA Libraries, Tucson, Arizona, USA, https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/intro; Pedagogy, https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/teaching

2023; Helsinki Uni, 2025).[23] The Harvard AI Pedagogy Project (2023) provides valuable resources, tutorials and material for creative and critical pedagogy-driven AI use in different contexts (Harvard Uni AI, 2025).[24] Experts also identified the major AI integration risks in higher education: a) *AI for admissions* (administration, valuation, ranking); b) *AI for evaluation* (learning goals, outcomes, values, conduct); c) *AI for assessment* (performance, competencies, proficiency levels); and d) *AI for proctoring* (monitoring conduct, detecting abuse in tests/exams) (DEC/Digital Education Council, 2024). To address the assessment issues, British and Australian researchers devised the *AI Assessment Scale* (2024)[25], a flexible tool for selecting the relevant assessment approach in line with academic integrity policies, pedagogical goals and permissible/impermissible AI use (Perkins, Furze, Roe, MacVaugh, 2024: 2, 6), which may be used in devising course-specific policies.[26] By making such resources publically available, universities build a shared body of knowledge on AI use which may serve as examples of good practices for other institutions.

Despite ample benefits of using AI in education, there are still numerous dilemmas, based on ethical concerns and observed risks.[27] The dilemmas are even more prominent in legal education, which is traditionally conservative and rigid in changing conventional ways of handling data, environments and interactions. As the regulatory framework keeps lagging behind the prolific AI advances, there is a need to explore the current situation and practices at the

23 *See:* FCAI Education (2023). Learning about AI: continuing education, online and degree programs, Helsinki Uni, Finland, https://fcai.fi/news/2023/5/30/many-paths-to-learning-about-ai-continuing-education-online-and-degree-programs; Helsinki Uni (2025). AI Courses, https://www.helsinki.fi/en/admissions-and-education/open-university/multidisciplinary-themed-modules/artificial-intelligence-collection

24 Harvard Uni (2025). AI Pedagogy Project: Creative and critical engagement with AI in education, Harvard metaLAB,

25 The *AI Assessment Scale* (AIAS) includes a five-point scale for integrating GenAI tools by assessing permissible/impermissible AI use: 1) strictly prohibited AI use (admissions, tests, exams); 2) allowed use for AI-assisted research (to explore resources, brainstorm/generate/structure ideas, summarize texts; collaborative writing, feedback, data analysis, visualization); 3) AI-assisted editing without using AI-generated content (to revise grammar, spelling, citation, word choice, sentence structure); 4) limited AI use (for comparison, interpretation, critical evaluation) with referencing AI-generated content; 5) fully allowed AI use without referencing AI content (to enhance creativity, exploration, feedback; to assess GenAI performance, create products/artifacts for non-commercial purposes) (Perkins, *et al.* 2024: 6-10; University of Maine, 2024).

26 *See:* Northern Illinois Uni (2025). Class Policies for AI tools, Center for Innovative Teaching/Learning, Northern Illinois Uni, https://www.niu.edu/citl/resources/guides/class-policies-for-ai-tools.shtml;

27 For more on the observed benefits and risks, see: Ignjatović, 2024a:248-250.

global level in order to examine the capacities in local contexts and prepare for a sustainable AI integration in legal education and practice.

2. AI in Legal Education: Current situation in developed countries and in Serbia

Legal education has the crucial role in preparing future professionals to handle different legal issues in real-world contexts. The traditional legal education was largely based on *ex cathedra* teaching and hierarchical teacher-student roles. In the 20th century, law schools recognized the relevance of experiential learning (legal clinics, moot courts, internships) in promoting lawyer skills (legal reasoning, analysis, critical thinking, problem-solving) and practical soft skills (communication, management, leadership, digital skills) in real-life contexts (Fornasier, 2021: 5, 7). Digital technologies brought new learning opportunities and generated significant changes in instructional design, practices and teacher-student roles.[28] In the 21st century, the growing use of AI technologies in different legal contexts (education, research, professional training, project management, practice, judiciary) has brought new challenges. In legal education, it entails tackling not only complex technical issues (legal technology, infrastructure, support) and educational issues (AI literacy/competencies, pedagogy) but also many social and legal issues (ethics, equity, regulation, governance, supervision) (Balan, 2024: 324-325). There are opinions that sustainable AI integration may bring new personalized learning opportunities and equip legal professionals with requisite AI skills which are highly desirable in the competitive legal market (Balan, 2024: 325,327,328). On the other hand, there are doubts about the transformative impact of AI technologies and their viability in high-risk contexts (legal writing, document drafting, assessment, legal clinics, judicial practice) (Dorf, 2023; Karr, Schultz, 2024).

Given that current circumstances and practices significantly vary, both in terms of disproportionate availability of AI tools and diverse attitudes to AI integration, we first focus on the use of AI technologies in legal education and practice in developed counties (worldwide) and at the national level (Serbia).

2.1. AI in Legal Education and practice in developed countries worldwide

Given that legal education and practice are closely correlated, the extensive research focused on AI use and related issues in legal technology, legal education, professional development/training, legal practice and judiciary. For the purposes of this paper, we will focus on several topics: a) the attitudes of legal scholars, practitioners and law students to AI use for legal purposes;

28 For more on Digital Learning in legal education, see: Ignjatović, 2024b.

b) the actual application of AI tools in legal education, research, practice and judicial contexts; and c) developments in legal technology and AI tools used in legal contexts. As the results contain common issues and cross-references, the research findings on these topics will be presented summatively, per legal sector and interest group.

Generally, the reports by national law societies, bar associations and judicial authorities in the UK, US, Canada and Australia show that legal professionals increasingly use AI tools for different purposes: a) legal operations management (time-tracking, billing, accounting, data analytics, data-driven decisions); b) client management (intake/triage of requests, calls, appointments, legal services); c) legal research, case management, legal analytics; d) document/case management (summarizing, generating transcripts of client interviews, drafting statements, deposition questions, contracts, legal briefs, reports); e) e-discovery (fact-finding, analysis, predicting risks/performance/outcomes); f) risk assessment, predictive analytics, law compliance; g) administrative tasks and transactional writing (legal correspondence, newsletters, press releases); h) AI legal chatbots for basic legal advice/consultation and legal assistants for complex interactions and specialized department tasks (customer service, IT support, HR management, marketing, payments) (Stanford LS, 2024[29]; ABA, 2024[30]; UK Law Society, 2024[31]; CBA, 2025[32]; NWS Law Society, 2024[33]); and i) court administration (automated e-filing, triage/allocation of cases, legal research on legislation and case law, judgments, books, articles), case management, predictive justice (risk assessment, outcomes, sentencing),

29 Stanford Law School (2024). Use AI in Legal Practice, Juelsgaard Clinic, Stanford Law School, Stanford, CA, USA.

30 ABA/American Bar Association (2024). ABA Task Force on Law&AI: Report on the Impact of AI on the Practice of Law,2024

31 UK Law Society (2024). How AI is reshaping the future of legal practice, The Law Society, UK, 20 Nov.2024.

32 CBA/Canadian Bar Association (2025). Use of AI in Legal Practice: an overview, CBA. Ottawa, Ontario, Canada.

33 NSW Law Society (2024). AI for Legal Professionals, Law Society of New South Wales, Sydney, NSW, Australia.

support in decision-making, and online dispute resolution (AIJA, 2022[34]; UK Judiciary, 2023[35]; US NCSC, 2024[36]; CJC, 2024[37]).

In terms of *legal professionals*, the Bloomberg survey (2024) reports that 46% of legal practitioners use AI for legal research, e-discovery, reviewing legal document, drafting communications, contracts, case pleadings (Bloomberg Law, 2024).[38] The Thompson Reuters survey (2024) shows different attitudes of legal practitioners to AI integration: positive (44%), hesitant (35%), concerned (18%). GenAI tools are used by 12% of respondents, while 45% do not intend to use them (ThRI, 2024:3).[39] Education *about* AI is low (21%) and most law firms (62%) have no AI policies; respondents urge for investments and staff training for sector-specific purposes (ThRI, 2024:18, 28). In the USA alone, a survey (Ironclad, 2024) reveals that 71% of practitioners trust AI tools, 74% use them, and 92% report improved performance in legal research, administrative tasks, contract review, but they underscore concerns about policy, inaccuracy, data privacy, security, unethical use/abuse, over-reliance on AI, etc.(U-Arizona Law Library, 2025b).[40]

In *judicial contexts*, GenAI tools are used in legal research, predictive justice, drafting documents, but many US courts prohibit their use for drafting court submissions or require disclosure of used AI tools. Despite many benefits in terms of efficiency and productivity (time-management, data analytics, automating repetitive tasks), judges professional are still skeptical or reluctant to use AI in adjudication due to identified risks and possible abuses (U-Arizona LawLib, 2025c).[41] Judicial professionals warn about risks and limitations (data privacy, security, inaccuracies, bias, discrimination, misleading, outdated or

34 AIJA/Australasian Institute of Judicial Administration (2022). AI Decision-Making and Courts, AIJA, Sydney, NS Wales.

35 UK Judiciary (2023). AI Guidance for Judicial Office Holders, UK Courts and Tribunals Judiciary, 12. 12.2023,

36 NCSC/National Center for State Courts (2024). Guidance for use of AI and GenAI in Courts, AI Rapid Response Team, NCSC.

37 CJC/Canadian Judicial Council (2024).Guidelines for the Use of AI in Canadian Courts, 2024, CJC, Ottawa, Ontario, Canada.

38 Bloomberg Law (2024). Legal Workers use AI for Research (S.Pacheco), Bloomberg Law, 4.4.2024.

39 The survey (Jan.2024) included 1,128 legal professionals from the US, UK, Canada, Australia, and New Zealand (ThRI, 2024).

40 *See*: Arizona Uni Law Library (2025b). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Surveys of Lawyers' ChatGPT use, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9997098; https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9655948)

41 *See:* Arizona Uni. LawLib (2025c). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Judicial policies about GenAI use, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9805733; https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9671724

AI-fabricated data, intellectual property infringements, deepfake technology abuses) and stress the need for constant human supervision, robust safeguards and training to mitigate risks. They underscore the users' responsibility to preserve professional independence, accountability, procedural fairness, validity of presented evidence, data confidentiality and security (AIJA, 2022:5; UK Judiciary, 2013:3-5; CJC, 2024:2; US NCSC, 2024:2).

In terms of *legal technologies* (platforms, software and tools),[42] AI tools are already integrated in proprietary legal AI tools (Lexis, Westlaw). A report on legal trends in the US reveals that legal AI tools may automate 74% of legal work; they are used by 79% of legal professionals (8% fully, 17% widely, 21% partially, 34% minimally) while 21% do not use them (Clio, 2024).[43] Stanford researchers' comparative assessment of two legal AI tools and a ChatGPT (2024)[44] shows that GenAI models misinterpret facts, make reasoning errors, fail to identify false prompts, generate incomplete answers and incorrect citations, and "hallucinate" (fabricate non-existent data) (Magesh, Surani, Dahl, Suzgun, Manning, Ho, 2024: 8,15). Yet, in a research experiment, OpenAI ChatGPT-4 managed to pass the simulated US Uniform Bar Exam (July 2022),[45] scoring 74% on average,

42 AI-based legal technologies include: a) *legal research softwares* [Bloomberg Law, Lexis, Westlaw] and platforms [Law ChatGPT, Harvey] (Legal Practice, 2025); b) *legal practice and project management softwares* [Clio, CloudLex] (Project Manager, 2024); c): *AI chatbots* [LawDruid, Harvey]; *AI legal assistants* [CoCounsel] and drafting assistants [CoDraft]; *legal AI agents* [Teneo, Claude]; and d) other tools: *legal e-discovery tools* [Everlaw], *legal analytics* [LexMachina, Factcase], *legal AI-powered receptionists and voice assistants* [Smith, Streamline] (Checkbox AI, 2024). *See*: Checkbox AI (2024). Legal AI Tools: A Guide for Lawyers and Legal Professionals, Checkbox Technology, Sidney/New York/Singapore, 29 Nov. 2024; https://www.checkbox.ai/blog/legal-ai-tools-a-guide-for-lawyers-and-legal-professionals; Project Manager (2024). Best Legal Project Management Software,(B.Schwartz), 11.12.2024, https://www.projectmanager.com/blog/best-legal-project-management-software; Legal Practice (2025). Best Law Firm Software on the Market 2025, (B.Aston), 13.1.2025, https://thelegalpractice.com/tools/best-law-firm-software/

43 Clio (2024). Legal trends Report: The Future of AI in the Legal Industry; Clio/Themis Solutions Inc., Burnaby, BC, Canada.

44 Stanford researchers tested two legal AI tools (Lexis+, Westlaw) and a general-purpose ChatGPT across three factors: a) accuracy (correct, grounded responses); b) incomplete responses (unsupported by citation, authorities, facts), and c) hallucinations (false assumptions, AI-fabricated data). The results were as follows: a) accurate responses (L 65%, WL 19%, ChatGPT 49%); b) incomplete responses (L 18%, WL 62%, ChatGPT 8%); and c) hallucinations (L 17%, WL 19%, ChatGPT 43%) (Magesh, *et al.* 2024:8-9,13).

45 The US Uniform Bar Exam has 3 components: a) the Multistate Bar Examination/MBE (200 questions testing legal knowledge (in Constitutional Law, Criminal Law and Procedure, Evidence, Civil Procedure, Contracts, Torts, Real Property); b) the Multistate Essay Exam/MEE (essay writing to demonstrate legal analysis); and c) the Multistate Performance Test/MPT (assessing lawyer skills in real-life tasks). Chat GPT demonstrated 75.7% accuracy in MBE, and 4.2 (out of 6) in MEE and MPT (Katz, *et al*., 2024:15-16, 1).

and outperforming an average human exam-taker (Katz, Bommarito, Gao, Arredondo, 2024:1). A comparative assessment of several GenAI models' performance in legal tasks shows their different capacities in terms of accuracy, reliability, task completion, and limitations in lawyer skills: legal reasoning, analysis, interpretation, drafting documents (U-Arizona LawLib, 2025d).[46] All presented reports note that AI cannot replace lawyers in higher-order tasks (LexisNexis, 2023:12) and stress the need to check the AI-generated results and ensure close scrutiny and ultimate human responsibility (Clio, 2024; Katz, *et al,* 2024:11; Magesh, *et al*, 2024:17). The awareness of these limitations is vital not only in the process of selecting relevant AI tools for specific legal purposes but also as a reminder to keep "humans in the loop" by supplementing AI with human reasoning, analysis and supervision (Thomson Reuters, 2024; Magesh, *et al*, 2024:17). All these insights from legal and judicial practice are highly relevant for AI integration in legal education, research and professional development/ training contexts as they may guide educational institutions in developing tailored AI-related programs, courses or professional training opportunities.

In *legal education*, the responses to AI integration vary depending on available infrastructural, technological, administrative, socio-economic, cultural-environmental and human-resource capacities. Several surveys may illustrate law students and teachers' attitudes. The LexisNexis survey (2023) on the use of GenAI in the USA showed that 44% of law students used GenAI for legal research, drafting briefs, document analysis, email writing (LexisNexis, 2023:5). As for legal research, a study (Law360, 2023) reported that about 33% of US law professors used ChatGPT for research but very few (7%) believed that AI could change legal education (U-Arizona LawLib, 2025a).[47] The initial skepticism, resistance or reluctance to use AI in legal education, professional training and practice were caused by observed risks and concerns about abuse, inaccuracies and reliability, and fear that AI may make administrative legal posts (junior lawyers, legal assistants) redundant (Dorf, 2023).[48] To avoid students' abuse of AI tools, many law schools banned or restricted the use of AI tools.[49] Yet, as AI tools are increasingly integrated in legal technologies, the resistance seems futile because, sooner or later, the reluctant law schools

46 *See:* Arizona University LawLib (2025d). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: Comparison of Responses: ChatGPT-3.5, ChatGPT-4, Bing and Bard, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9625828.

47 Arizona Uni Law Library (2025a). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: ChatGPT uses in Legal Education, AU Law Library, J.E.Rogers College of Law, University of Arizona, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9751262

48 Dorf, M. C. (2023). Is Resistance to AI in the Law School Classroom Futile?, in: *Verdict,* Justia Legal Portal, 19 July2023.

49 *See:* Arizona Uni LawLib (2025a). AI tools in Legal Education, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9838246

and teachers may be compelled by the realities to examine opportunities and make informed decisions on viable AI applications in specific educational and professional development contexts (Farashah, 2025).[50]

The conducted research shows that many law schools already provide relevant infrastructure, resources and learning opportunities: a) AI integration policies and guidelines (Stanford Law, 2023; Berkley Law, 2023)[51]; b) legal tech and innovation research hubs (Harvard Legal Tech Lab; Harvard MetaLab; Stanford LS Legal Design Lab; Duke Law Tech Lab; Helsinki/FL, 2025)[52], and AI sandboxes (Harvard AI Sandbox)[53]; c) AI research and professional development institutes (Berkley AI Institute, 2023)[54]; d) AI-focused LLM degree programs (Berkley Law, 2024)[55], AI modules, courses, seminars, workshops on AI tools, legal tech, ethics, legal research/writing, e-discovery, project management (Georgetown Law, 2024)[56], formal/informal courses on AI technology in legal practice, governance, healthcare, cyberlaw, tort law, etc. (Yale Report, 2024:62)[57]; e) professional practice simulation courses (Georgetown Law, 2025)[58], webinars

50 Farashah, N. (2025). AI in the Law Classroom: Good? Bad? Or Maybe Both? in: *Richmond Journal of Law and Technology,* 2025

51 *See:* Stanford Law School (2025). Clinic, Law School and University AI Policies and Syllabus Language, Juelsgard Clinic, SLS https://law.stanford.edu/juelsgaard-intellectual-property-and-innovation-clinic/clinic-and-law-school-policies-and-syllabus-language/; Barkley Law (2025). GenAI Policy, https://www.law.berkeley.edu/library/legal-research/chatgpt;

52 *See:* Harvard Uni (2025). Harvard Law Tech Lab (since 2010), https://cyber.harvard.edu/research/lawlab; Harvard metaLab (2025). Harvard metaLAB (2011), Harvard BK Center for Internet & Society, Cambridge, USA, https://cyber.harvard.edu/research/metalab;Stanford LS (2025). Stanford Legal Design Lab (2013), https://www.legaltechdesign.com/; Duke LS (2025). Duke Law Tech Lab (2018), https://dukelawtechlab.com/; Helsinki LS (2025), Legal Tech Lab, Law Faculty https://www.helsinki.fi/en/networks/legal-tech-lab;

53 *See:* HUIT (2025). AI Sandbox, Harvard University Information Technology, USA, https://huit.harvard.edu/ai-sandbox

54 *See:* Berkley Law AI Institute (2023). Innovative programs for legal professionals, CA, USA, https://executive.law.berkeley.edu/

55 *See:* Berkley Law (2024). Berkeley Law Unveils Groundbreaking AI-Focused Law Degree Program, UC Berkley Law School, https://www.law.berkeley.edu/article/berkeley-law-unveils-groundbreaking-ai-law-degree-program/

56 *See:* Georgetown Law (2024). AI & Law: what it means for legal education & lawyers, 2. Jan 2024, Washington, D.C., USA; https://www.law.georgetown.edu/news/ai-the-law-what-it-means-for-legal-education-lawyers/

57 *See*: Yale Uni (2025). GenAI and Learning: AI tools and resources, https://ai.yale.edu/yales-ai-tools-and-resources#popular;AI guidance for teachers, https://poorvucenter.yale.edu/AIguidance; AI guidance for students, https://poorvucenter.yale.edu/aiadvicestudents;

58 *See:* Georgetown Law School (2025). First-year simulation courses 2025, Law Center for Experiential Learning, GLS, Wash. D.C., https://drive.google.com/file/d/1jTjbonzU_mYa90x89W41rtt-DjW7bpDK/view

on AI literacy/skills (Kent Uni LS, 2024)[59]; f) library resources and support in research, teaching/learning (Yale Report, 2024:58); g) AI tools tech support, resources, practical advice (U-Arizona LawLib, 2025e)[60], GenAI prompt engineering workshops (Michigan Uni, 2025a)[61], AI detection tools (MIT, 2025)[62]; g) instructional design guides, publications, research resources (Helsinki/ LT Lab, 2025; Stanford AI & Law Society, 2025);[63]; h) informal online courses on AI in different legal areas (AI Lund, 2024)[64], AI literacy/skills for teachers/ students (U-Michigan Online, 2025b)[65]; i) AI technologies in extracurricular activities: legal clinics (KU Lueven, 2024)[66], legal aid, professional training, practice simulations (crime investigation, case scenarios, moot courts) (Slaw, 2024)[67]; and j) innovative research projects: e.g. Human-Computer Interaction research on AI integration in VR/AR/XR tools to enhance immersive learning

59 *See:* Kent University (2024). Helping Students Develop Critical Thinking Skills when using AI, Digitally Enhanced Education Webinars, 22 Nov. 2024, https://www.youtube.com/playlist?list=PLAbF8wnSF-e-jnk358eRLrwUyDe-Xm9Id; Kent Law School (2024). Reimagining Assessment: Critical AI Analysis in Legal Education, https://www.youtube.com/@digitallyenhancededucation554, University of Kent Law School, Canterbury, UK.

60 *See*: Arizona Uni. LawLib (2025e). Legal Technology using GenAI, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9695253

61 *See:* U-Michigan (2025a). GenAI: Prompt Library (by field), https://genai.umich.edu/resources/prompt-library; IT Services: GenAI Workshop Series, https://academictechnology.umich.edu/get-help/training/instructional-support/genai-workshop-series; (accessed 25.1. 2025)

62 *See*: MIT Sloan (2025). GenAI for Teaching &Learning: AI in Teaching, https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/teach/; AI for Teaching, https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/basics/effective-prompts/; AI Detectors, https://mitsloanedtech.mit.edu/ai/teach/ai-detectors-dont-work

63 *See:* Stanford AI & Law Society (2025) SAILS Education Resource Modules, https://law.stanford.edu/stanford-artificial-intelligence-law-society-sails/sails-educations-resource-modules/

64 *See*: AI Lund (2024). Online Courses (MOOCs), AI Lund (open network), Lund University, Sweden, https://www.ai.lu.se/mooc

65 *See*: U-Michigan (2025b). AI Courses, https://online.umich.edu/search/?q=AI; AI for Lawyers, https://online.umich.edu/series/ai-for-lawyers-and-other-advocates/, University of Michigan, Ann Arbour, Michigan, USA.

66 *See:* KU Lueven (2024). Legal Clinic on AI and Human Rights, KU Leuven Faculty of Law & Criminology, Lueven, Belgium, https://www.law.kuleuven.be/legal-clinic-ai-and-human-rights

67 *See:* Slaw (2024). Ten Practical Strategies for Law Schools to Embrace AI, (B.Perrin,UBC Allard School of Law), Slaw, Canada's online legal magazine, 26.11.2024, https://www.slaw.ca/2024/11/26/10-practical-strategies-for-law-schools-to-embrace-ai/

(Saarland University, 2024).[68] The presented examples illustrate a proactive, well-structured and supported competency-based approach to AI integration in legal education aimed at empowering the participants' learning *about*, *for* and *with* AI in legal contexts.

2.2. AI in Legal Education and practice in Serbia

The Republic of Serbia adopted the *AI Development Strategy* (2019) and *the Ethical Guidelines for the development of Trustworthy AI* (2023), established the basic infrastructure, and embarked on innovation in public administration, business sector and applied AI.[69] The new national *AI Development Strategy* for the period 2025-2030[70] promotes further development of the AI legislative[71] and regulatory framework[72], coordination and monitoring bodies, human resources through formal/informal education and training, investments in infrastructure and research, and increased application in the public sector priority areas (GovRS/NITRA, 2025:25). Currently, there are no binding legislative acts or by-laws on AI in general or AI in education (Stevanović, 2024:430), nor are there sector-specific policies, integration guidelines, training courses or institutional resources on AI integration in education (Ignjatović, 2024a:247).

In the field of higher education (HE), to promote research and dialogue on AI use, some universities hosted conferences on applied AI,[73] sector-specific conferences on AI in Education,[74] or sessions on AI in education.[75] Although the

68 *See:* HCI Lab (2025). Research seminar: Interacting with GenAI, Human-Computer Interaction Lab, Department of Computer Science, Saarland University, Saarbrücken, Germany, https://hci.cs.uni-saarland.de/research-seminar-interacting-with-generative-ai/

69 For more on the national regulatory framework and infrastructure, see: Ignjatović, 2024a: 245-247.

70 Gov.RS/NITRA (2025). Strategija razvoja vestacke inteligencije 2025-2030, Ministarstvo nauke,tehnoloskog razvoja i inovacija/Ministry of Science, Technological Development and Innovation, *Službeni glasnik RS*, br. 5/2025, 17.01.2025,

71 The current legal framework for addressing AI issues includes the Constitution (human rights) and relevant provision of intellectual property, criminal, contract, tort, commercial/trade, consumer, media legislation (Chambers& Partners, 2024).

72 The AI Strategy (2025) envisages that the action plan for the AI Strategy implementation will be adopted by mid-May 2025 while the Serbian AI act will be adopted by 2027 (Gov. RS/NITRA, 2025: 60, 26).

73 *See*: Kragujevac Uni (2022). First International Conference on Applied AI, University of Kragujevac, http://www.aai2022.kg.ac.rs/

74 *See*: FP/Faculty of Pedagogy Vranje (2024). Education and Artificial Intelligence (EDAI 2024), 30.11.2024, Pedagogical Faculty Vranje, University of Niš, Serbia; https://www.pfvr.ni.ac.rs/wp-content/uploads/2024/11/Book-of-Abstracts-2024.pdf

75 *See:* IPST (2024). International Conference EMERGE 2024: *Ethics of AI Alignment* (Book of Abstracts), Institute for Philosophy and Social Theory, Uni Belgrade (12.12.2024); https://

AI Strategy (2025) envisages various integration activities (education *about, for* and *with* AI), there is a general lack of formal/informal courses on AI literacy/skills and training, particularly in high-risk domains (admissions, evaluation, assessment, proctoring). In this regard, the EU-supported research project on education for applied AI (FAAI, 2022-2024)[76] yielded valuable insights for all HE institutions pursuing AI integration. The results show that the surveyed IT students have good opportunities to develop hard skills in applied AI but they lacked soft skills (communication, management, entrepreneurship, critical thinking, professional and life skills) and AI training for sector-specific applications. The teachers reported the need for AI training courses, tech-enhanced instruction, projects with sector-specific IT industries, professional development, experimentation and innovation (Đorđević, Milojković, Spasić, Rančić, Nikolić, Milovanović, 2023:359-361). These competencies are equally important for all HE teachers/students, who may also lack the basic AI literacy/skills for AI integration in specific contexts.

In *legal education* and professional training, the efforts aimed at ensuring informed, ethical and responsible AI use may be illustrated by Serbian law schools activities: a) introduced LLM programs or courses[77]; b) organized conferences[78] and seminars[79] to discuss AI issues in different professional contexts; c) published books and articles on AI issues in different legal

emerge.ifdt.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2024/12/book-of-abstracts-emerge-2024-1.pdf

76 Within the Erasmus+ project *Future is in Applied Artificial Intelligence* (FAAI, 2022-2024), involving participants from 5 countries, several surveys (2023) were conducted to identify the labour market needs (employers), institutional research needs (teachers), and students' needs (hard and soft skills). For more, see: Đorđević, *et al,* 2023: 359-363.

77 *See*: LF Niš (2024) LLM program Law & ICT (2021), Law Faculty, University of Niš (including a range of AI-related courses); https://www.prafak.ni.ac.rs/files/studije/Studijski-program-master-studija-prava-inf-tehnologije.pdf; LF Kragujevac (2024). Master Study: Intellectual Property Module (AI & Law course), LF Kragujevac; https://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/mas-moduli.htm; University of Criminal Investigation and Police Studies (2024). Master in Informatics and Computing (AI course), Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, https://www.kpu.edu.rs/cms/studije/drugi-stepen/master-informatika; (accessed 25.12.2024)

78 *See:* LF Beograd (2023). Međ.konferencija o uticaju generativne veštačke inteligencije na oblast prava (Legal Practice and AI), Pravni fakultet Beograd, 17.11.2023, https://www.ekapija.com/news/4452983/medjunarodna-konferencija-o-uticaju-generativne-vestacke-inteligencije-na-oblast-prava; LF Beograd (2024). Veštačka inteligencija u poslovnom pravu (AI in Business Law), Konferencija *Internet dijalog* 2024*,* Pravni fakultet Beograd; https://internetdijalog.ius.bg.ac.rs/publikacije/vestacka-inteligencija-izazovi-u-poslovnom-pravu

79 *See:* LF Union Beograd (2023). Seminar: Pravo u eri veštačke inteligencije (Law in the age of AI), 16.10.-8.11.2023, Pravni fakultet Univerzitet Union Beograd**,** 16.10.2023, https://pravnifakultet.edu.rs/ai-seminar-na-pfuub/; GecicLaw (2023). Pravo veštacke inteligencije (AI Law), Gecić Law Office, Belgrade, https://www.geciclaw.com/sr/seminar-pravo-vestacke-inteligencije-union/;

areas,[80] professional practice[81] and legal education[82]; d) collaboration with law firms in organizing seminars[83] and legal clinics[84]; and e) participation in regional educational and research projects[85] aimed at developing knowledge, competencies and skills, sharing expertise and preparing for AI integration. Yet, law school websites provide no information about institutional AI policies, training courses, guidelines and resources on AI integration. Thus, teachers and students resort to self-study, online resources, open-source GenAI engines (ChatGPT, Gemini, CoPilot) and AI-powered tools (ChatPDF, NotebookLM) for research, writing, task management, etc.

In *legal practice,* AI tools are cautiously and sparingly integrated in the legal sector, primarily as an assistive tool for automating legal research, administrative tasks, document and client management, legal correspondence, analytics, etc. In spite of observed benefits, many practitioners distrust GenAI tools, due to observed risks (data protection, lawyer-client confidentiality issues) and still rely on digital tools.[86] Only a few large law firms with international

---

80 *See*: Prlja, D., Gasmi G., Korać V. (2022). *Ljudska prava i veštačka inteligencija* (Human Rightes and AI), Institut za uporedno pravo, Beograd, https://iup.rs/wp-content/uploads/2022/09/Ljudska-prava-i-ve%C5%A1ta%C4%8Dka-inteligencija-Prlja-Gasmi-Korac.pdf;

81 *See:* Nenadić, S., Miljuš I. (2022). Krivična pravda u eri veštačke inteligencije (Criminal Justice at the age of Artificial Intelligence), in: *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu,* Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija Beograd, 2022 (pp.291-315); https://www.iksi.ac.rs/izdanja/digitalizacija_u_kaznenom_pravu_i_pravosudju_2022.pdf

82 *See*: Pantović, V., Milovanović D., Ćorić V.(2023). Napredne digitalne tehnologije u pravu i ekonomiji: razvoj novog intedisciplinarnog nastavnog plana (Advanced Digital Technologies in Law and Economics: New Interdisciplinary Curriculum), in: *Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima -Veštačka inteligencija (AI),* LEMiMA Knj.2, 2023, (p.131-151), FPSP Uni. Union-NT, Beograd; https://www.fpsp.edu.rs/sites/default/files/2023-07/LEMiMA%20%E2%80%93%20knjiga%202.pdf

83 See: LF Union Beograd, 2023; GecicLaw, 2023 (which co-organized a seminar *Law in the Age of AI* (2023)

84 *See*: Gecic Law (2024). Gecić Law and BU's Faculty of Law Cooperate on Law&Technology Clinic, 19.4.2024, Gecić Law, Belgrade, https://www.geciclaw.com/law-and-technology-clinic (This is the first legal clinic integrating new technologies in clinical education).

85 For example, Law Faculty Niš has embarked on a three-year project, Jean Monet module: DIGIRIGHTS (2024-2027), aimed at developing a digital learning and research ecosystem for acquiring knowledge and competencies in the field of digital technologies and digital transformation of human rights in different areas of law. For more, see: DigiRights/LF Niš, 2024.

86 S*ee:* Paragraf Lex (2025). Kancelarko –Vaša digitalna kancelarija (free software for electronic office management), https://www.paragraf.rs/kancelarko/softver-za-administraciju-e-kancelarija-program-za-kancelariju.html

outreach can afford to use safer tech-supported proprietary AI tools (Aleksić, Stojanović, 2023:301). As these tools are not trained on Serbian legal sources, practitioners may use general GenAI tools or chatbots available in Serbian[87] but their performance in legal contexts is limited because legal data in Serbia is not comprehensively consolidated (Chambers & Partners, 2024). As for legal technology, local tech start-ups offer tailor-made AI chatbots for different sectors (including law and education)[88] or service-specific chatbots.[89] Some legal tech providers offer custom-made AI platforms with integrated legal databases and AI chatbots,[90] and few law firms have locally hosted custom-made legal AI assistants[91] for research on Serbian law, judicial practice, case management, administration, etc.

In the *judiciary*, the AI use in judicial proceedings is unregulated (IBA, 2024:252)[92] but the national e-justice platform[93] may be a stepping stone in providing the appropriate form of AI integration in judicial contexts while ensuring trustworthiness, transparency, prior testing, risk assessment, effective safeguards, supervision, risk mitigation, ethical and responsible use (Toskić Cvetinović, Tošić, 2022:327, 330-331, 337). Practitioner also note that bar associations and professional chambers (for judges, prosecutors, notaries, enforcement officers) should play the key role in the process of AI integration in legal and judicial practice, by ensuring full compliance with ethical and professional standards, providing continuous professional development opportunities, developing AI integration guidelines and workshops, and continuously monitoring the implementation effects (IBA, 2024:254-255).

87 *See*: ChatGPT Srbija, https://chatgptsrbija.rs/; PitajRobota, https://pitajrobota.com/

88 *See:* AiChatBot.rs (2025). Experts in Conversational Marketing: Industries, https://www.aichatbot.rs/chatbotzasveindustrije; Higher education, https://www.aichatbot.rs/chatbotzavasuniverzitetifakultet; Legal sector, https://www.aichatbot.rs/chatbotzava%C5%A1uagenciju

89 S*ee:* InStore^{SR}(2021). Chatbot tehnologije u Srbiji, INB2B Media, 16.9.2021 (Academic Digital Assistant, BizChat, AI Tax Assistant), https://www.instore.si/sr/article/18555/zastupljenost-chatbot-tehnologije-u-srbiji-u-kojoj-industriji-su-najvise-zastupljeni-i-koja-im-je-namena.

90 *See:* InterLexA (2025). InterLexA-prvi pravni i poslovni AI sistem, Intermex, Beograd, https://interlexa.rs/; https://interlexa.rs/lexa/; Selecta (2025). CRM platform (customer relations management), Selecta, Beograd, https://selectacrm.app/platforma/?lang=sr

91 *See:* Zunic Law (2025). Lexpert AI Legal Research Assistant, Žunic Law Office, Belgrade, https://zuniclaw.com/en/ai-chatbot/

92 IBA/International Bar Association (2024).Guidelines and Regulations to provide insights on public policies to ensure Artificial Intelligence's beneficial use as a professional tool: Serbia (N.Sladaković, B.Tutić, Gecić Law Belgrade), IBA, London, 18.9.2024.

93 *See:* Portal pravosudja Srbije (2025). E-justice portal, Republika Srbija, https://portal.sud.rs/sr (accessed 1.2.2025)

Currently, the Serbian Bar Association and professional chambers are at a standstill as their websites contain no AI-related resources.[94]

As for *professional development*, Serbian law schools have had a proactive approach to education *about* AI in different legal context, by establishing cooperation with law firms, government institutions and experts in providing AI-related programs[95], seminars[96], professional training[97], workshops, lectures and discussion forums[98] for academic and professional purposes (Chambers & Partners, 2024). In addition, some law firms specializing in IT and AI law offer resources and insights from practice[99] while some practitioners offer seminars for policy makers, business leaders and legal professionals.[100] The national Judicial Academy[101] also provides professional development opportunities for judicial professionals, but seminars and webinars are also available though the European professional networks.[102]

Given that AI integration in legal education and practice is still low, the measures envisaged in new AI Strategy (2025-2030) are expected to address the current gaps in legal regulation, infrastructure and education. In legal

94 *See:* Advokatska komora Srbije (https://aks.org.rs/sr_lat/); Društvo sudija Srbije (https://www.sudije.rs/); Udruženje javnih tužilaca RS (https://uts.org.rs/); Javnobeležnička komora RS (https://beleznik.org/); Komora javnih izvršitelja RS (https://komoraizvrsitelja.rs/).

95 *See:* FON/IVI (2023). Master Class: Regulisanje veštačke inteligencije (Regulating AI: legal and ethical framework), Fakultet organizacionih nauka Beograd i Institut za veštačku inteligenciju Srbije, okt.-dec.2023, https://ai-master-class.com/;

96 *See*: LF Union Beograd (2023), Gecič Law Office, 11 Oct.2023, https://pravnifakultet.edu.rs/ai-seminar-na-pfuub;

97 *See:* Advokatska komora Vojvodine (2024). Krivični zakonik i veštačkoj inteligenciji u pravu (Criminal Code and AI), Novi Sad 10-25 Oct,2024, https://akv.org.rs/svecano-otvaranje-vojvodjanskih-pravnickih-dana/

98 *See*: AI Platform (2023). Forum o veštačkoj inteligenciji u javnoj upravi i obrazovanju (AI in public administration and education), 21. 11.2023, https://www.ai.gov.rs/vest/sr/742/forum-o-vestackoj-inteligenciji-u-javnoj-upravi-i-obrazovanju.php; LF Beograd (2024). Predavanje: Veštačka inteligencija: Pravni okvir i primena u praksi (AI: Legal framework and practice), 18.4.2024.

99 *See:* Gecić Law (2023). AI in the Real Estate Sector, 12.10.2023, Belgrade, https://www.youtube.com/watch?v=RLHWudHNTYc; Zunic Law (2023). AI u pravnim uslugama (AI in legal services), https://www.youtube.com/watch?v=jMORFZTPMPo;

100 *See:* Seminar: Pravo VI (AI Law),13.12.2024, https://www.kecgrupa.rs/index.php/seminar-pravo-vestacke-inteligencije/; Workshop: ChatGPT (prompt engineering for lawyers), Beograd, 26.2. 2025, https://top-conference.com/prompt-inzenjering-radionica-za-pravnike/

101 *See:* Judicial Academy (2024).Trends in High-Tech Crime: E-evidence, Cryptocurrencies and AI, Judicial Academy, Beograd, 16-17.9.2024, https://www.pars.rs/en/news/september-16-and-17-2024-trends-high-tech-crime-electronic-evidence-cryptocurrencies-and-AI

102 *See:* EJTN (2025). Webinars: AI in the Judiciary, European Judicial Training Network, https://catalogue.ejtn.eu/seminars-and-webinars/listing/?topic=digitalisation

education, it entails not only ongoing training on AI literacy/skills to legal scholar, students and legal/judicial professionals but also ensuring a proactive approach, collaboration and involvement of all stakeholders in these sectors in developing adequate AI integration solutions.

3. AI in Legal Education: Analysis of some AI integration issues

The presented research results demonstrate joint efforts of tech and education experts in developed countries to assist sustainable integration of AI technologies in education (TeachAI, 2023).[103] In legal education, the presented benefits and concerns raise many technical/infrastructural, regulatory, socio-cultural and educational pedagogy questions for law schools in developing countries, which should be properly addressed in the AI integration process. Here, we focus on major decision-making issues:

1. whether and to what extent should AI technology be integrated in legal education;
2. which AI tools should be used (opportunities), for what purposes (goals) and to what effects (outcomes);
3. how should the selected AI tools be integrated in the law school curricula, instructional design and educational process to ensure ethical, responsible, human-centric and pedagogy-driven use;
4. how can AI integration promote or hinder learning for prospective legal careers in terms of subject-specific knowledge, lawyer skills, and professional aptitudes (values, ethics and responsibility)?

As there are no reports on actual AI integration practices in Serbian law schools, we may observe how these issues were addressed by law schools/universities in developed countries.

In terms of the *first* issue (whether and to what extent AI technology should be integrated in legal education), law schools in developed countries (US, UK, Canada, Australia) have little doubt about AI use for academic/professional purposes. While the scope of AI integration largely depends on institutional capacities, law schools are subscribed to proprietary legal databases (LexisNexis, Westlaw, Bloomberg)[104] providing legal research platforms with integrated AI tools, which are already used by the administrations, teachers and students.[105]

103 *See:* TeachAI (2023). *AI Guidance for Schools Toolkit*, Code, CoSN, Digital Promise, European EdTech Alliance, PACE.
(This toolkit outlines the benefits/risks, guiding principles and stages in AI integrations). For more, see: Ignjatović, 2024a:248-251.

104 *See*: LexisNexis (2025). Law School, https://www.lexisnexis.com/community/lawschool/; Thomson Reuters (2025). The best free resources of law school students, https://lawschool.thomsonreuters.com/survival-guide/the-best-free-resources-for-law-school-subjects/

105 In the USA, all ABA-accredited law schools (196) have free access to these databases, subject to library-paid annual subscription and individual registration. *See:* Stanford Law

AI integration support is commonly provided via law school libraries and tech services, which provide AI integration policies, guidelines, tutorials, courses, sample material[106] and resources on other AI legal tools (Vincent, Harvey, LawDroid), GenAI tools (ChatGPT, Gemini, CoPilot) and AI-powered research tools (ChatPDF, Notebook LM) which may be integrated in the instructional design. To make informed decisions on AI integration, teachers are encouraged to pursue professional development and experiment with AI tools in safe learning environments (AI hubs, "sandboxes", innovation centers). Teachers may freely decide on the scope of AI integration in course syllabi and the extent of using AI tools in specific tasks, activities and assignments in line with institutional academic integrity policies, guidelines, pedagogical goals, and assessment requirements (U-Maine, 2024).[107]

As for the *second* issue (the selection of appropriate AI tools for specific teaching/learning needs), law school in developed countries invest in proprietary legal AI tools (Lexis+, Westlaw, CoCouncil), which provide comprehensive and tech-supported user solutions.[108] To address ethical concerns, privacy/safety risks, equity and human rights issues, some US universities (Harvard, Michigan, California, Washington) have developed their own AI tools (platforms, assistants/chatbots, ChatGPT models) (Ithaca, 2023; IHED, 2024).[109] To promote research and curriculum innovation, some law schools established innovation hubs (Harvard MetaLab; Stanford Legal Design Lab), AI sandboxes for experiential learning and experimentation (Harvard AI Sandbox),[110] testing AI text/video/audio tools, and learning with AI tutors (Nelson AI Sandbox, 2024).[111] To help

(2025). Legal Databases, Law Library, Stanford University Libraries, https://law.stanford.edu/robert-crown-law-library/legal-databases.

106 *See:* Arizona Uni LawLib (2025e). Legal AI technology, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9695253; San Diego Uni LawLib (2025) GenAI Tools for USD Law Students, https://lawlibguides.sandiego.edu/c.php?g=1317323&p=968674

107 U-Maine (2024). Teaching Guides: Learning with AI, Center for Innovation in Teaching & Learning, Maine University, USA.

108 *See*: Bloomberg Law (2025). Law Schools, https://pro.bloomberglaw.com/solutions/law-schools/#overview;

109 *See*: Ithaka (2023). Is your university building a custom AI platform?, 28.9.2023, Ithaca, New York, USA, https://sr.ithaka.org/blog/is-your-university-building-a-custom-ai-platform/; Inside Higher Ed (2024). Universities build ChatGPT-like tools, 21.4.2024, https://www.insidehighered.com/news/tech-innovation/artificial-intelligence/2024/03/21/universities-build-their-own-chatgpt-ai

110 *See:* HUIT/Harvard University Information Technology (2025).The AI Sandbox, HUIT, Cambridge, Mass., USA, https://huit.harvard.edu/ai-sandbox; GenAI (resources), https://huit.harvard.edu/ai (accessed 20.1.2025)

111 *See:* Nelson AI Sandbox (2024).Empowering people through AI, Nelson Tasman AI Institute, Nelson, New Zealand, https://aisandbox.org.nz/; Tutorials, https://aisandbox.org.

teachers make informed decisions on AI tools, law schools tech and library services provide reports on the GenAI tools' performance in different legal tasks (U-Arizona LawLib, 2025c), while teachers compare students' performance and AI-generated results in legal skills.[112] These evidence-based results are essential for appropriate selection and integration of AI tools in instructional design and assessment.

In terms of the *third* issue (how the selected AI tools should be integrated in the curricula, instructional design and educational process), law schools provide guidelines and resources on three major steps in the AI integration process: 1) *education about AI:* basic AI literacy/skills, prompt engineering); 2) *education for AI:* how to use AI tools for specific purposes (drafting documents, guidelines, assessment, risk-management, developing resources: subject-specific content, sample materials, activities, assignments); and 3) *education with AI:* teaching/learning by using AI in classroom settings and assignments in a responsible, creative and critical manner. Some law schools provide guides on pedagogical issues, selected AI tools, classroom integration strategies, assessment, ethical considerations, good practices, self-study literature (NSU Florida LawLib, 2025)[113] and practice toolkits (U-Maine, 2025).[114] The extensive support and resources enable teachers/students to prepare for ethical, responsible, human-centric and pedagogy-driven AI use.

In terms of the *fourth* issue (critical assessment of the benefits and risks of AI integration, i.e. how AI integration will promote or hinder learning in specific legal contexts), the research shows that AI technologies may enhance student engagement, personalized and differentiated learning, and contribute to sustainable transformation in legal education for prospective legal careers. Yet, their integration and scope of use in legal education and professional training should be justified by ultimate pedagogical goals: promoting legal knowledge, discursive skills, professional values and ethical conduct. Thus, it is essential to remain critical, pre-test and rationally assess AI tools performance

---

nz/curated-streams, Free AI engines, https://aisandbox.org.nz/free-ai/

112 Alimardani (2024) compared the performance of 225 first-year law students and two AI models (ChatGPT-4 and Bard) in the criminal law exam (2023), including legal analysis and open-ended questions. The students' average (60%) was higher than the GenAIs' average (52,5%); yet, GenAIs performed better (78%) than students (68%) in open-ended question and essay-writing, while students were better in legal analysis (66%) than GenAIs (47.5%) (Alimardani, 2024:777,783,792-794).

113 *See:* NSU/Florida Law Library (2025). Comprehensive Guide to Incorporating GenAI in Legal Education, Nova Southwestern Uni, Law Library at NSU College of Law, Fort Lauderdale, Florida, USA, https://libguides.nova.edu/c.php?g=1447304&p=10760193.

114 *See:* Maine Uni (2025). Learning with AI Toolkit, https://umaine.edu/learnwithai/; also see; Arizona Uni LawLib (2025f). Sample Assignments for Legal Research &Writing, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9632588;

in specific contexts, legal tasks and learning activities, and scrutinize the impact of AI use on the teaching/learning process and outcomes (Bliss, 2024:113-115). To illustrate this point, we may refer to a critical analysis of using GenAI models in clinical legal education. Karr and Schultz (2024) question the pedagogical and ethical justifiability of teaching/learning with GenAI tools, which are incompatible with the pedagogical goals of legal clinics[115] and cannot prepare students for practice and develop a complex set of lawyer competencies: a) knowledge and capacity to explore alternative perspectives (client, law, court, social contexts); b) discursive lawyer skills (legal analysis, reasoning, critical thinking, problem solving), professional ethics and conduct (conflict resolution, negotiation); c) interpersonal skills (communication, feedback); d) human values and aptitudes (empathy, trust, partnership, collaboration, flexibility, cultural awareness). Thus, the authors conclude that AI tools cannot properly address real-life problems, engage in dynamic lawyer-client communication and provide competent client-tailored lawyering. On the other hand, overreliance on AI tools may stifle students' creativity, intellectual and professional growth, while AI-generated data may be inadequate, inaccurate, biased or AI-fabricated (non existent), and thus misleading and unreliable. The authors conclude that GenAI use in law schools and legal clinics should be discouraged until their pedagogical value and ethical integrity are fully proven (Karr, Schultz, 2024:1869-1873,1876-1877, 1884, 1886).

On the whole, the presented good practices and critical observations may serve as guidelines for law schools in developing countries either in terms of instituting alternative digital learning solutions or considering a balanced approach to AI integration in legal education. The final part of this paper discusses the major implications, opportunities and considerations for future action.

4. Conclusion: Implications, opportunities and considerations for AI integration in Serbian legal education

The research has shown that the integration of AI technologies in Serbian legal education is lagging behind the practices in developed countries. Amidst

115 Karr & Schultz (2024) specify the pedagogical goals of clinical legal education: a) *practice readiness* (competence): knowledge of substantive/procedural law, lawyer skills (legal research, analysis, reasoning, critical thinking, problem-solving, oral/written communication), professional skills (interviewing, counseling, negotiation, conflict resolution, trial advocacy, document drafting, management of legal work; collaboration, cultural competency, self-evaluation), values (professional ethics, conduct and responsibility), and capacity to practice law; b) *justice readiness* (critical stance): capacity to "critically assess social and political implications of legal work and legal system" and address systemic injustices; and c) *client-centered lawyering* (human approach): professional responsibility, trust, partnership, clients' agency (Karr, Schultz, 2024: 1869, 1873,1874).

the rapid AI evolution, Serbia still does not have general AI legislation, sector-specific policies, implementation guides and AI competence benchmarks. Although the new AI Strategy RS (2025-2030) announces further investments, regulation, infrastructural activities and specific measures in education across non-technical disciplines (GovRS/Nitra 2025:25), the use of AI technologies in legal education is underdeveloped. Even though law schools have embarked on creating an environment for AI integration by establishing AI master programs, organizing conferences and seminars, and publishing research results on AI issues in different legal contexts, there are few reports on actual AI use in legal education and there are no reports on the actors' attitudes to AI integration.[116] AI literacy/skills courses are scarce. The available professional training courses largely provide education *about* AI, but there are no reports on education *for* or *with* AI in the legal sector. Law school websites contain no indications that AI integration is under consideration. As Serbia has just scratched the surface of AI integration, it may be high time to address the multiple technical, regulatory and pedagogical issues which are a prerequisite for sustainable AI integration. Thus, good practices in developed countries may serve as milestones and signposts for viable, ethical and responsible AI use in many educational contexts.

The research shows that AI technologies are still underused in Serbian legal education and practice. Reliance on tech-supported proprietary legal AI tools in developed countries has proven to be a safer and more reliable solution, but there are no multi-purpose legal AI tools trained on the Serbian legal databases and legal sources which are still insufficiently consolidated. Some tech companies offer custom-made AI legal assistants/chatbots for legal services but most practitioners still rely on digital legal databases or experiment with open-source GenAI tools. To promote AI integration in legal education and practice, it is necessary to encourage innovation and investment in legal AI tools, or to develop local custom-made AI assistants for sector-specific purposes. Yet, there are concerns that small-scale law firms would not be able to afford legal AI tools, which may also apply to underfunded public law schools. These concerns raise a set of issues which have to be addressed by competent institutions: funding, infrastructure, tech support, human resources, sector-specific professional training, accessibility, and equal opportunities.

The presented research on practices in developed countries shows that many law schools have recognized the transformative impact of AI in legal education and practice, and taken a proactive systemic, sector-specific, or subject-matter approach to AI integration. Given that Serbia has embarked on the AI path without properly assessing the actual needs of end-users, higher education institutions should pursue a structured approach to AI integration in line with the existing knowledge on ethical principles, integration stages,

116 This article has been an attempt to address the first gap, while the second one remains to be addressed in separate articles.

and good practices worldwide. In legal education and practice, the structured approach includes providing clear procedures, substantial support and clear standards for ethical, responsible, human-centered and pedagogy-driven AI integration. In particular, it entails transparent sector-specific and institutional policies, infrastructure, management strategies, administrative and tech support, AI sandboxes for testing AI tools, teacher/student integration guidelines and resources, training courses, academic integrity policies, assessment scales for permissible/impermissible use, human scrutiny and intervention to mitigate risks. Such an approach may be beneficial in many ways.

First, it will map a course of action and provide a platform for consultations, collaboration and active involvement of all stakeholders (legal tech providers, support services, competent public institutions at all levels, law school management and administration services, library and tech support services, teachers and students, professional association, employers in legal/judicial practice, interested natural or legal entities, etc.) in developing sustainable AI integration solutions. *Second*, it will raise awareness about the relevance of AI competencies for legal professionals, and possibly change the conventional mindset by showing that carefully selected AI tools may support rather than hamper learning and intellectual growth in subject-specific areas. *Third*, it will encourage exploring new forms of instruction in law schools and empower teachers to select relevant AI tools, critically assess their use in subject-specific contexts and assignments, and make informed decisions on the proper form and scope of AI integration in line with academic integrity standards and pedagogical goals. *Fourth*, it will encourage innovative, creative and critical use of AI tools in the educational process, provide new learning opportunities and ultimately contribute to improving users' efficiency, productivity, critical thinking and problem-solving in educational and professional contexts. *Fifth*, instead of waiting for top-down solutions by competent public institutions, law schools' proactive and responsible approach may offer some bottom-up solutions, arising from joint action of all stakeholders; thus, instead of ignoring or banning AI tools, law schools may promote teachers and students' agency in the co-development of sustainable AI institutional framework.

In terms of observed risks, the presented research results include examples of constructive criticism on AI integration in high-risk educational, decision-making or sensitive academic/professional contexts, where AI tools cannot properly handle diverse perspectives pertinent to complex legal issues. As AI tools are prone to generating inaccurate, biased and non-existent outputs, it is vital to remain highly critical about the AI-generated results, which should be subject to human scrutiny at all times. AI integration cannot be forced or made mandatory; thus, it is essential to ensure the users' voice and choice at all integration stages, and properly address possible resistance and concerns by taking relevant action: *a)* assess the stakeholders' opinions and needs;

b) facilitate regular consolations, collaboration, equal participation and co-decisions of all stakeholders; *c)* provide relevant information, resources, training and experimentation spaces to empower users to make informed decisions on the form and scope of AI integration in subject-specific contexts, classroom tasks and assignments; *d)* encourage critical, ethical and responsible AI use to promote meaningful learning, creativity and critical thinking in authentic contexts; and e*)* provide safeguards, human supervision and mechanisms for assessing and mitigating risks.

In a nutshell, AI technologies should be used as a supplementary tool for enhancing efficiency, productivity and creativity rather than as a quick or fancy solution which may hinder learning and intellectual growth. In legal education and professional training, there is a need for a balanced and constructive approach to AI integration. *First,* it entails a constructive dialogue of all stakeholders, supported by evidence-based research, close collaboration, co-decisions and joint action of all interested parties. *Second*, AI tools should be carefully assessed, selected and purposefully integrated in the institutional curricula and instructional design, in line with the established regulatory framework, ethical principles, academic integrity standards; their use in classroom settings should be aligned with the discursive and pedagogical goals, and supported by comprehensive guidance, training, and education *about*, *for* and *with* AI (for educational, academic and professional purposes alike). *Third,* law schools should resort to the integrated (blended) learning framework, aligned with the principles of holistic, human-centered, competency-based and pedagogy-driven instructional design. The AI integration based on the blended learning and integrated curriculum design frameworks offers flexible methodology for education in subject-specific contexts by combining carefully selected AI tools with digital tools, face-to-face learning and experiential learning (collaborative projects, mock trial, moot courts). The structured, proactive, responsible and flexible approach to AI integration will preserve teacher-student interactions, safeguard their mental health and wellbeing, preclude possible abuse and overreliance on AI tools, and ascertain that AI technologies are applied critically and sparingly for designated pedagogical goals, in line with the highest regulatory, ethical, educational and professional standards. Considering the importance of pedagogy in AI integration processes, the author's further research on the theoretical and practical features of this holistic, human-centered and competency-based pedagogical approach, teachers' perceptions on AI integration, and collective agency in developing sustainable AI integration solutions in the context of legal education will be addressed in a subsequent scientific article.

References

Alimardani, A. (2024). GenAI vs. law students: an empirical study on criminal law exam performance (in Australia), in: *Law, Innovation and Technology*, vol.16, no.2, 2024, (pp.777-819), Routledge, Taylor & Francis Group, UK; DOI: 10.1080/17579961.2024.2392932;

Balan, A. (2024). Examining the ethical and sustainability challenges of legal education's AI revolution, in: *International Journal of the Legal Profession*, Vol.31, no.3, 2024 (pp.323–348), https://doi.org/10.1080/09695958.2024.242117

Bliss, J. (2024). Teaching Law in the Age of Generative AI, in: *Jurimetrics,* Journal of Law, Science, and Technology, 64, 2024 (pp.111-161), ABA, Chicago, USA, https://libguides.nova.edu/ld.php?content_id=79566657

Dorf, M. C. (2023). Is Resistance to AI in the Law School Classroom Futile? in: *Verdict,* Justia Legal Portal, 19.7.2023, https://verdict.justia.com/2023/07/19/is-resistance-to-ai-in-the-law-school-classroom-futile

Farashah, N. (2025). Artificial Intelligence in the Law Classroom: Good? Bad? Or Maybe Both? in: *Richmond Journal of Law and Technology*, University of Richmond School of Law, 30.1.2025, https://jolt.richmond.edu/2025/01/30/artificial-intelligence-in-the-law-classroom-good-bad-or-maybe-both/

Fornasier, M. de Oliveira (2021). Legal Education in the 21st century and the Artificial Intelligence, in: *Revista Opinião Jurídica,* Fortaleza, Brazil, no. 31, 2021, (pp.1-32), DOI:10.12662/2447-6641oj.v19i31.p1-32.2021;

Karr, J., Schultz J. (2024), The Legal Imitation Game: Generative AI's Incompatibility with Clinical Legal Education, *Fordham Law Review,* Vol.92/Iss.5/2024 (pp.1866-1886), https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol92/iss5/6; https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6077&context=flr ;

Katz, D.M., Bommarito M.J, Gao Sh., Arredondo P. (2024). GPT-4 Passes the Bar Exam (15 March 2023), in: *Philosophical Transactions of the Royal Society,* 382, 2024 (pp. 1-35); https://ssrn.com/abstract=4389233;

LexisNexis (2023). GenAI and the Legal Profession, 2023 Survey Report, LexisNexis, https://www.lexisnexis.com/pdf/ln_generative_ai_report.pdf

Magesh, V., Surani F., Dahl M., Suzgun M., Manning Ch.D., Ho D.E. (2024). Hallucination-Free? Assessing the Reliability of Leading AI Legal Research Tools, Stanford University, USA; https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/05/Legal_RAG_Hallucinations.pdf

OECD Report (2024). Education Policy Outlook 2024: Reshaping Teaching into a thriving profession from ABCs to AI (Annex B. High-level documents on AI integration in education, pp. 142-144), OECD Paris, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/education-policy-outlook-2024_0411a0c4/dd5140e4-en.pdf

Perkins, M., Furze, L., Roe, J., MacVaugh, J.(2024). The Artificial Intelligence Assessment Scale (AIAS): A Framework for Ethical Integration of Gene-

rative AI in Educational Assessment, *Journal of University Teaching and Learning Practice*, vol. 21(6) 2024; https://doi.org/10.53761/q3azde36;
Thomson Reuters Institute/ThRI (2024). Generative AI in Professional Services (Z.Warren, M.Abbott, L.Leach, Ch.Post, S.Seemer, A.Strunsky, G.Wirth), Thomson Reuters, Canada/US/UK, https://www.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/thomsonreuters/en/pdf/reports/tr4322226_rgb.pdf
Yale Uni (2024). Report of the Yale Task Force on AI: Yale Law School Report on AI, 18 March 2024 (pp.58-62), https://provost.yale.edu/sites/default/files/files/Yale%20Task%20Force%20on%20AI%20Report%20FINAL.pdf;
Ignjatović, G. (2024a). AI Technologies in Education: Regulatory frameworks at the international, regional and national level, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.103/2024 (pp.235-260), https://doi.org/10.5937/zrpfn1-55374; https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfn/article/view/55374/26839
Ignjatović, G. (2024b). Digital Learning in Legal Education: Educational policies, practices, and potentials of pedagogy-driven digital integration, *Facta Universitatis: Law and Politics*, Vol.22, No.1, 2024 (pp.25-46), https://doi.org/10.22190/FULP240305003I
Aleksić, S., Stojanović B. (2023). Veštačka inteligencija u advokaturi (AI in Advocacy), in: *Čojvečanstvo pred izazovom vještačke inteligencije,* Zbornik radova sa konferencije 19.5.2023 (pp.293-302), Evropski Univerzitet Brčko Distrikt, Brčko, BiH, https://eubd.edu.ba/MNS/XI%20TOM%20I%20B5.pdf (Aleksić Law Office, Niš);
Đorđević, A, Milojković M, Spasić M, Rančić D, Nikolić S, Milovanović M. (2023). Analysis of the Current Situation in Serbia related to the Education in the field of Applied Artificial Intelligence, in: *Heavy Machinery*-HM 2023, XI International Conference Proceedings, Vrnjačka Banja, 21-24.6.2023, (pp.359-363), Faculty of Mechanical and Civil Engineering-Kraljevo, Uni Kragujevac; https://www.hm.kg.ac.rs/documents/HM2023-Proceedings.pdf
Stevanović, K. (2024), Veštačka inteligencija u visokom obrazovanju kroz prizmu zakonskih odredbi u Republici Srbiji (AI in HE in light of legal provision in RS), u: *Napredne tehnologije u obrazovanju i privredi*, Vrnjačka Banja 28-30.5.2024, https://napredneteh.vtsns.edu.rs/NTP_2024/radovi/pravo/62.pdf;
Toskić Cvetinović, A., Tošić M. (2022). Primena veštačke inteligencije u pravosuđu– perspektive i izazovi (AI application in the judicial system), in: *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu,* IUP, IKSI, PA Beograd, 2022 (pp.317-341), https://www.iksi.ac.rs/izdanja/digitalizacija_u_kaznenom_pravu_i_pravosudju_2022.pdf

Normative framework

ABA/American Bar Association (2024). ABA Task Force on Law and AI Addressing the Legal Challenges of AI: Report on the Impact of AI on the Practice of Law, American Bar Association, USA, Aug. 2024, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/center-for-innovation/ai-task-force/2024ai-task-force-report.pdf

AIJA/Australasian Institute of Judicial Administration (2022). AI Decision-Making and the Courts: (L.B.Moses, M.Zelnieriute, M.Legg, F.Bell, J.Silove), AIJA, Sydney, New South Wales, https://aija.org.au/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2022/06/AI-DECISION-MAKING-AND-THE-COURTS_Report_V5-2022-06-20-1lzkls.pdf

CBA/Canadian Bar Association (2025). Use of AI in Legal Practice: an overview, https://www.cba.org/publications-resources/practice-tools/ethics-of-artificial-intelligence-for-the-legal-pr/guidelines-relating-to-use

CJC/Canadian Judicial Council (2024). Guidelines for the Use of AI in Canadian Courts, (M.Felsky, K.Eltis), Ottawa, Canada, https://cjc-ccm.ca/sites/default/files/documents/2024/AI%20Guidelines%20-%20FINAL%20-%202024-09%20-%20EN.pdf

CoE (2024). CoE Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of *Law*, Vilnius, 5.9.2024, CoE Treaty Series-CETS 225/2024, Strasbourg; https://rm.coe.int/1680afae3c.

COE/CEPEJ (2019). European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems 2018, CoE European Commission for the Efficiency of Justice, Strasbourg, France, 2019, https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment

NCSC/the National Center for State Courts (2024). Artificial Intelligence Guidance for Use of AI and GenAI in Courts, AI Rapid Response Team, National Center for State Courts, Williamsburg, Virginia, USA, 7.8.2024, https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0014/102830/ncsc-artificial-intelligence-guidelines-for-courts.pdf

NSW Law Society (2024). AI for Legal Professionals, Law Society New South Wales, Australia, https://www.lawsociety.com.au/publications-and-resources/ai-legal-professionals;

UK Judiciary (2023). Artificial Intelligence Guidance for Judicial Office Holders, UK Courts and Tribunals Judiciary, 12.12.2023, https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/12/AI-Judicial-Guidance.pdf

UK Law Society (2024). How AI is reshaping the future of legal practice (S.White), Law Society, London, 20.11.2024, https://www.lawsociety.org.uk/topics/ai-and-lawtech/partner-content/how-ai-is-reshaping-the-future-of-legal-practice

GovRS/NITRA (2025). Strategija razvoja veštačke inteligencije 2025-2030 (AI Development Strategy 2025), *Službeni glasnik RS*, br. 5/2025, Vlada RS/Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, **17.01.2025**, https://

nitra.gov.rs/images/ministarstvo/dokumenta/strategije/Strategija%20razvoja%20vestacke%20inteligencije%202025-2030.pdf

Online sources

Arizona University Library (2025). AI Literacy in the Age of ChatGPT, UA Libraries, Arizona; Instructor' Guide, https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/intro; Student Guide, https://libguides.library.arizona.edu/students-chatgpt/; ChatGPT and pedagogy, https://libguides.library.arizona.edu/ai-literacy-instructors/teaching

Arizona Uni Law Library (2025a). ChatGPT and GenAI Legal Research Guide: ChatGPT uses in legal education, AU Law Library, U-Arizona College of Law, https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9751262; Policies: https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9750521; Research: https://law-arizona.libguides.com/c.php?g=1301273&p=9838403;

Bloomberg Law (2024). Analysis: Legal Workers Use AI for Research (S.Pacheco), 4.4.2024, https://news.bloomberglaw.com/bloomberg-law-analysis/analysis-legal-workers-use-ai-for-research-despite-red-flags

Chambers & Partners (2024). Artificial Intelligence 2024: Law and Practice: Serbia, (A.Radonjanin, M.Vlajković, J.Arsić, D.Stevanović, Law Firm Moravčević Vojnović & Partners/Schoenherr, Belgrade), 28.5.2024, Chambers Global Practice Guides, London, https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/artificial-intelligence-2024/serbia

Clio (2024). Legal trends Report: The Future of AI in the Legal Industry, Clio, Burnaby, BC, Canada, https://www.clio.com/guides/ai-legal-trends/; AI Tools for Legal Work: https://www.clio.com/blog/ai-legal-tools/; AI for Legal Research: Tools, Tips, and Examples, https://www.clio.com/resources/ai-for-lawyers/ai-legal-research/

DEC/Digital Education Council, 2024). EU AI Act: What it means for universities, DEC (Global alliance for AI innovation for HE), 18.4.2024,. https://www.digitaleducationcouncil.com/post/eu-ai-act-what-it-means-for-universities

DigiRights/LF Niš (2024). Digital transformation and human rights: EU perspective (DIGIRIGHTS), Erasmus+Jean Monet Module, Faculty of Law, University of Niš; https://digirights.prafak.ni.ac.rs/project-summary/ (25.12.2024)

Harvard University AI (2025). AI Pedagogy Project: Creative and critical engagement with AI in Education, Harvard metaLAB, BK Center for Internet & Society, Harvard University (CC BY-NC-SA 4.0); https://aipedagogy.org/; Resources, https://aipedagogy.org/guide/resources/; Sample Assignments, https://aipedagogy.org/assignments/ (11.1.2025)

IBA/International Bar Association (2024).Guidelines and Regulations to provide insights on public policies to ensure Artificial Intelligence's beneficial use as a professional tool: Serbia (N.Sladaković, B.Tutić, Gecić Law Belgrade), IBA, London, 18.9.2024; https://www.ibanet.org/PPID/Constituent/Multidisplry_Pract/anlbs-ai-report;

Maine University (2024). Teaching Guides: Learning with AI, Center for Innovation in Teaching and Learning, University of Maine, https://umaine.edu/citl/homepage/instructional-resources/teaching-resources-2/learning-with-ai/

OECD AI Observatory (2025a). National AI policies & strategies, OECD, https://oecd.ai/en/dashboards/overview

OECD AI Observatory, 2025b). Catalogue of Tools & Metrics for Trustworthy AI: Technical, procedural and educational tools for trustworthy AI, OECD AI Expert Group, https://oecd.ai/en/catalogue/faq (accessed 10.1.2025)

OECD AI Observatory (2023). How countries are implementing the OECD Principles for Trustworthy AI, 31.10.2023 (L.Ruso, N.Oder), https://oecd.ai/en/wonk/national-policies-2 (accessed 10.1.2025)

OECD AI Observatory (2020). The Global Partnership on AI takes off at the OECD, (A.Plonk), 9.7. 2020), https://oecd.ai/en/wonk/oecd-and-g7-artificial-intelligence-initiatives-side-by-side-for-responsible-ai

Slaw (2024). Ten Practical Strategies for Law Schools to Embrace AI, (B.Perrin,UBC Allard School of Law), Slaw, Canada's online legal magazine, https://www.slaw.ca/2024/11/26/10-practical-strategies-for-law-schools-to-embrace-ai/

Stanford Law School (2024). Use AI in Legal Practice, Juelsgaard Clinic, Stanford Law School, CA, USA, https://law.stanford.edu/juelsgaard-intellectual-property-and-innovation-clinic/use-of-ai-generally-in-legal-practice/

TeachAI (2023). *AI Guidance for Schools Toolkit*, Code, CoSN, Digital Promise, European EdTech Alliance, PACE, https://docs.google.com/document/d/1OmT-6Nf_B9f8yA6r54QQ-DMSB85nj05JZ6qyR17jFgA/edit?tab=t.0#heading=h.i6tsgfy3sovv

Гордана Игњатовић,
Предавач Енглеског језика правне струке,
Правни факултет, Универзитет у Нишу,
Република Србија

ВИ ТЕХНОЛОГИЈЕ У ПРАВНОМ ОБРАЗОВАЊУ: ПРИМЕРИ ДОБРЕ ПРАКСЕ И СМЕРНИЦЕ ЗА ИНТЕГРАЦИЈУ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ

Резиме

Убрзани развој и све већа примена вештачке интелигенције (ВИ) доносе нове могућности у многим областима али и бројне дилеме. С обзиром да употреба ВИ технологија у Србији још увек није адекватно регулисана, мишљења о њиховој употреби у правничком образовању и пракси су још увек подељена. У том контексту, аутор истражује употребу ВИ технологија у образовању правника на међународном и националном ниво. Након уводног прегледа различитих приступа увођењу ВИ технологија, први део рада разматра примену ВИ технологија у правном образовању и пракси, приказујући достигнућа и примере добре праксе на правним факултетима у развијеним земљама, као и актуелне прилике у Србији, како би се извукле поуке и смернице за интеграцију ВИ технологија у српско правно образовање. На основу резултата истраживања, други део анализира како су правни факултети у развијемим земљама одговорили на кључна питања ВИ интеграције у правничко образовање, нарочито у погледу успостављања институционалних оквира и свеобухватне подршке за функционалну, структуралну и одговорну употребу ВИ технологија у образовању правника. Сумирајући кључне резултате, аутор разматра импликације и могућности које треба сагледати у процесу доношења одлука и припреме за интеграцију ВИ технологија у српско правничко образовање. У том погледу, предлаже се интегрисани приступ учењу, заснован на постулатима флексибине комбиновне/хибридне наставе (blended learning) и интегрисаног курикума (integrated curriculum design), који могу понудит одржива решења за потребе академског и професионалог образовање правника.

***Кључне речи**: вештачка интелигенција (ВИ), ВИ технологије, правно образовање, добре праксе, ВИ интеграција.*

II РАДОВИ ДОКТОРАНАДА

UDK: 347.736/.739(497.11)
UDK: 336.225.642(497.11)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 22.10.2024.
Рад прихваћен: 16.01.2025.

Бојана Дробњак,[*]
Докторанд,
Правни факултет, Универзитет у Београду

DOI: 10.5937/zrpfn1-54293

СУКОБ ПОРЕСКИХ И СТЕЧАЈНИХ ПРОПИСА У СПРОВОЂЕЊУ РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ – ДЕСТАБИЛИЗАЦИЈА ЈЕДИНСТВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Апстракт: *Неопходност решавања сукоба стечајних и пореских прописа у поступку реорганизације темељи се на питању: Може ли се примењивати lex specialis закон „дерогиран" општом нормом пореских прописа, уз сталну опасност употребе принудног механизма наплате? Отпис и сукцесивна исплата потраживања, као један од основних алата реорганизације, угрожена је новелама пореског закона. Нерешавање тачака спорења два закона узрокује правну несигурност; са једне стране отвара пут конзумирању широког спектра мера које омогућавају стечајни прописи, а са друге употреби пореског принудног апарата, која може довести до неотклоњиве штете по друштво, његове чланове, повериоце, а и саму пореску управу.*

С циљем обезбеђивања несметаног и ефективног намирења поверилаца у оквиру поступка реорганизације, најпре је непходно идентификовати циљеве сукобљених законских норми, затим утврдити њихове противречности, и на крају их редефинисати кроз решавање сукоба закона у складу са друштвеним околностима у којима се ти закони примењују.

Кључне речи: *стечај, реорганизација, принудна наплата, пореска управа, накнада штете.*

[*] b.drobnjak@drobnjaklegal.com;

1. Увод

Стечај је правно регулисани поступак иницран над правним лицем које се суочава са инсолвентношћу. Основни циљ стечаја је омогућавање колективног намирења поверилаца, који се иницијално разврставају у исплатне редове/класе према врсти својих потраживања. Важећи Закон о стечају[1] прописује једнак и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда, односно поверилаца исте класе у поступку реорганизације.[2] Након покретања стечајног поступка два су начина његовог спровођења: изгласавање банкротства или усвајање плана реорганизације. Банкротство је поступак који резултира брисањем дужника из регистра привредних субјеката, а спроводи се кроз фазу уновчења целокупне дужникове имовине и намирења поверилаца по исплатним редовима из добијених средстава. Као алтернатива банкротству, реорганизација омогућава наставак пословања дужника под условима и на начин утврђен планом реорганизације, у циљу повољнијег колективног намирења поверилаца, са једне стране, и санације дужника са друге стране (Радовић, 2022: 28–31).

Са становишта поверилаца, реорганизација се спроводи када постоји већа економска оправданост него у поступку банкротства. Важно је разумети да један од циљева окончања стечајног поступка усвајањем плана реорганизације, поред принципа најповољнијег намирења поверилаца, представља и реорганизовање пословања одређеног привредног друштва ради његовог опстанка на тржишту. Такав став је заузео и Уставни суд у одлуци од 14. новембра 2013. године, у којој је истакнут подједнак значај реорганизације у заштити како интереса поверилаца, тако и интереса стечајног дужника.[3] За доношење одлуке о банкротству стечајног дужника, закон прописује квалификовану већину поверилаца који учине вероватним да њихова потраживања износе више од 50% од укупних потраживања. Према одредбама Закона о стечајном поступку из 2004. године, услов за изгласавање банкротства био је ригорознији, па је већина потребна за изгласавање морала имати преко 70% потраживања према стечајном дужнику (Слијепчевић, 2006: 451–466).

---

1 Закон о стечају, *Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

2 Чл. 4 Закона о стечају: „У стечајном поступку свим повериоцима обезбеђује се једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда односно исте класе у поступку реорганизације."

3 Види: Уставни суд Републике Србије I Уз 95/23, 14. 11. 2013, *Службени гласник РС* 52/2014.

Даном отварања стечајног поступка за стечајног дужника наступа нови законски режим и примена Закона о стечају, који пак као *lex specialis* мења или суспендују поједине норме других закона. Пореска управа, која је под искључивим режимом Закона о пореском поступку и пореској администрацији (у даљем тексту: ЗППА), у већини случајева је један од поверилаца стечајног дужника. У ситуацији када се стечај оконча реорганизацијом, долази до сукоба стечајних и пореских прописа који неретко онемогућавају или успоравају спровођење реорганизације. Одредбе које прописују услове и процедуру усвајања плана реорганизације и/или унапред припремљеног плана реорганизације, у директном су сукобу са одредбама пореског закона.[4]

Новелираним одредбама ЗППА,[5] које су противно стечајним прописима нашле пут до примене у пракси кроз давање повлашћеног положаја гласу пореске управе формирањем посебне класе, повређена су основна начела равноправности поверилаца, чиме је значајно отежано спровођење Закона о стечају.[6] Наведена одредба је уведена Законом о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији 2019. године, и прописује да „у случају стечаја пореског обвезника који се спроводи реорганизацијом, начин намирења пореског потраживања и мере реализације плана реорганизације, односно унапред припремљеног плана реорганизације, не могу бити предвиђени супротно одредбама овог закона и других пореских прописа". Намера законодавца директно се везује за забрану отписа главног дуга, камате преко 50% и рокове отплате пореског дуга до 60 месеци, прописане пореским

4 Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗППА, *Службени гласник РС* 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022, чл. 20, ст. 5.

5 Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС* 86/2019.

6 Пример за овакву праксу која је усвојена од стране судова на самом почетку примена измена и допуна ЗППА представља правноснажно и извршно Решење Привредног суда у Београду Ст 98/22 од 09. 10. 2020. године, којим је потврђено усвајање плана реорганизације стечајног дужника уз поштовање одредби ЗППА и формирање посебне класе у коју је сврстана пореска управа која је гласала за усвајање плана. „Сходно налогу стечајног судије, стечајни управник је 29. јуна 2020. године доставио исправљену верзију плана, усклађујући са Законом о пореском поступку и пореској администрацији".

прописима.[7] То даље имплицира да се план фактички не може изгласати без сагласности пореске управе, независно од висине потраживања и сразмере коју имају други повериоци, уз ограничења у броју отплатних рата и износа отписа потраживања.

Став судова по овом питању на самом почетку био је неусаглашен, док је тренутно углавном на страни стечајних прописа као *lex specialis* у односу на пореско законодавство. Међутим, како пореска управа поступа под велом својих прописа, непризнавање примата стечајних одредби у односу на пореске и опстанком директно сукобљених одредби доводи до потешкоћа у спровођењу реорганизације у пракси. Из тог разлога, неоходно је сагледати проблеме и пронаћи *de lege ferenda* решење које ће бити задовољавајуће за све кључне актере поступка реорганизације, без нарушавања основних начела стечајног поступка.[8] Однос између системских закона (Хаџи Стевић, 2022: 268)[9] који регулишу посебне правне области мора бити такав да се једним императивним решењем суштински не дерогира императивна норма другог закона.

2. Правна природа и корени реорганизације

Институт реорганизације (у језичком смислу) уведен је Законом о стечајном поступку 2004. године.[10] Кад се осврнемо на блиску историју, Законом о прунудном поравнању, стечају и ликвидацији (у даљем тексту: ЗППСЛ),[11] био је предвиђен поступак принудног поравнања као претеча данашњег појма реорганизације. Поравнање је уведено као обавеза којој се морало приступити пре доношења одлуке о отпочињању банкротства, и омогућавало је стечајном дужнику да настави редовно пословање уз договор са повериоцима о отпису дуга и роковима отплате, што је темељ

7 ЗПППА, чл. 74а, 76.

8 Према статистици, број усвојених планова реорганизације пред Привредним судом у Београду умањен је за скоро 50% од усвајања и примене измена и допуна ЗПППА. Број усвојених планова 2017. године износио је 12, 2018. године износио је 10, 2019. године износио је 11, 2020. године износио је 12, од када тај број драстично опада, па је 2021. године износио 7, 2022. године 7, а 2023. године чак 6.

9 Уставни суд категорише законе који уређују одређену правну област као „системске законе", а ради лакшег разумевања и разликовања говоримо о акту који уређује основне институте и начела на којима почива одређена област, али не и који ту област исцрпно регулише. У системске законе спадају и Закон о стечају и Закон о пореском поступку и пореској администрацији, док обе области уређују и други „бочно примењиви" закони као и подзаконски акти.

10 Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС* 84/04.

11 Закон о прунудном поравнању, стечају и ликвидацији, *Службени лист СФРЈ* 84/89, *Службени лист СРЈ* 37/93 и 28/96.

важећег законског решења у делу реорганизовања пословања друштва (Дукић Мијатовић, Козар, 2019).

У упоредноправној теорији присутна су два различита гледишта по питању самосталности поступка реорганизације у односу на стечај. Немачко право познаје концепт стечајне реорганизације који заступа становиште да је реорганизација поступак који се спроводи искључиво унутар отвореног стечајног постука (Серјевић, 2007: 246). Ово становиште прихваћено је и у српском праву и примењено како на традиционални, тако и на хибридни облик реорганизације. Са друге стране, англосаксонски системи познају реорганизацију која се спроводи ван стечајног поступка. Различита регулатива подразумева и разлике у условима за покретање поступка реорганизације. Док су у системима који познају стечајну реорганизацију услови за покретање стечајног поступка истовремено и услови за покретање реорганизације, законодавства која познају ванстечајну реорганизацију често и не прописују материјалне услове (Америка) или дозвољавају покретање овог поступка и пре испуњења услова за стечај.

У нашем законодавству за усвајање плана реорганизације законом је прописана већина гласова у свакој поверилачкој класи, осим у класама за које је планом предвиђено потпуно намирење пре почетка његове примене, које за план не гласају. Поред традиционалне реорганизације, Закон о стечају предвиђа и хибридни поступак реорганизације увођењем института „унапред припремљени план реорганизације“ за чије подношење је активно легитимисан искључиво стечајни дужник. Фаза преговора са повериоцима код овог облика реорганизације обавља се ван судске процедуре и подразумева претходне преговоре и договор са повериоцима који ће гласати за план. У случају усвајања унапред припремљеног плана реорганизације, суд доноси решење којим се истовремено отвара стечајни поступак, потврђује усвајање унапред припремљеног плана реорганизације и обуставља стечајни поступак (Радовић, 2018: 369–380).

Један од обавезних услова законом прописаних као део садржине плана реорганизације представљају мере за његово спровођење. Закон о стечају не предвиђа *numerus clausus* мера, већ омогућава и спровођење других мера које нису законом таксативно набројане.[12] Поред одлагања испуњења које је круцијално за спровођење плана, отпуштање (отпис) дуга је неизоставна мера која подразумева отпис целокупног потраживања или делимично умањење дуга од стране стечајних поверилаца.

12 Види чл. 154 Закона о стечају, *Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Кључна разлика између решења у ЗППСЛ и важеће нормативе огледа се у ограничењу висине отписа потраживања које је ЗППСЛ предвиђао. Према ЗППСЛ, проценат који дужник нуди повериоцима за намирење њихових потраживања није могао бити мањи од 50% ако се плаћање нуди у року од једне године, нити мањи од 60% ако се плаћање нуди у року од две године, док рок за сукцесивну отплату пуног износа потраживања није могао бити дужи од три године.[13] Важеће стечајно законодавство не познаје ограничења у висини отписа потраживања и периоду отплате, што је препуштено диспозитивној вољи поверилаца који изгласавају план. У случају да су већински повериоци одређене класе заинтересовани за наставак пословања стечајног дужника више него за наплату потраживања, прегласавањем мањинских поверилаца могу изгласати отпуст целокупног дуга у тој класи.

По доношењу решења о потврђивању усвајања плана реорганизације, сва потраживања и права поверилаца, као и обавезе стечајног дужника одређених планом, уређују се искључиво према условима из плана као извршне исправе. Овде се поставља питање правне природе реорганизације која рађа опречне ставове у домаћој и страној литератури. Код домаћих аутора доминантан је утицај „уговорне теорије", која произилази и из самог Закона о стечају.[14] Ова теорија се не може у потпуности прихватити, с обзиром на то да се за план реорганизације не тражи сагласност дужника, и он дужнику може бити наметнут од стране већинских поверилаца. На крају, основна карактеристика уговора је сагласност воља уговорних страна, док усвајање плана подразумева „сагласност воља" већине, а не свих поверилаца по класама које гласају за план. Друга заступљена „теорија судске одлуке", која уз уговорну теорију има упориште у нашој законској регулативи, такође се не може у потпуности применити на план. Први разлог је ограничена улога суда која је сведена на утврђивање испуњења формалних услова за усвајање плана, без активне улоге у креирању садржине плана. Контроверза ове теорије посебно долази до изражаја у чињеници да се планом обухватају и потраживања настала по основу извршних исправа, што би значило да план као нова извршна исправа ставља ван снаге раније донету извршну исправу, што је у директној колизији са принципом пресуђене ствари (*res iudicata*). С обзиром на изложено, чини се да је дуална природа плана изражена кроз „мешовиту теорију", а која обједињује уговорне карактеристике плана и елементе извршне исправе, најадекватнија за

13 Чл. 21 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, *Службени лист СФРЈ* 84/89, *Службени лист СРЈ* 37/93 и 28/96.

14 Члан 167 Закона о стечају прописује да је усвојен план „извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена".

разумевање правне природе плана, што произилази из законског решења у нашем праву (Радовић, 2018: 210-2015).

3. Непоступање по усвојеном плану реорганизације као стечајни разлог

У српском стечајном законодавству, усвајање плана реорганизације врши се у оквиру стечајног поступка, а његово спровођење ван стечајног поступка. У случају остварења неког од стечајних разлога могуће је покретање стечајног поступка над субјектом реорганизације, који поступак се спроводи у складу са законским одредбама. Закон о стечају садржи посебну групу стечајних разлога на које се могу позивати само повериоци стечајног дужника који су обухваћени планом реорганизације: непоступање по усвојеном плану реорганизације и преваран или незаконит план. У новоотвореном стечајном поступку повериоци су везани садржином раније усвојеног плана, и могу пријављивати искључиво потраживања утврђена планом, увећана за законску камату у случају доцње у исплати или ненамирени део потраживања, уколико им је потраживање делимично намирено.

Одредбом члана 173 Закона о стечају прописано је да повериоци обухваћени усвојеним планом, као и повериоци чија су потраживања настала пре усвајања плана а нису њиме обухваћени, могу поднети предлог за покретање стечајног поступка у одређеним случајевима, који се односе и на ситуацију кад стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације, ако се тиме битно угрожава спровођење плана реорганизације.[15] На овај стечајни разлог се могу позивати само повериоци стечајног дужника који су обухваћени усвојеним планом реорганизације, и повериоци чија су потраживања настала пре усвајања плана а који нису обухваћени планом. Стечајни судија утврђује постојање стечајног разлога и доноси решење о отварању стечаја. Овај стечајни разлог није *a priori* основ за претварање стечаја у банкротство, те се у новом поступку може поново спроводити реорганизација под законским условима (Радовић, 2022: 1147).

4. Положај пореске управе у поступку реорганизације

Првенствени циљ пореског поступка јесте наплата пореза у циљу увећања државног буџета и финансирања јавних прихода, а што је кључни елемент за јачање и опстанак привреде. Такав став законодавца је недвосмислен и оправдан са становишта пореског поступка и наплате у

15 Чл. 173 Закона о стечају.

пореском поступку. Имајући у виду да су у Србији „пред Уставом и законом сви ... једнаки" и да се свакоме „јемчи ... једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе", закључујемо да за пореске органе – иако у ЗППА није изричито формулисано – мора да важи правило да порезе и друге јавне дажбине треба да утврђују и наплаћују на једнак начин, у складу са законом" (Илић Попов, Поповић, 2003: 25).

Када говоримо о пореској управи као повериоцу, базирамо се искључиво на обавезе које су уврштене у план реорганизације (у стечајном поступку би те обавезе представљале обавезе стечајног дужника), а не и редовне обавезе друштва које настају по почетку спровођења плана реорганизације. Појашњења ради, повериоци стечајне масе су они повериоци чија су потраживања настала после отварања стечајног поступка у вези са прикупљањем и очувањем стечајне масе, као и спровођењем стечајног поступка (Дика, 1988: 37).

Приликом класификовања поверилаца у плану реорганизације, примењују се начело правичности и равноправности. Унутар једне класе влада потпуна равноправност, док само постојање различитих класа, а самим тим и привилеговање појединих поверилаца, представља рефлексију правичности у стечају (Radović, 2005: 173). Са друге стране, законодавац је увео могућност формирања посебне класе у оквиру исте класе поверилаца. Предлагач може имати интерес да у оквиру једне класе одреди различите проценте намирења или различите начине исплате. Такође, повериоци истог правног положаја могу имати различит интерес, у зависности од тога да ли је крајњи циљ сарадња са дужником или наплата у што краћем року. Наведено су општи разлози за увођење ове могућности, за коју је као обавеза прописано одобрење од стране стечајног судије. Интересантно је навести да закон даје судији могућност да наложи формирање посебне класе уколико закључи да је то потребно и у складу са интересом поверилаца.[16] Управо је ова могућност погодовала пореској управи након доношења измена а пре усаглашавања судске праксе по овом питању.[17]

16 Више у: (Радовић, 2022: 1091).

17 У поступку усвајања плана реорганизације Ст 98/22 стечајни судија је након пријема примедби од стране пореске управе на рочишту наложио предлагачу да уреди поднету верзију плана реорганизације тако што ће: 1) издвојити повериоца пореске управе у посебну класу и предвидети меру намирења њиховог потраживања у складу са ЗППА, посебно чланом 20, 74а и 75 тог закона... тиме је суд повластио повериоца пореске управе по два основа: 1) формирање посебне класе у оквиру исте класе поверилаца, која могућност је спорна, и 2) налагање усклађивања намирења

У случају усвајања плана реорганизације без да је формирана посебна (под)класа у којој ће гласати само пореска управа, друштво није заштићено од самовоље пореског органа који неретко покрене поступак принудне наплате. Са становишта пореске управе која је пригласана приликом усвајања плана, могу се дефинисати два проблема: 1) када пореска управа не евидентира план реорганизације и износ потраживања који је планом утврђен након отписа; 2) када пореска управа пре доспелости огласи све рате по усвојеном плану реорганизације доспелим и приступи наплати потраживања.

5. Студија случаја

Стечајни поступак привредног друштва А окончан је усвајањем плана реорганизације које је правноснажо потврђено. Планом су формиране четири поверилачке класе, уз грејс период од 2 године и рок отплате од 5 година по истеку грејс периода.[18] Друштво А је отпочело редовно намирење обавеза по плану, у ком периоду је пореска управа након претходно достављене опомене, блокирала друштво на целокупан износ иницијално постојећег дуга – без урачунатог отписа по плану реорганизације. Услед поништаја решења у првостепеном управном поступку, пореска управа доноси друго решење којим обухвата целокупан недоспео дуг по плану и блокира друштво А, а затим и наплаћује износ који је већи од планом обухваћеног потраживања.[19]

Пре него пређемо на судски епилог овог случаја, битно је указати да овде уочавамо два проблема. Први проблем је непостојање (благовременог) механизма за спречавање неоснованe блокаде друштва од стране пореске управе. Други проблем је непостојање санкције за такво поступање управног органа.

са пореским законом, што води ка неравноправности у односу на друге повериоце. Након уређења плана по налогу суда, план је усвојен и његово усвајање потврђено. Види: Привредни суд у Београду Ст 98/22, 09. 10. 2020.

18 Види у: Решење Привредног суда у Београду, 4 Ст. бр. 189/17, 10. 12. 2018. којим је потврђено усвајање финалног плана реорганизације од 05. 11. 2018. године.

19 Решењем Министарства финансија Републике Србије – Сектор за другостепени порески и царински поступак, Одељење за другостепени порески поступак 433-05-03213/2018-39 од 14. 11. 2018. године, утврђено је да је жалбено решење незаконито из разлога што усаглашавање пореског дуга није образложено, а првостепени орган је донео идентично решење и након укидања. Са друге стране, наводи се да „се принудна наплата законито спроводи све до поништаја првостепеног решења, те имајући у виду да је поступак принудне наплате обустављен решењем... а у поновном поступку опет утврђена обавеза, овај орган налази да је правилно поступање првостепеног органа у овом смислу".

Пресудом у парничном поступку уврђено је да не постоји потраживање туженог (пореска управа) по основу пореских обавеза насталих до дана усвајања плана реорганизације над друштвом А, и пореска управа је обавезана да врати износ за који се неосновано обогатила.[20] Изреком пресуде може се ући у срж елемената, а која је круцијална за судску праксу.[21] „Као што је претходно уврђено, тужени је принудним путем наплатио укупан износ од ... чиме је наплатио потраживања која према плану реорганизације нису доспела на наплату, као и износ од ... који представља разлику између износа који према плану није доспео на наплату, и принудно наплаћеног износа. Примењујући терет доказивања, суд је утврдио да је тужени наведени износ наплатио без правног основа, у складу са одредбама члана 210. Закона о облигационим односима."[22] Ова пресуда представља преседан у делу одлучивања о правно неоснованом обогаћењу, с обзиром на различите ставове судске праксе по овом питању.

Другачији правни ставови исказани су Решењем Врховног касационог суда Прев 60/2022 и Пресудом Привредног апелациног суда Пж 1185/22, које заступају тезу да се спорна питања у односу на неосновано наплаћен порез и повраћај тог пореза могу ваљано расправљати само у поступку прописаном ЗППА, чиме је за наплату неосновано наплаћеног пореза искључена примена института правно неоснованог обогаћења, док је примена Закона о облигационим односима могућа само у случају потраживања накнаде штете настале незаконитим или неисправним радом државног органа.[23]

Став о непримени члана 2 Закона о изменама и допунама ЗППА у пракси изразила је судска пракса у пресуди Привредног апелационог суда у Београду Пвж 428/22 од 15. марта 2023. године, из чијег образложења произлази да наведена норма пореског прописа не може наћи упориште у

20 Види: Пресуда Привредног суда у Београду, П 1262/2019 од 17. 12. 2019.

21 Ради разумевања тужбеног захтева и циља поступка, цитирамо изреку Пресуде П број 1262/2019 од 17. 12. 2019. године: „I Утврђује се да не постоји потраживање туженог... по основу пореских обавеза насталих до дана 08. фебруара 2016. године као дана потврђивања усвојеног Плана реорганизације над тужиоцем. На основу ове пресуде извршиће се брисање хипотека уписаних решењем РГЗ..., установљене у корист туженог, а што је тужени дужан да призна и трпи"; II „Обавезује се тужени... да тужиоцу... плати износ од 1.554.962,98 динара са ззк..." Важно је напоменути да до дана израде овог рада катастар непокретности није поступио по пресуди и обрисао терет на непокретности како је наложено у изреци.

22 Пресуда Привредног суда у Београду, П 1262/2019 од 17. 12. 2019.

23 Види: Решење Врховног касационог суда, Прев 60/2022 од 12. 05. 2022. године; Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 1185/22 од 20. 10. 2022.

пракси, те је временом судска пракса усагласила ставове по том питању.[24] С обзиром да специјални пропис дерогира примену општег прописа, примена члана 2 Закона о изменама и допунама ЗППА била би супротна начелима, циљу и природи стечајног поступка (Obućina, 2020: 468).

6. Накнада штете настале употребом принудног механизма наплате од стране пореске управе

Штета по стечајног дужника поступањем пореске управе супротно стечајним прописима може настати и у периоду пре и током спровођења стечајног поступка, када су импликације мало другачије него код настанка штете у поступку реорганизације. Стечајна и кривичноправна материја не познају никакве санкције за поступање трећих лица противно закону, тј. противно плану, а који поступци могу изазвати стечај (Радовић, 2023: 177).

Питање на које је у раду стављен акценат односи се на одговорност за неиспуњавање плана реорганизације у случају блокаде недоспелог дуга од стране пореске управе. Последице такве блокаде која онемогућава измирење обавеза друштва су вишеструке. Као прво, битно је разликовати вероватност потраживања предлагача, који је у овом случају поверилац доспелог неизмиреног потраживања, и које стечајни судија утврђује вођен начелом формалне истине, од разлога немогућности испуњења обавеза према повериоцима, у које суд не улази.[25] С обзиром на то да је неиспуњавање плана реорганизације предвиђено као стечајни разлог, суд се код утврђивања стечајног разлога не упушта у основ немогућности

24 Види: Привредни апелациони суд, Пвж 428/22, 15. 03. 2023. године „Пореско потраживање је само једно од потраживања која се намирују у стечајном поступку. Међутим, за разлику од других потраживања, пореска потраживања се од пореског обвезника, пре но што је над истим отворен стечај, утврђују и наплаћују према Закону о пореском поступку и пореској администрацији. То је поступак који спроводи Пореска управа ради утврђивања и наплате јавних прихода... Стога, Закон о стечају јесте *lex specialis* у односу на остале законе који регулишу поступак наплате потраживања, па и у односу на Закон о пореском поступку и пореској администрацији. Тај однос не може да промени ни норма из члана 2. став 2. Закона о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Примена наведене одредбе у стечајном поступку значила би нарушавање принципа равномерног намирења поверилаца и сразмере намирења поверилаца у исплатним редовима и у класама потраживања, с обзиром да се класе потраживања заснивају на исплатним редовима. Примена ове норме би значила фаворизовање једног повериоца, односно фаворизовање једног потраживања, пореског дуга, у односу на сва остала потраживања."

25 Као што је објашњено у раду, ово је ситуација када предлог за отварање стечајног поступка поднесе неко од поверилаца из плана реорганизације који није исплаћиван током блокаде рачуна друштва.

испуњења плана.[26] Са друге стране, повериоци могу на основу извршне исправе наплатити сва доспела неизмирена потраживања, што ће узроковати поновну блокаду друштва и онемогућити даљи рад и спровођење мера из плана. Током периода блокаде, друштво је не само онемогућено да исплаћује повериоце по динамици плана, већ и да извршава своје редовне финансијске обавезе, што доводи до стварања потенцијално нових поверилаца из редовног пословања, а затим и нових судских и извршних поступака. Из таквог чињеничног стања реалан след околности доводи до опасности од подношења предлога за отварање стечајног поступка од стране повериоца чије је потраживање у међувремену по плану доспело, као и до његовог усвајања услед испуњености услова за непримену плана. Други битан елемент прихваћен у судској пракси а недефинисан у закону односи се на доспелост потраживања. Према Закону о стечају, повериоци су лица која су овлашћена за подношење предлога за отварање стечајног поступка. Ово се односи како на разлучне тако и стечајне повериоце. Судска пракса заступа становиште да су само повериоци доспелих потраживања легитимисани за подношење предлога за отварање стечаја.[27] Наведени став доноси правну сигурност дужницима, с обзиром на то да би другачије схватање узроковало потенцијалну злоупотребу тог права од стране поверилаца недоспелих потраживања.

Када се покрене стечајни поступак над друштвом које је претходно било у реорганизацији, повериоци су дужни да пријаве своја потраживања у складу са одредбама Закона о стечају, при чему се као кључно питање поставља која потраживања пријављују повериоци чија су потраживања била претходно обухваћена планом реорганизације. У ситуацији кад је стечајни поступак отворен јер потраживања нису исплаћена у роковима предвиђеним планом, повериоци могу пријавити своја потраживања која су била предвиђена за намирење усвојеним планом реорганизације, увећана за законску затезну камату на главни дуг од доспелости обавезе по плану до отварања новог стечајног поступка. Ако је нов стечајни поступак отворен пре планом предвиђене доспелости њиховог потраживања, (због неиспуњења потраживања других поверилаца чија су потраживања раније доспевала) нису испуњени услови за увећање потраживања по

26 „Покретање претходног поступка за утврђење постојања стечајног разлога и правни интерес за спровођење стечаја на основу дуготрајне неспособности плаћања суд ће одредити по службеној дужности по пријему обавештења Народне банке, без обзира на узроке и разлоге настале блокаде рачуна дужника". Из образложења Решења Привредног апелационог суда, Пвж 637/2010 од 30. 02. 2010. године.

27 Види у: Пресуда Привредног апелационог суда, Пвж 10/2016 од 27. 01. 2016, *Билтен судске праксе привредних судова* 1/2016.

основу камате."[28] Од наведеног разликујемо ситуацију када је планом реорганизације предвиђен условни отпуст дуга, што значи да ће до отпуста дела дуга доћи тек по намирењу дела дуга за који отпуст није предвиђен, а услов не наступи услед неизвршења плана. У том случају поверилац пријављује целокупно потраживање које је настало пре усвајања плана реорганизације умањено за евентуалне исплате током примене плана, а увећано за припадајућу камату (Радовић, 2022: 1150).

Са становишта штете, разликујемо штету која настаје на страни поверилаца, штету која погађа друштво и штету која се односи на чланове друштва. Овде се јавља потреба одговора на бројна питања, почев од активне легитимације за подношење тужбе за надокнаду штете, затим утврђивање стварне штете и изгубљене добити, и утврђивање процента наплате поверилаца у реорганизацији и процента наплате код стечаја окончаног банкротством.

Закон о облигационим односима разликује две врсте материјалне штете – обичну штету која представља умањење нечије имовине и изгубљену добит као спречавање увећања нечије имовине.[29] Штета на страни друштва настаје и у случају стицања без основа од стране пореске управе.[30] Већ је објашњено да је судска пракса заузела став да се права по основу неоснованог обогаћења могу остваривати по правилима ЗПППА, тачније у управном спору, док се штета по основу ЗОО може утужити пред судовима опште надлежности.[31]

6.1. Врста и моменат настанка штете

Даном објављивања огласа о отварању стечајног поступка на огласној табли суда наступају и последице стечаја. Повериоци пријављују своја потраживања по основу плана реорганизације (у зависности да ли је отпис потраживања био услован или не). Судска пракса је заузела становиште да би стечајни управник као активно легитимисани заступник стечајног дужника могао покренути парнични поступак само у случају да је поверилац исплаћен мимо плана реорганизације (пре доспелости или

28 Види у: *Билтен судске праксе привредних судова* 4/2014, Привредни апелациони суд, питање 73, 199.

29 Чл. 155 Закона о облигационим односима, ЗОО, чл. 155. Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

30 Чл. 210 Закона о облигационим односима, ЗОО, чл. 210. Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

31 Види: Решење Врховног касационог суда, Прев 60/2022 од 12. 05. 2022; Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 1185/22 од 20. 10. 2022.

више него што је предвиђено планом).[32] Ово упућује да би у конкретном случају стечајни управник могао да покрене парнични поступак против пореске управе за повраћај више наплаћеног потраживања или потраживања које је наплаћено а по плану реорганизације недоспело. Наведено је у колизији са заузетим ставом да се у случају стицања без основа стечајни управник упућује на управни поступак и управни спор.[33] Пракса очигледно прави разлику између врсте неосновано обогаћеног повериоца, па уколико је у питању „комерцијални поверилац" може се упутити на парницу, а уколико је у питању државни орган, упућује се на правила ЗПППА, управни поступак и управни спор. Неопходно је омогућити остваривање права и у парничном поступку у случају стицања без основа од стране пореске управе, како због суштине поступка у коме се може доказивати стицање и настанак штете, за разлику од управног поступка који се позива на законитост рада управног органа у складу са његовим прописима, и праксе Управног суда која углавном такве тужбене захтеве одбија.[34]

Други активно легитимисан круг лица су повериоци чија су потраживања била обухваћена планом реорганизације. У ситуацији када је отворен стечајни поступак над дужником услед непоступања по усвојеном плану реорганизације, повериоци при поновном пријављивању потраживања везани су основом и висином свог потраживања из претходног плана реорганизације. Повериоци могу увећати потраживања за законску затезну камату на главни дуг када је нов стечајни поступак отворен. Такође, повериоци могу пријавити и потраживања која су доспела након усвајања плана реорганизације, што је други основ у односу на претходно описан. У овом случају штета на страни поверилаца настаје из два разлога: 1) Уколико отпис није био услован, поверилац пријављује потраживање из плана (уз отпис). Он са већ умањеним износом ризикује банкротство и ненаплативост потраживања уколико не дође до поновног усвајања плана. Ако пак дође до поновног усвајања плана, основно потраживање повериоца биће потраживање које је већ претходним планом умањено, и на њега ће бити евентуално поново дат отпис што ће његово потраживање додатно умањити, а рок отплате одужити (рачуна се период за усвајање и потврђивање плана, затим грејс период по плану, итд.); 2) У случају окончања стечаја банкротством,

32 Види: *Билтен судске праксе привредних судова* 4/2015, Привредни апелациони суд, питање 90, 240–241.

33 Види: Решење Врховног касационог суда, Прев 60/2022 од 12. 05. 2022; Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 1185/22 од 20. 10. 2022.

34 Види: Одлука Управног суда, 9 У 28791/21 од 01. 02. 2023.

постоји реална опасност да повериочево потраживање не буде наплаћено или да буде наплаћено у веома малом проценту. У овој ситуацији, а у моменту доношења решења о закључењу стечајног поступка,[35] настаје стварна штета у висини потраживања утврђеног претходно усвојеним планом уз умањење тада и поново наплаћеног износа, и изгубљене добити због протека времена до наплате потраживања .

Чланови стечајног дужника представљају трећу категорију која, према мишљењу аутора, има право на накнаду штете, иако је та штета тешко квантитативно одредива. Ово је посебно значајно у контексту окончања поновно отвореног стечајног поступка кроз банкротство, где је немогуће поновно успоставити друштво, или постоји ризик да трећа страна купи стечајног дужника као правно лице, чиме се онемогућава члановима да поврате контролу над друштвом. Штета која настаје на страни чланова стечајног дужника може се најшире и најтеже поставити (чланови су онемогућени да врате друштво на тржиште, губе бренд, евентуалне лиценце које је друштво поседовало, експертизу, као и потенцијални приход који би остварили након окончања реорганизације). У овом случају било би неопходно утврдити вероватност потпуног испуњења плана реорганизације, под претпоставком да није дошло до незаконите блокаде за недоспеле или неосноване пореске дугове, висину дивиденде/ добит коју би остваривали чланови друштва по извршењу, и друге напред објашњене елементе који би представљали одредницу за утврђивање штете.

Када говоримо о моменту настанка штете, штета неспорно настаје моментом окончања стечаја банкротством, где је друштво онемогућено да даље привређује и штета наступа за све учеснике у поступку.

6.2. Резултат поступка

У хипотетичком случају отварања стечајног поступка услед непоступања по плану, а до чега је дошло услед неосноване блокаде од стране пореске управе, све стране су на губитку.

Као прво, у зависности од исхода спора, пореска управа ризикује потенцијалну финансијску штету по државни буџет за износ незаконито наплаћене суме са каматом и трошковима. Даље, у случају окончања новоотвореног стечајног поступка банкротством, друштво се гаси и излази из пореског система. Самим тим, пореска управа губи пореског обвезника који кроз привређивање финансира јавне приходе, почев од

35 Чл. 148 Закона о стечају, *Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

пореза и доприноса за запослене, па преко других врста посебних пореза чији су обвезници правна лица.

Чланови чије друштво банкротира и поред све евентуално наплаћене штете, под претпоставком решавања спора у њихову корист, не могу „повратити" друштво које је имало добру репутацију на тржишту, лиценце итд., а са друге стране и сама накнада долази након више година парничења, што изискује време и трошкове за окончање самог поступка.

Са становишта стечајног управника губитак је у дужини трајања поступка, за које време он није у могућности да оконча стечајни поступак, што опет изискује велике трошкове, како за вођење самог поступка накнаде штете, тако и трошкове за редовно пословање друштва које је и даље у стечају.

7. Решења у упоредном праву (амерички Стечајни законик – 11. поглавље)

Доктрина која се супротставља једнакости пореске управе и других поверилаца исте класе заступа тезу да је „држава невољни поверилац инсолвентног дужника". Ово схватање базира се на чињеници да порески органи немају могућност избора нити процене пореског обвезника. Правна веза између пореског повериоца и пореског дужника заснована је на чињеници да је сваки субјект права аутоматски порески обвезник без обзира на ликвидност, па самим тим пореска управа не може да бира свог дужника (Izvekov, 2019: 491–519). Стога, теорија о државном приоритету заступана је у многим, како европско-континенталним, тако и англосаксонским правним системима.[36]

Реорганизација је у законодавству Сједињених Америчких Држава регулисана у оквиру Поглавља 11 Стечајног законика, који је усвојен 1978. године, чланом 101 Закона о реформи стечаја, и ступио је на снагу 1. октобра 1979. године.[37]

---

36 У Великој Британији приоритет државе као повериоца утемељен је још у средњем веку. Ово монархијско правило добило је легитимитет у Великој повељи слобода (Magna Carta Libertatum), прописујући да „ако дужник краља умре, дуг краља мора бити прво покривен", чиме је у енглеском праву први пут установљен приоритет државног потраживања. Политика приоритетног интереса државног потраживања била је заступљена до краја 20. века, када је Парламент Велике Британије скоро укинуо концепт невољног повериоца и изједначио необезбеђена државна потраживања у стечајним случајевима са необезбеђеним приватним повериоцима. И поред тога, ранији коцепт није у потпуности напуштен, па и данас постоје доктринарне расправе о поновном успостављању приоритетног статуса државе у стечајном поступку.

37 Види: *U.S. Bankruptcy Code, 11 U.S.C.*

Основну карактеристику решења америчког законодавства представља концепт личне управе дужника („*debtor in possesion*“), који након покретања поступка реорганизације врши улогу и дужника и стечајног управника, док је ангажовање професионалног стечајног управника изузетак који се у пракси ретко примењује (Tabb, 1997: 770–771). Још једна специфичност америчког решења јесте правило да стечајни дужник има ексклузивно право на подношење плана реорганизације у првих 120 дана након што је отворен поступак, док у мањим стечајним поступцима период износи 180 дана. Амерички стечајни законик за изгласавање плана предвиђа двотрећинску већину поверилаца по вредности потраживања, у оквиру кворума од преко половине поверилаца по глави. На високо постављене услове за усвајање плана надовезује се и препознатљиво *cram down* правило, по ком суд може на захтев подносиоца плана потврдити план иако за њега нису гласале све класе оштећених поверилаца, уз услов да план буде недискриминаторски, фер и правичан у односу на сваку класу. За носиоце неоштећених потраживања прописана је претпоставка да су план прихватили (Радовић, 2018: 298–300; 307–308).

Општепознато је да пореска дуговања имају посебан значај у америчком законодавству. Генерално правило је да третман пореских обавеза у стечају и/или поступку реорганизације зависи од тога да ли су потраживања пореске управе обезбеђена или необезбеђена, и, ако су необезбеђена, да ли имају приоритет. У контексту приоритета необезбеђених потраживања, можемо разликовати приоритетна необезбеђена и неприоритетна необезбеђена потраживања. Порези окарактерисани као трошак администрирања реорганизације морају бити плаћени у целости пре него што суд потврди план реорганизације (Ben-Ishai, Stephen, 2012: 253–282).

Потраживања обезбеђена пре стечаја сматрају се обезбеђеним потраживањима и обично морају бити у потпуности плаћена уколико су дозвољена, осим ако плаћање није одложено према усвојеном плану реорганизације. Покретање поступка не угрожава право обезбеђеног повериоца, чак и ако је обезбеђено потраживање отпуштено, док дозвољени износ обезбеђеног дуга не буде плаћен. Ако обезбеђена пореска обавеза не може бити измирена из вредности обезбеђења, остатак потраживања третира се као необезбеђена пореска обавеза. Пореска управа ужива висок степен заштите и за одређене врсте необезбеђених федералних пореских обавеза. За излагање је значајна пореска обавеза настала пре покретања поступка.

Амерички Стечајни законик таксативно дефинише критеријуме који одређују која пореска потраживања могу бити сврстана као приоритетна. Већина необезбеђених пореских потраживања биће сврстана

у осми приоритетни ред. Потраживања осмог приоритетног реда обично се морају у потпуности исплатити у редовним ратама у року од пет година од подношења предлога за покретање стечајног поступка.[38] Преостале предстечајне пореске обавезе које се не квалификују као осмоприоритетни ред, чине потраживања без приоритета која се углавном плаћају пропорционално. Ова потраживања могу бити и отпуштена током поступка, осим ако не спадају у изузетке од отпуштања (као што је порез утврђен лажном пријавом или покушајем утаје). Пореска управа по окончању поступка не може наплатити отпуштене износе преко износа утврђеног у плану реорганизације.

Да би оспорио потраживања пореске управе, дужник или други ималац правног интереса морају благовремено поднети приговор на доказе о потраживању стечајном суду, или тужбом иницирати судски поступак. У супротном, потраживање се обично сматра дозвољеним. Судски поступак пред пореским судом може се водити у ванстечајном периоду. Након подношења предлога за покретање поступка, аутоматска забрана генерално спречава покретање или наставак поступка у пореском суду. Дужник може поднети предлог стечајном суду да укине забрану како би се случај могао наставити у пореском суду. Фактори који могу утицати на одлуку суда да укине аутоматску забрану укључују фазу судског сп ора, потенцијално консолидацију случаја са другим случајевима у пореском суду и питање ефикасности поступка.

Амерички законодавни систем фаворизује дужника и санациони карактер плана. У случајевима реорганизације, потврђивање плана од стране стечајног суда ослобађа већину дугова пре потврђивања, а предстечајни приоритетни дугови морају бити плаћени у складу са планом. Пореска управа не може процењивати или наплаћивати отписана предстечајна потраживања изван онога што планом реорганизације буде утврђено. Самим тим, у америчкој судској пракси по окончању спорова по жалби или парничног поступка, а након што се потраживање пореске управе уврсти у план, исто се наплаћује искључиво у складу са условима из плана. Када су у питању приоритетна необезбеђена пореска потраживања, прописани су јасни критеријуми за њихово утврђивање и исплату.

Из америчке законодавне праксе закључујемо да је прецизно уређење статуса потраживања пореске управе, било да тежимо ка утемељењу приоритета државног потраживања, или потпуној једнакости поверилаца, једини пут ка избегавању потенцијалне штете која може настати услед неусклађености поступања заснованих на сукобљеним законским решењима.

38 Види: *11 U.S. Code* § 507

8. Закључак

Питање које можемо поставити на основу изложене хипотезе јесте: „да ли у правном систему у којем сви закони имају исту правну снагу неки новији закон може да буде "незаконит" у смислу да његове одредбе буду у супротности са одредбама другог, већ важећег закона? Најкраћи одговор је: наравно да могу" (Dajović, 2016: 44). У сукобу пореских и стечајних прописа тешко је направити временску одредницу, али јасно је да увођење посебне норме у општу представља покушај дерогирања примене *lex specialis* закона, без увођења измена у сам тај закон. Примат *lex specialis* закона код решавања сукоба између норми потиче из принципа *lex specialis derogat legi generali*. Међутим, ако дерогација није нужно повезана са антиномијама или правним празнинама, може доћи до колизије и између норми које су наизглед компатибилне, кад се због специфичности њихове примене јавља потреба за прецизнијим тумачењем и решавањем сукоба.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији представља општи пропис на терену стечаја, али је са друге стране *lex specialis* за пореска питања у другим правним оквирима, баш као и Закон о стечају на пољу примене стечајног поступка. Са друге стране, не можемо рећи да је поступање пореске управе незаконито са становишта пореских прописа, јер пореска управа користи све механизме које јој њен кровни закон омогућава. Самим тим, није нетачно проблем посматрати са аспекта да овде није реч о сукобу потпуно општег и посебног прописа у истој класи закона, већ о сукобу два, са материјално правног аспекта хијерархијски једнака прописа. Стога се као неопходност јавља решавање сукоба закона у делу кључних питања о могућности отписа камате и потраживања у плану реорганизације, на начин који не нарушава равнотежу између поверилаца, са једне стране, а са друге стране остварује сврху реорганизације као алтернативе банкротству. Досадашња решења законодавца не наилазе на практичну примену без фаворизовања једне стране и нарушавања начела једнакости поверилаца у оквиру исте класе.

Усклађивањем два кровна закона решио би се проблем правне несигурности и последице непоступања по плану реорганизације, које су суштински узроковане колизијом норми, посебно имајући у виду изузетан значај института реорганизације за право и привреду у данашњим условима пословања. Сагледавајући *de lege lata* решења, без оцене постојећих законских норми, аутор сматра да је недовољно направити разлику између посебног и општег прописа, упућујући на приоритетну примену Закона о стечају као *lex specialis* закона. Хармонизација прописа јавља се као неопходност ради спровођења и даљег унапређивања института реорганизације у оквиру стечајног права.

Литература

Ben-Ishai, S., Lubben, S., (2012). Involuntary Creditors and Corporate Bankruptcy. UBC Law Review 45.2. 253-282.

Dajović, G. (2016). O međusobnoj neusklađenosti zakona. Zbornik Demokratska tranzicija Srbije, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu. 40-53.

Дика, М. (1988). Стечајни поступак. Привреда и право бр. 1–2/88, Удружење правника у привреди Југославије.

Дукић Мијатовић, М., Козар, В. (2019). Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији - монографија. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, Привредна академија Нови Сад.

Izvekov, S. (2019). The Conceptual Basis of the Priority of the Authorized Agency Compared to Creditors in Bankruptcy: A Generalization of the International Experience of Regulation of Fiscal Relation in Cases of Bankruptcy of the Taxpayer. Vestnik of Saint Petersburg University. Law 3. 491–519.

Илић Попов, Г., Поповић, Д. (2003). Од чињеница до истине у пореском поступку. Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу 98/23. 15-35.

Obućina, J. (2020). Primena odredbe člana 2. Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji u stečajnom postupku. Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović, Tom II.

Radović, V. (2005). Stečajni isplatni redovi. Zbornik radova Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva. Savez Udruženja pravnika Srbije i Udruženja pravnika Crne Gore. 173-192.

Радовић, В. (2022). Коментар закона о стечају. Београд: Службени гласник.

Радовић, В. (2018). Стечајно право – књига друга, 2. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Радовић, М. (2023). „Проблеми у поступању пореске управе према стечајном дужнику“, Пословни изазови, Правни факултет Универзитета у Београду. 177-193

Серјевић, В. (2007). Коментар неких одредби Закона о стечајном постуку у контексту међународних извора стечајног права. Билтен судске праксе трговинских судова, 4/2007.

Слијепчевић, Д. (2006). Спорна правна питања о поступку реорганизације стечајног дужника. Билтен судске праксе Врховног суда Србије, 2/2006. 451-466

Tabb, C. J. (1997). The Law of Bankrupcy. New York: The Fondation Press, Inc.

Хаџи Стевић, Б. (2022). Начело кохерентности у одлукама Уставног суда Србије о јединству правног поретка, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2022. 257-279.

Правни извори

Закон о изменама и допунама Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Службени гласник РС 86/2019.

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

Закон о пореском поступку и пореској администрацији. Службени гласник РС 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022.

Закон о прунудном поравнању, стечају и ликвидацији. Службени лист СФРЈ 84/89, Службени лист СРЈ 37/93 и 28/96.

Закон о стечајном поступку. Службени гласник РС 84/04.

Закон о стечају. Службени гласник РС 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Амерички Стечајни законик (United States Bankruptcy Code) 1978.

Bojana Drobnjak, LL.M.,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Belgrade,
Republic of Serbia

CONFLICT BETWEEN TAX LEGISLATION AND BANKRUPTCY LEGISLATION IN THE COMPANY REORGANIZATION PROCEDURE: DESTABILIZATION OF THE UNITY OF THE LEGAL ORDER

Summary

This article discusses the need to resolve the conflict between bankruptcy legislation and tax legislation regulating the subject matter of company reorganization procedure. The response rests on addressing several crucial questions: Is the presence of two directly conflicting legislations the foundation for a sound reorganization procedure? Is it possible to apply a lex specialis "derogated" by a general norm of tax legislation, which entails a constant danger of applying the compulsory (forced) collection mechanism? The write-off and successive payment of claims, as one of the basic reorganization tools, is threatened by the amendments to tax legislation. Failure to resolve the points of dispute in these two legislative areas leads to legal uncertainty. On the one hand, it enables the implementation of a wide range of measures provided in bankruptcy legislation. On the other hand, it provides leeway for the questionable use of coercive apparatus by the tax administration, which can lead to irreparable damage to the company in reorganization, founders and creditors, but it may also be harmful for the tax administration itself. To ensure the most favorable settlement of creditors after the initiation of bankruptcy proceedings, it is first essential to identify the objectives of conflicting legal norms, then to address the existing contradictions between these objectives, and finally to redefine them by resolving the conflicts of legal norms in accordance with the social circumstances in which these norms are applied.

Keywords*: bankruptcy, reorganization, compulsory (forced) collection, tax administration, damage compensation.*

UDK: 342.565.2(497.11)
UDK: 347.962.2/.3(497.11)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 06.06.2024.
Рад прихваћен: 09.12.2024.

DOI:10.5937/zrpfn1-51467

Анђела Ничифоровић,[*]
Асистент,
Правни факултет Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

ИЗБОР СУДИЈА УСТАВНОГ СУДА КАО ГАРАНЦИЈА УСТАВНОСУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ[**]

Апстракт: *У систему власти заснованом на принципу поделе и равнотеже власти, уставни суд се сматра самосталном и независном уставном влашћу. Независност уставног суда подразумева и независност његових чланова, и то како од свих других носилаца власти, тако и од самих државних органа који су учествовали у њиховом избору. Избор судија уставног суда једна је од најважнијих гаранција његове независности. Осим тога, избор судија уставног суда гаранција је и обезбеђења његовог одговарајућег легитимитета, очувања његове функције политички неутралне власти, као и избора лица одговарајућих професионалних и личних квалитета. У раду се анализирају услови које судије морају да испуне да би обављале ову важну функцију, различити модели избора, као и дужина трајања њихових мандата. Аутор на почетку рада указује на решења ових питања упоредно, док се у наставку рада усмерава на правила које предвиђа Устав Републике Србије из 2006. године. Циљ истраживања јесте да се кроз анализу постојећих уставних и законских одредби других земаља и њихово упоређивање са регулативом наше земље дође до одговора на питање који је кључ опстанка ове институције као независне, непристрасне, политички неутралне и професионалне власти.*

Кључне речи*: уставно судство, избор, независност, Уставни суд Републике Србије.*

---

[*] andjela.niciforovic@pr.ac.rs ; https://orcid.org/0000-0002-1871-8649

[**] Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

[**] Рад је изложен на Међународној научној конференцији „Правни принципи у савременом праву“, одржаној 19. и 20. априла 2024. године, на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Увод

У рационализованом парламентарном моделу власти, дакле, систему државне власти заснованом на принципу поделе и равнотеже власти, захваљујући неопозивом уздизању начела уставности изнад принципа супрематије парламента, уставно судство има посебну улогу. Временом ова институција добија задатак да контролом уставности најзначајнијих манифестационих форми правних функција, како стварања тако и примене права, односно својеврсном контролом законодавне, извршне и судске функције, гарантује примат и интегритет устава као највише рангираног права у држави. Смисао и најопштији циљ уставног правосуђа јесте чување и одржавање највишег ранга уставног права (Стојановић, 2016а: 78).

Неспорно је да је у низу држава чији устави своју заштиту поверавају уставном суду та институција уз државног поглавара, парламент и владу, највиши уставни орган и да је, не без разлога, у теоријским радовима истицан став да је уставни суд функционално највиши орган одлучивања. Да би био функционално највиши орган одлучивања и обављао најважнију функцију заштите и контроле уставности и законитости, уставни суд мора бити самостална и независна уставна власт.[1] Контрола уставности и законитости се не може успешно обављати уколико судије ових судова нису потпуно независне, и то не само у смислу избегавања да њихове одлуке буду под утицајем и контролом других власти или владајуће странке, већ и да њихов положај и професионално искуство гарантују интелектуалну независност, а за шта су први услов начин избора и претпоставке за престанак функције судије уставног суда. Имајући у виду да уставни суд контролише рад свих државних органа, у теоријским радовима се јасно истиче да је избор његових судија политички осетљиво и институционално деликатно питање, зато што би тим избором требало ускладити неколико противречних захтева – обезбедити самосталност и независност тог суда од других државних органа који учествују у његовом формирању, сачувати његову функцију неутралне власти, обезбедити одговарајући легитимитет, јер је функција тог суда да контролише представничко тело које располаже непосредним политичким легитимитетом, обезбедити да за судије буду бирана лица одговарајућих професионалних и личних квалитета и омогућити да састав суда осликава сложену структуру државе у националној, конфесионалној, језичкој, регионалној и свакој другој сфери (Симовић, 2013: 309).

1 Уставни суд је независан државни орган чији је задатак не само да обезбеди контролу законодавне власти већ и да спречи сваку злоупотребу и прекорачење овлашћења било ког од органа власти (Пејић, 2006: 1158).

Дакле, имајући у виду да је уставни суд према свим осталим уставним органима самостална и независна државна институција, такав његов положај са собом повлачи и независан положај његових чланова, и то како од било ког другог носиоца власти, тако и од државних органа који су учествовали у њиховом избору. Једна од најважнијих гаранција независности уставног суда управо је начин избора његових чланова (Стојановић, 2016а: 110 и 114). Међутим, с обзиром на то да контролише рад свих државних органа, поступак избора судија уставног суда је често високополитизован.[2] У којој мери ће уставни суд остваривати своју улогу заштитника устава и јемца уставом установљене равнотеже власти превасходно зависи од његовог састава, јер људи уливају живот правним институцијама и начин на који ће оне заживети у пракси првенствено зависи од њиховог персоналног састава (Симовић, 2013: 242).

2. Избор и именовање судија уставног суда

Постоје три кључна питања која се постављају када је реч о избору судија уставног суда. На првом месту је питање услова које једно лице треба да испуни да би било изабрано за судију уставног суда. На другом месту је питање начина њиховог избора. Док је треће питање – питање трајања мандата судије уставног суда (Петров, 2022: 270).

2.1. Услови за избор

Поред општих услова који се траже за рад у државним органима, да би једно лице било изабрано за судију уставног суда, неопходно је да испуњава и одређене додатне, посебне услове за избор. Имајући у виду сложеност уставносудског одлучивања и вишеструки утицај који он оставља на друштвени и државни живот, неопходно је да судија уставног суда има одређене године живота и одређено професионално искуство (Петров, 2022: 270). Земље које прописују године живота као услов за избор на функцију судије уставног суда најчешће се опредељују за 40 година живота.[3] Такав је случај са Србијом, Црном Гором, Словенијом. Тако висока старосна граница се поставља због тога што се начин размишљања и погледа судије испољава управо кроз његову животну зрелост и поверење које она са собом носи. Године живота се не морају поклапати са радним искуством и стручношћу, будући да два кандидата

2 О мешовитој „политичко-правној" природи уставног суда, као и о његовом легитимитету говорио је и Stone Sweet, Alec. у својој књизи Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe (2000: 151).

3 Мада се распон година живота које су прописане као услов креће од 25 до 45 година живота (Цакић, 2019: 125).

која имају по 40 година живота могу имати различите дужине радног стажа у зависности од момента ступања у радни однос након завршетка студија (Џакић, 2019: 125).

Када је реч о радном искуству, као другом услову за избор на функцију судије уставног суда, оно се везује за одређени број година рада у већини држава, и премда отежава избор, представља додатну гаранцију за квалитетно обављање посла од стране изабраних кандидата. Иако постоје дилеме око тога да ли судија уставног суда мора да буде правник или може да буде и стручњак неке друге области друштвених наука, већина устава у свету се опредељује за решење по којем судија уставног суда мора бити дипломирани правник (Петров, 2022: 271). А имајући у виду да за уставне судове треба да буде својствена правничка елита, и то радно искуство би требало да подразумева значајан број година. Међутим, број година се разликује од земље до земље, и креће се од 5 до 20 година радног искуства. Иако у Мађарској, на пример, судије уставног суда морају имати најмање 45 година радног искуства (Џакић, 2019: 126).

Посткомунистичка уставност указује да се, поред јасно одређених услова, захтевају и извесне неодређене и тешко проверљиве квалификације кандидата, попут: „истакнути правник", „уважени познавалац права" или „правни стручњак". О чему сведоче и примери земаља којима је у наставку рада посвећена пажња. Али, пошто се овај правни стандард може у мањој или већој мери прецизирати, као пример таквог чињења може се навести Република Хрватска, чији Уставни закон о Уставном суду Републике Хрватске прописује да се за уставног судију може изабрати особа која је хрватски држављанин, дипломирани правник са најмање 15 година радног искуства у правној струци у којој се истакла стручним радом или јавним деловањем, као и особа која је стекла докторат правних наука и има најмање 12 година радног искуства у правној струци.[4] Чињеница је, међутим, да у случајевима постојања једног недовољно дефинисаног услова право уступа место савесности и поштењу кључних политичких чинилаца, јер од њиховог избора судија зависи како ће уставни суд вршити своју функцију (Симовић, 2013: 251). У том смислу, општи правни појмови остављају простор за продирање политичке воље у систем избора судија уставног суда и проглашавање истакнутим правницима кандидата политичких странака или политички подобних кандидата, који бивају непознати као правници правној и широј јавности (Петров, 2022: 271).

4 Čl. 5 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proč. tekst).

2.2. Начин избора

Важно организационо питање везано за Уставни суд је сам поступак избора судије. Ко бира судије Уставног суда је врло осетљиво питање, јер тај суд треба да контролише рад свих државних власти преко правних аката које те власти доносе вршећи своју надлежност (Марковић, 2007: 24). Упоредна анализа указује да се могу разликовати три основна начина избора судија уставног суда и то: избор од стране парламента; избор који чине заједно парламент и шеф извршне власти (председник владе или шеф државе); и избор од стране више државних органа који су носиоци различитих државних функција (Петров, 2022: 273). У наредним редовима је описан начин на који се бирају судије уставних судова земаља у окружењу, како би се имала јаснија слика о организацији ових органа, али и прилика да исте упоредимо са поступком избора судија Уставног суда Републике Србије.

Уставни суд Босне и Херцеговине има девет чланова. Четири члана бира Представнички дом Федерације, а два члана Народна скупштина Републике Српске. Преостала три члана бира председник Европског суда за људска права након консултација са Председништвом. Сваки пуноправни гласач са квалификацијом истакнутог правника великог моралног угледа може да буде судија Уставног суда. Судије које изабере председник Европског суда за људска права не могу бити држављани Босне и Херцеговине, нити неке од суседних земаља.[5] Процес избора започиње објављивањем јавног конкурса од стране ентитетске парламентарне комисије за избор и именовање. Ове комисије предлажу кандидате ентитетским законодавцима, који потом врше избор апсолутном већином посланика (Marković, 2019: 274).

Уставни суд Републике Хрватске састављен је од тринаест судија које бира Хрватски сабор двотрећинском већином гласова укупног броја заступника из реда истакнутих правника, нарочито судија, државних адвоката, адвоката и универзитетских професора правних наука, на начин и у поступку прописаним уставним законом.[6] Процес избора судија Уставног суда покреће одбор Хрватског сабора који је надлежан за Устав, и то објављивањем позива у Народним новинама. Овај одбор обавља јавни разговор са сваким кандидатом који испуњава услове за избор[7],

5 Čl. 6 Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. glasnik BiH", br. 25/2009 – Amandman I).

6 Čl. 122 Ustava Republike Hrvatske „Narodne novine" broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14.

7 Čl. 6 st. 4 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proč. tekst).

чиме доприноси транспарентности читавог процеса. Ипак, број оних који могу да предложе кандидате практично је неограничен, јер се као предлагачи могу јавити: правосудне институције, правни факултети, адвокатске коморе, правна удружења, политичке странке, као и било која друга правна или физичка лица. Такође, појединац може и сам себе да предложи као кандидата (Marković, 2019: 9).

Уставни суд Републике Северне Македоније чини девет судија, које из реда истакнутих правника бира Скупштина.[8] Уставни суд сам одлучује када ће судији под условима утврђеним Уставом престати функција. Према Уставу, двоје судија Уставног суда предлаже председник Републике, а двоје Судски савет Републике из реда судија. У погледу начина избора, Скупштина шест судија бира апсолутном већином, док је за избор још троје судија предвиђено посебно правило (Marković, 2019: 275). Наиме, сходно амандману XV Устава Републике Северне Македоније, Скупштина бира троје судија већином гласова од укупног броја народних посланика, при чему мора постојати већина гласова од укупног броја народних посланика који припадају заједницама које нису већина у Републици Македонији.[9]

Судије Уставног суда Црне Горе, којих има седам, бира и разрешава Скупштина. Она то чини тако што двоје судија бира на предлог председника Црне Горе, а пет судија на предлог надлежног радног тела Скупштине по расписаном јавном позиву који предлагачи спроводе.[10] Може се рећи да је поступак избора судија транспарентан, будући да се јавни позив објављује у Службеном гласнику Црне Горе и у најмање једном штампаном медију, а списак пријављених кандидата се објављује на интернет страници предлагача. Предлог за именовање мора бити образложен и предлагач мора водити рачуна о пропорционалној заступљености мањина и етничких заједница, као и уравнотеженој заступљености полова. Осим тога, неопходно је да предлог за именовање судија садржи исти број кандидата као и број судија Уставног суда, које се именују на предлог тог предлагача (Marković, 2019: 276). Пошто Скупштина бира и разрешава судије Уставног суда двотрећинском већином у првом гласању, или ако одлука није донета, тропетинском већином свих посланика у другом гласању најраније након месец дана,[11] питање је да ли она заиста врши избор или само потврђује предлоге предлагача (Marković, 2019: 276).

8 Чл. 109 Устава Републике (Северне) Македоније

9 https://ustavensud.mk/%D0%BC%D0%BA/%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2, приступљено 26. 12. 2024.

10 Čl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore (Čl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore („Sl. List CG", br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XVI).

11 Amandman IV Amandmana I do XVI na Ustav Crne Gore, https://api.skupstina.me/media/files/1605826465-amandmani-i-do-xvi-na-ustav-crne-gore.pdf, приступљено 24. 12. 2024.

У савременој теорији доминира став да је најбољи могући начин избора судија уставног суда онај у којем учествују све три гране државне власти[12], као што је то предвидео Устав Италије из 1947. (Петров, 2022: 273). Још је Кезен предлагао да је најбољи начин именовања судија уставних судова онај који предвиђа комбинацију утицаја парламента са утицајем шефа државе или владе. Веома је битно да се приликом избора судија спречи политизација овог поступка, како једна власт, било законодавна, било извршна, не би имала монопол у постављању судија уставног суда (Стојановић, 2016а: 110). Стога, не може се рећи да је овај модел избора најсавршенији, с обзиром на то да из оваквог начина избора произлази опасност да сваки од органа који су овлашћени да врше избор може том приликом изабрати „своје судије", које ће, потом, у свом раду морати да покажу лојалност телу које их је бирало (Sadurski, 2005: 17).

Истиче се да у процесу конституисања уставног суда највећи ризик од политизације постоји када је парламент једини надлежан орган за избор свих судија (Симовић, 2012: 273). Упоредноправна пракса је, међутим, показатељ да такво институционално решење није увек сметња за установљавање узорног уставног суда (Симовић, 2013: 249). Један такав узоран суд постоји у Немачкој, у којој судије Савезног уставног суда, којих је укупно 16, бирају домови савезног парламента (по осам судија) (Петров, 2022: 273).

Осим Немачке, пример неполитизованог уставног суда којег бира парламент постоји и у Мађарској и Пољској. Суштина је, заправо, да је начин избора судија уставног суда адекватан, односно да обезбеђује услове за конституисање једног релативно независног уставног суда само онда када је начин избора компактан уставној култури која постоји у једној држави. Другим речима, уколико је свест о поштовању устава неразвијена, постојање формално уравнотеженог начина избора неће спречити непримерену политизацију уставног суда, као што ни теоријски „лошији" начин избора није препрека за обезбеђивање политички независног уставног суда уколико постоји релативно висок степен уставне културе (Петров, 2022: 273).

2.3. Трајање мандата

Мандат представља време у оквиру којег судија обавља своју функцију. Потребно је имати у виду да треба да постоји укомпонованост избора судија уставног суда и дужине њиховог мандата, како би она била гаранција уставносудске независности, компетентности и

12 Podolnjak, R. (2007). Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu,* Vol. 57 N. 3, 557.

непристрасности, а да не би дошло до „прекомерне политизације" уставног суда, али и до формалног и рутинског рада (Симовић, 2013: 251). Наиме, дужина мандата је повезана са питањем независности судства у том смислу што се истиче да доживотни мандат представља највиши степен независности, док именовање на одређени период изазива супротан ефекат (Sadurski, 2005: 14). Сходно томе, могу се разликовати две врсте мандата: мандат на неодређено време и мандат на одређено време. Мандат који траје одређено време може бити обновљив или не (Џакић, 2019: 139), односно може постојати могућност поновног избора на ту функцију или то не мора бити случај (Николић, 2017: 28).

Мандат на неодређено време постоји у Аустрији и у САД (Симовић, Орловић, 2023: 891). Тако, на пример, питање трајања мандата судије Врховног суда САД је увек питање краја и почетка (једног живота). На крају мандата судије највишег америчког суда налази се почетак процеса именовања његовог наследника. Специфичност америчког система огледа се у неизвесности када ће до тог краја доћи, с обзиром на то да моменат престанка функције практично зависи од воље самог судије или од једине неизбежне животне чињенице (Марковић, 2023: 46).

Од земаља у региону, Устав Босне и Херцеговине предвиђа да мандат уставних судија траје до навршених 70 година живота, осим ако не поднесу оставку или не буду са разлогом разрешени консензусом осталих судија.[13] Став теорије је да решење по којем се судије бирају на неодређени мандатни период, односно до испуњења услова за старосну пензију[14], није добро, будући да овакав начин избора не може на задовољавајући начин да обезбеди прилагођеност уставног суда културолошким условима земље, а поред тога, доводи и до опасности претварања уставног суда у „стерилног чувара мртвог слова устава" (Симовић, 2013: 251).

Иако је избор за судију уставног суда врхунац каријере једног правника, професор Владан Петров наводи да је у уставној демократији боље да на том месту судија буде привремено. При томе, он под привременошћу подразумева трајање мандата довољно дуго, попут оног у Немачкој, где се судија Савезног уставног суда бира на мандат од 12 година, и који, иако представља изузетак, може бити оправдан и прихватљив (Петров, 2022: 274). Свакако, дужи мандати обезбеђују

13 Član VI Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. Glasnik BiH", br. 25/2009 – Amandman I)

14 С обзиром на то да мандат уставном судији траје до навршених 70 година живота, треба водити рачуна да за судију не буду изабрани кандидати којима се ближи пензија или старосна граница за престанак функције, јер је вероватно да ће те судије бити мање заинтересоване да своју функцију обављају савесно, редовно и одговорно (Петров, 2022: 275).

континуирани рад уставног суда и његову већу креативност (Николић, 2017: 28).

Када је у питању мандат на одређено време, могућност поновног избора предвиђа на пример Република Хрватска, у којој мандат судији Уставног суда траје осам година, као и Република Србија, у којој се судије Уставног суда бирају на девет година. За разлику од њих, Република Северна Македонија и Република Словенија, у којима мандат уставних судија траје девет година, као и Црна Гора, у којој дужина мандата судије Уставног суда износи 12 година, не предвиђају могућност поновног избора на ту функцију (Đorđević, 2019: 279).

Могућност поновног избора сматра се да нарушава независност уставног суда због зависности судија од органа који су их изабрали, односно именовали. То је разлог бројних полемика које се јављају око укидања реизбора, будући да и сама пракса пружа доказе о довођењу у питање непристрасности уставног суда и политизације судија, те њиховој знатнијој повезаности са политичким факторима захваљујући којима су дошли на ту функцију (Николић, 2017: 28).

3. Избор и састав Уставног суда Србије

Уставом Републике Србије из 2006. године први пут су дефинисани посебни услови[15] које, поред општих услова предвиђених за рад у свим државним органима, мора да испуњава судија Уставног суда. Ти услови обухватају: најмање 40 година живота, најмање 15 година искуства у правној струци и избор, односно, именовање из реда истакнутих правника (Петров, 2022: 275). За разлику од Устава, Закон о Уставном суду у чл. 11, ст. 1 истиче само да Уставни суд чини 15 судија[16], који се бирају и именују на начин прописан Уставом.[17]

15 Упркос постојању Уставног суда, у уставном систему Србије више од пола века, ни у једном од претходних устава Србије, односно Југославије (1963, 1974, 1990, односно 1992), нису били прописани услови за избор судија тих судова (Кутлешић, 2013: 259).

16 Овај број судија установљен је по угледу на италијански уставни суд. Иако је број судија са 9 (по Уставу из 1990), порастао на 15 због проширене надлежности Суда, а нарочито због одлучивања о уставној жалби, остаје спорно да ли је тај број судија превелик за Србију у поређењу са многољуднијим државама које имају мањи или сличан број (Италија 15, Немачка 16, Француска и САД – Врховни суд, по 9) (Симовић, Орловић, 2023: 891).

17 Чл. 11, ст. 1 Закона о Уставном суду, *Сл. гласник РС, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015, 40/2015 – др. закон, 10/2023 и 92/2023.*
Према Мишљењу Венецијанске комисије о Нацрту Закона о Уставном суду, овим законом би требало прецизније уредити питања која се тичу услова за избор судија Уставног суда (Venice Commission, 2007). Међутим, такав став је у домаћој правној науци побијан аргументацијом да посебне услове за избор судија треба дефинисати

Док је први услов у погледу година живота јасно одређен, други услов који се односи на искуство у правној струци делимично је одређен и наводи на постављање питања шта се сматра искуством у правној струци, односно, које конкретне послове овај појам обухвата (Ђурић, 2022: 616). Из уставних одредби јасно произлази да у ове послове спада професура, с обзиром на то да судија Уставног суда не може да врши другу јавну или професионалну функцију нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији, у складу са законом.[18] Како претходни устав није предвиђао никакве изузетке од инкомпатибилности уставносудске функције са било којом јавном или професионалном делатношћу, може се сматрати да је Устав из 2006. године учинио значајан квалитативан помак на овом пољу[19] (Симовић, 2013: 248–249). Међутим, изузетку који је Уставом допуштен – професура на правном факултету – може се замерити да није довољно одређен, јер на правним факултетима постоје и ванправни предмети или наставни предмети који се само (мањим) делом могу сматрати правним (Стојановић, 2018: 40). Трећи услов пак, као непрецизно одређен, представља правни стандард чија се конкретна садржина одређује приликом сваког избора, односно именовања за судију Уставног суда (Симовић, 2013: 248). У погледу непрецизно одређеног услова ,,истакнути правник", јављају се различита мишљења.[20] Она се крећу од тога да је овај услов требало

Уставом и да кад уставотворац није нашао за сходно да их прецизира, то не би требало да учини ни законодавац. Прецизирању услова нема места у обичном закону, посебно ако се има у виду да уставотворац није ни наговестио, а камоли изричито наложио законодавцу да прецизира значење појединих услова (Ђурић, 2022, 611–612).

18 Чл. 173, ст. 1 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС, 98/2006 и 115/2021.*

19 Тиме што је препуштено закону да прецизно одреди шта обухвата „професура на правном факултету" заправо је дато овлашћење законодавцу да суштински одреди одступање од начела инкомпатибилности, односно стварни домашај уставне норме о сукобу интереса. Закон о Уставном суду под „професуром на правном факултету" сматра обављање наставе на факултету у звању редовног или ванредног професора, што је само делимично конкретизовање уставне норме. Један овакав изузетак, међутим, мора у свему да буде одређен Уставом (Стојановић, 2018: 40).

20 Према једном тумачењу, истакнути правник је врхунски правни стручњак, односно, особа која располаже највишим знањима у тумачењу и примени права, нарочито највишег правног акта и који се издваја од осталих правника по стручним и научним квалитетима. Под тим се не мисли на његово издвајање само по основу искуства, година живота, стажа и формално високих квалификација (судије највиших судова у земљи, професори на правним факултетима итд.), већ и по поседовању конкретних ,,доказа" своје „изузетности", попут стручних и научних радова који представљају значајан допринос одређеној области права, пресуде у великим предметима итд. Према другом тумачењу, истакнути правник је више од врхунског правног стручњака, с обзиром на то да мора поседовати изузетна лична својства, попут високог моралног

Уставом учинити што одређенијим и проверљивијим, преко тога да је Уставом прописани услов требало прецизније одредити Законом, до тога да је правни стандард „истакнути правник" најбоље решење, јер посебна својства која се траже од судије Уставног суда не могу бити уобличена правном нормом.[21] Ипак, изрицање комплетног суда о предвиђеном услову „истакнути правник", али и о осталим условима, захтева узимање у обзир и других елемената уставноправног положаја судије, попут његовог начина избора, могућности поновног избора, те броја судија уставног суда (Петров, 2013: 45–46).

Када је у питању начин избора, Уставом је предвиђено да пет судија Уставног суда бира Народна скупштина, већином гласова свих народних посланика (Симовић, Орловић, 2023: 892), пет именује председник Републике, а пет општа седница Врховног суда. Народна Скупштина бира пет судија Уставног суда између десет кандидата које предложи председник Републике, председник Републике именује пет судија Уставног суда између десет кандидата које предложи Народна скупштина, а општа седница Врховног суда именује пет судија између десет кандидата које на заједничкој седници предложе Високи савет судства и Високи савет тужилаштва. Дакле, у питању је специфичан систем теже и противтеже, сходно којем све три гране државне власти учествују у поступку избора. Уставни суд на тај начин не дугује своје постојање ниједном посебном органу, па се гаранције његове независности и самосталности повећавају (Ђурић, 2022: 610–611). Мада, ако се узме у обзир и право предлагања судија, Народна скупштина и председник Републике учествују у избору 10 судија (двотрећинска већина). Регионална заступљеност и право на покрајинску аутономију испољавају се у одредби да са сваке од предложених листа кандидата један од изабраних кандидата мора бити са територије аутономних покрајина[22] (Симовић, Орловић, 2023: 892).

Повећање броја судија Уставног суда са девет на петнаест има своје позитивне и негативне стране. Позитивна страна и оправдање овог решења испољава се у потреби да већи број судија допринесе ефикаснијем раду Суда и његовој већој компетентности. Док негативна страна подразумева да у случају већег броја судија уставног суда, поред врхунских правника

интегритета, аутономности мишљења, храбрости, умерености, креативности, развијене свести о одговорности итд. (Петров, 2013: 44–45).

21 Професор Слободан Орловић је става да би, с обзиром на то да је услов „истакнут правник" остао до те мере неодређен и као такав недоказив, а да је исти при избору судије кључан (јер Уставни суд са недовољно угледним правницима објективно не може да заштити Устав), неопходно било увести мерила путем којих би се ценио степен испуњености овог услова код сваког кандидата за уставног судију (Орловић, 2017: 103).

22 Чл. 172, ст. 4 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС, 98/2006 и 115/2021.*

високих моралних квалитета, за судије могу да буду изабрана и лица која то својим дотадашњим професионалним животом нису заслужила. Односно, мањи број судија уставног суда нагони органе који врше избор на опрезније поступање.[23] Из овога следи да је претходно институционално решење, које је предвиђало девет судија, било адекватније друштвено-политичком амбијенту Србије (Симовић, 2013: 250).

Последње, али не мање значајно у низу питања о избору судија Уставног суда Србије, јесте питање дужина њиховог мандата. Наиме, судији Уставног суда мандат траје девет година, и то је у основи добро решење. Међутим, Устав предвиђа да једно лице може бити бирано или именовано за судију Уставног суда највише два пута.[24] Други избор би могао да представља и стицање сталне судијске функције, јер би се у највећем броју случајева, а имајући у виду старосну структуру судија, за време трајања другог мандата стекли услови за старосну пензију (мандат судији Уставног суда може бити продужен до истека времена на које је изабран)[25] (Симовић, Орловић, 2023: 895). Поред тога што је могућност да једно лице буде поново изабрано или именовано за судију Уставног суда супротна строго правном карактеру функције судије Уставног суда, која није и не сме да буде политичка функција, она оставља простор судији да обавља први мандат на начин за који верује да ће му обезбедити његово поновно добијање (Стојановић, 2018: 38).

4. Закључак

Како се на почетку навело, уставни суд је према свим осталим уставним органима самостална и независна државна институција. Једна од најважнијих гаранција његове независности јесте начин избора његових чланова. Поред одређених година живота и адекватног професионалног искуства, посткомунистичка уставност показала је да се захтевају и извесне неодређене и тешко проверљиве квалификације, као што је ,,истакнути правник". Због особина које представљају нераскидиви део личности, не може се очекивати да ће уставна норма која предвиђа овакав услов икада бити довољно прецизна. Свакако да прецизирање овог услова не би само по себи могло да потпуније обезбеди независан и

23 ,,Изграђена свест о значају мисије у једном демократском друштву које тежи остварењу владавине права очекује се од надлежних органа за спровођење изборних процедура једнако као и од свих других на које се одлуке уставних судова односе" (Вучић, 2012: 145).

24 Чл. 172, ст. 6 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС, 98/2006 и 115/2021.*

25 Чл. 14 Закона о Уставном суду, *Сл. гласник РС, 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015, 40/2015 – др. закон, 10/2023 и 92/2023.*

самосталан уставни суд и независност и самосталност његових чланова, уколико оно не буде праћено променама и у погледу других елемената уставноправног положаја суда и судија. Такође, осим поменутих, поједине земље предвиђају и одређене етничке или територијалне квалификације, које додатно ,,помажу" у сужавању избора судија уставног суда.

Упоредна анализа указује да се могу разликовати три основна начина избора судија уставног суда, а да је најбољи могући начин онај у којем учествују све три гране државне власти. Ипак, не може се рећи да је овај модел избора најсавршенији, с обзиром на то да из оваквог начина избора произлази опасност да сваки од органа који су овлашћени да врше избор може том приликом изабрати ,,своје судије", које ће потом у свом раду морати да покажу лојалност телу које их је бирало.

Мандат судија уставног суда обично траје девет година, мада постоје и изузеци од оваквог решења, па чак и случајеви доживотног трајања мандата. Посебна пажња се посвећује предвиђању могућности поновног избора, односно обновљивог мандата, услед којег се може довести у питање независност и непристрасност уставног суда, политизација судија, те њихова знатнија повезаност са политичким факторима захваљујући којима су дошли на функцију.

Да би процес избора био резултат ширег политичког и друштвеног консензуса, али и да би се очувао легитимитет уставног суда, као добро решење могло би се истаћи доношење одлуке од стране органа који врше избор квалификованом већином гласова. У циљу транспарентности поступка и решавању нејасноћа које се могу јавити приликом избора судија уставног суда, важно је постојање не само уставних већ и прецизнијих законских решења овог питања. А оно што је најважније јесте да се не сме изгубити из вида да је контекст у којем треба вршити избор и именовање, као и сам циљ избора, обезбеђивање самосталности и независности уставног суда и осигуравање делотворне заштите уставности, законитости и људских и мањинских права и слобода. У те сврхе је преко потребна политичка култура која подразумева свест о томе да је уставни суд последњи заштитник демократског поретка и људских и мањинских права и слобода и да је његово постојање у интересу свих. Зато је начин избора судија уставног суда адекватан, односно такав да обезбеђује услове за конституисање једног релативно независног уставног суда, само онда када је компактан уставној култури која постоји у једној држави. Постојање формално уравнотеженог начина избора није довољна гаранција спречавања сувишне политизације уставног суда ако је свест о поштовању устава неразвијена, као што ни теоријски ,,лошији" начин избора није препрека за обезбеђивање политички независног уставног суда ако постоји релативно висок степен уставне културе.

Литература

Amandmani I do XVI na Ustav Crne Gore, https://api.skupstina.me/media/files/1605826 465- amandmani-i-do-xvi-na -ustav-crne-gore.pdf, приступљено 24. 12. 2024.

Вучић, О. (2012). Избор и састав уставних судова – мукотрпан пут достизања европских стандарда. Лилић, С. (прир.). *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. 132–145.

Venice Commission. *Draft law on the Constitutional court of the Republic of Serbia*, comments by MS Hanna Suchocka, Opinion No. 445/2007, преузето 30. 03. 2024. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2007)067-e

Đurić, V. (2022). Izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda u RS. *Zbornik radova Kopaoničke škole Prirodnog prava – Slobodan Perović*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović. (III). 607–624.

Закон о Уставном суду, „Сл. гласник РС", 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015, 40/2015 – др. закон, 10/2023 и 92/2023.

Кутлешић, В. (2013). Услови за избор судија уставних судова – упоредна анализа 51 устава. Зборник радова *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, округли сто. Београд: Уставни суд. 259–267.

Marković, G. (2022). On the methods of selection of judges of constitutional courts. *Collectio of Papers „Controversies od The contemporary Law"*. E. Sarajevo. 371–395.

Марковић, Р. (2007). Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године. *Анали Правног факултета у Београду*. 2 (LV). 19–56.

Марковић, Ђ. (2023). Природа уставносудске функције. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Marković, Đ. (2019). Procedures and conditions for the selection of the constitutional court judges in the post-yugoslav states. *Анали Правног факултета у Београду*. LXVII, 3. 267–289.

Nikolić, O. (2017). Položaj sudije ustavnog suda – uporednopravna analiza. *Strani pravni život*. Beograd: Institut za uporedno pravo.

Орловић, С. (2017). Правни положај и реалност Уставног суда Србије. *Српска политичка мисао*. Београд: Институт за политичке студије.

Пејић, И. (2006). Улога уставног суда у очувању уставне демократије. *Правни живот,* вол. 55, бр. 12. 1155–1173.

Петров, В. (2022). *Уставно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Petrov, V. (2013). „Istaknuti pravnik" – poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma. NBP – Žurnal za kriminalistiku i pra-

vo, Kriminalističko-policijska akademija. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija. 41–52.

Podolnjak, R. (2007). Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu.* Vol. 57 N. 3

Симовић, Д. Орловић, С. (2023). Коментар Устава Републике Србије са праксом Уставног суда Републике Србије и Европског суда за људска права. *Службени гласник*.

Симовић, Д. (2013). Проблем политизације и састав Уставног судства. Зборник радова *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, округли сто. Београд: Уставни суд. 242–258. 547–575.

Симовић, Д. (2012). Слабост институционалних гаранција независности Уставног суда Србије. У Шарчевић, Е. (Ур.) *Ко бира судије уставног суда?* Сарајево: Фондација Центар за јавно право. 263–284.

Стојановић, Д. (2018). Да ли и како реформисати Уставни сад*? Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 78 (LVIII). 31–46.

Стојановић, Д. (2016а). *Уставно правосуђе*, Ниш: Правни факултет у Нишу.

Стојановић, Д. (2016б). Уставносудско испитивање судских одлука. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 74 (LV). 35–53

Sadurski, W. (2005) Rights Before Courts. *A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe.*

Stone Sweet, Alec. (2000). Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, New York: Oxford University Press Inc.

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

Ustav Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i „Sl. glasnik BiH", br. 25/2009 – Amandman I).

Ustav Republike Hrvatske „Narodne novine" broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14.

Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 99/99, 29/02, 49/02 – proč. tekst).

Ustav Crne Gore (Čl. 153, st. 3, Ustava Crne Gore („Sl. List CG", br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XVI)

Уставен суд на Република Северна Македонија. https://ustavensud.mk/%D0%BC%D0%BA/%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2, приступљено 26. 12. 2024.

Џакић, Т. (2019). *Гарантије независности уставних судова.* Докторска дисертација. Београд. Правни факултет Универзитета у Београду.

Anđela Nićiforović, LL.M.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Priština,
Head Office in Kosovska Mitrovica

ELECTION OF CONSTITUTIONAL COURT JUDGES AS A GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL COURT INDEPEDENCE

Summary

In a system of government based on the principle of separation and balance of powers, the constitutional court is considered to be an autonomous and independent constitutional authority. The independence of the constitutional court also implies the independence of its members from all other power holders and from the state bodies that participated in their election. The election of constitutional court judges is one of the most important guarantees of the constitututional court independence. Their election is also a guarantee of its legitimacy, preservation of its function as a politically neutral authority, and selection of persons with appropriate professional and personal qualities. The paper analyzes the legal requirements that judges must meet in order to qualify for this important judicial position, different election models, and the length of judicial mandates. After providing an overview of the comparative law solutions on this matter, the author focuses on the rules provided in the Constitution of the Republic of Serbia (2006). The aim of the research is to analyze the existing constitutional and legal provisions of other countries and compare them with the provisions in Serbia in order to address the following question: what is the key to the survival of this institution as an independent, impartial, politically neutral and professional authority?

Keywords*: constitutional judiciary, election, independence, Constitutional Court of the Republic of Serbia.*

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (М51)

УПУТСТВО АУТОРИМА

Опште напомене	Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програма ***Word***, у фонту ***Times New Roman*** **ћирилица (Serbian-Cyrillic)**, (осим оригиналних латиничних навода), **величина фонта 12 pt**, размак између редова 1,5. Формат странице треба да буде **А4**.
Обим рада	Један ауторски табак - рад не треба да има више од **40.000 карактера**, односно 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке.
Језик и писмо	Језици на којима се могу објављивати радови су српски, енглески, руски, француски и немачки.
Наслов рада	**Наслов рада** куцати величином фонта **14 pt, bold**, Times New Roman Наслов рада приложити и на енглеском језику.
Аутор(и)	Не уносити име(на) аутора у текст рада да би се обезбедила анонимност рецензирања. Подаци о аутору(има) биће доступни редакцији преко Асистент програма.
Подаци о пројекту или програму*	На дну прве странице текста, треба навести у фусноти следеће: Назив и број пројекта, назив програма, назив институције која финансира пројакат.
Подаци о усменом саопштењу рада*	Ако је рад био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне напомене на дну прве стране текста (фуснота).
Апстракт	Апстракт садржи 100-250 речи.
Кључне речи	Не више од 10 кључних речи на српском и енглеском језику (Key words).
Напомена о анонимности	У тексту се не смеју користити изрази који упућују или откривају идентитет аутора (нпр. „о томе видети у нашем раду...“ или „...мој рад под називом ...“ и слично). Неопходно је избрисати из самог документа било коју персоналну информацију/име које упућује на аутора. Могу се приложити документи у чијем опису као и тексту нема персоналних информација.
Структура текста	1. Увод 2. Поднаслов 1 2.1. Поднаслов 2 2.1.1. Поднаслов 3 3. Поднаслов 2 4. Закључак Наслови и поднаслови пишу се фонтом 12 pt, **bold.**
Литература (*References*)	Пише се након текста, као посебна секција. Поређати све јединице азбучним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Молимо ауторе да искључе команду numbering, тј. без бројева испред. (Погледати табелу на крају упутства).
Резиме (*Summary*)	Пише се на крају текста после Литературе, дужине до 2 000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику.
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у Wordu или Excelu. Фотографије, графиконе или слике доставити у формату jpg.
Ауторска права	Аутори радова потписују сагласност за пренос ауторских права. Изјаву преузети **овде.**
Достава радова	Радови се предају путем онлајн система за електронско уређивање АСИСТЕНТ, https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfn/index ПРИЛИКОМ ПРЕДАЈЕ РУКОПИСА ПОТРЕБНО ЈЕ ДА АУТОРИ ПОПУНЕ СВЕ ПОДАТКЕ О СЕБИ У РУБРИЦИ "МЕТАПОДАЦИ" (АФИЛИЈАЦИЈА, ЗВАЊЕ, СТАТУС, ИНСТИТУЦИЈА, ГРАД, ДРЖАВА), КАО И КЉУЧНЕ РЕЧИ ЗА РУКОПИС.

*** Ови подаци уносе се само у случају да рад испуњава наведене услове (пројекат или саопштење)**

УПУТСТВО ЗА ЦИТИРАЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Навођење цитата треба урадити **у тексту**, као што је наведено у упутству. **Фус ноте** користити само када је неопходно пружити додатно објашњење или пропратни коментар, као и у случају позивања на нормативни акт, службена гласила и одлуке судова.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа библиографских јединица на крају текста морају се у потпуности слагати. Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно, свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позив на библиографске јединице наводи се у оригиналном писму, без превођења.

Врста рада	**Референце – литература**	**Цитирање у тексту**
Књига, 1 аутор	Келзен, Х. (2010). *Општа теорија права и државе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.	(Келзен, 2010: 56)
Књига, Више аутора	Dimitrijević,V. Popović,D. Papić,T. Petrović,V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	**Прво цитирање у тексту**: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) **Наредно цитирање у тексту**: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Колективно ауторство	*Oxford Essential World Atlas.*(1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Рад или део књиге која има приређивача	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović,V. i Orlović,S. (Prir.). *Dileme i izazovi parlamentarizma*. Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Чланак у часопису	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. *Анали Правног факултета у Београду*. 2(LIV). 5-46	(Марковић, 2006: 36)
Енциклопедија	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In *Kodansha encyclopedia of Japan.* Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Институција као аутор	Републички завод за статистику. (2011). *Месечни статистички билтен*. Бр. 11.	(Републички завод за статистику, 2011)
Прописи	Закон о основама система васпитања и образовања. *Службени гласник РС*. Бр. 62. 2004.	**Фус нота:** Чл. 12. Закона о основама система васпитања и образовања, *Сл. гласник РС*, 62/04
Судске одлуке	Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] ECR II-2905 *или* *Omojudi v UK* (2010) 51 EHRR 10 *или* Одлука Уставног суда ИУ-197/2002. *Службени гласник РС*. Бр. 57. 2003.	**Фус нота:** Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] *или* Одлука Уставног суда ИУ-197/2002
Електронски извори	Wallace,A.R. (2001). *The Malay archipelago* (vol. 1). [Electronic version]. Преузето 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 *или* European Commission for Democracy through Law. *Opinion on the Constitution of Serbia*. Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	**Навођење у тексту**: (Wallace, 2001) **Фус нота**: European Commission for Democracy through Law. *Opinion on the Constitution of Serbia*. Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa ***Word***, u fontu ***Times New Roman* ćirilica (Serbian-Cyrillic)**, (osim originalnih latiničnih navoda), **veličina fonta 12 pt**, razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude **A4**.
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od **40.000 karaktera**, odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	**Naslov rada** kucati veličinom fonta **14 pt, bold**, Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projakat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
Struktura teksta	1. Uvod 2. Podnaslov 1 2.1. Podnaslov 2 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, **bold.**
Literatura (*References*)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poređati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (*Summary*)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti **ovde.**
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfn/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANjE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLjUČNE REČI ZA RUKOPIS.

*** Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)**

→▶

UPUTSTVO ZA CITIRANjE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). *Opšta teorija prava i države*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	**Prvo citiranje u tekstu**: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) **Naredno citiranje u tekstu**: (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	*Oxford essential world atlas* (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), *Dileme i izazovi parlamentarizma* (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In *Kodansha encyclopedia of Japan* (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. *Mesečni statistički bilten*. Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. *Službeni glasnik RS*. Br. 62 (2004)	**Fusnota:** Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, *Sl. glasnik RS*, 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] ECR II-2905 *ili* *Omojudi v UK* (2010) 51 EHRR 10 *ili* Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, *Službeni glasnik RS*. Br. 57 (2003)	**Fusnota:** Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] *ili* Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). *The Malay archipelago* (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 *ili* European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	**Navođenje u tekstu**: (Wallace, 2001) **Fusnota**: European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in *MS **Word*** (*doc.*) format: paper size A4; font ***Times New Roman* (*Serbian-Cyrillic*),** except for papers originally written in *Latin* script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. **An article** shall not exceed 40.000 characters (including spaces). **A review** shall not exceed 6.000 characters (inclusing spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	**The paper title** shall be formatted in font ***Times New Roman***, font size **14 pt, bold.** The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
Data on the project or program*(*optional)***	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
Data on the oral presentation of the paper* *(optional)*	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on…." or " my paper titled…", and alike). The authors of the document must deleted their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
Text structure	1. Introduction 2. Chapter 1 2.1. Section 2 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in *Times New Roman*, font 12 pt, **bold.**
References	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the ***Guidelines for Authors***.
Summary	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in *MS Word* or in *Excell*. Photos, graphs or figures shall be in **jpg.** format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded **here**.
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system АСИСТЕНТ, http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfn/index

*** The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.**

CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). Investments: Analysis and Management. New York: John Wiley& Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). Joining Forces and Resaurces for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Pracititioners. Bratislava: UNDP	**First in-text citation:** (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) **A subsequent in-text citation:** (Osterrieder et all., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	*Oxford Essential World Atlas* (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions (pp. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. Sex Abuse. 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In *Kodansha Encyclopedia of Japan* (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, *Monthly statistical bulletin*, No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	**Footnote:** **Article** 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] ECR II-2905; or *Omojudi v UK* (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision ИУ-197/2002, *Official Gazette RS,* No. 57 (2003)	**Footnote:** Case T-344/99 *Arne Mathisen AS v Council* [2002] or Constitutional Court decision ИУ-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). *The Malay archipelago* (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	**In-text citation:** (Wallace, 2001) **Footnote:** European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp