

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

STRANI PRAVNI ŽIVOT

FOREIGN LEGAL LIFE

ISSN 0039 2138

UDK 34

Beograd, 2025/ Broj 3/ Godina LXIX



1956. BEOGRAD

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

UDK 34

ISSN 0039 2138

ISSN (online) 2620 1127

STRANI PRAVNI ŽIVOT

Beograd, 2025/ Broj 3/ Godina LXIX

Izdavač/ Publisher

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija, tel. + 381 11 32 33 213

Za izdavača/ For the Publisher

Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ

Izdavački savet/ Advisory Board

Acc. prof. dr MIODRAG ORLIĆ, foreign member of ANURS, president of the Comparative Law Association, Serbia. Prof. em. Dr. Dr h.c. SPYRIDON VRELLIS, Faculty of Law, University of Athens, Greece. Prof. dr VLADIMIR ČOLOVIĆ, Faculty of Law, University UNION, Serbia. Prof. dr DEJAN ĐURĐEVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr IOANA VASIU, Faculty of Law, Babeş-Bolyai University, Cluj Napoca, Romania. Prof. dr ALEKSANDRA ČAVOŠKI, Birmingham Law School, University of Birmingham, UK. Prof. dr VLADIMIR ĐURIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr MINA ZIROJEVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief

Doc. dr KATARINA JOVIČIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/ Deputy of editor in chief

Dr JELENA KOSTIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Tehnički urednik/ Technical editor

MILENA MOMČILOV, Institute of Comparative Law, Serbia

Uređivački odbor/ Editorial board

Članovi iz reda nacionalne naučne javnosti/ National members

Prof. dr ĐORĐE IGNJATOVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr LJUBINKA KOVAČEVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr NATASA MRVIĆ PETROVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr VESNA ČORIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr SLOBODAN VUKADINOVIĆ, Faculty of Law, University UNION, Serbia. Doc. dr BRANKA BABOVIĆ VUKSANOVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Dr ANA KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILOŠ STANIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILICA MATIJEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MIROSLAV ĐORĐEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

Članovi iz reda inostrane naučne javnosti/ Foreign members

Prof. dr MICHELE PAPA, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr VID JAKULIN, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. Prof. dr ALESSANDRO SIMONI, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr ANITA RODIŃA, Juridiskā fakultāte, Latvijas Universitāte, Judge of the Constitutional Court of Latvia, Latvia. Doc. dr HANA KOVAČIKOVA, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovakia. Doc. dr NIKOLA DOŽIĆ, Faculty of Law, University of Montenegro, Montenegro. Prof. dr VELIMIR ŽIVKOVIĆ, University of Warwick School of Law, United Kingdom. Prof. dr VALENTINA RANALDI, L'Università degli Studi Niccolò Cusano, Italy.

Sekretar redakcije/ Secretary of Editorial board

ALEKSANDAR MIHAJLOVIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

Lektura/ Proof reading

SVETLANA STOJKOVIĆ

MAJA MEDIĆ

Štampa/ Print

Birograf Comp doo Beograd

Tiraž/ Circulation

70 primeraka/ 70 copies

Prilozi objavljeni u časopisu referisani su u bazama/ Abstracted and indexed in

Directory of Open Access Journals (DOAJ), Central and Eastern European Online Library (CEEOL), European Reference Index for Humanities and Social Sciences (ERIHplus), HeinOnline Law Journal Library, Srpski citatni indeks (SCIIndeks), Kooperativni online bibliografski sistem i servisi (COBISS).

Adresa uredništva/ Address of the Editorial Board

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija; tel. + 381 11 32 33 213; e-mail: redakcijaspz@gmail.com

Časopis se objavljuje tromesečno uz podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
STRANI PRAVNI ŽIVOT

Broj 3

Godina LXIX

jul-septembar 2025.

SADRŽAJ/ TABLE OF CONTENTS

POVODOM 70 GODINA OD OSNIVANJA INSTITUTA ZA UPOREDNO PRAVO
ON THE OCCASION OF THE 70TH ANNIVERSARY
SINCE THE FOUNDATION OF THE INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

GOVOR SA SVEČANE AKADEMIJE POVODOM 70 GODINA OD OSNIVANJA INSTITUTA ZA UPOREDNO PRAVO, ODRŽANE 19. JUNA 2025. GODINE	351
--	-----

ČLANCI/ ARTICLES

Marina M. Matić Bošković

BRIDGING THE GAP: APPLYING THE PIF DIRECTIVE IN EU CANDIDATE COUNTRIES	355
PREVAZILAŽENJE NEDOSTATAKA: PRIMENA PIF DIREKTIVE U ZEMLJAMA KANDIDATIMA ZA ČLANSTVO U EU	

Vladimir T. Mikić

CONSTITUTIONAL COURTS' FUNCTIONS IN EUROPE: WHAT DO CONSTITUTIONS SAY?	373
FUNKCIJE USTAVNIH SUDOVA U DRŽAVAMA EVROPE: ŠTA PIŠE U USTAVIMA?	

Ivana D. Miljuš

ALGORITMI VEŠTAČKE INTELIGENCIJE ZA „OCENU RIZIKA“ U DOMENU SAVREMENOG PROGNOZIRAJUĆEG RADA POLICIJE	387
ARTIFICIAL INTELLIGENCE ALGORITHMS FOR “RISK ASSESSMENT” IN THE FIELD OF MODERN PREDICTIVE POLICING	

*Jelena S. Perović Vujačić**Jelena R. Vukadinović Marković*

INFRA PETITA ARBITRAŽNA ODLUKA U MEĐUNARODNOJ TRGOVINSKOJ ARBITRAŽI	407
INFRA PETITA ARBITRAL AWARD IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION	

Mirjana Z. Radović

RASPODELA GUBITKA ZBOG PREVARE KOMPROMITOVANJEM POSLOVNOG MEJLA U ODNOSU IZMEĐU POVERIOCA I DUŽNIKA NOVČANE OBAVEZE.....	425
ALLOCATION OF LOSS CAUSED BY BUSINESS EMAIL COMPROMISE SCAM IN THE RELATIONSHIP BETWEEN CREDITOR AND DEBTOR OF A MONETARY OBLIGATION	

Zoran R. Tomić

Vasilije V. Marković

DRŽAVNA UPRAVA I PREBIVALIŠTE GRAĐANA

– POSEBNO O PREBIVALIŠTU KAO USLOVU

ZA OSTVARIVANJE BIRAČKOG PRAVA..... 445

STATE ADMINISTRATION AND RESIDENCE OF CITIZENS

WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE RESIDENTIAL REQUIREMENT

FOR EXERCISING THE RIGHT TO VOTE

Zdravko V. Grujić

Jelena Ž. Srnić Nerac

APPLICATION OF ELECTRONIC MONITORING:

COMPARATIVE ANALYSIS, CURRENT SITUATION, CHALLENGES,

AND FUTURE PERSPECTIVES IN REPUBLIC OF SERBIA479

PRIMENA ELEKTRONSKOG NADZORA:

UPOREDNA ANALIZA, STANJE, IZAZOVI I PERSPEKTIVE

U REPUBLICI SRBIJI

Aleksandra D. Rabrenović

NEW GERMAN LEGISLATION ON GUARDIANSHIP

IN THE LIGHT OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS

OF PERSONS WITH DISABILITIES: A GOOD MODEL TO FOLLOW? 503

NOVI PRAVNI OKVIR O STARATELJSTVU U NEMAČKOJ

U SVETLU KONVENCIJE O PRAVIMA OSOBA SA INVALIDITETOM:

PRIMER ZA DRUGE ZEMLJE?

UPUTSTVO AUTORIMA521

**GOVOR SA SVEČANE AKADEMIJE POVODOM 70 GODINA
OD OSNIVANJA INSTITUTA ZA UPOREDNO PRAVO,
ODRŽANE 19. JUNA 2025. GODINE**

Poštovani gosti, dragi prijatelji,

Sedamdeset godina postojanja jedne ustanove, nadam se da ćete se složiti sa mnom, sasvim je dovoljno za ocenu njenog rada, njene zrelosti i opravdanosti postojanja.

Institut za uporedno pravo osnovan je 1955. godine Uredbom Saveznog izvršnog veća. Tu uredbu potpisao je tadašnji predsednik FNRJ Josip Broz Tito, što samo po sebi već govori o značaju Instituta u naučnom sagledavanju uporednog prava. Uredbom o osnivanju Instituta predviđeni su njegovi osnovni zadaci: prikupljanje i sređivanje podataka o stanju zakonodavstva, pravne nauke i prakse u pojedinim zemljama; davanje državnim organima i ustanovama na njihov zahtev mišljenja o pojedinim pitanjima stranog zakonodavstva odnosno prakse određene zemlje; saradnja sa sličnim ustanovama u drugim zemljama, saradnja sa međunarodnim organizacijama itd.

Uredbom Saveznog izvršnog veća od 16. novembra 1955. godine prof. dr Borislav T. Blagojević imenovan je za direktora Instituta za uporedno pravo. Institut je započeo s radom 1. januara 1956. godine kao jedna od prvih ustanova te vrste u svetu.

Zanimljivo je istaći da je Institut smešten u dvorišnom delu zgrade, iza reprezentativnog i arhitektonski izuzetno značajnog zdanja, na Terazijama broj 41. Dvornamenska palata, prvobitno izgrađena za potrebe Ministarstva pravde Kraljevine Srbije i Uprave kvarta terazijskog, delo je arhitekata Svetozara Ivačkovića i Jovana Subotića. Podignuta je tokom 1882. i 1883. godine, a 1965. godine proglašena je spomenikom kulture.

Od uspostavljanja Instituta za uporedno pravo, njegovim radom rukovodilo je devet direktora. Prof. dr Borislav T. Blagojević, eminentni naučni radnik u oblasti pravnih nauka, udahnuo je Institutu koncepciju organizacije i bio njegov direktor sve do 1978. godine. Pod njegovim rukovođenjem, Institut je prepoznat u svetskim okvirima kao renomirana naučnoistraživačka ustanova. Nakon njega, Institutom je rukovodio prof. dr Vladimir Jovanović, koji je do iznendane smrti 1993. godine dao veliki lični doprinos institutskoj delatnosti. Njega je nasledio prof. dr Milorad Josipović koji je

do 1997. godine bio direktor Instituta. Od 1997. do 2001. godine funkciju direktora obavljao je prof. dr Oliver Antić. Direktorka Instituta od 2001. do 2006. godine bila je prof. dr Vesna Rakić Vodinelić, pod čijim se rukovodstvom Institut angažuje na opsežnim istraživanjima usklađivanja domaćeg prava sa pravnim tekovinama Evropske unije. Od 2006. do 2007. godine na čelu Instituta bila je prof. dr Vesna Besarović. Dr Jovan Ćirić bio je direktor Instituta od 2007. pa sve do 2016. godine, kada je izabran za sudiju Ustavnog suda Srbije. Dr Ćirić je rukovođenje Institutom preuzeo kada je njegov opstanak bio ugrožen zbog odlaska naučnog kadra i teške finansijske situacije. Tokom devetogodišnjeg mandata, dr Ćirić je svojim entuzijazmom, nesebičnim zalaganjem, izuzetnom posvećenošću i verom pre svega u mlade ljude, obnovio Institut, pretvorivši ga u kuću mladih naučnika. U periodu od 2016. do 2024. godine direktor Instituta bio je prof. dr Vladimir Čolović. Od 28. februara 2024. godine na čelu Instituta za uporedno pravo je moja malenkost. Svim spomenutim direktorima ovom prilikom izražavamo veliku zahvalnost za njihov doprinos radu našeg Instituta.

Od svog osnivanja Institut za uporedno pravo ima status naučnog instituta. U okviru polja društvenih nauka jedini je naučni institut, ne samo u zemlji već i u regionu, čija je delatnost isključivo u oblasti pravnih nauka. Delatnost Instituta, tokom dosadašnjeg perioda, odvijala se u nekoliko osnovnih pravaca koje čine: naučno-istraživačka delatnost, organizovanje savetovanja i naučnih odnosno stručnih skupova, saradnja sa državnim organima i ustanovama davanjem mišljenja o pojedinim pitanjima, upoznavanje domaće stručne javnosti sa stranim pravom, upoznavanje inostranih pravnih subjekata sa domaćim pravom, održavanje institucionalnih kontakata sa međunarodnim organizacijama i stranim naučnim ustanovama.

U sedamdesetogodišnjem postojanju i radu Instituta za uporedno pravo mogu se izdvojiti tri perioda u njegovom razvoju. Prvi period trajao je od njegovog osnivanja do kraja osamdesetih godina XX veka. Uporednopravna istraživanja dostigla su vrhunac sredinom pedesetih godina dvadesetog veka, a nakon toga je jačanje Evropske zajednice i drugih regionalnih integracija pomerilo težište istraživanja prema, pre svega, komunitarnom pravu. Drugi period trajao je tokom devedesetih godina XX veka. Zbog raspada SFRJ, građanskog rata i nepovoljne političko-ekonomske situacije, period devedesetih godina prošlog veka karakteriše rad u izuzetno teškim uslovima, bez savremene pravne literature i bez dovoljno opreme. Uprkos tome, Institut za uporedno pravo uspevao je da opstane, da sačuva svoju osnovnu delatnost i da svoju ekspertizu širi i unapređuje. Treći period je rad Instituta u 21. veku. U ovom periodu, ne samo da je unapređena njegova naučna delatnost već je njegova uloga u pravnoj nauci proširena i obogaćena nizom naučnih konferencija, naučnih projekata i drugih vidova povezivanja i saradnje sa naučnim ustanovama u zemlji i inostranstvu.

Sa ponosom ističemo da je osnivanje i rad Instituta, pratilo i izdavanje časopisa *Strani pravni život*, koji Institut objavljuje od 1956. godine. *Strani pravni život*, jedan

od najstarijih časopisa u oblasti prava u našoj zemlji, jeste naučno-stručni časopis u kome je do danas objavljeno preko 1200 originalnih, preglednih i stručnih članaka, prevoda zakonskih tekstova, međunarodnih konvencija i nacrtu zakona. Setimo se njegovih urednika: prof. dr Borislava T. Blagojevića, Nikole Srzentića, prof. dr Vladimira Jovanovića, prof. dr Borisa Krivokapića, prof. dr Olivera Antića, dr Jovana Ćirića, prof. dr Vladimira Čolovića i prof. dr Nataše Mrvić Petrović. Od 2022. godine glavna i odgovorna urednica časopisa je naša uvažena koleginica dr Katarina Jovičić, koja je zajedno sa Aleksandrom Višekrunom, našom prvom dobitnicom institutske nagrade za najboljeg mladog istraživača, najzaslužnija što je časopis 2024. godine povratio kategoriju nacionalnog časopisa međunarodnog značaja – M24.

Tokom sedamdeset godina postojanja, Institut za uporedno pravo i njegovi radnici odlikovani su više puta. Godine 1981. Institut je odlikovan Ordenom zasluga za narod sa srebrnim vencem koje mu je Predsedništvo SFRJ dodelilo povodom dvadesetpetogodišnjice postojanja. Prvi direktor Instituta, profesor dr Borislav Blagojević, odlikovan je Ordenom Republike sa zlatnim vencem. Prvi saradnici Instituta – dr Vida Čok, dr Miodrag Janjić, dr Marija Toroman, dr Jelena Vilus i dr Stevan Mijučić odlikovani su Ordenom rada sa zlatnim vencem.

Povodom šezdeset godina postojanja i rada Institut je odlikovan Zlatnom medaljom za izuzetne zasluge u razvoju pravne nauke, na Sretenje 2016. godine, tokom obeležavanja Dana državnosti Republike Srbije.

Za period od sedamdeset godina postojanja Instituta za uporedno pravo saradnici Instituta afirmisali su se kao istaknuti stručnjaci kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou. Osim spomenutih, čast nam je da podsetimo na samo neka od značajnih imena naše nauke: Miodraga Jovičića, Kostu Čavoškog, Dušana Crnogorčevića, Zlatiju Đukić Veljović, Ljubišu Lazarevića, Ratka Markovića i niz drugih.

Radu Instituta u velikoj meri pomaže Upravni odbor. Vlada Republike Srbije, kao osnivač Instituta, uvek je za svoje predstavnike u Upravnom odboru imenovala, istaknute profesore i naučne radnike u oblasti pravnih nauka. Činjenica da je akademik, prof. emeritus dr Mirko Vasiljević sadašnji predsednik Upravnog odbora, a članovi koje je imenovala Vlada, prof. dr Zorica Vukašinović Radojičić, prof. dr Zvonko Ivanović i prof. dr Miodrag Panić, izraz je i potvrda namere Vlade Republike Srbije ne samo da učini čast Institutu za uporedno pravo već i da unapredi sistem nauke u Republici Srbiji.

Meni kao direktorki Instituta pripala je čast da vas upoznam sa misijom i vizijom Instituta u 21. veku.

Misija Instituta jeste da u okvirima strateških planova razvoja nauke u Republici Srbiji sprovodi osnovna i primenjena naučna istraživanja kojima se kritički analiziraju i javnosti predstavljaju zakonodavna rešenja u drugim državama i nadnacionalnim organizacijama, kao i novine u međunarodnom pravu, da vrši stručne ekspertize i da osposobljava kadar za naučnoistraživački rad.

Vizija Instituta jeste da, u skladu sa tradicijom, održi i razvije prepoznatljivost ustanove koja svojim radom može da doprinese usmeravanju razvoja pravnog sistema u Srbiji saobrazno stepenu razvoja savremene pravne nauke. Vizija se ostvaruje unapređenjem naučnoistraživačkog rada i razvojem kadrovskih potencijala u skladu sa uslovima za obavljanje naučne delatnosti.

Institut je tokom sedamdeset godina postojanja bio i ostao svojevrsan rasadnik kadrova. Brojni su saradnici Instituta, a ima ih i među vama, koji su svoju naučnu karijeru započeli u Institutu, a nastavili na fakultetima. Veliki broj univerzitetskih profesora, naučnih radnika drugih naučnih organizacija, sudija i diplomatskih službenika započeo je svoj radni vek u Institutu i u njemu stekao prva istraživačka iskustva i znanja iz uporednog prava. Svi vi ste istovremeno i jedna spona više u negovanju dobrih odnosa i uzajamne saradnje Instituta sa pravnim i drugim fakultetima u zemlji i inostranstvu i drugim organizacijama i ustanovama Republike Srbije. Najzad, Institut s ponosom ističe da je ceo radni kolektiv, od naučnih radnika, preko administracije do računovodstva i bibiloteke, zaslužan za njegov uspešan rad, očuvanje renomea i dalju afirmaciju u naučnom i stručnom svetu.

Dragi prijatelji, nijedna konferencija, nijedan projekat, nijedan zbornik radova ili primerak naših časopisa ne bi postojali bez velikog zalaganja i rada naših istraživača. U Institutu za uporedno pravo neguje se duh kolegijalnosti, prijateljske otvorenosti i razumevanja, bez kojih nijedna ustanova ne može da ostvari svoj cilj. Ljudi koji danas čine Institut za uporedno pravo su najvećim delom mladi istraživači koji su svoje doktorske disertacije odbranili ili pripremili, zadovoljivši očekivanja i naučne zajednice i društva u celini. Ovim mladim ljudima, upravo zahvaljujući njihovom naročitom naporu, a ne sudbini ili društvenom položaju, širom je otvoren čitav svet i nadohvat ruke im je veliki naučni uspeh. Institut za uporedno pravo, a verujemo i čitava država, učiniće sve da ovi mladi ljudi taj uspeh ostvare upravo u Srbiji i u njenu dobrobit utkaju svoje karijere.

Podnoseći ovaj kratak izveštaj, kratak jer o svemu detaljnije možete pročitati u svečanoj monografiji, cilj mi nije bio da hvalim rad Instituta. Želela sam samo da, u ime svih radnika Instituta, izrazim koliko mi volimo posao koji radimo i koliko cenimo saradnju sa svima vama, sa našim resornim ministarstvom, Ministarstvom nauke, tehnološkog razvoja i inovacija, sa drugim naučnim institutima i fakultetima, sa Srpskom pravoslavnom crkvom, kao i sa svim pojedincima koji su nam svoju pomoć pružili ili je od nas tražili. Istovremeno želim da iskažem uverenje da ćemo ovu saradnju uspešno nastaviti i u svom budućem radu.

Zahvaljujem na pažnji!

Prof. dr Jelena Čeranić Perišić

BRIDGING THE GAP: APPLYING THE PIF DIRECTIVE IN EU CANDIDATE COUNTRIES

Summary

The EU manages an independent budget of more than 200 billion euro annually, making it vulnerable to fraud and corruption, which can undermine financial stability and public trust. To combat this, the PIF Directive (2017/1371/EU) harmonises financial crime definitions and mandates enforcement standards, extending to candidate countries including Serbia. This paper analyses Serbia's compliance with the Directive, testing the hypotheses that despite the legislative reforms, some key challenges remain, notably the lack of a defined 'EU's financial interest' in Serbian law, which hinders prosecution. The analysis also focuses on inter-agency cooperation and legal alignment with EU bodies such as OLAF and EPPO. Using desk research methodology, the paper assesses Serbia's legal and institutional framework, offering recommendations to refine legal definitions, strengthen penalties, and enhance investigative capacities, ensuring Serbia meets its Chapter 23 and 24 EU accession requirements.

Keywords: EU's financial interests, tax fraud, budget, candidate countries, PIF Directive.

* Senior Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Gračanička 18, Belgrade.

E-mail: m.m.boskovic@roldevelopmentlab.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1359-0276>

PREVAZILAŽENJE NEDOSTATAKA: PRIMENA PIF DIREKTIVE U ZEMLJAMA KANDIDATIMA ZA ČLANSTVO U EU

Sažetak

Evropska unija (EU) raspolaže nezavisnim budžetom koji premašuje 200 milijardi evra godišnje i koji se raspodeljuje različitim sektorima. Međutim, prilikom distribucije tih sredstava moguće su prevare, korupcija, kao i loše upravljanje finansijama. Ta krivična dela ne samo ugrožavaju finansijsku stabilnost EU, već i podrivaju sprovođenje politike i poverenje javnosti u institucije.

Kako bi se suprotstavila tim izazovima, EU je uspostavila snažan pravni i institucionalni okvir za zaštitu njenih finansijskih interesa. Ključna komponenta tog okvira je Direktiva (EU) 2017/1371 (PIF Direktiva), kojom je usaglašena definicija finansijskog kriminala koji utiče na budžet EU i koja obavezuje države članice da usvoje minimalne standarde u pogledu sankcija, pravnih definicija i mehanizama za sprovođenje. Zahtevi Direktive primenjuju se i na države kandidate za članstvo u EU, kao što je Srbija, koje moraju da usklade svoj pravni okvir sa pravnim tekovinama EU u okviru procesa pristupanja. Obezbeđivanje zaštite finansijskih interesa EU je posebno ključno za Srbiju, imajući u vidu njen status primaoca sredstava EU u okviru programa pretpristupne pomoći.

U radu se analizira usklađenost propisa Srbije sa PIF Direktivom i drugim mehanizmima za finansijsku zaštitu i identifikuju se pravne i institucionalne praznine u domaćem pravnom okviru u Srbiji. Iako je Srbija sprovela određene zakonodavne reforme u delu koji se odnosi na prevare, korupciju i pranje novca, neki ključni izazovi i dalje postoje, uključujući i odsustvo pravne definicije finansijskih interesa EU u Krivičnom zakoniku Srbije. Ovaj propust stvara pravnu nesigurnost za javne tužioce i sudije i otežava krivično gonjenje finansijskih krivičnih dela koja utiču na budžet EU. Takođe, obezbeđivanje efikasne međuagencijske saradnje i prekogranične pravne pomoći i dalje je od ključne važnosti za usklađivanje Srbije sa pravnim tekovinama EU.

Pored ocene trenutnog stanja pravnog okvira Srbije, u radu se daju preporuke za dalje usklađivanje sa standardima EU. Ključne oblasti za poboljšanje uključuju uvođenje pravnih definicija, pooštavanje sankcija za finansijska krivična dela, jačanje istražnih kapaciteta i podsticanje saradnje sa agencijama EU kao što su

Evropska kancelarija za borbu protiv prevara (OLAF) i Kancelarija Evropskog javnog tužioca (EPPO). Sprovođenje ovih reformi je od suštinskog značaja da Srbija ispuni svoje obaveze iz Poglavlja 23 i 24. Jačanje mehanizma za zaštitu finansijskih interesa u skladu je sa širim naporima na integraciji u EU i obezbeđuje spremnost Srbije za punopravno članstvo u Evropskoj uniji.

Ključne reči: finansijski interesi EU, poreske prevare, budžet, države kandidati, PIF Direktiva.

1. Introduction

The European Union, as a supranational entity, operates with an independent annual budget of approximately 200 billion euros (European Council, 2025). This significant financial resource is allocated to various programmes and initiatives across Member States and beyond, broken down to 7 expenditure areas: i) Single Market, Innovation and Digital, ii) Cohesion, Resilience and Values, iii) Natural Resources and Environment, iv) Migration and Border Management, v) Security and Defence, vi) Neighbourhood and the World, and vii) European Public Administration. However, the substantial size of this budget and its wide distribution create opportunities for criminal exploitation. Fraud and other irregularities can significantly impact the financial interest of the EU, leading to substantial economic losses. The scale of this problem is vast. Europol estimates that 40-50 billion annually is lost to organised crime groups' value-added tax (VAT) fraud. This staggering figure exposes both the scale of organised crime's penetration into financial system and the significant threat it poses to the EU's budgetary framework. Considering that a portion of the EU budget is derived from Member States' contributions from VAT revenue, the prevalence of VAT fraud directly undermines the Union's financial stability (European Parliament, 2021).

The damage caused by such crimes extends beyond financial losses. Fraud and corruption compromise the effectiveness of EU policies, disrupting their implementation and eroding trust in institutions. Moreover, these crimes directly harm taxpayers in Member States, as a portion of the EU budget is derived from national contributions from their taxes.

Criminals and fraudulent actors often target the EU budget, employing a range of illicit methods such as false claims, forged documents, fictitious projects, and other deceptive schemes. The criminal behaviour directed at the EU's financial interests is both diverse and complex, reflecting the wide range of areas in which EU funds are utilised (Bellacosa & De Bellis, 2023, p. 15). Cross-border criminal networks often exploit gaps in legal and procedural frameworks, making it challenging

to detect and prevent fraud. In response to these threats, the EU has recognised the critical need to ensure a robust protection of its financial interests.

To ensure the effective, proportionate and dissuasive protection of the EU's financial interests, one of the Union's primary objectives is the establishment of a unified or at least harmonised regulatory framework addressing criminal offences that affect its budget. The complexity and diversity of these offences require a coordinated approach that transcends national boundaries and facilitates robust enforcement.

A key element of this framework is the harmonisation of definitions, sanctions and procedural safeguards across Member States. The adoption of the Directive (EU) 2017/1371,¹ commonly referred to as the PIF Directive, serves as a basis of this effort. The obligation to implement minimum standards set by the PIF Directive extends beyond EU Member States. Candidate countries, such as Serbia, which benefit from EU funds, are also required to align their legal frameworks with the EU *acquis*. As recipients of pre-accession assistance and other EU financial support, candidate countries must demonstrate their commitment to safeguarding these resources by adopting and implementing measures to prevent misuse and ensure accountability.

This paper aims to assess the EU's mechanisms for protecting its financial interests through criminal law, focusing on the Serbian legal framework and its alignment with the EU *acquis*. The paper will go on to analyse the extent to which Serbian legislation incorporates the principles and requirements of the PIF Directive and other relevant EU instruments. Additionally, it will examine the gaps and challenges in Serbia's regulatory framework and institutional frameworks to assess whether current measures effectively address the risks of fraud and other financial crimes.

Based on this analysis, the paper will provide recommendations for improving Serbia's legal and institutional framework to better align with EU standards. These recommendations will focus on enhancing investigating and enforcement capacities, strengthening inter-agency and cross-border cooperation, and ensuring the proportionality and effectiveness of sanctions. This alignment would both safeguard EU funds and enhance public trust and institutional integrity, contributing to the broader goals of economic and political stability.

2. Protecting the EU's Financial Interests

The protection of the EU's financial interests is a cornerstone for ensuring the effective and lawful use of EU funds (Bontempi *et al.*, 2022, p. 373). As the EU budget finances diverse areas including economic cohesion, agricultural development,

¹ Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law.

research, education, and external assistance, safeguarding these resources from fraud, corruption, and mismanagement is critical to maintaining the Union's credibility, financial stability, and public trust.

The legal framework for protecting the EU's financial interests is underpinned in EU primary law. Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) mandates both the EU and its Member States to combat illegal activities adversely affecting the EU's financial resources.² This provision underscores a shared responsibility for implementing preventive and corrective measures across all levels of governance (Miedzińska, 2019, p. 124).

Furthermore, Article 83, para 2, TFEU provides a legal basis for harmonising criminal laws within the EU. It allows for the establishment of minimum standards for defining offences and sanctions in specific fields when such harmonisation is necessary for the effective implementation of EU policies. In the context of protecting of the EU's financial interests, this provision justifies directives such as the Directive (EU) 2017/1371, which sets out common rules for combating fraud and other offences affecting the EU budget.

Article 84 TFEU highlights the EU's role in promoting and supporting Member States' crime prevention activities. While this article does not grant the EU the power to harmonise laws in this area, it provides a foundation for measures to enhance cooperation, exchange best practices, and foster capacity-building initiatives.

In addition, Article 85 TFEU outlines the role of Eurojust, emphasising its importance in promoting and strengthening coordination and cooperation among national authorities in investigating and prosecuting serious cross-border crimes. In the context of protecting the EU's financial interests, Eurojust facilitates collaboration among Member States' judicial authorities, ensuring that complex cases involving multiple jurisdictions are effectively managed. Its tasks include supporting investigations, resolving jurisdictional conflicts, and enhancing mutual trust among judicial authorities.

To operationalise this mandate, the EU has developed a comprehensive suite of legislative and policy instruments. One of the key elements is the PIF Directive (EU), which harmonises definitions, sanctions, and procedures for addressing crimes including fraud, corruption, money laundering, and misappropriation of funds impacting the EU budget. This Directive also establishes minimum criminal penalties and extends liability to legal entities, thereby addressing the enforcement gaps across Member States.

² "The Union and the Member States shall counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union through measures to be taken in accordance with this Article, which shall act as a deterrent and be such as to afford effective protection in the Member States and in all Union's institutions, bodies, offices, and agencies" (Art. 325, para. 1, TFEU).

The Directive is complemented by the European Anti-Fraud Office (OLAF), established under Regulation (EU) 883/2013,³ and amended by the new Regulation (EU) 2020/2223, which entered into force in 2021.⁴ OLAF conducts independent investigations into irregularities and fraud affecting the EU's financial interests, collaborates with national authorities, and makes recommendations for financial recovery and system improvements (Matić Bošković, 2022a, p. 127). Moreover, the European Public Prosecutor's Office (EPPO), operational under Regulation (EU) 2017/1939,⁵ is a significant enhancement in the area of transnational enforcement (Vervaele, 2020, p. 411). The EPPO is empowered to investigate and prosecute offences against the EU's financial interests, ensuring a centralised and coordinated judicial response across the participating Member States (Herrnfeld, 2020, p. 383).

Another essential component of the framework is the Financial Regulation 2024/2509,⁶ which governs the budgetary management principles. This regulation emphasises transparency, accountability, and the prudent use of resources, setting out clear obligations for stakeholders to prevent and address financial irregularities.

The scope of the EU's financial interests is broad, encompassing all revenues and expenditures linked to the EU budget. This includes contributions from custom duties, VAT, and gross national income (GNI), as well as funds disbursed through shared management programmes such as the Common Agricultural Policy and the Structural Funds. Additionally, directly managed funds, such as those under Horizon Europe and external assistance programmes targeting non-EU countries, are also within the ambit of this protective framework.

Despite this robust infrastructure, some challenges persist. The multi-level governance inherent in shared management programmes creates vulnerabilities, as funds pass through various national and local authorities. This complexity increases the risk of mismanagement and fraud. Cross-border crimes, such as VAT fraud or money laundering, further complicate enforcement efforts and gathering

³ Regulation (EU, Euroatom) No. 883/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 September 2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No. 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euroatom) No. 1074/1999.

⁴ Regulation (EU, Euroatom) No. 2020/2223 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU, Euroatom) No. 883/2013, as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of the European Anti-Fraud Office investigations.

⁵ Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO').

⁶ Regulation (EU, Euroatom) 2024/2509 of the European Parliament and of the Council of 23 September 2024 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (recast).

information on crime, necessitating close cooperation among Member States and between the EU and third countries (see: Kostić, 2022, pp. 205-220).

Technological advancements introduce another layer of complexity. While digital tools can streamline processes and enhance monitoring, they also open new avenues for fraud, such as cybercrime and the misuse of digital assets (see: Matić Bošković, 2022b, pp. 451-467).

To address these challenges, the EU is investing in innovative solutions, including advanced data analytics and artificial intelligence, to detect anomalies in financial transactions. Judicial and law enforcement cooperation is also being strengthened through the EPPO, Eurojust, and Europol, ensuring a coordinated approach to combating transnational financial crimes. Furthermore, the EU continuously revises its legislative framework to stay ahead of emerging threats, including those arising from cryptocurrency related activities.

The EU's efforts to protect its financial interests go beyond preventing loss or misuse of resources (Ruccia, 2023, p. 347). They are fundamental to ensuring the credibility of the Union's governance, fostering public trust, and guaranteeing that EU funds deliver maximum benefits to citizens. By aligning national measures with EU standards, Member States play a pivotal role in this collective endeavour, demonstrating a unified commitment to protecting the integrity and effectiveness of the EU's financial system.

3. PIF Directive

The Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law is the foundation of the EU's legislative framework aimed at safeguarding its financial interests. It sets forth comprehensive obligations for Member States to ensure a robust and harmonised approach to combating fraud, corruption, and other offences that threaten the EU budget (Kaiafa-Gbandi, 2019, p. 31).

The PIF Directive provides a unified framework for defining, investigating, and prosecuting criminal offences that harm the EU's financial interests. It identifies specific crimes that Member States must criminalise, including fraud (Art. 3, PIF Directive), corruption (Art. 4), misappropriation (Art. 4), and money laundering (Art. 4). The Directive includes provisions addressing serious forms of tax fraud related to value added tax (VAT), particularly in cases of fraud involving at least 10 million euro damages and having a cross-border dimension (Art. 2).

Under the PIF Directive, fraud includes deliberate actions or omissions leading to the misappropriation or wrongful use of EU funds or revenues. Corruption

is categorised as either active or passive, targeting both those who give bribes and those who receive them. Misappropriation implies the intentional use of property or funds contrary to their designated purpose, while money laundering includes concealing or disguising the origin of assets derived from criminal activities.

The Directive also established minimum penalties (Juszak & Sason, 2017, p. 80). For individuals, penalties must include imprisonment of at least four years for serious offences (Art. 7). For legal entities, penalties range from fines to exclusion from public procurement and funding, judicial supervision, and in severe cases, even dissolution of the entity (Art. 9).

Member States were required to transpose the PIF Directive into their national legal systems by July 2019. Transposition means integrating the Directive's provisions into domestic law, ensuring that the stipulated crimes, penalties, and procedural rules are fully operational within each Member States (Maesa, 2018a, p. 1455). This process required amendments to the existing laws or the creation of new legislation, depending on the compatibility of individual national systems with the Directive's requirements.

The primary obligation of Member States under the PIF Directive is to incorporate its provisions into their national legal systems. This involves adopting and implementing legislation that criminalises offences affecting the EU's financial interests, ensuring that such laws are effective, proportionate, and dissuasive. Member States are required to harmonise the definitions of specific offences, including fraud, corruption, money laundering, and misappropriation, in accordance with the Directive's provisions. This harmonisation seeks to eliminate discrepancies among individual national legal systems that could hinder transnational enforcement and prosecution. Member States must also establish minimum sanctions for individuals and legal entities committing such offences.

Another crucial obligation is the establishment of jurisdictional rules to enable the prosecution of offences affecting the EU's financial interests, irrespective of the Member State where the crime occurs. This includes provisions for extending jurisdiction in cases involving EU officials, citizens, or individuals acting within the EU territory, as well as offences committed outside the EU if they affect its financial interests.

To enhance enforcement, Member States are required to facilitate effective investigations and prosecutions. This entails equipping national law enforcement and judicial authorities with the necessary tools, resources, and training to address the crimes impacting the EU budget. Cooperation with the EPPO is a critical element, as Member States participating in the EPPO framework must ensure seamless collaboration in the investigation and prosecution of PIF-related offences (Grasso, Sicurella & Giuffrida, 2020, p. 23).

The Directive also obligates Member States to address the recovery of misappropriated funds. They must implement mechanisms for freezing, seizing, and confiscating assets derived from criminal activities affecting the EU's financial interests (Art. 10). Additionally, Member States are required to ensure that victims, including the EU itself, can claim restitution or compensation.

A significant aspect of the Directive is its focus on the statute of limitations for prosecuting PIF-related offences (Art. 12). To align with the complexity of such cases, the Directive sets out minimum period for initiating proceedings and extends the timelines for serious offences, ensuring that perpetrators can be brought to justice even in protracted investigations.

Finally, the PIF Directive emphasises the importance of international and inter-agency cooperation (Art. 15). Member States must establish channels for effective information sharing and mutual legal assistance, both among themselves and with EU bodies, such as OLAF (Blanco-Alcántara *et al.*, 2022, p. 74). These measures are essential for tackling cross-border crimes and ensuring that offenders cannot exploit jurisdictional loopholes.

In implementing the PIF Directive, Member States not only fulfil their legal obligations but also reinforce the integrity and resilience of the EU's financial framework. By adhering to these provisions, they contribute to building a robust system that protects the EU budget, ensures accountability, and upholds public trust in the Union's financial governance.

4. Court of Justice of the EU Protecting the Union's Financial Interests

The Court of Justice of the EU has jurisdiction to interpret and rule on issues related to the PIF Directive to ensure its consistent application across Member States. The preliminary ruling mechanism serves as a key tool for clarifying provisions of the EU *acquis*. National courts may refer questions to the Court of Justice of the EU when they encounter ambiguities in interpreting the EU *acquis* in the cases before them (De la Mare & Donnelly, 2011, p. 363). This ensures that the EU *acquis* is applied consistently across all Member States, thereby preventing legal fragmentation and promoting legal certainty. This jurisdiction is particularly relevant in cases where disputes arise over the interpretation of the Directive's provisions or when questions are referred to the Court for a preliminary ruling under **Article 267 TFEU** (Raičević, 2014, p. 825). Such questions may pertain to the definition of criminal offences, the proportionality of penalties, or the scope of Member States' obligations under the Directive.

The principles of the PIF Directive align with broader EU objectives that the Court of Justice of the EU has historically upheld. For example, cases involving

VAT fraud and financial mismanagement often reflect the principles underlying the PIF Directive. The Court's rulings in such cases provide interpretation of key provisions, such as the definition of fraud, the proportionality of penalties, and the responsibilities of Member States in safeguarding the EU budget.

One illustrative case is the *Taricco judgment* (C-105/14), where the Court of Justice of the EU has addressed the interplay between national criminal law and EU requirements for combating VAT fraud (Bonelli, 2018, p. 357). While not directly based on the PIF Directive, the case underscored the importance of ensuring effective sanctions for crimes affecting the EU's financial interests (Timmerman, 2016, p. 779). The judgment has highlighted the need for Member States to prioritise the EU's financial integrity while respecting fundamental rights and national legal traditions (Maesa, 2018b, p. 50).

In its judgment in *Lin* (Case C-107/23 PPU), the Court of Justice of the EU has clarified the obligations of Member States in balancing the protection of the EU's financial interests and the safeguarding of fundamental rights (Viorescu, 2023, p. 24). The case arose from a Romanian court's inquiry into whether EU law required the disapplication of national Constitutional Court rulings that would effectively exonerate individuals from liability for serious fraud affecting the EU's financial interests due to expired limitation periods.

The appellants, convicted in 2020 for tax evasion and organised crime resulting in a €3.2 million loss, argued that their convictions were invalid as the limitation period for criminal liability had expired. They relied on the Romanian Constitutional Court rulings declaring prior limitation rules unconstitutional. Due to legislative inaction, the Romanian Criminal Code lacked grounds for interrupting limitation periods, potentially leading to case dismissals. However, under Romanian law, judges risk disciplinary action for disregarding the Constitutional Court rulings.

Advocate General Sánchez-Bordona argued that while the EU's financial interests are important, they should not override fundamental rights, such as the principle of retroactive application of more lenient criminal laws (*lex mitior*). He advised against requiring the Romanian courts to disapply Constitutional Court decisions.

The Court of Justice of the EU has taken a stricter stance, emphasising that systemic impunity for serious fraud violates Article 325(1) TFEU and the PIF Convention. It found that Romania's failure to address the limitation period since 2018 had created a risk of widespread unpunished fraud, undermining the EU's financial interests. The Court of Justice ruled that Romanian courts had to disapply Constitutional Court judgments that impede prosecutions, as EU law's primacy and effectiveness took precedence over national rules, even if it restricted *lex mitior*.

The Court of Justice of the EU further protected Romanian judges from disciplinary proceedings for complying with this mandate, deeming such actions incompatible with EU law. This has ensured judicial independence and reinforced the enforcement of EU financial protection standards.

5. Serbia's Compliance with PIF Directive

As a candidate country for EU membership, Serbia is obligated to align its domestic legal framework with the European Union's *acquis*, including the PIF Directive. Serbia's compliance with the PIF Directive is essential to fulfil the criteria under the EU accession process Chapter 23 - Judiciary and Fundamental Rights and Chapter 24 - Justice, Freedom and Security (Jacsó & Udvarhelyi, 2022, p. 371).

As a candidate country for EU membership and a recipient of EU funds through programmes such as the Instrument for Pre-accession Assistance (IPA), Serbia bears a significant responsibility to protect the EU's financial interests. This obligation stems both from Serbia's alignment with the EU *acquis* and its commitment to fostering transparency, accountability, and the rule of law. Ensuring that EU funds are used efficiently and without corruption is essential for Serbia's credibility in the accession process (Matić Bošković, 2024, p. 27). Such funding comes with the expectation that Serbia will implement robust mechanisms to prevent fraud, corruption, and mismanagement, ensuring that EU taxpayers' money is safeguarded and used for its intended purposes.

Failure to protect the EU's financial interest has serious consequences, including suspension of funding, loss of credibility, and economic consequences. If misuse of fraud is detected, the EU may suspend financial assistance, directly impacting Serbia's reform and development projects. Non-compliance would undermine Serbia's reputation as a reliable partner in the accession process, and may delay its EU membership ambitions. Mismanagement of EU funds can lead to economic setbacks in critical sectors, particularly infrastructure and governance.

Serbia has undertaken significant reforms to align its legal framework with EU standards (Kostić & Matić Bošković, 2022, p. 153). However, certain areas require further adjustments to ensure full compliance with the PIF Directive.

Serbia's Criminal Code includes provisions addressing fraud, corruption, and money laundering, which are foundational to compliance with the PIF Directive. Serbian Criminal Code criminalises acts of fraud (Arts. 208, 211) and corruption (Arts. 367–368), with penalties aligning with EU standards. Article 245 of the Criminal Code criminalises money laundering, incorporating international and EU norms.

However, the Directive's emphasis on serious VAT fraud requires further clarification and alignment in Serbian legislation. Specifically, Serbia must ensure that its laws comprehensively address cross-border VAT fraud, particularly in cases exceeding the financial threshold defined by the Directive.

The PIF Directive mandates that penalties for offences affecting the EU's financial interests be effective, proportionate, and dissuasive. While Serbia's Criminal Code prescribes imprisonment and financial penalties for relevant offences, the range and severity of these sanctions may require adjustment to meet the Directive's standards, particularly for legal persons.

The Directive emphasises the need for robust jurisdictional provisions to ensure that offences affecting the EU budget can be prosecuted effectively. Serbia has jurisdictional provisions addressing domestic and cross-border offences. However, further alignment is needed to explicitly cover crimes involving the EU budget and ensure cooperation with EU Member States in cases of shared jurisdiction, and there is also a need to address cross-border VAT fraud.

Serbia's legal framework recognises the liability of legal entities under the Law on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences. This Law allows for sanctions, including fines and asset confiscation, against legal persons involved in crimes. While this aligns broadly with the Directive, enhanced provisions on corporate accountability and procedural clarity may be required.

While Serbia has ratified international conventions including the UN Convention against Corruption and the Council of Europe's Criminal Law Convention on Corruption, which provide a foundation for protecting financial interests, it still has to integrate specific provisions of the PIF Directive into its national framework to address explicitly crimes against the EU budget.

In addition, the legislation and practice should ensure strengthened cooperation with EU institutions, including the European Public Prosecutor's Office (EPPO), which will be critical as Serbia moves toward EU membership (Matić Bošković, 2024, p. 30).

The Serbian Criminal Code currently does not include a specific definition of the term 'EU's financial interests', which poses challenges in aligning the domestic legal framework with the standards required for Serbia's accession to the European Union (Matić Bošković & Kostić, 2020, p. 67). This may lead to gaps in addressing offences that affect the EU's financial resources, potentially complicating cooperation with EU bodies such as the European Anti-Fraud Office (OLAF) and compliance with the obligations under the PIF (Protection of Financial Interests) Directive.

The absence of a clear definition of 'EU's financial interests' in the Serbian Criminal Code creates significant challenges for public prosecutors and judges in interpreting and applying this term in legal proceedings. Without a precise legal

definition, there is a risk of inconsistent interpretations and judicial practices, which could undermine the effective prosecution and adjudication of cases involving offences against the financial interests of the European Union.

6. Conclusions

The EU has developed a comprehensive legal and institutional framework to safeguard its financial interests. This includes Treaty provisions, mandating both the EU and Member States to combat illegal activities affecting the EU budget, and the PIF Directive, which harmonises definitions, sanctions, and procedures for combating financial crimes. In addition, institutions such as the OLAF, the EPPO, Europol, and Eurojust play crucial roles in detecting, investigating, and prosecuting offences against the EU's financial system. Integrating these mechanisms strengthens cross-border cooperation, ensuring that financial crimes are tackled efficiently across jurisdictions.

Harmonising legal standards across EU Member States and candidate countries is fundamental to the effectiveness of police and judicial cooperation. Member States are required to align their criminal laws with EU directives, ensuring that offences affecting the EU budget are uniformly defined and prosecuted. Candidate countries, including Serbia, must also comply with these standards as part of the EU accession process.

While Serbia's legal framework has made progress in addressing fraud, corruption, and money laundering, gaps still remain in fully aligning with the PID Directive. To address these challenges, it is essential to incorporate a clear and comprehensive definition of 'EU's financial interests' into the Serbian Criminal Code. This definition should align with the PIF Directive, which broadly defines the EU's financial interests to include all revenue, expenditure, and assets covered by the EU budget and/or managed by EU institutions. By codifying this term, Serbia would both enhance legal certainty and consistency and strengthen its ability to fulfil obligations under Chapter 24 of the EU accession process. This step is crucial for fostering effective judicial cooperation with EU institutions and ensuring robust protection of the EU's financial resources.

In addition to incorporating a definition of the term 'EU's financial interests' into Serbian Criminal Code, it is essential to include explicitly the provisions protecting the EU's financial interests within the chapters of the Code that regulate crimes against official duty⁷ and crimes against commerce.⁸ This would ensure that

⁷ Chapter 33 of the Criminal Code – Crimes against Official Duty (Articles 359-369).

⁸ Chapter 22 of the Criminal Code – Crimes against Commerce (Articles 223-245).

offences impacting EU's financial resources are adequately addressed within the broader legal framework governing financial and economic crimes.

Crimes against official duty encompass offences committed by public officials involving abuse of power, corruption, embezzlement, and other breaches of duty that undermine the integrity of public administration. Given that the administration and distribution of EU funds often involves public officials and institutions, any misconduct, such as the fraudulent allocation of EU funds, bribery in connection with EU-funded projects, or embezzlement of financial assistance provided by the EU, should be explicitly classified under crimes against official duty. Integrating the provisions specifically related to the misappropriation or mismanagement of EU funds within this section of the Serbian Criminal Code would enhance legal clarity and strengthen enforcement mechanisms to deter corrupt practices that undermine the EU's financial interests.

Crimes against commerce cover offences such as fraud, forgery, tax evasion, money laundering, and other economic crimes that undermine fair competition and disrupt economic stability. The protection of the EU's financial interests in this domain would prevent also other illicit activities that directly impact the EU budget. Therefore, it is necessary to ensure that Serbian law explicitly criminalises fraudulent schemes targeting EU financial resources, including those involving cross-border VAT fraud, misrepresentation in EU-funded contracts, or falsification of documents used to obtain EU financial assistance.

By incorporating explicit protection for the EU's financial interests under crimes against official duty and crimes against commerce, Serbia would ensure a comprehensive legal framework that could effectively address financial crimes threatening the integrity of EU funds.

Ensuring compliance with EU financial protection measures requires strong enforcement mechanisms and inter-agency cooperation. The EPPO has introduced a centralised prosecutorial approach to financial crimes, ensuring that offences affecting the EU budget are investigated and prosecuted in accordance with uniform standards across participating states. While Serbia is not yet part of the EPPO framework, strengthening its cooperation with EU institutions will be essential as it moves toward EU membership. This will require closer alignment with EU investigative and prosecutorial practices, as well as enhancements to domestic anti-corruption and financial crime enforcement.

For Serbia, aligning with EU standards in police and judicial cooperation is both a legal obligation and a strategic necessity. Strengthening institutional capacities, improving inter-agency coordination, and adopting EU-compliant legislative reforms would enhance Serbia's credibility as a future EU Member State. Addressing the remaining gaps in the legal framework will be critical steps toward full compliance with EU *acquis*.

References

- Bellacosa, M. & De Bellis, M. 2023. The Protection of the EU Financial Interests between Administrative and Criminal Tools: OLAF and EPPO. *Common Market Law Review*. 60(1), pp. 15-50.
- Blanco-Alcántara, D., García-Moreno Rodríguez, F., López-de-Foronda Pérez, Ó. 2022. Fraud and Corruption in EU Funding - The Problematic Use of European Funds and Solutions. Palgrave Macmillan.
- Bonelli, M. 2018. The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union: CJEU, C-105/14 Ivo Taricco and others, ECLI:EU:C:2015:555; and C-42/17 M.A.S., M.B., ECLI:EU:C:2017:936 Italian Constitutional Court, Order No. 24/2017. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 25(3), pp. 357-373.
- Bontempi, V., Rulands, E. K. F., Nato, A., Serowanec, M., Tati, E. 2022. The Protection of the European Financial Interests: From Concrete Practices to Theoretical Recommendations. *International Journal of Public Administration*, 47(6), pp. 373-384.
- De la Mare, T. & Donnelly, C. 2011. Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Stasis, In: Craig, P. & De Burca, G. (eds.), *The Evolution of EU Law*, pp. 363-393.
- Grasso, G., Sicurella, R. & Giuffrida, F. 2020. European Public Prosecutor Office Material Competence: Analysis of the PIF Directive and Regulation, In: Ligeti, K., Antunes, M. J. & Giuffrida, F. (eds.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, pp. 23-56.
- Haupt, S. 2023. *EJC: EU Law Protecting the Union's Financial Interests Prevails over National Fundamental Rights*. Euclid.
- Herrnfeld, H. H. 2020. The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office – Issues of Balance between the Prosecution and the Defence, In: Briere, C. & Weyembergh, A. (eds.) *The Needed Balances in EU Criminal Law – Past, Present and Future*. Hart Publishing, pp. 383-413.
- Jacsó, J. & Udvarhelyi, B. 2022. The Protection of the Financial Interests of the European Union - European Union Requirements and their Implementation by the Central and Eastern-European Countries. In: Váradi-Csema, E. (ed.), *Criminal Legal Studies. European Challenges and Central European Responses in the Criminal Science of the 21st Century*. Miskolc-Budapest: Central European Academic Publishing. pp. 371-401.
- Juszkak, A. & Sason, E. 2017. The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (PIF Directive) Laying down the Foundation for a Better Protection of the Union's Financial Interests? *Euclid*. pp. 80-87.
- Kaiafa-Gbandi, M. 2019. Protection of the EU's financial interests by means of criminal law in the context of the Lisbon Treaty and the 2017 Directive (EU 2017/1371) on the fight against fraud to the Union's financial interests. In: Farkas, A., Dannecker, G. & Jacsó, J. (eds.), *Criminal Law Aspects of the Protection of Financial Interests of the European Union, with particular emphasis on the national legislation on tax fraud, corruption, money laundering and criminal compliance with reference to cybercrime*. Wolters Kluwer, pp. 36-51.

- Kostić, J. & Matić Bošković, M. 2022. *Diversification of the criminal procedure vs. adequate criminal policy in the field of financial crime in Serbia*. In: *Restorative Justice, Mediation and Protection of EU Financial Interests Proceedings of the DRAMP Conference University of Perugia*, 28-29 April 2022. University of Perugia, Perugia, pp. 153-173.
- Kostić, J. 2022. *Zaštita uzbunjivača: između javnog i privatnog interesa*. *Strani pravni život*. Vol. 66, No. 2, pp. 205-220.
- Maesa, C. F. 2018b. Effectiveness and Primacy of EU Law v. Higher National Protection of Fundamental Rights and National Identity – A Look through the Lens of the Taricco II Judgement. *Eucrim*. 1, pp. 50-56.
- Maesa, C. F. 2018a. Directive 2017/1371 on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law: A Missed Goal. *European Papers*. 3(3), pp. 1455-1469.
- Matić Bošković, M. 2024. *Protection of EU Financial Interests: EPPO's Cooperation with Non-EU States*. *Journal of Criminology and Criminal Law*, 62(3), pp. 27-44.
- Matić Bošković, M. 2022a. *Krivično procesno pravo EU*, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.
- Matić Bošković, M. 2022b. Cybercrime money laundering cases and digital evidence, *Foreign Legal Life*, 66(4), pp. 451-467.
- Matić Bošković M. & Kostić, J. 2020. *The Application of the ne bis in idem related to financial offences in the jurisprudence of the European courts*. *NBP - Journal of Criminalistics and Law*, 25(2), pp. 67-77.
- Miedzińska, M. 2019. Legal aspects of protection of the financial interests of the European Union. *European Studies Quarterly*, 3, pp. 121-134.
- Raičević, N. 2014. *Dejstvo odluke Evropskog suda pravde o prethodnom pitanju*. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 68, pp. 825-842.
- Ruccia, N. 2023. The Protection of the EU's Financial Interests in the Next Generation EU: From PIF Directive to RRF Regulation. In: Baumler, J., Binder, C., Bungenberg, M., Krajewski, M., Rühl, G., Tams, C. J., Terhechte, J. P. & Ziegler, A. R. (eds.), *European Yearbook of International Economic Law*, 14, pp. 347-365
- Timmerman, M. 2016. Balancing effective criminal sanctions with effective fundamental rights protection in cases of VAT fraud: Taricco. *Common Market Law Review*. 53(3), pp. 779-796.
- Viorescu, R. 2023. CJEU Decision C-107/23 PPU: Insights on the Protection of the EU Financial Interests and the National principle of "Lex Mitior". *European Journal of Law and Public Administration*, 10(2), pp. 24-33.
- Vervaele, J. A. E. 2020. The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office: *Lex incerta* and *unpraevia*? In: Briere, C. & Weyembergh, A. (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law – Past, Present and Future*, Hart Publishing, pp. 411-429.

Legal Sources

- Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO').
- Criminal Code of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the RS*, No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, 94/2024.
- Law on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the RS*, No. 97/2008.
- Regulation (EU, Euroatom) No. 883/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 September 2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No. 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euroatom) No. 1074/1999.
- Regulation (EU, Euroatom) No. 2020/2223 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU, Euroatom) No. 883/2013, as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of the European Anti-Fraud Office investigations.
- Regulation (EU, Euroatom) 2024/2509 of the European Parliament and of the Council of 23 September 2024 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (recast).
- Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Available at: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/592233>, 11. 8. 2025.

Internet Sources

- European Council. 2025. *EU budget for 2025*. Available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-annual-budget/2025-budget/>, 11. 8. 2025.
- European Parliament. 2021. *Impact of Organised Crime on the EU's Financial Interests*. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697019/IPOL_STU\(2021\)697019_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/697019/IPOL_STU(2021)697019_EN.pdf), 11. 8. 2025.

CONSTITUTIONAL COURTS' FUNCTIONS IN EUROPE: WHAT DO CONSTITUTIONS SAY?*

Summary

National constitutional courts in Europe are entrusted with various paramount tasks based on the provisions in their national constitutions. Numerous constitutional provisions establish the basis for the performance of constitutional justice within the framework of constitutional democracy, many of which have been examined in this paper. However, simply reading the European states' constitutions is not sufficient to fully assess the role of constitutional courts within their respective national legal and political systems. This paper explores the constitutionally provided purposes of constitutional courts.

Keywords: Constitutional Courts, European Judicial Area, Comparative Constitutional Law in Europe.

* PhD, Research Associate, Institute for Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia.

E-mail: v.mikic@iup.rs; mikic.vlada@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-8706-4175>

** This work is a result of research within the project "Adapting the Legal Framework to Social and Technological Changes with a Special Focus on Artificial Intelligence," carried out in 2025 by the Institute of Comparative Law with financial support from the Ministry of Science, Technological Development and Innovation (contract number 451-03-136/2025-03/200049).

FUNKCIJE USTAVNIH SUDOVA U DRŽAVAMA EVROPE: ŠTA PIŠE U USTAVIMA?

Sažetak

Ustavnim sudovima u Evropi ustavima su povereni različiti veoma važni zadaci. Veliki broj odredbi ustava definišu osnove za vršenje ustavnosudskih funkcija u okviru ustavne demokratije i većina tih odredbi navedene su u ovom radu. Da bi se na pravi način procenilo mesto ustavnih sudova u pravnim i političkim sistemima u Evropi nije dovoljno samo pročitati ustave evropskih država. Ipak, možemo pretpostaviti da bi sveobuhvatna analiza funkcija koje nacionalni ustavi daju svojim „čuvarima“ i isključivim ovlašćenim tumačima mogla da bude od koristi.

Ključne reči: ustavni sud, evropsko sudske područje, uporedno ustavno pravo Evrope.

1. Introduction

Constitutional courts in Europe perform a range of roles and functions as defined by their respective constitutions. They exercise constitutional judicial authority in various ways, from assessing the compliance of legislation, subnational legal acts, and international treaties with the Constitution, to integrating the European Union (the EU) law into national normative systems.¹ In addition to interpreting the Constitution, constitutional courts are authorized to resolve jurisdiction conflicts between the central and the subnational government (or self-government) levels, as well as between various branches of state power, serving in this role as key mediators in the field of constitutional law and, indirectly, national politics. Additionally, constitutional justice is responsible for implementing mechanisms to ensure the effective protection of fundamental rights and freedoms, which are broadly guaranteed by all the national constitutions in Europe.

Part One of this paper outlines the ways in which constitutional courts in Europe exercise control over the constitutionality of laws, by-laws, and ratified

¹ In this regard, some constitutional courts, such as the Germany's *Bundesverfassungsgericht*, appear to have a special responsibility to determine whether the existence of the EU, as “a form of multi-level government”, can legislate *over* and *against* a particular national law or its Member States can “retain their own sovereignty and competence to decide on conferring competences to supra-state institutions” (Busquets, 2024, p. 720). Similar conclusions have been outlined by Galimberti & Ninnati (2020, pp. 413-417).

treaties. These courts are also uniquely positioned to interpret the Constitution. The following section examines the functions of constitutional justice in establishing mechanisms for holding public officials accountable. It also discusses the role of constitutional courts as courts of appeal. Part Four explores how constitutional courts ensure the enforceability of the core constitutional values, such as the protection of fundamental rights and the rule of law. In the Conclusion, the author summarizes the key observations regarding the roles of national constitutional courts as provided across Europe.

The paper employs a comparative method to analyze and contrast constitutional provisions specifying the position and functions of the constitutional courts. It claims that the primary function of the constitutional court is to review the compliance of legal acts with the Constitution, resolve constitutional disputes, and issue decisions regarding the accountability of the highest-level public office holders. Another important function of the constitutional judiciary is the protection of individual rights and freedoms, including upholding the rule of law.

2. Constitutional Courts as Constitutional Control Bodies

Slightly more than a century has passed since the establishment of first constitutional courts in Europe. These specialized judicial bodies were first created in Austria (1919), Czechoslovakia (1920), and Spain (1931). However, “the development of constitutional courts on the European continent was only possible after World War II”, as “the painful experience of totalitarianism led to a search for effective mechanisms of constitutional protection, ensuring respect for individual rights and safeguarding minorities against the omnipotence of the majority” (Kłopotcka-Jasińska, 2022, pp. 15-16). The pivotal role of these courts was the authoritative review of the constitutionality of legislation, in accordance with the theoretical models proposed by Hans Kelsen and Charles Eisenmann (Petrov, 2022, p. 261), which, with some exaggeration, led to the 20th century being referred to as “the century of constitutional courts” (Kłopotcka-Jasińska, 2022, p. 13).

The primary role of constitutional courts in Europe is the judicial control over the constitutionality of legal acts adopted by legislative and executive bodies (Constitution of Belarus, 1996, art. 116.1; Constitution of Estonia, 1992, art. 149.3; Constitution of Georgia, 1995, art. 59.2 and art. 83.1). This authority extends to both national legislation, and federal, provincial, and local legal acts. The constitutional court bears a “specific responsibility for administering justice in matters of a legal and constitutional nature,” (Constitution of Portugal, 1976, art. 221) and is recognized “as a court of public law” (*Gerichtshof des öffentlichen Rechtes*) (Constitution

of Liechtenstein, 1921, art. 104.1) The constitutionality review is a competence exclusively vested in constitutional courts (Constitution of Cyprus, 1960, art. 136; Constitution of Ireland, 1937, art. 34.3.1; Constitution of Moldova, 1994, art. 134.1; Constitution of Spain, 1978, art. 161.1; Constitution of Ukraine, 1996, art. 147.1). In Europe, this review is often performed post-enactment, i.e., *after* the legislation has been enacted (Dahlberg & Kantola, 2024, p. 380). For example, the Monegasque Constitution states that, “in constitutional matters”, the Supreme (i.e., Constitutional) Court “rules in sovereign fashion” (*statue souverainement*) (Constitution of Monaco, 1962, art. 90A). Similarly, the Montenegrin Constitutional Court holds exclusive authority to “monitor the enforcement of constitutionality and legality” (Constitution of Montenegro, 2007, art. 149.3; similar is provided by Constitution of Croatia, 1990, art. 149.3).

Broadly speaking, the constitutional court safeguards the constitutionality of legal acts (Constitution of Andorra, 1993, art. 45.2; Constitution of Azerbaijan, 1995, art. III.4; Constitution of Cyprus, art. 142.1; Constitution of Czechs, 1992, art. 83; Constitution of Estonia, art. 107.2; Constitution of Germany, 1949, art. 93.1.2; Constitution of Greece, 1975, art. 100.1.”e”; Constitution of Hungary, 2011, art. 24.2.”b”; Constitution of Ireland, art. 26; Constitution of Luxembourg, 1868, art. 95, ter. 2; Constitution of Montenegro, art 11.6; Constitution of North Macedonia, 1991, art. 108; Constitution of Poland, 1997, art. 122.3 Constitution of Portugal, art. 223.1; Constitution of Romania, 1991, art. 77.3; Constitution of San Marino, art. 16.1; Constitution of Slovakia, 1992, art. 124; Constitution of Turkey, 1982, art. 104.7). and the legality of other normative acts (Constitution of Montenegro, art. 11.6; Constitution of North Macedonia, art. 108; Constitution of Serbia, 2006, art. 166.1) within the bounds set by the Constitution. It reviews the compliance of parliamentary decisions and acts (Constitution of Armenia, 1995, art. 100.1; Constitution of Azerbaijan, art. 130, para. III.1; Constitution of Bulgaria, 1991, art. 149, para. 1.2; Constitution of Lithuania, 1992, art. 102.1; Constitution of Moldova, art. 135.1.”a”), Constitution of Russian Federation, 1993, art. 125. 2.”a”; Constitution of Ukraine, art. 150.1.1), including the rules of procedure (Constitution of Andorra, art. 98.”a”; Constitution of France, 1958, art. 61.1; Constitution of Monaco, art. 61.1-2, art. 90A; Constitution of Romania, art. 146.”c”; Constitution of Turkey, art. 104.7), with constitutional provisions, while also exercising control over the constitutionality of executive actions. This includes legal acts issued by the President of the Republic (Constitution of Armenia, art. 100.1; Constitution of Azerbaijan, art. 130.III.1; Constitution of Belarus, art. 116.4); Constitution of Bulgaria, art. 149.1.2; Constitution of Georgia, art. 89.1.”a”; Constitution of Lithuania, art. 102.1; Constitution of Moldova, art. 135.1.”a” Constitution of Russia, art. 125.2.”a”; Constitution of Ukraine, art. 150.1.1) and by the national government (Constitution

of Azerbaijan, art. 130.III.1; Constitution of Belarus, art. 116.4; Constitution of Liechtenstein, art. 104.2; Constitution of Moldova, art. 135.1.“a”; Constitution of Russia, art. 125.2.“a”; Constitution of Slovakia, art. 125.1.“b”).

Additionally, the court may examine judicial decisions (Constitution of Belarus, art. 116.4; Constitution of Moldova, art. 135.1.“g”), ratified international treaties (Constitution of Austria, 1945, art. 140a.1; Constitution of Azerbaijan, art. 130.III; Constitution of Belarus, art. 116.4.1; Constitution of Georgia, art. 89.1.“e”; Constitution of Lithuania, art. 106.5; Constitution of Moldova, art. 135.1.“a”; Constitution of Poland, art. 133.2; Constitution of Portugal, art. 279.3; Constitution of Romania, art. 146.“b”; Constitution of Slovakia, arts. 119.“h”, 102.1.“c”; Constitution of Slovenia, 1991, art. 160. 2; Constitution of Spain, art. 95. 2; Constitution of Ukraine, art. 151. 1). The assessments of treaties have priority (*caràcter preferent*) over other processes before the country’s Constitutional Court (Constitution of Andorra, art. 101.1), provisions adopted by regional (Constitution of Azerbaijan, art. 130.III.1; Constitution of Italy, 1947, arts. 123.2-5, 127.1; Constitution of Portugal, art. 278. 2-3; Constitution of Serbia, art. 186; Constitution of Spain, art. 153.“a”; Constitution of Ukraine, art. 150.1). and local self-government units (Constitution of Albania, 1998, art. 131.“c”; Constitution of Armenia, art. 100.1; Constitution of Austria, art. 139.1; Constitution of Azerbaijan, art. 130.III.5; Constitution of Slovakia, art. 125.1.“d”; Constitution of Slovenia, art. 160.4), collective agreements (Constitution of North Macedonia, art. 110.2; Constitution of Serbia, art. 167.1.5), and established general customs (Constitution of San Marino, art. 16.3.“a”). Specifically, constitutional review is often regarded as “the core competence of a constitutional court” (Kłopotcka-Jasińska, 2022, p. 39).

In accordance with the principle enshrined in Germany’s *Grundgesetz* (GG), which states that “federal law prevails over [the federal unit’s] law” (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) (Constitution of Germany, art. 31), the Federal Constitutional Court in Karlsruhe – arguably the most influential constitutional court in Europe (Đurić, 2015, p. 100) – assesses the compatibility of both federal and federal units’ laws with the GG and federal legislation in general (Constitution of Germany, art. 93.2.1). Similarly, the Swiss Federal Supreme Court “hears disputes concerning violations” of federal law (Constitution of Switzerland, 1999, art. 189.1.“a”). These examples reinforce the concept that judicial control of constitutionality “continues its existence in federations”, where it acquires “a special dimension” (Petrov, 2022, p. 334). The Constitutional Court of Portugal, for instance, is authorized to “review and verify any failure to comply with this Constitution by means of the omission of legislative measures needed to make constitutional rules executable” (Constitution of Portugal, art. 283.1) – a mechanism known as “unconstitutionality by omission” (*Inconstitucionalidade por omissão*). Constitutional courts are also authorized to assess whether actions taken by state institutions during times of war or state of

emergency comply with the Constitution (Constitution of Montenegro, art. 149.1.8; Slovakia Constitution of, art. 129.6). Additionally, they assess whether legal acts violate fundamental principles of equality, non-discrimination, or the right to free education (Constitution of Belgium, 1994, art. 142.2), and examine the compatibility of domestic legislation with ratified international treaties (Constitution of Albania, art. 131.“a”; Constitution of Belarus, art. 116.4.4; Constitution of Bulgaria, art. 149.1; Constitution of Hungary, art. 24.2.“f”; Constitution of Montenegro, art. 149.1.1; Constitution of Poland, art. 188.2; Constitution of Serbia, art. 167.1.1; Constitution of Slovakia, art. 125.1.“a”; Constitution of Slovenia, art. 160.1.2), and general rules or principles of international law (Constitution of Bulgaria, art. 149.1.4; Constitution of Serbia, art. 167.1.1; Constitution of Slovenia, 160.1.2).

In the realm of transnational law, constitutional courts have assumed an increasingly significant role. Specifically, they “now also seem to be more willing to refer preliminary questions to the European Court of Justice [ECJ] and enforce [EU] law – either through sanctioning ordinary courts’ duty to refer to the [ECJ] or by the direct enforcement of [EU] law” (Komarek, 2014, pp. 527-528). At the same time, constitutional courts appear to be “a natural partner to hold a dialogue with international courts” (Kłopotcka-Jasińska, 2022, p. 31), charged with the task of integrating the EU Charter of Fundamental Rights into national legal systems, thereby extending their jurisdiction and ensuring that they have “their say in European fundamental rights matters” (Schnetter, 2024, p. 282).

Whenever lower courts establish that a legal norm may be inconsistent with the Constitution, they are obligated – in accordance with the hierarchical structure of appellate procedures – to refer the case to the constitutional court (Constitution of Albania, art. 145.3; Constitution of Andorra, art. 100.2; Constitution of Austria, art. 140.1.“a”; Constitution of Belgium, art. 142.3; Constitution of Bosnia and Herzegovina, 1995, art. 6.3.3; Constitution of Cyprus, art. 144.1-2; Constitution of Georgia, art. 89.1; Constitution of Greece, art. 100.5; Constitution of Lithuania, art. 110.2; Constitution of Luxembourg, art. 95ter.2; Constitution of Montenegro, art. 150.2; Constitution of Poland, art. 193; Constitution of San Marino, art. 16.3.“a”; Constitution of Slovakia, art. 130.1.“d”; Constitution of Slovenia, art. 156; Constitution of Spain, art. 163; Constitution of Turkey, art. 152). As the effectiveness of legal norms relies on their enforcement, the constitutional court also *protects* the Constitution, guaranteeing its full and comprehensive implementation, and upholding its normative supremacy (Constitution of Albania, art. 124.1; Constitution of Croatia, art. 130; Constitution of Hungary, art. 24.1; Constitution of Moldova, art. 134.3; Constitution of Romania, art. 142.1).

It is the responsibility of constitutional courts to establish the meaning of constitutional provisions. Namely, pursuant to the relevant provisions of the European

constitutions, one of the most significant and distinctive roles of constitutional courts is *interpreting the Constitution* (Constitution of Albania, art. 124; Constitution of Andorra, art. 95.1; Constitution of Azerbaijan, art. 130.VI; Constitution of Bulgaria, art. 149.1.1; Constitution of France, art. 37.1-2; Constitution of Moldova, art. 135.1.“b”; Constitution of Russia, art. 125.5; Constitution of Slovakia, art. 128; Constitution of Ukraine, art. 147.2), as a responsive, living document – much like the function performed by the national *supreme courts* in many countries (Matić Bošković, 2023, p. 672). This interpretative authority also extends to the constitutional court's power to provide authoritative interpretations of organic (systemic) laws (Constitution of France, art. 39.4-6; Constitution of Georgia, art. 89.1.“a”, “f”; Constitution of Slovakia, art. 128), as well as ordinary legislation. This principle is enshrined in the *constitutional* framework in slightly less than two-thirds of the European national constitutions analyzed (Constitution of Albania, art. 131.“a”; Constitution of Andorra, art. 98.“a”; Constitution of Armenia, art. 100.1; Constitution of Austria, art. 148f; Constitution of Azerbaijan, art. 130.III.1; Constitution of Belarus, art. 116.4; Constitution of Belgium, art. 142.2.3; Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. VI.3.3; Constitution of Bulgaria, art. 149.1.2; Constitution of Croatia, art. 129.1; Constitution of Cyprus, art. 6.4; Constitution of Georgia, art. 89.1.“a”; Constitution of Hungary, art. 24.2.“a”; Constitution of Ireland, art. 34.4.4; Constitution of Italy, art. 134.1; Constitution of Latvia, 1992, art. 85; Constitution of Liechtenstein, art. 104.2; Constitution of Lithuania, art. 102.1; Constitution of Luxembourg, art. 95ter; Constitution of Moldova, art. 135.1.“a”; Constitution of Montenegro, art. 149.1.1; Constitution of North Macedonia, art. 110.1; Constitution of Poland, art. 188.1; Constitution of Portugal, art. 134.“g”; Constitution of Romania, arts. 146.“a”, “d”; Constitution of Russia, art. 125.2.“a”; Constitution of San Marino, art. 16.3.“a”; Constitution of Serbia, art. 167.1.1; Constitution of Slovakia, art. 125.1.“a”; Constitution of Slovenia, art. 160.1; Constitution of Spain, art. 161.1.“a”; Constitution of Turkey, art. 104.7). In terms of the practical judicial performance of constitutional judges, it is important to note that, in order to fulfill the “substantive aims” of the constitution's drafters, judges are expected to exhibit a certain “degree of sympathy for the purposes or values underpinning the Constitution” (Dixon, 2015, p. 843).

Constitutional courts are authorized to define and protect *constitutional ideology* (Barber, 2024, p. 665) – a concept closely related to that of *constitutional identity*. In this capacity, constitutional justices occupy a privileged position in determining the fundamental essence of the Constitution, by setting boundaries of potential implicit constitutional changes introduced by political bodies exercising public power.

3. Constitutional Litigation and Ruling on Accountability of Public Officials as Core Functions of Constitutional Courts in Europe

Constitutional courts rule on appeals against lower courts' decisions (Constitution of Austria, art. 137; Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. VI.3.2; Constitution of Malta, 1964, arts. 95.2.“c”-“f”; Constitution of Monaco, art. 90.“b”.2-3; Constitution of Portugal, art. 280) and appeals challenging the rulings issued by higher judicial councils (Constitution of Serbia, arts. 148.2, 155, 161.4; Constitution of Slovakia, art. 129.7; Constitution of Turkey, art. 85), and, in certain cases, decisions of relevant parliamentary bodies (Constitution of Georgia, art. 54.1; Constitution of Germany, art. 41.2). The Swiss Constitutional Court, for example, functions as the “supreme judicial authority of the Confederation” (Constitution of Switzerland, art. 188.1). Similarly, constitutional courts are tasked with verifying the legality of elections (Constitution of Austria, art. 141.1; Constitution of Belgium, art. 142.5; Constitution of Croatia, art. 129.9; Constitution of France, art. 7.6-8; Constitution of Georgia, art. 89.1.“d”; Constitution of Liechtenstein, art. 104.2; Constitution of Malta, art. 56.5-6; Constitution of Montenegro, art. 149.1.7; Constitution of Portugal, arts. 223.“c”, “h”; Constitution of Serbia, art. 167.2.5) and referenda (Constitution of Albania, art. 131.“ë”; Constitution of Belgium, art. 124.4; Constitution of Croatia, art. 129.9; Constitution of Portugal, art. 115.18; Constitution of San Marino, art. 16.3.“b”; Constitution of Slovakia, art. 95.2; Constitution of Slovenia, art. 82.3), ensuring they are conducted in accordance with established legal standards.

Another key function of constitutional courts is adjudicating cases that concern conflicts of competences between state bodies, which often manifest as implicit *power clashes* between the executive and the legislative branch. In such cases, the constitutional court determines *which* political institution holds the authority to regulate a specific domain of constitutional significance (Constitution of Albania, art. 131.“ç”; Constitution of Andorra, art. 103.4; Constitution of Azerbaijan, art. 130.III.8; Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. VI.3.1; Constitution of Bulgaria, art. 149.1.3; Constitution of Croatia, art. 129.6; Constitution of France, art. 41.1-2; Constitution of Georgia, art. 139.1; Constitution of Georgia, art. 89.1.“b”; Constitution of North Macedonia, art. 110.4; Constitution of Russia, art. 125.3.“a”; Constitution of Slovenia, art. 160.9). The above function is also closely linked to the constitutional court's role in “ensuring the implementation” of the principle of separation of powers (Constitution of Moldova, Art. 134.3), as it “has the function of a smoothly designed legal corrective, entrenched into the ‘body’ of the separation of powers, with the aim of securing the constitutional expression [of this principle] and keeping it safe from emotional outbursts of the political majority” (Pejić, 2013, p. 62).

The constitutional judiciary is also empowered to resolve conflicts of competence between federal units (Austria (138.2), Germany (93.1.4a), Switzerland (189.2).. In addition, the constitutional courts adjudicate legal disputes arising between various local government units (Constitution of Slovenia, arts. 149.1.5, 160.7). They exercise what is known as *Kompetenz-Kompetenz* – the authority to determine the limits of their own jurisdiction. That means that, in the event of a jurisdictional conflict of competences between the constitutional court and any other court in the country, the constitutional court has the final and binding say (Constitution of Azerbaijan, art. 130.IX; Constitution of Austria, art. 138.1.2; Constitution of Cyprus, art. 139.2).

Constitutional courts in Europe determine whether public office holders are to be held accountable for their actions that are deemed unconstitutional. These positions include: the President of the Republic (Constitution of Albania, art. 131.“dh”; Constitution of Armenia, ar. 57.3; Constitution of Austria, art. 142; Constitution of Bulgaria, art. 149.1.8; Constitution of Croatia, art. 105.3; Constitution of Czechs, art. 65.1; Constitution of Georgia, art. 62.1; Constitution of Germany, art. 61.1; Constitution of Hungary, art. 12.5; Constitution of Italy, art. 134.3; Constitution of Montenegro, art. 98.6; Constitution of North Macedonia, art. 87.2; Constitution of Portugal, art. 223.2.“b”; Constitution of Serbia, art. 118.3; Constitution of Slovakia, art. 107; Constitution of Slovenia, art. 109; Constitution of Turkey, art. 148.6; Constitution of Ukraine art. 151.2), members of the Government (Constitution of Austria, art. 143; Constitution of Italy, art. 134.3; Constitution of Liechtenstein, art. 62.“g”; Constitution of Norway, 1814, art. 86.1; Constitution of Turkey, art. 148.6), the Parliament (Constitution of Bulgaria, art. 72.2; Constitution of Czechs, art. 87.1.“f”; Constitution of Lithuania, art. 105.3.4) and the Judiciary (Constitution of Germany, art. 98.2; Constitution of Norway, art. 86.1; Constitution of Turkey, art. 148.6). Additionally, constitutional courts are empowered to declare whether the President has become incapacitated and thus unable to fulfill the duties of office (Constitution of Albania, art. 90.2; Constitution of Armenia, art. 58; Constitution of Croatia, art. 97.2-3; Constitution of Georgia, art. 63.1; Constitution of Germany (61.1), Constitution of Italy (134.3), Constitution of Moldova (135.1“f”), Constitution of Montenegro, art. 98.5; Constitution of North Macedonia, art. 82.2; Constitution of Slovenia, art. 109). Furthermore, the Constitution provides for the constitutional court to rule on matters concerning the dissolution, suspension or disbandment of political parties (Armenia (100.9), Azerbaijan (130.III), Croatia (129.8), Montenegro (149.1.6), Serbia (167.3), Turkey (69.4). Within this context, it is important to consider the reasonable argument that “what can be argued within the legislature, for example, might not be arguable within the courts” (Barber, 2024, 668), particularly within superior or constitutional courts. However, traditionally,

some authors “fear that political issues are being translated into legal ones and decided by courts instead of by politicians” (Dahlberg & Kantola, 2024, p. 377).

Some critics point to the *self-empowering* of constitutional courts in their latent tensions with the political branches of government (Tommasini, 2024, p. 162). This dynamic is seen to enable “unelected courts to overrule elected legislatures or obstruct the outcomes of popular referenda” (Duke, 2023, p. 799). These arguments echo longstanding anxieties regarding *judicial populism*, rooted in the fear that constitutional courts may assume authority to decide, in a sideways manner, over issues that are fundamentally political rather than purely constitutional, all while operating with contested political legitimacy. Nonetheless, the claim that constitutional justices ought to exercise strict restraint in the performance of their duties can be seen as overly punitive, as it *lato sensu* contradicts both the spirit and the commonly understood intent of many of the above constitutional provisions.

4. Protection of Human Rights and the Rule of Law

The duty of constitutional courts to safeguard individual rights and freedoms is intrinsically linked to their role as guardians of the “legal-political concept of the rule of law,” a principle that constitutes a core value of the constitutional order (Jelušić & Šarin, 2015, p. 175). Some constitutions recognize the *rule of law* as one of the foundational pillars of the state and its legal framework (Constitution of Belarus, art. 7.1; Constitution of Croatia, art. 3; Constitution of North Macedonia, art. 8.1.3; Constitution of Norway, art. 2; Constitution of Portugal, art. 9.“b”; Constitution of Serbia, art. 3.1; Constitution of Ukraine, art. 8.1). In the constitutional wording, constitutional courts are entrusted with the protection of human rights and fundamental freedoms (Constitution of Liechtenstein, art. 104.1; Constitution of North Macedonia, art. 110.3; Constitution of Serbia, art. 166.1; Constitution of Switzerland, art. 189.1.“f”). Their protective function gains particular significance in the context of reviewing the constitutionality of restrictive normative acts. Thus, their role in this regard is “to protect the individual against arbitrariness and omnipotence of the parliamentary majority” (Kłopocka-Jasińska, 2022, p. 13).

Some constitutions explicitly incorporate the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms as a source of constitutional law (Constitution of Albania, art. 17.3; Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. II.1; Constitution of San Marino, art. 1.3). Regardless of this formal incorporation, there appears to be “an expansion of overlapping jurisdictions in the field of human rights law between national constitutional courts and the Court of Justice of the European Union (ECJ), even though “the functions and tasks of (...) constitutional courts and the

[ECJ] are different”, as “national courts have the right and even a duty to maintain the unity and integrity of their constitutional system, while the [ECJ] is mandated to ensure the uniform application of EU law” (Kusiņš, 2021, pp. 146-147). At the same time, the ECJ continues to exert substantial influence on national constitutional interpretation (Dahlberg & Kantola, 2024, p. 396).

The substantial role of constitutional courts in the protection of fundamental rights and freedoms has been significantly expanded through the inclusion of constitutional complaint mechanism within their scope of competence, guaranteeing effectively a genuine individual *right to a constitutional judge*. While the scope of this paper does not allow for an in-depth examination of this particular function of constitutional courts – despite its considerable importance – it is nevertheless appropriate to note that protecting rights and freedoms through adjudicating constitutional complaints has increasingly become a central component of the constitutional courts’ activities.

5. Concluding Remarks

This paper cites and analyzes constitutional provisions on the functions and roles of constitutional courts in approximately 40 European countries. It explains their role as guarantors of the conformity of sub-constitutional legal acts, as well as that of duly ratified international agreements, with the Constitution, tacitly putting the review of constitutionality at the apex of various responsibilities entrusted to constitutional courts. Furthermore, it addresses their unique and highly significant function of constitutional interpretation by highlighting relevant constitutional language across various national systems.

Although constitutional court decision-making often involves political controversy, these bodies function as appellate authorities in all constitutionally relevant judicial matters, from adjudicating appeals against decisions rendered by lower courts to resolving disputes between other constitutional actors – spanning the legislative, executive, and judicial branches, as well as federal, sub-federal, regional, and local authorities. Ultimately, the constitutional courts’ role in safeguarding fundamental rights contributes to the development of a genuinely value-oriented constitutional order. When combined, these functions underscore the central importance of constitutional courts within the framework of contemporary European comparative constitutional law.

References

- Barber, N. W. 2024. What is constitutional ideology?. *International Journal of Constitutional Law*, 22(3), pp. 653-679. doi.org/10.1093/icon/moae045
- Busquets, P. B. 2024. Constitutional Theory of Federalism and the European Union. *European Constitutional Law Review*, 20(4), pp. 713-729. doi.org/10.1017/S1574019624000385
- Dahlberg, M. & Kantola, A. 2024. Tensions in Finland's *ex ante* constitutional review: The interplay of politics, law, and media. *International Journal of Constitutional Law*, 22(2), pp. 653-679. doi.org/10.1093/icon/moae035.
- Dixon, R. 2015. Constitutional drafting and distrust. *International Journal of Constitutional Law*, 13(4), pp. 819-846.
- Duke, G. 2023. Can the people exercise constituent power?. *International Journal of Constitutional Law*, 21(3), pp. 798-825. doi.org/10.1093/icon/moad067
- Đurić, V. 2015. Ustavnosudska kontrola ustavnih promena. *Strani pravni život*, 59(1), pp. 85-106.
- Galimberti, M. & Ninatti S. 2020. Constitutional Resistance to EU Law: The Courts and Test of Constitutional Identity Conflicts. *Pravni zapisi*, 2, pp. 413-460. doi:10.5937/pravzap0-28877.
- Jelušić, M. & Šarin, D. 2015. Vladavina prava i uloga Ustavnog suda Republike Hrvatske u izvršavanju upravnih i upravnosudskih odluka. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 52(1), pp. 175-201.
- Kłopotcka-Jasińska, M. 2022. Editorial of the dossier "The role of constitutional courts in shaping procedural fairness in criminal cases – Constitutionalisation of the right to a fair criminal trial as a process inspired by constitutional courts". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 8(1), pp. 13-46. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.703
- Komarek, J. 2014. National constitutional courts in the European constitutional democracy. *International Journal of Constitutional Law*, 12(3) pp. 525-544. https://doi.org/10.1093/icon/mou048.
- Kusiņš, G. 2021. EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities. *International Conference Riga, Latvia – 2-3 September 2021, Conference proceedings*, pp. 144-150.
- Matić Bošković, M. M. 2023. Supreme Court of Justice – Competences and Structure across Europe, *Strani pravni život*, 67(4), pp. 669-689. https://doi.org/10.56461/SPZ_23405KJ.
- Pejić, I. 2013. Načelo podele vlasti i ustavno sudstvo. In: Nenadić, B. (ed.), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963-2013*, Ustavni sud, Beograd, pp. 55-70.
- Petrov, V. 2022. *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Schnetter, M. 2024. Constitutional Courts as Guarantors of EU Charter Rights: A Rhetorical Perspective on Constitutional Change in Austria and Germany. *European Constitutional Law Review*, 20(2), pp. 282-306. doi.org/10.1017/S1574019624000130.
- Tommasini, N. 2024. Judicial self-empowerment and unconstitutional constitutional amendments. *International Journal of Constitutional Law*, 22(1), pp. 161-190. doi.org/10.1093/icon/moae009

Legal Sources

Constitution of Albania, 1998.
Constitution of Andorra, 1993.
Constitution of Armenia, 1995.
Constitution of Austria, 1945.
Constitution of Azerbaijan, 1995.
Constitution of Belarus 1996.
Constitution of Belgium, 1994.
Constitution of Bosnia and Herzegovina, 1995.
Constitution of Bulgaria, 1991.
Constitution of Croatia, 1990.
Constitution of Cyprus, 1960.
Constitution of Czechs, 1992.
Constitution of Estonia 1992.
Constitution of France, 1958.
Constitution of Georgia, 1995.
Constitution of Germany; 1949.
Constitution of Greece, 1975.
Constitution of Hungary, 2011.
Constitution of Ireland, 1937.
Constitution of Italy, 1947.
Constitution of Liechtenstein, 1921.
Constitution of Lithuania, 1992.
Constitution of Luxembourg, 1868.
Constitution of Malta, 1964.
Constitution of Moldova, 1994.
Constitution of Monaco, 1962.
Constitution of Montenegro, 2007.
Constitution of North Macedonia, 1991.
Constitution of Norway, 1814.
Constitution of Portugal, 1976.
Constitution of Poland, 1997.
Constitution of Russian Federation, 1993.
Constitution of Romania, 1991.
Constitution of San Marino.
Constitution of Serbia, 2006.
Constitution of Slovakia, 1992.
Constitution of Slovenia, 1991.
Constitution of Spain, 1978.
Constitution of Switzerland, 1999.
Constitution of Turkey, 1982.
Constitution of Ukraine, 1996.

ALGORITMI VEŠTAČKE INTELIGENCIJE ZA „OCENU RIZIKA“ U DOMENU SAVREMENOG PROGNOZIRAJUĆEG RADA POLICIJE

Sažetak

Policijski „algoritmi za ocenu rizika” aktiviraju inherentne rizike po ostvarivanje osnovnih ljudskih prava. Značaj teme proizlazi iz ubrzanog razvoja sistema veštačke inteligencije i nedavnog formulisanja međunarodnog pravnog okvira za njihovu upotrebu. Autorka polazi od hipoteze da međunarodnopravni i evropskopravni okvir suštinski uspostavljaju ograničenu zabranu primene AI sistema u prediktivnom radu policije. Cilj istraživanja je ukazivanje na potrebu redefinisanja u određenoj meri osnovnih instituta krivično procesnog prava. Dominantan metod istraživanja je uporednopravni. Osnovni rezultati ogledaju se u povezivanju rada AI algoritama sa krivično procesnim pravom, pravom na slobodu i bezbednost, pravom na pravično postupanje.

Ključne reči: policija, ocena rizika, veštačka inteligencija, pravo na slobodu i bezbednost, pravo na pravičan postupak.

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, Srbija.

E-mail: ivana.miljus@ius.bg.ac.rs

ORCID: <https://orcid.org/00000001-8147-4061>

ARTIFICIAL INTELLIGENCE ALGORITHMS FOR “RISK ASSESSMENT” IN THE FIELD OF MODERN PREDICTIVE POLICING

Summary

The work of “risk assessment” algorithms within the framework of predictive policing is based on a risk-based, future-oriented approach, risk generation, and a specific type of police intervention towards individuals. Modern algorithms use AI elements to enhance police efficiency and support more informed decision-making, but they also carry numerous inherent risks to the protection of fundamental human rights and freedoms. The significance of this topic stems from the rapid development of AI systems, the practices of applying AI algorithms in Europe and global, and the recent formulation of international and European legal frameworks for the use of AI systems, which also impact the field of predictive policing. The author starts from the fundamental hypothesis that the international and European legal framework does not introduce an absolute ban on the use of AI systems in predictive policing but essentially establishes a limited prohibition and introduce basic safeguards for the application of AI systems, as a result of balancing the expansion of AI technology development, its benefits and risks. The aim of the research is to highlight the need for a certain degree of redefinition of the fundamental institutes and principles of criminal procedural law, guarantees of the right to liberty and security, and the requirements of the right to a fair trial, as well as to identify the principles and basic guidelines for the application of AI systems in predictive policing. Two important principles for the application of AI algorithms are: 1. the essential/significant/dominant role of humans in decision-making, which implies that a human carefully evaluates the algorithm’s report by assigning its limited value in decision-making or not assigning it any value at all (depending on the algorithm’s shortcomings or the absence of safeguards for the use of AI systems); 2. the transparency of the AI algorithm’s operation concerning an individual’s right to review the data, functioning, and outcome of the algorithm. The main research results are reflected in linking the functioning of predictive algorithms with criminal procedural law, the principle of adversarial proceedings/contradictory, the right to liberty and security, the right to fair procedure, and identifying fundamental safeguards and risks highlighted by comparative legal practice and international legal documents.

Keywords: police, “risk assessment algorithms”, artificial intelligence (AI), right to liberty and security, right to a fair procedure.

1. Uvod

„Pristupi krivičnoj pravdi utemeljeni na riziku” (*risk-based approaches to criminal justice*) jesu pristupi i prakse kontrole kriminaliteta zasnovani na paradigmi rizika. Podrazumevaju upotrebu raznovrsnih aktuarskih metoda, alata i prognozirajućih tehnologija u cilju prevencije kriminaliteta. Prevencija zasnovana na faktorima rizika dominantna je u kontroli kriminaliteta od osamdesetih godina prošlog veka, a naučnici su koristili statističke i geo-prostorne analize da bi odredili nivoe rizika od zločina (Mehozay & Fisher, 2019, pp. 524-426). Na pristup utemeljen na riziku nadovezuje se koncept „pre-crime društva”.¹ Pristup baziran na riziku i prognozirajući rad policije „idu u korak” sa njim. Deo su šireg koncepta orijentisanog ka budućnosti. „Pre-crime” je noviji koncept, koji pojam preuzima iz književnosti (vid. Nenadić, 2017, p. 158). Njegov neposredni *ratio* bio je borba protiv terorizma. Usmeren ka neizvesnoj budućnosti, on egzistira uz tradicionalan koncept „post-crime društva” koji primenjuje klasično krivično pravo, usmereno na krivična dela iz prošlosti. „Pre-crime”, kako to objašnjava Nenadić (2021a, p. 269), počiva na „preokupaciji društva budućim krivičnim delima (budućnošću i bezbednošću) i tendenciji krivičnog pravnog sistema da se bavi anticipiranjem krivičnih dela”. Temelji se na predviđanju pretnji, kombinaciji imaginacije i akcije, logici „zamisli scenario/najgori scenario – deluj u sadašnjosti uz prinudu – predupredi scenario”. Zender u svom radu (2007, p. 262), od pre skoro dve decenije, nalazi da se društvo nalazi na pragu prelaska iz „post-crime” u „pre-crime društvo”, u kojem mogućnost sprečavanja rizika konkuriše reakciji na učinjena kaznena dela, čak je i nadmašuje.

Primeri aktivnosti u sadašnjosti u cilju prevencije određenih krivičnih dela, u opštem smislu zasnovani na riziku, jesu profilisanje, javni registri osuđenih za krivična dela protiv polne slobode učinjena prema maloletnim licima, vršenje „preventivnih nadzora policije” nad „osuđenim seksualnim ‘predatorima’” (vid. Škulić, 2019, pp. 43-49), preventivno lišenje slobode potencijalnih učinilaca krivičnih dela nasilja u porodici i navijača iz kategorije „huligana” (vid. Nenadić, 2017, pp. 162-166). „Pre-crime” okvir nadmašuje okvir zasnovan na riziku. Specifičnosti prevencije zasnovane na riziku ogledaju se u „primeni okvira rizika na identifikovanu pretnju, ‘verovatniju i izračunljivu budućnost’, sprečavanje ponavljanja krivičnih dela, korišćenje ranijih osuda za ocenu budućeg kriminalnog rizika, formiranje sumnje

¹ Kriminološki pojam „pre-crime” vezuje se za sociološki pojam „društva rizika” (*Risk Society*). Urlih Bek (Ulrich Beck), nemački sociolog, 1986. godine u svom kapitalnom delu o „društvu rizika” (*Risikogesellschaft*), prevedenom na engleski jezik (Ritter, 1992, p. 34), piše: „U ‘društvu rizika’ prošlost gubi moć da određuje sadašnjost. Njeno mesto zauzima budućnost, dakle, nešto nepostojeće, izmišljeno, fiktivno, ‘uzrok’ trenutnog iskustva i delovanja. Danas postajemo aktivni da bismo sprečili, ublažili ili preduzeli mere predostrožnosti protiv problema i kriza sutrašnjice [...]”.

da će se ponovo učiniti krivično delo na temelju ponašanja u prošlosti, postavci da je prestupništvo u prošlosti i sumnja da će se ponoviti osnov za prinudnu intervenciju države” (McCulloch & Wilson, 2016, pp. 3-9). Za lice pod rizikom pronalazi se i izraz „unapred osumnjičeni”, „osoba koja privlači pažnju”, koja možda nikada nije bila predmet istrage za konkretno krivično delo, ali ga algoritam izdvaja i stavlja pod nadzor u određenom cilju (Sachoulidou, 2023, p. 22).

„Algoritmi za ocenu rizika” su vrsta prediktivnog analitičkog alata, softvera koji primenjuje određene tehnike kojima se kao rezultat generiše i klasifikuje prognoza izvršenja/ponavljanja krivičnog dela / rizik od bekstva / nepojavljivanja pred sudom i verovatne lokacije eventualnih budućih krivičnih dela. Koriste se u prognoziraćem radu policije, u određenoj meri u radu pravosudnih organa, probacijskih službi. Pružaju informacije policijskim službenicima za prognoziranje i određene vidove intervencija u cilju sprečavanja krivičnih dela. Kompjuterizacija alata za ocenu rizika dovela je do mogućnosti da se analiziraju i povezuju veliki skupovi podataka. Korišćenje veštačke inteligencije (dalje u tekstu: AI) vodi brojnim složenim etičkim i pravnim pitanjima, te zahteva etičke i pravne garancije i nadzor. U radu se analiziraju prakse pojedinih država Evrope sa osvrtom na praksu primene algoritama u SAD.

2. Algoritmi za prognoziranje rizika u okvirima prediktivnog/prognozirajućeg rada policije

Preko četrdeset godina paradigma rizika ostvaruje povećan uticaj u oblasti policijskih praksi (Mythen, 2020, p. 167). Prediktivni/prognozirajući rad policije realizuje se pre izvršenja krivičnog dela u odnosu na potencijalne učinioce, potencijalne žrtve i potencijalne lokacije izvršenja krivičnog dela, ali u širem smislu i nakon izvršenja krivičnog dela, u pravcu prognoziranja identiteta „učinioca”. Prediktivni policijski softveri utemeljeni su na ideji o predvidivosti i algoritamskoj izračunljivosti kriminala (Egbert & Krasmann, 2019, p. 3). Temelje se na zapažanju da krivična dela slede određene obrasce (Kaufman, Egbert & Leese, 2019, p. 674).

Rezultati rada pojedinih kompjuterskih programa koji analiziraju veliku količinu podataka pokazali su značajan uspeh u policijskom rešavanju slučajeva.² Međutim, slikovito se zapaža da „nije moguće pravilno odvojiti rizike zločina koje treba sprečiti i rizike sprečavanja zločina” (Strikwerda, 2021, p. 423). Izdvajaju se fundamentalni izazovi za ostvarivanje osnovnih ljudskih prava i sloboda generisani upotrebom „algoritama za ocenu rizika”: 1. nesrazmerno zadiranje u pravo

² Od 2007. godine, kada je započelo eksperimentalno uvođenje programa „Keycrime” u Milanu, do 2014. godine, rešeni slučajevi pljački komercijalnih objekata porasli su sa nešto više od 27% na više od 61%, sa vrhuncem od 81%, u pogledu pljački u apotekama (Polizia Moderna, 2015, p. 3).

na privatnost; 2. netransparentnost i neobjašnjivost rada algoritma, nemogućnost objašnjavanja kako se došlo do rezultata u vidu ocene rizika, takozvani efekat „*black box*”; 3. efekat diskriminacije; 4. rizici za pretpostavku nevinosti i stigmatizaciju. Centralni rizik sa krivično-procesnog aspekta je rizik za pretpostavku nevinosti. Otvara opciju ponovnog razmatranja njene zaštite i regulative pitanja da li policija mora da ispuni standard individualizovane sumnje pre nego što algoritmu dostavi podatke potrebne za generisanje izveštaja o riziku, odnosno pre ikakve intervencije u vezi sa krivičnim postupkom (Sachoulidou, 2023, p. 23).

2.1. Primer alata SyRI

Značajni primeri upotrebe prognozirajućih algoritama u Evropi beleže se u Holandiji, koja na državnom nivou primenjuje „algoritme za ocenu rizika”. Izdajamo primenu ovih algoritama u povezanom kontekstu sa radom policije i tužilaštva. U pogledu alata SyRI (*System Risk Indication*) za prevenciju i borbu protiv prevara i prognoziranje prevara, Okružni sud u Hagu, u odluci broj C/09/550982/HA ZA 18/388, 2020. godine (The Hague District Court, 2020), rešavao je u građansko-pravnom predmetu. Ocenio je da zakonodavstvo o ovom alatu, iako ima legitiman cilj – borbu protiv prevara u određenim oblastima (socijalnog osiguranja, radnog prava), njihovu prevenciju i ekonomsko blagostanje – povređuje pravo na privatnost iz čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje u tekstu: EKLJP). Izveštaj o riziku od prevara, generisan u šiframa a potom dešifrovan, mogao se proslediti tužilaštvu i policiji po zahtevu. Policija je mogla da koristi izveštaj zajedno sa drugim dokazima kao osnov za sprovođenje mera iz svoje nadležnosti. Iz odluke Suda sledi nalaz da se zahtevi upotrebe algoritama odnose najpre na *tačnost i potpunost* unosnih podataka i *pravo na zaštitu privatnosti* unosnih podataka koje algoritam analizira i generiše rezultat u vidu „pogodaka” o rizičnim fizičkim/pravnim licima.

Sud u Hagu poziva se na princip iz prakse ESLJP-a da država koja primenjuje nove tehnologije pronađe pravi balans između koristi od upotrebe i zadiranja u ostvarivanje prava na poštovanje privatnog života, te da se pred zakonodavca postavlja zahtev da „obezbedi dovoljno efikasan okvir u kojem se svi uključeni interesi mogu izvagati na transparentan i proverljiv način” (The Hague District Court, 2020, par. 6.6.). U ovom slučaju nije bio ispunjen zahtev „pravičnog balansa” između društvenog interesa kojem služi zakonodavstvo i narušavanja privatnog života, te se nije moglo govoriti o „dovoljno opravdanom zadiranju u privatni život”. Korišćeni su podaci iz baza različitih institucija o zaposlenju, dugovima, zdravstvenom osiguranju i lični podaci građana. Model rizika, indikatori rizika i podaci za obradu nisu bili javni, niti poznati uključenim stranama, zbog čega nije ni bilo moguće da se

proceni ispunjenje zahteva proporcionalnosti – neophodnosti zadiranja u privatni život s obzirom na željeni legitimni cilj. Zakonodavstvo nije utvrdilo obavezu da se lica čiji se podaci obrađuju informišu o tome niti da se obaveste da je napravljeno obaveštenje o riziku. Pogođeni nisu mogli da osporavaju izveštaj pre donošenja odluke nadležnih organa. Velike količine podataka kvalifikovane su kao podaci za obradu, uključujući i posebne lične podatke, i korišćeni su profili rizika, pa je identifikovano da postoji rizik od nenamernog povezivanja na osnovu predrasuda, kao što su niži socio-ekonomski status ili imigrantsko poreklo (The Hague District Court, 2020, par. 6.93). Pravo na privatnost u kontekstu zaštite podataka dotiče prava na jednako postupanje u jednakim slučajevima i zaštitu od diskriminacije, stereotipizacije i stigmatizacije (The Hague District Court, 2020, par. 6.24). Tužioci su tvrdili da ljudska intervencija u donošenju odluke nije bila smisljena, jer agent nije imao način da razume kako je izveštaj o riziku generisan i koja kombinacija informacija je dovela do konačne odluke, ali Sud nije utvrdio da li je ljudska intervencija bila značajna (vid. Elyounes, 2021, pp. 503-506).

3. Policijski AI „algoritmi za ocenu rizika” i profilisanje

Ugrađivanje AI u „algoritme za ocenu rizika”, povećano oslanjanje državnih organa mnogih država na rezultate AI aplikacija produbljuju izazove i rizike u oblasti prava na slobodu i bezbednost ličnosti, pravo na pravično postupanje, pravo na privatnost. Teorija postavlja opštu pretpostavku da AI prema svojim osobinama odgovara aktuelnoj tendenciji kontrole kriminaliteta, ali da „najvećim delom ne odgovara postignutom nivou zajamčenih ljudskih prava (Stevanović, 2022, p. 344).

Unapređivanje AI i potreba da se poveže i obradi velika količina podataka da bi se znatno brže došlo do preciznijeg rezultata doveli su do upotrebe AI u oblasti prognozirajućeg rada policije i brojnih AI aplikacija za procenu rizika. Savremene prakse pokazale su da se AI i automatizovani sistemi koriste da bi se prognoziralo u određenom periodu eventualno izvršenje krivičnih dela određene prirode/vrste³, pre svega krivična dela sa elementima nasilja, imovinska krivična dela, seksualni delikti, krivična dela u vezi sa vatrenim oružjem i krivična dela terorizma. *Ratio* njihove upotrebe je unapređenje efikasnosti prediktivnog rada policije i potkrepljenja procena rizika, utemeljena na brojnim podacima iz različitih baza podataka. Na nivou Evropske unije, konstatuje se da se „sve veća upotreba AI u sferi krivičnog

³ Utset (2021, pp. 176-177), na temelju premise da algoritmi mašinskog učenja najbolje funkcionišu ako se treniraju na velikom broju primera, zaključuje da će biti najkorisniji za veoma česta krivična dela, krivična dela u vezi sa drogom i krivična dela protiv imovine, te da će policijsko prediktivno delovanje dovesti do većeg broja hapšenja za ova krivična dela.

prava posebno temelji na obećanju da ima potencijal da *smanji određene vrste kriminala* i dovede do *objektivnih odluka*“ (European Parliament resolution on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI) – EU Resolution 2020/2016(INI), 2021).

Policijski „algoritmi za ocenu rizika“ prema svom predmetu odnose se na: 1. *određena lica* – ocena rizika od vršenja krivičnih dela/recidivizma; 2. *određene lokacije* – ocena rizika da će se u određenim oblastima/geografskim lokacijama ostvariti krivično delo. U ovom kontekstu AI se pripisuje funkcija da putem analize istorijskih podataka o kriminalu i identifikovanjem obrazaca *pomogne* policiji da predvidi „potencijalna žarišta kriminala“ (*hot spots*) i proaktivno raspodeli svoje snage da bi sprečila krivična dela, što naročito može biti od značaja u velikim gusto naseljenim gradovima (Situmeang *et al.*, 2024, p. 1967).

„Algoritmi za ocenu rizika“ sa elementima AI primenjuju se i u odlučivanju o krivičnom gonjenju/primeni oblika diverzionog postupanja. Upečatljiv primer je korišćenje u okrugu u Velikoj Britaniji, u okvirima pilot-projekta, algoritma *Harm Assessment Risk Tool* (HART), baziranom na obliku mašinskog učenja⁴. U Holandiji je izraženo korišćenje policijskih algoritama i u odnosu na maloletna lica (Top600). Softveri za ocenu rizika obrađuju podatke kao što su uzrast/starost, rod, zanimanje, krivična evidencija, da bi identifikovali lica sklona da učine teška krivična dela (Golunova, 2023, p. 51). Prognoze u pogledu lokacija zasnivaju se na dostupnim informacijama o predstojećim događajima (npr. veliki sportski događaji), vremenskim uslovima i stopama kriminala u prošlosti (Golunova, 2023, p. 51).

Rad algoritma *Dalia* (*Dynamic Evolving Learning Integrated Algorithm*) sa AI tehnologijama, koji koristi policija u Italiji, usmeren je na profilisanje specifičnog pojedinca i verovatne lokacije za izvršenja budućih verovatnih krivičnih dela. Zasniva se na velikoj bazi policijskih podataka o eventualnim krivičnim delima pojedinaca/grupe, prikupljanju velike količine podataka, analiziranju inkriminiranih događaja, identifikovanju ponavljanja krivičnih dela. Predmet analize su i podaci o osumnjičenima prikupljeni iz svedočenja, što može uključivati „specifične identifikacione detalje poput procene starosti, visine, telesne građe, boje kože, kose, očiju, odeće i akcenta“, informacije o oružju, vozilu koje je korišćeno, koji se kombinuju sa policijskim izveštajima i krivičnim evidencijama i snimcima video-nadzornih kamera (Fair Trials-Automating Injustice, n.d., p. 20).

Algoritam HART-a zasnivao se na velikom skupu podataka (predmetima iz određenog perioda u kojima su lica bila lišena slobode u policijskim stanicama), 34 varijable, od kojih se velika većina odnosila na „kriminalnu prošlost“ (29) a preostale

⁴ Mašinsko učenje podrazumeva skup kompjuterskih metoda koje omogućavaju da mašina uči na osnovu iskustava iz prošlosti (podataka za analizu), automatski iznalazi obrasce iz podataka, na osnovu kojih može da daje prognoze za budućnost (vid. Häuselmann, 2022, pp. 48-49).

na policijske obaveštajne podatke i podatke o karakteristikama/obeležjima ličnosti (starost, rod, forme boravišnog poštanskog koda koji praktično kategorizuje pojedinca na osnovu socijalnih i geo-demografskih podataka), te na namernom favorizovanju „opreznih grešaka“ u kojima su nivoi rizika precenjeni (Oswald *et al.*, 2018, p. 227). Kreiran je da pomogne policiji u proceni rizika od izvršenja kaznenih dela u određenom periodu u odnosu na lica koja je policija lišila slobode. Angažovanje AI smatralo se racionalnim zbog ogromnog broja neophodnih informacija i nekoliko hiljada predmeta koje je bilo potrebno obraditi na godišnjem nivou (Stevanović, 2022, p. 352). Pojedinci su svrstavani u tri kategorije – visokorizični (u riziku da učine teška krivična dela), umereno rizični, podložni diverzionom tretmanu (u riziku da učine lakša krivična dela), niskorizični (bez rizika od izvršenja krivičnog dela). Istraživanja u vezi sa ovim alatom doprinela su i formiranju smernica za postupanje koje obuhvataju, između ostalog: 1. postavku da mašina ne zamenjuje ljudsku inteligenciju, već je dopunjuje i pojačava (*zahtev savetodavne uloge algoritma, zadržavanja diskrecione ocene čoveka*); 2. ocenu da li su podaci koji se obrađuju pribavljeni, obrađeni i zadržani u skladu sa pravom, saglasno principu neophodnosti u vezi sa legitimnim ciljem; 3. zahtev kvaliteta podataka koji se obrađuju, odsustva predrasuda; 4. postavljanje pitanja da li su objašnjiva pravila odlučivanja i uticaj svakog faktora na konačan rezultat (vid. Oswald *et al.*, 2018, pp. 244-249).

Prognoze policije u odnosu na lica potencijalno vode određenim aktivnostima policije – stavljanje označenih lica pod neki vid nadzora/konstantni nadzor, racije, saslušanja, unošenje u policijske evidencije, zaustavljanje i pretresanje i drugi oblici preventivnih lišenja slobode ili aktivnosti socijalnih službi. Upozorava se da su dugoročne društvene implikacije grešaka u prognozi narušavanje poverenja u sposobnost policije da obavlja svoj posao, što može da dovede do smanjenja ukupnog efekta odvracanja jer sposobnost policije zavisi od spremnosti građana koji poštuju zakon da podele informacije sa policijom (Utset, 2021, p. 175). Prakse automatizovane ocene rizika u sferi prognoziranja rada policije pokazala su da su ocene rizika proizvodile procesne posledice u vidu tužilačkih predloga strožih kazni i predloga za određivanje pritvora, policijska hapšenja za učinjena krivična dela (Fair Trials-Automating Injustice, n.d., pp. 11-12).

Upotreba „algoritama za procenu rizika“, u okvirima prognoziranja rada policije, započela je u SAD⁵, policijskim departmanima Santa Kruz i Los Angeles (Pred-Pol), odakle se širi u države Evrope. Praksa u pojedinim evropskim i u američkim državama pokazala je da su neki podaci unošeni u algoritam sadržali diskriminacije direktno (podaci o etničkoj pripadnosti), ili indirektno (podaci o poštanskim kodovima, zaustavljanjima i pretresanjima, finansijske informacije o licima).

⁵ U SAD, nekoliko država, poput Kalifornije i Ilinoisa, donelo je posebne zakone o policijskim algoritmima (Raji & Sholademi, 2024, p. 73).

Kao kriterijumi za ocenu rizika korišćeni su policijska hapšenja u određenom periodu i kontakti sa javnim tužilaštvom (u Amsterdamu Top600 za modeliranje rizika i profilisanje). Beleže se slučajevi u kojima su podaci suštinski bili u vezi sa ponašanjem drugih lica, u kojima su odnosna lica bila žrtve ili označeni kao svedoci/potencijalni svedoci krivičnopravno relevantnog događaja (u Amsterdamu Top400 za modeliranje rizika). Kriterijumi za ocenu rizika u pogledu vršenja krivičnih dela bili su i podaci koji nisu u vezi sa krivičnim delima/potencijalnim krivičnim delima, na primer odsustvo iz škole, učestalost promene osnovne škole (Top400). Pojedini su se direktno odnosili na raniji život roditelja/staratelja, bliskih lica sa kojima maloletno lice živi, prijatelja/poznanika (ProKid).

Postavlja se *pitanje tačnosti* rezultata rada AI, čak i ako se eliminišu predrasude (Utset, 2021, p. 175). Osnovni zahtev pravičnog postupanja je da uputstva o upotrebi AI aplikacija sadrže upozorenja donosiocima odluka/korisnicima o mogućim greškama, čime se upućuje na neophodnu kontrolu čoveka. Istraživanja pokazuju da je praksa primene algoritma PRECOBS u Nemačkoj utemeljena na principima ljudskog odlučivanja i procene i da dominantnu ulogu u prognozirajućem radu zadržavaju patrolni policajci i policijski analitičari (Egbert & Krasmann, 2019, p. 6).

AI aplikacijama za ocenu rizika pripisuje se informativna uloga u prognozirajućem radu policije. Ukazuje se na temeljni rizik – da li je odluka o lišenju slobode „adekvatno potkrepljena“, te da li je lišenje slobode arbitrarno (Golunova, 2023, p. 54). Problem manjkavosti skupa podataka (policijskih i drugih) iz kojih algoritmi uče (nepotpunost, predrasude⁶), te tačnost informacija u vidu rezultata algoritma vodi na teren pravičnog postupanja. Ova sfera obuhvata informisanje pojedinca da je u postupku donošenja odluke i preduzimanja mera na osnovu nje primenjen AI sistem, preispitivanje tačnosti isporučene informacije i transparentnost podataka i rada algoritma. Ukazuje se na važnost obezbeđivanja da alati budu podrška u donošenju odluke, a da ne zamene prosuđivanje korisnika (Alikhademi *et al.*, 2021, p. 9). Zahtev zadržavanja „čoveka u petlji“⁷, generalno istican u vezi sa upotrebom AI sistema, proizlazi iz inherentnog rizika da se policijski službenici prekomerno uzdaju u rezultat rada AI.

Postavlja se pitanje postojanja drugih informacija i činjenica, osim rezultata algoritma. Ovaj zaključak se može izvesti i iz analize stavova Evropskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) o saglasnosti preventivnog lišenja slobode sa

⁶ Nenadić i Miljuš (2021, pp. 299-300) naglašavaju da je AI sklona predrasudama i uvećavanju postojećih unosnih predrasuda u sistem, osvrću se na pristrasnost automatizacije koju odlikuje sklonost ka generalizaciji i odsustvo individualnosti.

⁷ Zahtev *human-in-the loop* naglašen je u krivično-procesnom domenu i u oblasti odgovornosti pojedinca za aktivnosti AI iz koje se ostvaruju krivična dela/međunarodna krivična dela, pre svega međunarodna krivična dela u užem smislu (vid. Škulić & Miljuš, 2024, p. 246, pp. 268-269, pp. 275-276).

pravom na slobodu i bezbednost ličnosti. Naime, ESLJP preispituje da li se u konkretnom slučaju može proceniti da postoji „dovoljno činjenica i informacija” koje bi se prema standardu „objektivnog posmatrača” mogle kvalifikovati kao „dovoljne” za zaključak o eventualnim budućim „konkretnim i specifičnim krivičnim delima” (*Ostendorf v. Germany*, predstavka broj 15598/08, presuda ECHR, 7. 3. 2013, par. 80).

4. AI sistemi u prognozirajućem radu policije iz vizure pravnog okvira Saveta Evrope

Nakon više opštih preporuka i uputstava donetih u okvirima Saveta Evrope⁸ za primenu AI sistema u kontekstu ljudskih prava i sloboda, Savet Evrope usvaja 22. oktobra 2020. godine Rezoluciju Pravda putem algoritma – Uloga AI u policijskim i krivičnim pravosudnim sistemima (*Justice by algorithm – The role of artificial intelligence in policing and criminal justice systems*, Parliamentary Assembly Resolution 2342 (2020) – CoE Resolution 2342 (2020)). U tekstu Rezolucije konstatuje se raširena primena AI u svetu i u državama članicama u radu policije i krivičnom pravosuđu⁹, upotreba nekih AI sistema/razmatranje njihove upotrebe. Domen primene AI je prepoznavanje lica, prognozirajuće policijsko delovanje, identifikacija potencijalnih žrtava krivičnih dela, ocena rizika u postupcima odlučivanja o pritvoru, kaznama, uslovnom otpustu, identifikovanje „hladnih slučajeva” podobnih za rešavanje modernom forenzičkom tehnologijom.

Temeljna ideja je da se upotreba AI u okvirima rada policije, kao i pravosuđa, ne zabrani zbog potencijalnih značajnih koristi, već da se pravno reguliše na nivou država članica („pravni osnov za svaku aplikaciju AI i obradu relevantnih podataka”). Pravo država o upotrebi AI u ovim domenima treba da počiva na univerzalno prihvaćenim osnovnim etičkim principima: 1. transparentnosti, koji obuhvata aspekt pristupačnosti i objašnjivosti i zahteva da se obezbedi da procesi donošenja odluka u AI aplikacijama budu objašnjivi i korisnicima i pogođenim licima; 2. pravde i pravičnosti koja obuhvata nediskriminaciju; 3. odgovornosti čoveka za odluke i dostupnost pravnih lekova; 4. bezbednosti i sigurnosti; 5.

⁸ Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, Committee of Ministers, 8 April 2020; Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights, Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2019; Guidelines on Artificial Intelligence and data protection, Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), 25 January 2019; European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment, CEPEJ(2018)14, December 2018.

⁹ U našoj literaturi zapaža se težnja da u krivičnom pravosuđu pojedinih država AI dobije ulogu „velike pomoći sudijama u odlučivanju” (Avramović, 2023, p. 170, p. 174).

privatnosti i zaštite podataka (CoE Resolution 2342 (2020), para. 4.1-4.5). Nameće se pozitivna obaveza državama da podvrgavaju AI aplikacije nezavisnom i delotvornom etičkom nadzoru, da obezbede da njihova upotreba bude podložna efikasnom sudskom nadzoru i sprovede početne i periodične, transparentne procene uticaja na ljudska prava.

Istovremeno, upozorava se na osnovne rizike po ostvarivanje principa transparentnosti i odgovornosti: uskraćivanje pristupa izvornom kodu od strane privatnih kompanija na osnovu intelektualne svojine; opasnost nepružanja informacija/objašnjenja potrebnih za osnovno razumevanje funkcionisanja AI sistema; opasnost da neke procese u okviru rada sistema AI čovek neće biti sposoban da razume; zamagljivanje predrasuda i jačanje postojećih predrasuda; nemogućnost da lica na koja se primenjuje AI lako preispituju pojedine tehnike. Ističe se zabrinutost u pogledu jednog od motiva uvođenja AI – donošenje potkrepljenijih odluka. Čovek koji koristi AI sistem usled manjkavosti u domenu transparentnosti neće biti sposoban da donosi odluke na temelju potpunih informacija (CoE Resolution 2342 (2020), par. 7.4).

Komitet ministara Saveta Evrope usvojio je 17. maja 2024. godine Okvirnu konvenciju o AI, ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava (*Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law* – CoE Framework Convention, 2024), otvorenu za potpisivanje na Konferenciji u Vilniusu 5. septembra 2024. godine.¹⁰ Okvirna konvencija prvi je opšti međunarodnopravno obavezujući sporazum čiji je predmet celokupan „životni ciklus sistema AI“, sa aspekta ljudskih prava. Odras je pristupa da se utvrde univerzalni standardi uticaja AI sistema na ljudska prava umesto redefinisavanja postojećih ugovora o ljudskim pravima u kontekstu AI (Morawska, 2024, p. 43). Konvencija formuliše sedam načela: ljudsko dostojanstvo i individualna autonomija, jednakost i nediskriminacija, poštovanje privatnosti i zaštita ličnih podataka, transparentnost i nadzor, odgovornost i obaveze, pouzdanost i sigurne inovacije. Sadrži zahteve upućene državama da se identifikuje sadržaj generisan od strane AI (načelo transparentnosti i nadzora iz čl. 8), obezbede mere pouzdanja u sisteme AI i poverenja u njihove rezultate „adekvatnim kvalitetom“ i „bezbednošću“ (načelo pouzdanosti iz čl. 12), dostupnost pristupačnih i delotvornih pravnih lekova za kršenja ljudskih prava pred nacionalnim organom (čl. 14).

Dostupnost pravnih lekova u bliskoj je vezi sa pravom na informisanje da je upotrebljen AI sistem prilikom generisanja prognoza/donošenja odluke i sa načelom transparentnosti. Transparentnost je suštinski ograničena transparentnost,

¹⁰ Konvenciju su 5. septembra potpisale Andora, Gruzija, Island, Norveška, Republika Moldavija, San Marino, Velika Britanija, Izrael, SAD i Evropska unija, a Crna Gora 5. novembra 2024. godine.

u meri da omogući dovoljno razumevanje funkcionisanja sistema i procesa odlučivanja stručnjacima i licima na koje se prognoze AI primenjuju.¹¹ Limitirana je i tehničkom izvodljivošću. Suština je otkrivanje informacija, što se u smislu tradicionalnog krivičnog procesnog prava može izjednačiti sa otkrivanjem dokaza/uvidom u spise predmeta. Ogleda se u obezbeđivanju da se postigne „pravi balans između različitih suprotstavljenih interesa“ (privatnost, poverljivost, nacionalna bezbednost, zaštita prava trećih, javni red, nezavisnost pravosuđa, „druga razmatranja i zakonski zahtevi“) i neophodna prilagođavanja u relevantnim okvirima, a da se pri tome ne menja osnovni režim prava o ljudskim pravima (Explanatory Report, par. 62). Odstupanja od transparentnosti moguća su u interesu javnog reda, bezbednosti i drugih važnih javnih interesa, kako je predviđeno međunarodnim instrumentima ljudskih prava i, gde je to neophodno, da bi se ostvarili ovi ciljevi (Explanatory Report, čl. 14 (99)). Obaveza država je da obezbede dostupnost relevantnih informacija o sistemima AI koji mogu značajno uticati na ljudska prava. Mere države moraju da zadovolje standard „dovoljne mere“, da lica koja su pogođena mogu da *ospore odluke* koje su donete/ili da budu informisana suštinski o korišćenju sistema.

5. Akt o veštačkoj inteligenciji EU o prognozirajućim policijskim algoritmima

Policija i pravosudne institucije u Evropi koriste AI sisteme da bi uticali na odluke u krivičnom pravosuđu, informisali/podržali donošenje odluka (Nikolinkos, 2023, p. 382, fn. 139 (A)). Na nivou Evropske unije napominje se da prognozirajuće policijsko delovanje, iako može da analizira date skupove podataka za identifikaciju obrazaca i korelacija, ne može da pruži pouzdana predviđanja o ponašanju pojedinca. Načelno se *protivi policijskoj upotrebi AI* za predviđanje ponašanja pojedinaca/grupa na osnovu „istorijskih podataka i prethodnog ponašanja, članstva u grupama, lokacije ili bilo kojih drugih takvih karakteristika, pokušavajući da identifikuje osobe koje će verovatno učiniti krivično delo“ (EU Resolution (2020/2016(INI), par. 24). Istovremeno, formulišu se stavovi koji faktički upućuju na neophodnost da se održi *suštinska/značajna uloga čoveka u odlučivanju*.¹² U

¹¹ Načelo transparentnosti prema redaktorima Konvencije (Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law) ima dva aspekta – „objašnjivost“ i „interpretabilnost“. Prvi je sposobnost da se pruže „dovoljno razumljiva“ objašnjenja zašto sistem AI pravi prognoze / generiše sadržaj / preporučuje / donosi odluke. Drugi je sposobnost *razumevanja kako sistem AI donosi prognoze/odluke*, mera u kojoj se izlazi sistema AI mogu učiniti dostupnim i razumljivim stručnjacima i laicima. Podrazumeva omogućavanje *razumevanja unutrašnjeg funkcionisanja, logike i procesa donošenja odluka* sistema AI korisnicima, uključujući i pogođena lica (Explanatory Report, par. 60-61).

¹² Iz smernica i upozorenja u Rezoluciji EU sledi: 1. AI sistem treba da bude u „službi ljudi“; 2. operater uvek mora da poseduje „*krajnju kontrolu*“ i „*mogućnost isključivanja*“ AI sistema;

nauci se govori o dovoljnoj i smislenoj diskreciji službenika, velikom uticaju ljudske diskrecije, koja sprečava da algoritam postane *de facto* donosilac odluka (Elyounes, 2021, p. 515). O formiraju standarda zadržavanja čoveka u postupku odlučivanja govori i američka sudska praksa (Cowger, 2020, p. 47). Važno je posedovati svest o tendenciji pojedinaca da odviše veruju u „naizgled objektivnu i naučnu prirodu“ AI instrumenta i ne razmatraju opciju da njihovi rezultati mogu da budu „netačni, nepotpuni, irelevantni/diskriminatorni“ (EU Resolution (2020/2016(INI), par. 15). Rezolucija se osvrće na temeljna prava pojedinca iz zakonodavstva EU: 1. pravo pojedinca da se ne podvrgne odluci koja ima pravne posledice / značajno utiče na njega, zasnovanoj *isključivo* na automatizovanoj obradi podataka“; 2. zabrana profilisanja koje vodi diskriminaciji prema fizičkim licima na osnovu posebnih kategorija ličnih podataka (EU Resolution (2020/2016(INI), par. 15).

Zakon o veštačkoj inteligenciji (*The Artificial Intelligence Act*) Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije (EU Regulation 2024/1689), čija celovita primena je odgođena dvadeset četiri meseca od stupanja na snagu, 1. avgusta 2024. godine (dalje u tekstu: EU AI Act) ipak ne uvodi apsolutnu zabranu upotrebe prognozirajućih AI algoritama u radu policije. Opredeljenje je rezultat vaganja zahteva za izričitu potpunu zabranu primene AI u prognozirajućem radu policije¹³, generalnog potencijalnog značaja upotrebe AI i priznavanja da rad „algoritama za ocenu rizika“ i upotreba AI sistema nose ozbiljne inherentne pretnje po ljudska prava i slobode. Odražava načelno opredeljenje za put regulisanja AI u vidu uvođenja zaštitnih garancija od zloupotreba primene AI i povrede osnovnih prava i sloboda. Akt formuliše načelno zabranu faznih i međusobno uslovljenih aktivnosti („zabranjene AI prakse“) – plasiranje na tržište, stavljanje u pogon i upotreba sistema AI

3. „ako se ljudi *samo oslanjaju* na podatke, profile i preporuke mašine, neće moći da sprovedu nezavisnu ocenu“; 4. „mora se izbegavati *prekomerna zavisnost*“ od rezultata koje pružaju AI sistemi (EU Resolution (2020/2016(INI), par. E; par. 15).

¹³ Dominantan argument u prilog zabrani AI sistema u prediktivnom radu policije odnosi se na rizik diskriminacije na osnovu rase, državljanstva, ekonomsko-socijalnog statusa. Praksa upotrebe AI algoritama ukazala je da unosni podaci kojima se kreira i trenira AI sadrže predrasude na štetu manjinskih grupa u Evropi (vid. Fair Trials, 2021). O zalaganju organizacija civilnog društva za zabranu, vid. Nikolinakos 2023, p. 383, fn. 142 (C).

Kada se ukazuje na opasnosti primene AI sistema u prognozirajućem radu policije, navodi se primer Santa Kruza, Kalifornija. Santa Kruz je među prvim gradovima koji su pre više od deceniju uveli prognozirajuće algoritme, prvi grad u SAD koji je zabranio upotrebu prognozirajućih prediktivnih alata, a kasnije, sledeći druge gradove, i softvera za prepoznavanje lica (vid. Sturgill, 2020). Nekoliko gradova u SAD obustavilo je korišćenje sistema prognozirajućeg policijskog delovanja. Policijska odeljenja Njujorka i Kembridža, Masačusetsa, ukinula su ove programe zbog nedostatka efikasnosti, efekta diskriminacije i praktičnog neuspeha, okrenuvši se zajedničkom policijskom delovanju, što je dovelo do opadanja stope kriminala (EU Resolution (2020/2016(INI)), 2021, par. 24).

za prognoziranje rizika da će fizička lica učiniti krivično delo.¹⁴ Zabrana praktično obuhvata uže područje svog delovanja. Pojedini autori dovode u pitanje njenu delotvornost ako se koristi argument ljudske intervencije i široki opšti izuzetak u domenu nacionalne bezbednosti (Levano, 2024, p. 6). Zebnju u pogledu efikasnosti zabrane produbljuje i američka sudska praksa koja razmatra pitanje da li je primenom AI alata zloupotrebljena diskreciona ocena čoveka (vid. *State of Wisconsin v. Eric L. Loomis*) i činjenica da su pionir u primeni prognozirajućih AI alata koji se upotrebljavaju i za odlučivanje o krivičnoj sankciji i potpisnici Okvirne konvencije o AI, upravo SAD.

Prva ograda zabrane upotrebe AI sistema u prognozirajućem radu odnosi se na sisteme AI *zasnovane isključivo* na temelju izrade profila¹⁵ fizičkog lica i proceni njegovih osobina i obeležja ličnosti (Poglavlje II, čl. 5 (d) EU AI Act). Druga je da se sistemi AI mogu primenjivati kao instrument *podrške čoveku* u odlučivanju ako njihovoj upotrebi prethodi ocena čoveka o učešću lica u ostvarivanju krivičnog dela, u vidu postojanja relevantnog stepena sumnje (ocena zasnovana na „objektivnim i proverljivim činjenicama direktno povezanim sa krivičnim delom”). Ovo odgovara ranijem stavu EU da prognozirajuće delovanje policije u kojem se koriste AI sistemi *ne može biti jedini osnov za intervenciju policije* (EU Resolution (2020/2016(INI), 2021, par. 24).

Potrebno je da ovlašćeno službeno lice policije/javni tužilac oceni relevantan stepen sumnje da je pojedinac svojom radnjom zašao u kriminalnu zonu, preduzeo barem kašnive pripremne radnje za ostvarenje krivičnog dela. Rezultat algoritma može samo da potkrepljuje ocenu da postoji opasnost da će lice učiniti krivično delo, koja esencijalno predstavlja osnov za preventivnu intervenciju policije – lišenje slobode. Formalni razlog formulisanja ove praktično relativne zabrane počiva na garanciji pretpostavke nevinosti,¹⁶ čiji je efekat zahtev da se ocena rizika od vršenja

¹⁴ Predlog Evropske komisije bio je usmeren da se AI prognozirajući sistemi označe kao visokorizični. Evropski parlament je predložio potpunu zabranu. Ukazuje se da je rešenje u AI EU Akt-u plod kompromisa koji u suštini ne ide dalje od zabrane potpuno automatizovanog donošenja odluka u zakonodavstvu EU i zaštite ličnih podataka (vid. Vogiatzoglou, 2025, pp. 28-29).

¹⁵ „Izrada profila” prema Opštoj uredbi o zaštiti podataka (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation 2016/679 – GDP) jeste bilo koji oblik *automatizovane obrade ličnih podataka* koji se „sastoji od upoređivanja ličnih podataka za procenu određenih ličnih aspekata pojedinca, posebno za analizu ili prognoziranje” aspekata u vezi sa njegovim, između ostalog, ličnim sklonostima, interesima, pouzdanosti, ponašanjem, lokacijom ili kretanjem tog pojedinca (čl. 4, st. 1, tač. 4 GDP).

¹⁶ Interesantno je utemeljenje zabrane primene AI sistema u prognozirajućem radu policije na pretpostavki nevinosti. Sud pravde EU „iskristalisao” je stav primenjujući Direktivu o pretpostavci nevinosti – „izrazito minimalistički pristup u tumačenju pretpostavke nevinosti”, njenoj primeni isključivo u krivičnom postupku, u uskom domenu, sferi odlučivanja o krivici, isključujući čak i odlučivanje o pritvoru (vid. Nenadić, 2021b, pp. 44-50).

krivičnog dela u budućnosti temelji na *stvarnom/realnom ponašanju lica* (par. 42 Preambule). *Ratio* označavanja neprihvatljivog rizika su sledeći zaključci: 1. oduzimanjem slobode pojedincima i pre nego što su učinila krivično delo za koje su profilisani preusmerava se pažnja sa stvarnog kriminalnog ponašanja na nejasne i diskriminatorske pojmove rizika i sumnje; 2. AI sistemi „nisu pouzdani dokazi stvarne/potencijalne kriminalne aktivnosti i nikada ne bi smeli da se koriste kao ‘opravdanje za bilo kakvu policijsku akciju’” (Nikolinakos, 2023, p. 383, fn. 142 (B)). Prognoza rizika od izvršenja krivičnog dela ne može da se zasniva samo na profilisanju, osobinama ili karakteristikama ličnosti kao što su tipične koje se izdvajaju u praktičnom radu: državljanstvo lica, mesto rođenja, mesto boravišta, broj dece, visina duga, marka automobila. Potrebno je da čovek oceni da postoji „razumna sumnja” u pogledu krivičnog dela na bazi objektivno proverljivih činjenica.

Treća ograda, opšti izuzetak u primeni AI sistema, jeste postojanje legitimnog cilja zaštite nacionalne bezbednosti. Četvrta se formuliše u par. 42 Preambule. Zabrana primene AI u prognozirajućem radu policije ne isključuje AI sisteme usmerene na: 1. *targetiranje sumnjivih transakcija* – upotreba analitike rizika „radi ocene izvršenja finansijskih prevara preduzeća na temelju sumnjivih transakcija”; 2. *profilisanje područja/lokacija* – upotreba instrumenata za analizu rizika u cilju predviđanja verovatnoće lokalizacije narkotika / nezakonite robe od strane carinskih tela, na primer na temelju poznatih krijumčarskih ruta. Nije zabranjen softver koji nadzire platne transakcije sa inostranim računima da bi prepoznao obrasce koji ukazuju na pranje novca (Voigt & Hullen, 2024, p. 43), što pravda i hitnost zbog opcije lakog premeštanja imovine i uništavanja dokaza (vid. Matić-Bošković, 2022, p. 464). U pogledu profilisanja područja, ispoljava se zabrinutost da li će praksa rezultirati diskriminacijama pojedinaca (ComputerWeekly, 2022).

6. Zaključak

Opasnosti primene policijskih AI „algoritama za ocenu rizika” odnose se na podatke koji se obrađuju (verodostojnost, relevantnost, dozvoljenost obrade), ispravno funkcionisanje sistema i da čovek izgubi krajnju kontrolu nad radom algoritma. Zabrana primene AI sistema u prediktivnom radu policije praktično nije apsolutna. Suštinski, uspostavlja se ograničena zabrana i izgrađivanje pravnog okvira koji obuhvata načela i standarde za regulisanje AI sistema u domenu pravnih sistema država. Podrazumeva minimalizovanje uloge AI sistema. Rezultat rada AI sistema može da ima karakter jedne informacije, veoma limitiranog značaja i kredibiliteta, podržavajućeg faktora / potpore za ocenu rizika. Dva važna načela su: 1. *dominantna uloga čoveka* u odlučivanju – obazrivo vrednovanje izveštaja algoritma

tako što će mu čovek pripisati limitiranu vrednost za odlučivanje / uopšte ga neće vrednovati, u zavisnosti od nedostataka algoritma / nepostojanja zaštitnih garancija za upotrebu AI; 2. *transparentnost rada* algoritma AI, u vezi sa pravom pojedinca da preispituje podatke, funkcionisanje i rezultat algoritma.

Prognozirajući rad policije može imati reperkusije na krivični postupak u sferi policijskog hapšenja zbog postojanja osnovane sumnje u pogledu konkretnog krivičnog dela/faze u ostvarenju krivičnog dela (kažnjive pripreme radnje, pokušaj) i ocene opasnosti da će lice ponoviti izvršenje konkretnog i specifičnog krivičnog dela, dovršiti pokušano krivično delo, ili izvršiti krivično delo kojim preti. Uslov je postojanje relevantnog stepena sumnje u pogledu krivičnog dela u prošlosti i konkretna opasnost od krivičnog dela u bliskoj budućnosti. Lišenje slobode mora biti u određenom cilju u konkretnom krivičnom postupku. Zamislmo da je policija upotrebila AI softver koji je generisao izveštaj o visokom stepenu rizika. Ključni rizici su da lice lišeno slobode nije informisano o primeni AI sistema, da su pojedini predmetni podaci nepotpuni, nemaju dokazni značaj, nisu u vezi sa konkretnim krivičnopravnim događajem ili sadrže diskriminaciju. Načelo raspravnosti, u određenoj meri redefinisano, zahteva da je osumnjičeni upoznat sa primenom AI sistema, analiziranim podacima i funkcionisanjem algoritma u *dovoljnoj meri* da preispituje izveštaj o riziku i odluku o lišenju slobode, ako je ocena rizika uticala na odlučivanje.

Literatura

- Alikhademi, K., Drobin, E., Prioleau, D., Richardson, B., Purves, D. & Gilbert, J. E. 2021. A Review of Predictive Policing from the Perspective of Fairness. *Artificial Intelligence and Law*, 30, pp. 1-17. Dostupno na: <https://doi.org/10.1007/s10506-021-09286-4>, 23. 1. 2025.
- Avramović, D. S. & Jovanov, I. D. 2023. Sudijska (ne)pristrasnost i veštačka inteligencija. *Strani pravni život*, 67(2), pp. 161-177.
- Bech, U. 1992. *Risk Society: Towards a New Modernity* (prevod dela: *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt, 1986, prev. Ritter, M.). London/ Newbury Park/ New Delhi: Sage Publications.
- Cowger, A. R. 2020. *The Threats of Algorithms and AI to Civil Rights, Legal Remedies, and American Jurisprudence: One Nation under Algorithms*. Lanham: Lexington Books.
- Egbert, S. & Krasmann, S. 2019. Predictive Policing: Not yet, but soon Preemptive? *Policing and Society*, pp. 1-15, Dostupno na: <https://doi.org/10.1080/10439463.2019.1611821>, 23. 1. 2025.
- Elyounes, D. A. 2021. "Computer Says No!": The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 23(3), pp. 451-516.

- Golunova, V. 2023. Artificial Intelligence and the Right to Liberty and Security. In: Quintavalla, A. & Temperman, J. (eds.), *Artificial Intelligence and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 45-60. Dostupno na: <https://doi.org/10.1093/law/9780192882486.003.0003>, 22. 1. 2025.
- Häuselmann, A. 2022. Disciplines of AI: An Overview of Approaches and Techniques. In: Custers, B. & Fosch-Villaronga, E. (eds.), *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice*. The Hague: Asser Press, pp. 43-72.
- Kaufman, M., Egbert, S. & Leese, M. 2019. Predictive Policing and the Politics of Patterns. *The British Journal of Criminology*, 59(3), pp. 674-692.
- Matić Bošković, M. 2022. Cybercrime Money Laundering Cases and Digital Evidence. *Strani pravni život*, 66(4), pp. 451-467.
- McCulloch, J. & Wilson, D. 2016. *Pre-crime – Pre-emption, Precaution and the Future*. London/New York: Routledge.
- Mehozay, Y. & Fisher, E. 2019. The Epistemology of Algorithmic Risk Assessment and the Path towards a Non-penology Penology. *Punishment & Society*, 21(5), pp. 523-541.
- Morawska, E. H. 2024. Council of Europe Standards and Activities Related to AI: Towards a Framework Convention on AI and Human Rights. In: Balcerzak, M. & Kapełańska-Pręgoska, J. (eds.), *Artificial Intelligence and International Human Rights Law: Developing Standards for a Changing World*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, pp. 25-44.
- Mythen, G. 2020. Against the Odds? Unraveling the Paradoxes of Risk Prevention in Counter-Radicalization Strategy. In: Pratt, J. & Anderson, J. (eds.), *Criminal Justice, Risk and the Revolt against Uncertainty*. Cham: Palgrave Macmillan, pp. 167-190.
- Nenadić, S. 2017. Pre-crime koncept Zakona o sprečavanju nasilja u porodici – obaveze države i rizici po povredu ljudskih prava. *Strani pravni život*, 61(1), pp. 155-167.
- Nenadić, S. 2021a. *Pretpostavka nevinosti sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- Nenadić, S. 2021b. Pretpostavka nevinosti u pravu EU – korak napred, dva koraka nazad. *Crimen – časopis za krivične nauke*, XII (1), pp. 38-52.
- Nenadić, S. & Miljuš, I. 2022. Krivična pravda u eri veštačke inteligencije. U: Kostić, J. & Matić Bošković, M. (eds.), *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu*, tematski zbornik radova međunarodnog značaja, međunarodni naučni skup. Beograd: Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u saradnji sa Pravosudnom akademijom, pp. 291-315.
- Nikolinakos, N. T. 2023. *EU Policy and Legal Framework for Artificial Intelligence, Robotics and Related Technologies - The AI Act*. Cham: Springer.
- Oswald, M., Grace, J., Urwin, S. & Barnes, G. C. 2018. Algorithmic Risk Assessment Policing Models: Lessons from the Durham HART Model and 'Experimental' Proportionality. *Information & Communications Technology Law*, 27(2), pp. 223-250.
- Raji, I. & Sholademi, D. B. 2024. Predictive Policing: The Role of AI in Crime Prevention. *International Journal of Computer Applications Technology and Research*, 13(10), pp. 66-78.

- Sachoulidou, A. 2023. Going beyond the "Common Suspects": To Be Presumed Innocent in the Era of Algorithms, Big Data and Artificial Intelligence. *Artificial Intelligence and Law*, pp. 1-54. Dostupno na: <https://doi.org/10.1007/s10506-023-09347-w>, 27. 1. 2025.
- Situmeang, S. M. T. Mahdi, U., Zulkarnain, P. D., Aziz, H. A. & Nugroho, T. 2024. The Role of Artificial Intelligence in Criminal Justice. *Global International Journal for Innovative Reasearch*, 2(8), pp. 1966-1981.
- Stevanović, A. 2022. Uloga veštačke inteligencije u kontroli kriminaliteta. U: Kostić, J. & Matić Bošković, M. (eds.), *Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu*, tematski zbornik radova međunarodnog značaja, međunarodni naučni skup. Beograd: Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u saradnji sa Pravosudnom akademijom, pp. 343-362.
- Strikwerda, L. 2021. Predictive Policing: The Risks Associated with Risk Assessment. *The Police Journal: Theory, Practice and Principles*, 94(3), pp. 422-436.
- Škulić, M. 2019. *Krivična dela protiv polne slobode*. Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić, M. & Miljuš, I. 2024. Artificial Intelligence – Enhanced Uncrewed Aerial Vehicles/ Drones in Armed Conflict: Legal Gaps and de lege ferenda Recommendations. In: Безверхов А. Г. (ed.), *Современное международное право: проблемы и вызовы: сборник трудов по итогам Международной научно-практической конференции*. Самара: Издательство Самарского университета, pp. 242-279.
- Utset, M. A. 2021. Predictive Policing and Criminal Law. In: McDaniel, J. L. M. & Pease, K. G. (eds.), *Predictive Policing and Artificial Intelligence*. London/New York: Routledge, pp. 163-182.
- Vogiatzoglou, P. 2025. *Mass Data Surveillance and Predictive Policing: Contested Foundations and Human Rights Impact*. Oxon/New York: Routledge.
- Voigt, P. & Hullen, N. 2024. *The EU AI Act: Answers to Frequently Asked Questions*. Berlin: Springer.
- Zender, L. 2007. Pre-crime and Post-criminology. *Theoretical Criminology*, 11(2), pp. 261-281.

Internet izvori

- ComputerWeekly. 2022. EU Lawmakers Propose Limited Ban on Predictive Policing Systems. Dostupno na: <https://www.computerweekly.com/news/252516238/EU-lawmakers-propose-limited-ban-on-predictive-policing-systems>, 22. 1. 2025.
- Fair Trials, 2021. Fair Calls for Ban on the Use of AI to 'Predict' Criminal Behaviour. Dostupno na: <https://www.fairtrials.org/articles/news/fair-trials-calls-ban-use-ai-predict-criminal-behaviour/>, 22. 1. 2025.
- Fair Trials - Automating Injustice: The Use of Artificial Intelligence & Automated Decision-Making Systems in Criminal Justice in Europe. Dostupno na: <https://www.fairtrials.org/articles/news/fair-trials-calls-ban-use-ai-predict-criminal-behaviour/>, 22. 1. 2025.
- Levano, J. 2024. Predictive Policing in the AI Act: Meaningful Ban or Paper Tiger?. *European Law Blog*. Dostupno na: <https://europeanlawblog.eu/2024/07/05/predictive-policing-in-the-ai-act-meaningful-ban-or-paper-tiger/>, 27. 1. 2025.

Polizia Moderna, 2015. La chiave del crimine. Dostupno na: <https://www.poliziadistato.it/statics/16/la-chiave-del-crimine.pdf>, 27. 1. 2025.

Sturgill, K. 2020. Santa Cruz Becomes the First U.S. City to Ban Predictive Policing. *Los Angeles Times*. Dostupno na: <https://www.latimes.com/california/story/2020-06-26/santa-cruz-becomes-first-u-s-city-to-ban-predictive-policing>, 27. 1. 2025.

Sudska praksa

Ostendorf v. Germany, Application no. 15598/08, judgment ECtHR, 7. March 2013. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23. 1. 2025.

Supreme Court of Wisconsin, Case No. 2015AP157-CR, *State of Wisconsin v. Eric L. Loomis*, 13.07.2016. Dostupno na: <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html>, 17. 1. 2025.

The Hague District Court, C-09-550982-HA ZA 18-388, 05-02-2020. Dostupno na: https://gdprhub.eu/index.php?title=Rb._Den_Haag_-_C/09/550982/HA_ZA_18/388, 17. 1. 2025.

Pravni izvori

CoE Framework Convention, 2024. 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. Dostupno na: <https://rm.coe.int/1680afae3c>, 28. 1. 2025.

CoE Resolution 2342 (2020). Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 2342 (2020) Justice by Algorithm – The Role of Artificial Intelligence in Policing and Criminal Justice Systems. Dostupno na: <https://pace.coe.int/en/files/28805/html>, 28. 1. 2025.

Guidelines on Artificial Intelligence and data protection, Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), 25 January 2019, T-PD(2019)01, Directorate General of Human Rights and Rule of Law. Dostupno na: <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-data-protection/168091f9d8>, 28. 1. 2025.

GDP Regulation, 2016. General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Text with EEA relevance). *OJ L* 119, 4.5.2016. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/eng>, 31. 1. 2025.

EU AI Act, 2024. European Union, The Artificial Intelligence Act – Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Text

with EEA relevance). *OJ L* 2024/1689, 12.7.2024. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu>, 21. 1. 2025.

European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment, European Commission for the Efficiency of Justice, 3-4, December 2018, CEPEJ(2018)14. Dostupno na: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>, 28. 1. 2025.

EU Resolution (2020/2016(INI)), 2021. European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI). Dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html, 29. 1. 2025.

Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights, Council of Europe, Commissioner for Human Rights, May 2019. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights>, 28. 1. 2025.

INFRA PETITA ARBITRAŽNA ODLUKA U MEĐUNARODNOJ TRGOVINSKOJ ARBITRAŽI

Sažetak

U radu su analizirani pojam i pravne posledice *infra petita* arbitražne odluke u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. Cilj rada ogleda se u pokušaju da se dođe do odgovora na pitanje pravnih posledica *infra petita* odluke – da li su pravna sredstva stranaka ograničena na zahtev za dopunsku odluku ili pak propust arbitražnog tribunala da odluči o svim zahtevima iznesenim u postupku može predstavljati razlog za poništaj arbitražne odluke. U radu su analizirana odgovarajuća rešenja u uporednom pravu, pre svega u svetlu pravila relevantnih međunarodnih konvencija, nacionalnih zakona i pravilnika arbitražnih institucija. U zaključnom delu rada sumirani su rezultati učinjenog istraživanja, uz preporuku rešenja koje, prema oceni autorki, optimalno doprinosi pravnoj sigurnosti i procesnoj pravičnosti u rešavanju sporova putem međunarodne trgovinske arbitraže. Polaznu hipotezu autorke potvrđuju u poslednjem delu rada, zaključujući da je uobičajeno pravno sredstvo koje stranke mogu koristiti kod *infra petita* arbitražne odluke zahtev za donošenje dopunske odluke, dok je poništaj takve odluke izuzetak.

Ključne reči: dopunska arbitražna odluka, poništaj arbitražne odluke, prekoračenje nadležnosti, *infra petita*.

* Doktorka pravnih nauka, redovna profesorka, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija.

E-mail: jperovic@beotel.rs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0138-2675>

** Doktorka pravnih nauka, viša naučna saradnica, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija.

E-mail: jelena_vuk83@yahoo.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3949-4672>

Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta „Prilagođavanje pravnog okvira društvenim i tehnološkim promenama sa posebnim osvrtnom na regulisanje veštačke inteligencije” koji u 2025. godini sprovodi Institut za uporedno pravo uz finansijsku podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija (evidencioni broj: 451-03-136/2025-03/200049 od 4. 2. 2025).

INFRA PETITA ARBITRAL AWARD IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Summary

This paper analyzes the concept and legal consequences of an *infra petita* arbitral award in international commercial arbitration. It aims to determine whether the appropriate remedy for such an award is a request for an additional award, or if an omission by the tribunal may also constitute grounds for annulment. The analysis provides a comparative overview of relevant solutions in different legal systems, focusing particularly on the rules of applicable international conventions, national legislation, and the procedural rules of arbitral institutions.

The concluding section summarizes the findings of the research and offers a recommendation for a solution that, in the authors' opinion, best promotes legal certainty and procedural fairness in the resolution of disputes through international commercial arbitration. The authors confirm the initial hypothesis in the final part of the paper, concluding that the typical legal remedy available to parties in cases of *infra petita* awards is a request for a additional award, while annulment of such an award remains an exception.

Keywords: additional arbitral award, annulment of arbitral award, excess of authority, *infra petita*.

1. Uvodne napomene

Prihvatanjem svog imenovanja, arbitar preuzima obaveze koje su u opštem smislu determinisane potrebom uspešnog vođenja i okončanja arbitražnog postupka. Njihov zajednički imenitelj ogleda se u zahtevu da arbitar postupak vodi savesno i efikasno i da spor konačno reši (Perović, 2019, pp. 229-263; Vukadinović Marković, 2022, pp. 114-119). Arbitar koji je prihvatio imenovanje dužan je da *pre-sudi* spor koji mu je poveren na rešavanje i odlučivanje. Ova obaveza arbitra usko je povezana sa njegovim jurisdikcionim ovlašćenjima; kao i sudija, arbitar je dužan da arbitražni postupak sprovede do kraja, to jest do njegovog okončanja donošenjem konačne arbitražne odluke kojom se meritorno rešava spor.¹

¹ Arbitražna odluka ima snagu pravosnažne sudske presude, a protiv nje se može uložiti samo jedno pravno sredstvo – tužba za poništaj arbitražne odluke. O ovoj tužbi odlučuje sud sedišta

Ipak, u određenim slučajevima se dešava da arbitri propuste da u okviru konačne arbitražne odluke odluče o nekom od zahteva iznetom u arbitražnom postupku (*infra petita*). Osnovno pitanje koje se u tom slučaju postavlja odnosi se na pravne posledice *infra petita* odluke – da li su pravna sredstva stranaka ograničena na zahtev za dopunsku odluku ili pak propust arbitražnog tribunala da odluči o svim zahtevima iznesenim u postupku može predstavljati razlog za poništaj arbitražne odluke.

Izlaganja u ovom radu posvećena su analizi pomenutih pitanja.

2. *Infra petita* arbitražna odluka

Pojam *infra petita* (lat. „ispod zahtevanog“, „manje nego što je zahtevano“) po pravilu označava slučaj u kome sudija ili arbitar nije odlučio o jednom ili više zahteva iznesenim od strane stranaka u postupku (Forlati, 2019). Kad je reč o arbitru, ovakav propust se može tumačiti kao nepoštovanje ili nedovoljno poštovanje misije koja mu je poverena i, u tom kontekstu, kao povreda dužnosti da, presuđujući spor, odluči o svim zahtevima koji su postavljeni u toku postupka, a za koje je nadležan i koji su dozvoljeni prema pravilima koja se primenjuju u konkretnom arbitražnom postupku.

Polazeći od toga, u uporednom pravu je prihvaćeno načelo *ne infra petita*, koje je u pojedinim izvorima arbitražnog prava izričito predviđeno. Tako, na primer, Konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i građana drugih država iz 1965. godine (Konvencija ICSID) predviđa: „U odluci se raspravljaju sva pitanja izneta pred Sud i izlažu razlozi na kojima se ona zasniva“ (čl. 48, st. 3). Arbitri su dužni da poštuju načelo *ne infra petita* i onda kad ono nije izričito predviđeno konkretnim izvorima prava, jer ono izvire iz njihovog mandata da konačno reše spor koji im je poveren (Gaillard & Savage, 1999, p. 940, fn. 301).

Arbitražna odluka može biti *infra petita* iz različitih razloga. Tako, na primer, do ovakve odluke može doći onda kad arbitri pogrešno procene obim svoje nadležnosti. U slučaju pogrešne procene nadležnosti moguće su dve suprotne situacije: 1) da arbitri svoju nadležnost shvate *preširoko*, te da odlukom bude rešen spor koji nije bio obuhvaćen arbitražnim ugovorom ili da su odlukom prekoračene granice arbitražnog ugovora, što, po pravilu, predstavlja osnov za poništaj arbitražne odluke i odbijanje njenog priznanja i izvršenja;² 2) da arbitri svoju nadležnost procene

(mesta) arbitraže. Ovaj sud može poništiti samo *domaću* arbitražnu odluku, dok strana odluka podleže kontroli u postupku priznanja. Razlozi za poništaj arbitražne odluke po pravilu su ograničeni na kontrolu ispravnosti arbitražnog postupka i ne odnose se na suštinu (meritum) spora.

² Viši sud u Madridu je delimično poništio arbitražnu odluku zato što je arbitražni tribunal doneo *extra petita* arbitražnu odluku proglašavajući direktora kompanije supsidijarno odgovornim, iako

preusko, te ne reše sve zahteve istaknute u toku arbitražnog postupka, što rezultira *infra petita* odlukom. Pored pogrešne procene nadležnosti, *infra petita* odluka može biti rezultat slučajnog propusta od strane arbitara. Najzad, moguće je da arbitri, iz različitih razloga, odbiju da odluče o nekom od zahteva postavljenih u postupku.

U svakom slučaju, arbitri su dužni da odlukom obuhvate sve zahteve koje su iznele strane u sporu. U uporednom pravu postoji značajna neujednačenost u pogledu pravnih posledica povrede ove dužnosti arbitara, a doktrina ovom pitanju posvećuje relativno skromnu pažnju. U najopštijem smislu, te posledice se mogu ogledati u zahtevu za dopunsku odluku ili pak u tužbi za poništaj arbitražne odluke.

3. Moguća rešenja

3.1. Dopunska odluka

Polazeći od značaja propusta učinjenih od strane arbitara putem *infra petita* odluke, međunarodni dokumenti, kao i veći broj nacionalnih zakona koji se odnose na oblast arbitraže i pravilnika arbitražnih institucija predviđaju mogućnost da arbitražni tribunal, na zahtev strane u sporu, donese dopunsku odluku o zahtevima o kojima nije odlučio u arbitražnoj odluci.³ Suština ovog instituta ogleda se u pružanju mogućnosti stranama u sporu da se, u slučaju *infra petita* odluke, obrate arbitrima sa zahtevom da isprave propust učinjen u odluci. U pravnim sistemima u kojima je zahtev za dopunsku odluku dozvoljen, strana koja namerava da podnese tužbu za poništaj arbitražne odluke po tom osnovu, po pravilu, to ne može učiniti ukoliko se prethodno nije obratila arbitražnom tribunalu sa zahtevom za donošenje dopunske odluke.⁴

Ovakav pristup je u skladu sa procesnim načelom dispozicije stranaka u sudskom postupku, prema kome stranke slobodno raspolažu tužbenim zahtevom, imaju pravo da ga postave, izmene ili povuku. Sud je vezan tužbenim zahtevom. Vezanost suda tužbenim zahtevom znači da je sud dužan odlučiti o svemu što predstavlja predmet spora. Sud ostaje u granicama predmeta spora kad tužiocu dosudi manje nego što je tražio. Ako se sudu u tom pogledu potkrade propust, svaka od

nijedna strana nije uputila takav zahtev. Slično, Savezni sud Švajcarske (SFT) delimično je poništio *extra petita* arbitražnu odluku jer je tribunal dodelio naknadu štete iako je stranka nije tražila.

³ Uporednopravni prikaz ovih rešenja, vid. Gaillard & Savage, 1999, p. 775; Redfern *et al.*, 2009, pp. 578 i dalje.

⁴ Tako, čl. 70, st. 2 britanskog Zakona o arbitraži (1996) sa izmenama iz 2025. godine i čl. 1065 (6) holandskog Zakona o arbitraži predviđaju da stranke gube pravo na osporavanje odluke ako prethodno ne iskoriste dostupna pravna sredstva u arbitražnom postupku.

stranaka može predložiti dopunjavanje presude. Po isteku roka u kome je takav predlog mogao biti stavljen, tužiocu stoji na volju da pokrene novu parnicu o onome o čemu sud u protekloj parnici nije odlučio (Poznić & Rakić Vodinelić, 2010, p. 119).

Kad je reč o međunarodnim izvorima, Konvencija ICSID sadrži sledeće pravilo: „Na zahtev stranke podnet u roku od 45 dana od donošenja odluke, Sud može, pošto o tome obavesti drugu stranku, rešiti svako pitanje koje je propustio da reši u odluci i ispraviti svaku pravopisnu, aritmetičku i sličnu grešku u odluci. Njihovo rešavanje predstavlja deo odluke i dostavlja se strankama na isti način kao i odluka [...]” (čl 49, st. 2).⁵ Model zakon UNCITRAL-a o međunaronoj trgovinskoj arbitraži⁶ (Model zakon UNCITRAL-a) takođe predviđa mogućnost donošenja dopunske arbitražne odluke. Prema ovom rešenju, ako se stranke nisu drugačije sporazumele, stranka može, obavestivši o tome drugu stranku, zatražiti od arbitražnog suda da u roku od 30 dana od dana prijema arbitražne odluke donese dopunsku arbitražnu odluku o zahtevima koji su bili izneti tokom arbitražnog postupka, a o kojima nije odlučeno u prvobitnoj odluci. Ukoliko arbitražni sud oceni da je zahtev opravdan, dužan je da donese dopunsku odluku u roku od 60 dana (čl. 33, st. 3).⁷ Mogućnost donošenja dopunske odluke predviđena je i Pravilima o arbitraži UNCITRAL-a (čl. 39, st. 1).⁸

U okviru nacionalnih zakona, rešenje koje predviđa mogućnost donošenja dopunske odluke sadržano je na primer u engleskom Zakonu o arbitraži iz 1996. godine, prema kome arbitražni tribunal može doneti dopunsku odluku u pogledu svakog zahteva koji je prezentiran tribunalu, a koji nije obuhvaćen arbitražnom odlukom (sek. 57). Slična rešenja predviđa i veći broj drugih nacionalnih zakona, kao što su na primer: španski Zakon o arbitraži (čl. 39); belgijski Sudski zakonik (čl. 1715); holandski Zakonik o građanskom postupku (čl. 1061); nemački Zakon o arbitraži (čl. 1058), švedski Zakon o arbitraži (sek. 32); japanski Zakon o arbitraži (čl. 43) itd.⁹

Mogućnost donošenja dopunske odluke predviđena je i srpskim Zakonom o arbitraži.¹⁰ Prema njemu, arbitražni sud, na zahtev stranke, donosi dopunsku odluku o zahtevima iznetim u arbitražnom postupku o kojima nije odlučeno u arbitražnoj odluci. Rok za podnošenje ovog zahteva ograničen je na 30 dana od

⁵ Vid. čl. 49 u celini.

⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (Model zakon UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine sa izmenama usvojenim 2006. godine).

⁷ „Čl. 33 zahteva da, kada stranka podnese zahtev za ispravku, tumačenje ili dodatnu odluku, mora o tome obavestiti drugu stranu kako bi joj omogućila da odgovori ovom zahtevu” (Bantekas & Ullah, 2020, p. 852).

⁸ UNCITRAL Arbitration Rules 2010.

⁹ Detaljan uporednopravni prikaz vid. Kreidi, 2013, pp. 32-33.

¹⁰ Službeni glasnik RS, br. 46/2006.

dana prijema odluke. Kada se donese, dopunska odluka postaje sastavni deo odluke na koju se odnosi (čl. 56).

Pored nacionalnih zakona, mogućnost donošenja dopunske odluke predviđa i najveći broj pravilnika arbitražnih institucija. Takva rešenja nalazimo u Pravilima o arbitraži Londonskog međunarodnog arbitražnog suda – *LCIA Arbitration Rules* (čl. 27. 3), Arbitražnim pravilima nemačkog Arbitražnog instituta – *DIS Arbitration Rules* (čl. 40), Pravilima o međunarodnoj arbitraži Međunarodnog centra za rešavanje sporova – *International Centre for Dispute Resolution – ICDR* (čl. 33) itd. U Srbiji, ova mogućnost predviđena je Pravilnikom o Stalnoj arbitraži (čl. 48) i Pravilnikom Beogradskog arbitražnog centra (čl. 39). U tom kontekstu, posebno je značajno notirati da reformisana Pravila Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore – *ICC Arbitration Rules* iz 2021. godine, za razliku od rešenja u prethodnim verzijama, dozvoljavaju donošenje dopunske odluke u pogledu zahteva o kojima je arbitražni tribunal propustio da odluči (vid. DLA Piper, 2021).

Pogled na rešenja u uporednom pravu u pogledu zahteva za dopunsku odluku u slučaju *infra petita* odlučivanja od strane arbitara daje mesta zaključku da je ovo pravno sredstvo u načelu prihvaćeno i dozvoljeno. Ipak, u tom kontekstu uočava se da je zahtev za donošenje dopunske odluke limitiran, kako u pogledu rokova podnošenja tako i u pogledu same suštine. Rokovi podnošenja ovog zahteva su po pravilu kratki, a njihova dužina je različita u različitim izvorima prava. S druge strane, dileme se mogu javiti u pogledu određenja samog pojma „zahteva“ iznetog u arbitražnom postupku. Postavlja se pitanja šta se konkretno smatra zahtevom, kada je on opravdan¹¹ i kako postupiti u situaciji u kojoj je nerešeni zahtev neraskidivo povezan sa drugim zahtevom o kome je odlučeno u okviru arbitražne odluke. Kako u pogledu ovih pitanja nema opšteg, unapred datog pravila, čini se da ona moraju biti rešavana u svetlu relevantnih okolnosti slučaja, u okviru opštih pravila koja se primenjuju u konkretnom sporu.

3.2. Poništaj *infra petita* arbitražne odluke

Arbitražna odluka ima snagu pravosnažne sudske odluke. U savremenom arbitražnom pravu, protiv konačne arbitražne odluke može se uložiti samo jedno pravno sredstvo – tužba za poništaj arbitražne odluke.

Razlozi za poništaj arbitražne odluke po pravilu su ograničeni na kontrolu ispravnosti arbitražnog postupka i ne odnose se na suštinu (meritum) spora. Ovi razlozi utvrđeni su Model zakonom UNCITRAL-a, čija rešenja u pogledu poništaja

¹¹ U doktrini se ističe da se zahtev za donošenje dopunske arbitražne odluke smatra opravdanim ukoliko se odnosi na zahteve koji su bili istaknuti tokom arbitražnog postupka, koji su arbitralni i koji ulaze u okvir arbitražnog sporazuma (vid. Triva & Uzelac, 2007, pp. 274-275).

arbitražne odluke sledi veliki broj nacionalnih zakona, sa manjim ili većim odstupanjima. Prema Model zakonu UNCITRAL-a, u razloge za poništaj arbitražne odluke, u najopštijem smislu, ulaze oni koji se odnose na: nesposobnost strane ugovora o arbitraži i ništavost ugovora o arbitraži; slučaj u kome strana u sporu nije bila obaveštena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku, ili iz nekog drugog razloga nije bila u mogućnosti da iznese svoje stavove; prekoračenje nadležnosti arbitraže prilikom odlučivanja; slučaj u kome sastav arbitražnog veća ili arbitražni postupak nisu u skladu sa sporazumom strana u sporu; slučaj u kome predmet spora nije podoban za arbitražno rešavanje (razlog koji sud ceni po službenoj dužnosti); slučaj kad je arbitražna odluka u suprotnosti sa javnim poretком države (razlog koji sud ceni po službenoj dužnosti).¹² Srpski Zakon o arbitraži preuzeo je pomenuta rešenja Model zakona UNCITRAL-a predviđajući još jedan razlog za poništaj arbitražne odluke. On postoji u slučaju kad se arbitražna odluka zasniva na lažnom iskazu svedoka ili veštaka, ili se zasniva na falsifikovanoj ispravi, ili je do odluke došlo usled krivičnog dela arbitra ili strane u sporu, ako se ovi razlozi dokažu pravosnažnom presudom (čl. 58).

Najveći broj izvora arbitražnog prava ne sadrži pravila o mogućnosti poništaja *infra petita* odluke.

3.3. Rešenja u međunarodnim izvorima arbitražnog prava

U okviru međunarodnih dokumenata, Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (Njujorška konvencija) članom 5 (1) (c) predviđa da prekoračenje nadležnosti arbitražnog tribunala može biti osnov za odbijanje priznanja strane arbitražne odluke. Prekoračenje nadležnosti će postojati „[...] ukoliko arbitri donesu odluku koja se odnosi na spor koji nije predviđen u kompromisu ili nije obuhvaćen arbitražnom klauzulom, ili ako sadrži odredbe koje prelaze granice kompromisa ili arbitražne klauzule [...]“ (čl. V (1) (c)).

Navedenim članom nije određeno da li prekoračenje nadležnosti postoji kada arbitražni tribunal ostane u okvirima arbitražnog sporazuma, ali odluči o pitanjima koja nijedna stranka nije zahtevala (tzv. *ultra petita* odluka) ili izostavi da donese odluku po nekom od zahteva iznetih u postupku (*infra petita*).

Kod *ultra petita* arbitražnih odluka, kada su arbitri odlučili o zahtevima koje stranke nisu postavile, preovlađuje mišljenje da se ovim odlukama može uskratiti priznanje na osnovu čl. V(1)(c) (Solomon, 2021, p. 260; Azeredo da Silveira & Lévy, 2008, pp. 646-648). Ovo tumačenje polazi od užeg pojma „spora koji se podnosi na rešavanje arbitraži“, koje je ograničeno isključivo na sadržaj arbitražnog sporazuma.

Nasuprot tome, pojedini autori zastupaju stav da odluka kojom se dosuđuje više od traženog ne predstavlja prekoračenje nadležnosti arbitara i nije razlog za

¹² Vid. član 34. Modela zakona UNCITRAL-a u celini.

uskraćivanje priznanja arbitražne odluke po osnovu čl. V (1) (c) Konvencije (Gaillard & Savage, 1999, p. 988; Bergmann & Gaillard, 2017, p. 185). Razlozi za ovakvo shvatanje nalaze se u širem tumačenju pojma „pitanja koja su podvrgnuta arbitraži“, koje obuhvata ne samo spor koji je predviđen arbitražnim sporazumom već i zahteve stranaka iznete tokom arbitražnog postupka.

Njujorška konvencija¹³ ne predviđa mogućnost odbijanja priznanja arbitražnih odluka u kojima je odlučeno manje od zahtevanog (*infra petita*). U pravnoj doktrini preovlađuje stav da *infra petita* odluka ne predstavlja osnov za odbijanje priznanja i izvršenja arbitražne odluke (Van der Berg, 2008, p. 39). Za razliku od Njujorške, Ženevska konvencija iz 1927. godine¹⁴, u čl. 2 sadrži pravila prema kojima je moguće odlaganje priznanja ili izvršenja u slučaju da arbitražnom odlukom nije odlučeno o svim pitanjima koja su bila podneta arbitražnom tribunalu. Naime, član 2. Ženevska konvencija predviđa:

„Ukoliko arbitražnom odlukom nisu rešena sva pitanja koja su bila podneta arbitražnom tribunalu, nadležni organ države u kojoj se traži priznanje ili izvršenje odluke može, ako smatra da je to svrsishodno, odložiti priznanje ili izvršenje, ili ga odobriti pod uslovom davanja odgovarajuće garancije, prema odluci tog organa.“

U doktrini se ističe da je u Njujorškoj konvenciji odstupljeno od ovakvog rešenja, u cilju sprečavanja zluopotreba i pokušaja odlaganja ili ometanja priznanja i izvršenja arbitražnih odluka od strane stranaka koje bi se pozivale na činjenicu da je tribunal odlučivao *infra petita* (Ferrari, Resenfeld & Kotuby, 2023, p. 98). Nacionalni sudovi su u postupcima priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka zauzeli stav da su razlozi za uskraćivanje priznanja i izvršenja taksativno navedeni u čl. 5. Njujorške konvencije i da sudovi ne mogu razmatrati druge razloge osim onih koji su izričito propisani (vid. *Canada (Attorney Gen.) v. S.D. Myers Inc; Swissbourgh Diamond Mines (Pty) Ltd v. Lesotho*).

Infra petita arbitražna odluka nije eksplicitno predviđena kao poseban osnov za poništaj u okviru razloga sadržanih u Model zakonu UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži. Stranka koja smatra da arbitražni tribunal nije odlučio o svim zahtevima iznetim tokom postupka ima pravo da, u skladu sa čl. 33(3) Model zakona, podnese zahtev za donošenje dopunske odluke. Izostavljanje *infra petita* odluke sa liste razloga za poništaj, uz izričito predviđenu mogućnost donošenja dopunske odluke, ukazuje na intenciju omogućavanja ispravke putem dopunske odluke kao isključivog pravnog sredstva u ovakvom slučaju (Ortolani, 2020, p. 879).¹⁵

¹³ Konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka od 10. 6. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958).

¹⁴ Konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka od 26. 9. 1927 (Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, September 26, 1927).

¹⁵ Dodatna analiza istorije donošenja Model zakona pokazuje da je Radna grupa UNCITRAL-a

Međutim, detaljnija analiza odredbe o donošenju dopunske odluke iz čl. 33(3) Model zakona UNCITRAL-a otvara pitanje da li se prethodno izneti zaključak može smatrati apsolutnim. Naime, navedena odredba po svojoj prirodi nije imperativna, već predviđa mogućnost, a ne obavezu stranke da zatraži donošenje dopunske odluke. Imajući to u vidu, teško je tvrditi da čl. 33(3) predstavlja isključivo ili jedino pravno sredstvo u slučajevima *infra petita* arbitražnih odluka.

U pravnoj teoriji prisutna su divergentna tumačenja međusobnog odnosa čl. 33 i 34 Model zakona. Prema jednom od pristupa, stranka koja smatra da arbitražni tribunal nije odlučio o svim zahtevima iznetim u toku postupka može ispraviti takav propust podnošenjem zahteva za donošenje dopunske odluke. Tako doneta dopunska odluka postaje sastavni deo arbitražne odluke i, ukoliko su ispunjeni uslovi predviđeni čl. 34 Model zakona, može biti predmet poništaja. Na taj način strankama se pruža mogućnost da najpre iskoriste mehanizam ispravke, čime se arbitražnom tribunalu omogućava da u potpunosti izvrši svoju nadležnost u okviru poverenog mandata za rešavanje spora. Drugim rečima, čl. 33(3) Model zakona, koji se odnosi na donošenje dopunske odluke, predstavlja institut koji prethodi eventualnoj primeni čl. 34, odnosno postupku poništaja arbitražne odluke (Van den en Berg, 2008, p. 16).

Ovakav pristup potvrđen je, između ostalog, i u predmetu *CEB protiv CEC*,¹⁶ koji se vodio pred Međunarodnim trgovinskim sudom u Singapuru. U konkretnom slučaju, tužilac je osporavao arbitražnu odluku zbog, između ostalog, propusta tribunala da se izjasni o posledičnoj šteti. Međutim, stranka koja je inicirala postupak poništaja prethodno nije uložila zahtev za donošenje dopunske odluke, u skladu sa čl. 33(3) Model zakona. Odbijajući zahtev za poništaj, Sud je naglasio da izostanak prethodnog zahteva za donošenje dopunske odluke nije bio presudan za ishod donete odluke, ali da je predstavljao relevantan element u oceni opravdanosti tužbenog zahteva (Bajrami, 2020). Imajući u vidu da je čl. 33(3) Model zakona UNCITRAL-a predviđen upravo kao mehanizam za otklanjanje propusta arbitražnog tribunala, omogućavanje poništaja bez prethodnog korišćenja tog sredstva ne bi bilo ni primerno ni funkcionalno.¹⁷ Svaki drugačiji pristup bio bi u koliziji sa načelom minimalne sudske intervencije (vid. para. 109, *CEB v. CEC and another matter*).

razmatrala uključivanje odluke *infra petita* kao osnova za poništaj, ali je taj predlog na kraju odbačen. Delegati su smatrali da su postojeće osnove iz Njujorške konvencije dovoljne garancije protiv nepravilnosti u arbitražnom postupku (upor. Born, 2021, pp. 3384 i 3583).

¹⁶ *CEB v. CEC and another matter* [2020] SGHC(I) 11.

¹⁷ „Čl. 33(3) bi izgubio svoju praktičnu svrhu i postao bi 'zub bez snage', jer ne bi postojala nikakva podsticajna osnova da se njegova primena traži. Ako stranka ne trpi nikakve posledice zbog toga što se poziva na čl. 34 bez prethodnog korišćenja čl. 33(3), to bi potencijalno moglo da se smatra **zloupotrebom postupka poništaja** iz čl. 34 Model zakona, naročito u situacijama kada se navodni propust arbitra odnosi na **relativno neznan deo** ukupnog zahteva” (paras. 109-110, *CEB v. CEC and another matter*).

Nasuprot prethodnom, drugi pristup polazi od stanovišta da su čl. 33(3) i 34 Model zakona međusobno nezavisni i da se odnose na različite pravne institute – prvi uređuje mogućnost ispravke ili dopune arbitražne odluke od strane samog tribunala, dok drugi predviđa osnove za sudsku kontrolu i eventualno poništenje arbitražne odluke (Tan & Ahmad, 2014, p. 416). U prilog ovom tumačenju ističe se i činjenica da je čl. 33(3) normiran kao samostalna, dispozitivna odredba, čija primena zavisi isključivo od volje stranaka. Ne bi trebalo da neaktivnost stranaka u pogledu traženja donošenja dopunske odluke automatski isključi mogućnost korišćenja drugih pravnih mehanizama, uključujući i postupak za poništaj arbitražne odluke (Born, 2021, pp. 3384-3583). Ovakvo razumevanje ukazuje na fleksibilnost i komplementarnost između čl. 33 i 34 Model zakona, te ostavlja prostor nacionalnim sudovima da, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja, uključujući prirodu i značaj propusta, ocene da li postoje razlozi za poništaj arbitražne odluke zbog povrede procesnih prava stranaka.

U prilog ovom tumačenju može se navesti odluka Višeg suda u Singapuru u predmetu *BLB and others v BLC and others*.¹⁸ U ovom slučaju, Sud je poništio arbitražnu odluku zbog povrede nadležnosti (mandata) tribunala, s obzirom na to da tribunal nije odlučio o celokupnom osnovu protivtužbenog zahteva, čime je, prema oceni Suda, prekoračeno povereno ovlašćenje. Na tom osnovu, Sud je konstatovao postojanje razloga za poništaj arbitražne odluke iz člana 34(2)(a)(iii) Model zakona UNCITRAL-a, budući da tribunal nije odlučivao unutar granica svoje nadležnosti.

U obrazloženju odluke, Sud je naveo da je podnosilac zahteva mogao, ali nije bio dužan, da prethodno zatraži donošenje dopunske odluke iz čl. 33(3) Model zakona UNCITRAL-a pre nego što je podneo tužbu za poništaj odluke. Sud je, ipak, izrazio očekivanje da će stranke ubuduće, kad god okolnosti to dozvoljavaju, prvo pokušati da isprave potencijalne propuste pred arbitražnim tribunalom, pre nego što se obrate sudu sa zahtevom za poništaj. Apelacioni sud u Singapuru preinačio je odluku Višeg suda kojom je arbitražna odluka bila poništena potvrdivši proarbitražni pristup singapurskih sudova.

Analiza odluke Višeg suda kojom je prvobitno poništena arbitražna odluka otvara dva važna teorijska i praktična pitanja. Prvo, iako je Viši sud u Singapuru u konkretnom slučaju prihvatio da *infra petita* odluka može predstavljati osnov za poništaj u smislu čl. 34(2)(a)(iii) Model zakona, detaljnija analiza predloženih rešenja dovodi u pitanje održivost takvog tumačenja. Naime, čl. 33(3) Model zakona UNCITRAL-a, koji predviđa mogućnost donošenja dopunske odluke na zahtev

¹⁸ U predmetu *BLB v. BLC*, podnosilac zahteva za poništaj odluke pozivao se na to da je arbitražni tribunal propustio da odluči o zahtevima iz protivtužbe. Sud je poništio deo odluke koji se odnosio na potraživanje i zahtev u vezi sa potraživanjima iz protivtužbe prosledio novom arbitražnom tribunalu.

stranke, zamišljen je, kako se čini, kao specifičan korektivni mehanizam unutar samog arbitražnog postupka, upravo kako bi se izbegla potreba za sudskom intervencijom (vid. Redfern & Hunter, 2015, paras. 10.108-10.110). Preovlađujuće mišljenje u literaturi i praksi ukazuje na to da se situacije *infra petita* prirodno uklapaju u okvir čl. 33(3) i da bi u arbitražnoj praksi trebalo podsticati rešavanje takvih propusta *intra arbitrum*, to jest bez posredovanja nacionalnih sudova, osim kada to nije moguće (Born, 2021, p. 3135; UNCITRAL, 2012, p. 152).

Drugo, iako je čl. 33(3) formulisan kao dispozitivna norma koja ne nameće obavezu stranama da je iskoriste, u obrazloženju pomenute presude implicitno se postavlja pitanje da li bi stranka, u cilju efektivne zaštite svojih prava pred sudom, morala prethodno iscrpiti ovu mogućnost. Time se otvara šire pitanje – da li bi propust da se zatraži dopunska odluka mogao, u određenim okolnostima, predstavljati prepreku za uspešan zahtev za poništaj arbitražne odluke, iako čl. 33(3) ne sadrži izričitu obavezu takvog prethodnog postupanja.

Najzad, važno je istaći da sudovi imaju diskreciono pravo da ponište arbitražnu odluku ukoliko je ispunjen neki od uslova iz čl. 34 Model zakona. Ovo ovlašćenje je diskrecione prirode i sud *može*, ali nije obavezan da odluči o poništaju, čak i kada su ispunjeni formalni uslovi (vid. Born, 2021, para. 25.03(A)(3)).

U najnovijim odlukama iz 2025. godine *DKT v. DKU*¹⁹ i *DEM v. DEL*,²⁰ Apelacioni sud Singapura postavio je četiri uslova koja preciznije određuju granice diskrecionog prava suda da poništi arbitražnu odluku. Da bi prigovor na osnovu *infra petita* bio uspešno istaknut, potrebno je da budu ispunjena četiti uslova: a) sporno pitanje (zahtev) mora biti izneto na odlučivanje tokom arbitražnog postupka; b) pitanje mora biti od suštinske važnosti za rešavanje spora; c) arbitražni tribunal mora u potpunosti propustiti da odluči o zahtevu; d) takav propust mora prouzrokovati stvarnu i konkretnu štetu stranci.

U komparativnom svetlu, korisno je analizirati i kako domaći zakon uređuje pitanje prekoračenja ovlašćenja arbitražnog tribunala i eventualnog izostavljanja odluke o pojedinim zahtevima stranaka.

Prema čl. 58, st. 3 Zakona o arbitraži Republike Srbije, arbitražna odluka može biti poništena ako je njome rešen spor koji nije obuhvaćen arbitražnim sporazumom ili ako su njome prekoračene granice tog sporazuma. Drugim rečima, ovlašćenja arbitara u nacionalnom pravu dvostruko su limitirana (Knežević, 1999, p. 257).²¹ S jedne strane, ovlašćenja arbitara limitirana su postojanjem i sadržinom arbitražnog sporazuma. S druge strane, limitirana su sadržajem tužbe, to jest tužbenim zahtevom.

¹⁹ *DKT v. DKU* [2025] SGCA.

²⁰ *DEM v. DEL* [2025] SGCA 1.

²¹ O stanju arbitraže u Srbiji u širem smislu, vid. Vukadinović Marković, 2024, pp. 557-574.

Prekoračenje granica ovlašćenja može se desiti i kada arbitri odluče o pitanju koje im nije povereno (*extra petita*) i kada odluče o pitanju koje im je u mandatu, ali nije postavljeno tužbenim zahtevom (*ultra petita*) (Sajko & Dika, 2007, p. 50). Ukoliko se deo odluke koji sadrži prekoračenje može izdvojiti bez uticaja na ostatak odluke, moguće je poništiti samo taj deo arbitražne odluke.²²

Zakon o arbitraži, dakle, predviđa dva oblika povrede pravila o nadležnosti arbitražnog tribunala koja mogu dovesti do poništaja – *extra* i *ultra petita* – dok se za situacije *infra petita*, to jest za propust tribunala da odluči o svim zahtevima stranaka, primenjuje čl. 56 istog zakona, koji predviđa mogućnost donošenja dopunske odluke. Ovakav stav potvrđen je i u praksi domaćih sudova. U obrazloženju presude Vrhovnog suda Srbije u predmetu Prev. 330/95 izričito je navedeno: „Ukoliko je arbitražna propustila da odluči o delu tužbenog zahteva, o tom delu može naknadno odlučiti dopunskom presudom.“

Nasuprot ovom rešenju, u švajcarskom pravu propust arbitražnog tribunala da odluči o svim zahtevima stranaka može predstavljati osnov za poništaj arbitražne odluke. Čl. 190(2)(c) Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske konfederacije (PILA) propisuje da se arbitražna odluka može poništiti ukoliko je tribunal *prešao granice svojih ovlašćenja*, pri čemu se taj pojam tumači široko i obuhvata slučajeve *infra petita* (čl. 190(2)(c), Zakon o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske).²³ Propust tribunala da odluči o svim zahtevima iznetim u postupku može biti ispravljen i donošenjem dopunske odluke putem čl. 189a PILA. Ovaj član predviđa, između ostalog da, ukoliko se stranke nisu drugačije dogovorile, svaka stranka može podneti zahtev arbitražnom tribunalu u roku od 30 dana od donošenja odluke za: „donošenje dopunske odluke u vezi sa zahtevima koji su bili postavljeni, ali nisu razmatrani u odluci“. Arbitražni tribunal takođe može, po sopstvenoj inicijativi, doneti takvu dopunu u istom roku. Drugim rečima, strankama je ostavljena mogućnost izbora između zahteva za donošenje dopunske odluke i zahteva za poništaj arbitražne odluke.

U postupku koji se vodio povodom poništaja arbitražne odluke 4A-254/2013 Savezni sud Švajcarske je u obrazloženje odluke o poništaju istakao da propust da se odluči o postavljenim zahtevima može predstavljati „slučaj formalnog uskraćivanja pravde“ (*formelle Rechtsverweigerung*), ukoliko se radi o značajnom i neopravdanom izostavljanju razmatranja određenih tužbenih zahteva.

Ipak, mogućnost uspešnog isticanja prigovora *infra*, *ultra* ili *extra petita* u švajcarskom pravnom sistemu je restriktivna. Načelo *iura novit curia* omogućava arbitražnim tribunalima da odlučuju na osnovu pravnih osnova različitih od onih koje su stranke navele, pod uslovom da arbitražna odluka ostane u okvirima

²² Više o razlozima za poništaj odluke uopšte, vid. Poznić, 1966, p. 73.

²³ Swiss Private International Law Act.

postavljenih tužbenih zahteva (Kaufmann-Kohler & Rigozzi, 2015, p. 424; DSC 120 II 172, obrazloženje 3a, p. 175; DSC 4A_508/2017, obrazloženje 3.1; 4A_50/2017, obrazloženje 3.1; 4A_678/2015, obrazloženje 3.2.1; DSC 130 III 35, obrazloženje 5, p. 39). U slučajevima kada je odluka doneta na osnovu pravnog osnova, argumenta ili činjeničnog pitanja koje nije bilo izloženo stranama tokom postupka, niti su one imale priliku da se o tome izjasne, čime je doneta odluka *neočekivana* ili „iznenađujuća“ (*Überraschungsentscheidung*), može doći do povrede prava na saslušanje i prava na pravično suđenje, što bi moglo predstavljati osnov za poništaj (Berger & Kellerhals, 2021, pp. 611-612; Odluka 4A_635/2012, para. 4.2).

Ovakva komparacija ukazuje na razlike u normativnom pristupu prema pitanju nepotpune odluke i pravnim sredstvima za njeno otklanjanje. Dok srpski zakon insistira na upotrebi mehanizma dopunske odluke (čl. 56), švajcarski pristup je manje formalan i dopušta da i propust u odlučivanju o određenim zahtevima bude neposredan osnov za poništaj, pod uslovom da taj propust zaista predstavlja ozbiljnu povredu postupka.

4. Zaključak

Donošenje *infra petita* odluke otvara pitanje da li takav propust arbitara predstavlja osnov za poništaj arbitražne odluke ili se on otklanja donošenjem dopunske odluke. Analizom relevantnih međunarodnih instrumenata, pre svega Model zakona UNCITRAL-a i Njujorške konvencije, kao i nacionalnih zakonodavstava i pravilnika arbitražnih institucija, ukazuje se na dve glavne linije tumačenja: prvu, koja insistira na prioritetu instituta dopunske odluke kao primarnog sredstva za ispravku procesnih propusta i drugu, koja dozvoljava mogućnost neposrednog podnošenja zahteva za poništaj u slučaju *infra petita* odluka, naročito ukoliko propust ima ozbiljne procesne posledice i dovodi u pitanje pravo stranaka na punu zaštitu.

Učinjena uporednopravna analiza ukazuje na to da se u nekim pravnim sistemima *infra petita* može tumačiti kao formalna povreda prava stranaka i time predstavljati osnov za poništaj, dok drugi sistemi insistiraju na prethodnom korišćenju internog korektivnog mehanizma kroz zahtev za dopunsku odluku.

Različiti pristupi ukazuju na potrebu za fleksibilnim i uravnoteženim tumačenjem odredaba čl. 33 i 34 Model zakona UNCITRAL-a, kojim se obezbeđuje pravičnost i predvidivost arbitražnog postupka, uz očuvanje načela autonomije, efikasnosti i finalnosti.

Iz tih razloga bilo bi potrebno da nacionalni sudovi prilikom odlučivanja o zahtevima za poništaj zbog *infra petita* propusta pažljivo analiziraju: (1) da li je postojala mogućnost podnošenja dopuskog zahteva, (2) zašto ona nije iskorišćena

i (3) da li je propust arbitražnog tribunala doveo do stvarnog uskraćivanja prava stranke da se odluči o njenom zahtevu. Takav pristup u velikoj meri doprinosi pravnoj sigurnosti i procesnoj pravičnosti u rešavanju sporova putem međunarodne trgovinske arbitraže.

Literatura

- Azeredo da Silveira, M. & Lévy, L. 2008. Transgression of the Arbitrator's Authority: Article V(1) (c) of the New York Convention. U: Gaillard, E. & Di Pietro, D. (eds.). *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, pp. 639-679.
- Bantekasmm, I. & Ullahm, I. 2020. Article 33: Correction and Interpretation of Award; Additional Award. U: Bantekas, I. *et al.* (eds.). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*. Cambridge University Press, pp. 846-857.
- Berger, K. P. & Kellerhals, C. 2021. *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. 3rd ed. Bern: Stämpfli.
- Bergmann, G. & Gaillard, E. (eds.). 2017. *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Brill.
- Born, G. 2021. *International Commercial Arbitration*. 3rd ed. Wolters Kluwer.
- Ferrari, F., Resenfeld, F. & Kotuby, Ch. 2023. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Concise Guide to the New York Convention's Uniform Regime*. Edward Elgar.
- Forlati, S., 2019. *Infra petita*. Oxford Public International Law. Dostupno na: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3113.013.3113/law-mpeipro-e3113?prd=OPIL> (25. 9. 2025).
- Gaillard, E. & Savage, J. (eds.). 1999. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague; Boston: Kluwer Law International.
- Kaufmann-Kohler, G. & Rigozzi, A. 2015. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press.
- Knežević, G. 1999. Poništaj odluka spoljnotrgovinskih arbitraža i prethodna pitanja. *Međunarodna privredna arbitraža – stanje i perspektive*, pp. 239-262.
- Kreidi, J. 2013. *Infra petita* in International Arbitral Awards: The Incomplete Reforms of Two Major Operators in International Arbitration. *Versailles International Arbitration and Business Law Review*, pp. 29-52.
- Naud, T., Salem, S. & Aknouche, C., *The ICC Publishes Revised Rules for 2021*. Dostupno na: <https://www.dlapiper.com/es-pr/insights/publications/2020/10/article-icc-update> (25. 9. 2025).
- Ortolani, P. 2020. Article 34, application for setting aside as exclusive resource against arbitral awards. U: Bantekas, I. *et al.* (eds.), *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*. Cambridge University Press, pp. 858-898.
- Perović, J. 2019. Obaveze arbitara u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. *Pravni život*, 11, pp. 229-263.

- Poznić, B. & Rakić Vodinelić, V. 2010. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Savremena administracija.
- Poznić, B. 1965. Pravna sredstva protiv arbitražne odluke u stranim pravima. *Spoljnotrgovinska arbitraža III*, Beograd, pp. 73-84.
- Redfern, A. et al. 2009. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford University Press.
- Redfern, A. et al. 2015. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6th ed. Oxford University Press.
- Solomon, D. 2021. The Scope of the Submission to Arbitration and the Prohibition of “Revision au Fond”. U: Ferrari, F. & Jakob, F. (eds.), *Autonomous versus Domestic Concepts under the New York Convention*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- Tan, P. & Ahmad, J. 2014. The UNCITRAL Model Law and Awards infra petita. *Journal of International Arbitration*, 31(3), pp. 413-423.
- Triva, S. & Uzelac, A. 2007. *Hrvatsko arbitražno pravo: komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava*. Zagreb: Narodne novine.
- Van der Berg, A. 2008. The New York Convention, of 1958: An Overview. U: Gaillard, E. & Pedro, D. (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards – The New York Convention Practice*. London: Cameron May, pp. 1-22
- Vukadinović Marković, J. 2022. *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Vukadinović Marković, J. 2024. Challenges and perspectives of arbitration in South East and Central Europe – Serbia. *Strani pravni život*, 68(4), pp. 557-574.

Izvori sa interneta

- Bajrami, G. 2020. Why bother going back to the Errant Tribunal when you can turn to the court instead? Or should you?. Dostupno na: arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/02/why-bother-going-back-to-the-errant-tribunal-when-you-can-turn-to-the-court-instead-or-should-you/?output=pdf (25. 9. 2025).
- DLA Piper. 2021. *The Revised New 2021 ICC Arbitration Rules*. Dostupno na: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2021/04/the-revised-new-2021-icc-arbitration-rules> (25. 9. 2025).

Pravni izvori

- Arbitration Act of Japan – japanski Zakon o arbitraži. Dostupno na: www.japanese-lawtranslation.go.jp/en/laws/view/2784/en (25. 9. 2025).
- Arbitražna pravila Nemačkog arbitražnog instituta (DIS Arbitration Rules). Dostupno na: www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules (25. 9. 2025).
- Belgian Judicial Code – Belgijski sudski zakonik. Dostupno na: superdroit.be/files/Code%20judiciaire%20version%20consolidée%2025jan16.pdf (25. 9. 2025).

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention, 1958) – Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, 10. jun 1958. Dostupno na: uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf (25. 9. 2025).
- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID Convention) – Konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država. Dostupno na: csid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf (25. 9. 2025).
- Dutch Arbitration Act (čl. 1020-1076 Zakona o parničnom postupku Kraljevine Nizozemske) – holandski Zakon o arbitraži inkorporiran u Zakonik o građanskom postupku. Dostupno na: www.nai.nl/nl/nederlandse-arbitragewet (25. 9. 2025).
- ICC Arbitration Rules entered into force on 1. January 2021 – Pravila Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore. Dostupno na: iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/ (25. 9. 2025).
- ICDR International Arbitration Rules – Pravila o međunarodnoj arbitraži Međunarodnog centra za rešavanje sporova (ICDR). Dostupno na: www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf (25. 9. 2025).
- LCIA Arbitration Rules – Pravila o arbitraži Londonskog suda za međunarodnu arbitražu. Dostupno na: www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (25. 9. 2025).
- Pravilnik Beogradskog arbitražnog centra (The Belgrade Rules). Dostupno na: www.arbitrationassociation.org/wp-content/uploads/2015/02/Pravilnik-Beogradskog-Arbitraznog-Centra.pdf (25. 9. 2025).
- Pravilnik o Stalnoj arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2016.
- Spanish Arbitration Act (Law 60/2003 of 23 December) – španski Zakon o arbitraži. Dostupno na: www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Act_on_arbitration_%28Ley_60_2003__de_arbitraje%29.PDF (25. 9. 2025).
- Swedish Arbitration Act – švedski Zakon o arbitraži. Dostupno na: sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/the-swedish-arbitration-act_1march2019_eng-2.pdf (25. 9. 2025).
- Swiss Private International Law Act (PILA) – Federalni zakon o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske (Federal Act on Private International Law of 18 December 1987). Dostupno na www.swissrights.ch/gesetze/IPRG-EN (25. 9. 2025).
- The English Arbitration Act (1996, amended 2025) – engleski Zakon o arbitraži iz 1996. godine, sa izmenama iz 2025. godine. Dostupno na: www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/4 (25. 9. 2025).
- UNCITRAL Arbitration Rules (2010) – Arbitražna pravila UNCITRAL-a iz 2010. godine. Dostupno na: uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules-revised-2010-e.pdf (25. 9. 2025).
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985, with amendments as adopted in 2006) – Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži

UNCITRAL-a iz 1985. godine, sa amandmanima iz 2006. godine. Dostupno na: uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (25. 9. 2025).

Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

Sudska i arbitražna praksa

BLC and others v. BLB and another [2014] SGCA 40.

Canada (Attorney General) v. S.D. Myers, Inc. [2004] 3 F.C.R. 368; Federal Court of Canada, Trial Division, Case No. 2004 FC 38.

CEB v CEC and another matter [2020] SGHC(I) 11 (Singapore International Commercial Court); Originating Summons Nos 2 & 3 of 2020, judgment delivered 6 April 2020, reserved and published 13 May / 4 May 2020.

Decision of the Swiss Federal Tribunal 4A_254/2013, 2 September 2013

DEM v. DEL [2025] SGCA 1 – Court of Appeal of Singapore.

DKT v. DKU [2025] SGCA – Court of Appeal of Singapore.

DSC 120 II 172, E. 3a, Swiss Federal Tribunal (BGer), Decision 120 II 172.

DSC 4A_50/2017, 11 July 2017, E. 3.1, Swiss Federal Tribunal (BGer), Decision 4A_50/2017 of 11 July 2017.

DSC 4A_508/2017, 29 January 2018, E. 3.1, Swiss Federal Tribunal (BGer), Decision 4A_508/2017 of 29 January 2018.

DSC 4A_678/2015, 22 March 2016, E. 3.2.1, Swiss Federal Tribunal (BGer), Decision 4A_678/2015 of 22 March 2016.

Swissbourgh Diamond Mines (Pty) Ltd and others v. Kingdom of Lesotho [2018] SGCA 81 (Court of Appeal, Singapore); Civil Appeal No 149 of 2017.

UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. Dostupno na: uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf (25. 9. 2025).

RASPODELA GUBITKA ZBOG PREVARE KOMPROMITOVANJEM POSLOVNOG MEJLA U ODNOSU IZMEĐU POVERIOCA I DUŽNIKA NOVČANE OBAVEZE**

Sažetak

U ovom radu autor istražuje privatnopravne posledice prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla u odnosu između poverioca i dužnika novčane obaveze. Reč je o situaciji u kojoj privredni subjekt (dužnik novčane obaveze iz osnovnog posla) dobija mejl koji naizgled potiče od poverioca, a zapravo je poslat od trećeg lica – prevaranta, u kome se od njega traži da hitno izvrši plaćanje u skladu sa novim instrukcijama – na određeni račun, po pravilu u inostranoj banci. Prvi deo rada je uvodnog karaktera i sadrži objašnjenja karakteristika, uzroka i vrsta navedenih prevara. Potom je pružena pravno-dogmatska analiza raspodele gubitka između dužnika kao žrtve prevare i poverioca novčane obaveze. U tom pogledu, autor analizira mogućnost pripisivanja izjave volje sadržane u prevarnom mejlu poveriocu, ispunjenje primarnog ugovornog zahteva plaćanjem u skladu sa instrukcijama iz prevarnog mejla i pravo dužnika na naknadu štete od poverioca zbog izazivanja pravnog privida da je sporni mejl autentičan. Na kraju su izložena shvatanja ove problematike u domaćoj sudskoj praksi. Na osnovu teorijske i praktične analize navedenih pitanja autor zaključuje da će gubitak zbog prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla po pravilu snositi dužnik.

Ključne reči: komunikacija elektronskom poštom, kompromitovanje poslovnog mejla, zloupotreba identiteta, pravni privid, phishing, prevara.

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Srbija.

E-mail: mirjanam@ius.bg.ac.rs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1700-6495>

** Istraživanje u okviru rada podstaknuto je brojnim otvorenim pitanjima u okviru diskusije na okruglom stolu „Pažnja dobrog privrednika u digitalno doba (*phishing emails*)“ održanom na II godišnjoj konferenciji Udruženja za stečajno pravo, 19. juna 2024. godine u Beogradu (moderator: doc. dr Milena Đorđević, panelisti: prof. dr Miloš Živković, Senka Mihaj, Boško Kaćanski i Nevena Krivokapić Martinović) i izlaganjem Senke Mihaj na temu „Internet prevare u poslovanju“, na Kopaoničkoj školi prirodnog prava – Slobodan Perović, 15. decembra 2024. godine.

ALLOCATION OF LOSS CAUSED BY BUSINESS EMAIL COMPROMISE SCAM IN THE RELATIONSHIP BETWEEN CREDITOR AND DEBTOR OF A MONETARY OBLIGATION

Summary

In this paper, the author examines the private law consequences of business email compromise scam (fraud) in the relationship between a creditor and a debtor of a monetary obligation. The situation involves a business entity (the debtor of the monetary obligation from the underlying transaction) receiving an email that appears to originate from the creditor but is actually sent by a third party – a fraudster – requesting urgent payment according to new instructions, typically to a foreign bank account. The first part of the paper serves as an introduction and provides explanations of the characteristics, causes, and types of such fraud. It then offers a legal-dogmatic analysis of the allocation of loss between the debtor, as the fraud victim, and the creditor of the monetary obligation. The author examines: attributing the will in a fraudulent email to the creditor, fulfilling the contract by paying as instructed in the fraudulent email, and the debtor's right to seek damages from the creditor for making the email appear authentic. The final part of the paper includes an overview of domestic court practices on this issue. Based on theoretical and practical analyses, the author concludes that the loss from fraud due to the compromise of a business email will, as a rule, be borne by the debtor.

Keywords: business email compromise, email account compromise, identity theft, legal appearance, phishing, fraud, scam.

1. Uvod

Poslovne odnose između privrednih subjekata karakteriše značajno oslanjanje na komunikaciju putem mejla, odnosno elektronske pošte. Međutim, iskustvo pokazuje da je takav vid komunikacije daleko od sigurnog i pouzdanog. Iako u najvećem broju slučajeva mejl koji privredni subjekt dobije zaista potiče od lica koje je u njemu naznačeno kao pošiljalac, prevare u ovoj oblasti sve su češća pojava. Otuda se neretko dešava da mejl koji privredni subjekt primi samo na prvi pogled deluje kao da potiče od naznačenog pošiljaoca, dok ga je u stvari poslalo treće,

neovlašćeno lice (prevarant). U slučaju da primalac mejla ne prepozna da je reč o prevari i, na primer, izvrši plaćanje u skladu sa instrukcijama prevaranta, misleći da time ispunjava svoju novčanu obavezu prema poveriocu iz osnovnog posla u čije ime je neovlašćeno poslat mejl, za njega može da nastane veliki gubitak koji bi želeo da prevale na drugoga.

U praksi, opisane vrste prevare predstavljaju ozbiljan problem. Prema nekim istraživanjima, u periodu od juna 2016. do jula 2019. godine širom sveta prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla izazvale su gubitke u vrednosti od najmanje 26 milijardi američkih dolara (Cross & Gillett, 2020, p. 872).¹ Iako je u pitanju delo koje je protivzakonito i kažnjivo, zbog čega bi trebalo da prevarant u krajnjem ishodu naknadi gubitak i štetu žrtvama, problem je u tome što učinioci retko kada budu pronađeni. Iz tog razloga, u realnosti gubitak jedino može da se raspodeli između poznatih učesnika, a to su: platilac (na primer dužnik novčane obaveze u osnovnom poslu), nameravani primalac plaćanja (na primer poverilac iz osnovnog posla), kao i banke platioca i (stvarnog) primaoca plaćanja. Cilj redova koji slede je da pruže privatnopravnu analizu posledica prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla u odnosu između dva privredna subjekta – poverioca i dužnika novčane obaveze iz određenog osnovnog posla – kako bi se iz toga izveo zaključak o raspodeli prouzrokovanog gubitka između njih.

2. Postavljanje problema

U slučaju prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla (*business email compromise scam/fraud*, skr. *BEC scam/fraud*) privredni subjekt (žrtva prevare) dobija mejl koji naizgled potiče od pouzdanog pošiljaoca (na primer poslovnog partnera iz aktuelnog ugovornog odnosa), a zapravo je poslat od trećeg lica (učinioca prevare, odnosno prevaranta), u kome se od njega traži da hitno izvrši plaćanje određenog iznosa novca na određeni račun, po pravilu u inostranoj banci (upor. Koza, Öztürk & Willer, 2024, p. 131; Walker, 2023, p. 35; Freedman, 2020; Jones, 2024, p. 225). Uveren da je mejl autentičan i da potiče od pošiljaoca u koga ima poverenje, privredni subjekt izvršava plaćanje u skladu sa datim instrukcijama. Međutim, naknadno se ispostavlja da nameravani primalac plaćanja nije dobio novčana sredstva, već da su ona preneti na račun nepoznatog trećeg lica (prevaranta).

¹ U SAD je ova vrsta prevare 2022. godine bila na prvom mestu po veličini finansijskih gubitaka u iznosu od 2,4 milijarde američkih dolara (vid. Walker, 2023, p. 35). Prema Kanadskom centru za borbu protiv prevara (*Canadian Anti-Fraud Centre*), prevara putem kompromitovanja poslovnog mejla je drugi najveći uzrok novčanih gubitaka od preko četrdeset prijavljenih vrsta prevara (vid. Freedman, 2020).

Kompromitovanje poslovnog mejla je vrsta prevare usmerena ka konkretnoj žrtvi, te je u tom smislu „skrojena po meri“ datog privrednog subjekta (UK National Cyber Security Centre, 2020).² Da bi prevarni mejl ostvario svoju svrhu, potrebno je da bude što uverljiviji, a to se postiže uvidom u funkcionisanje i poslovanje, odnosno konkretan poslovni odnos datog privrednog subjekta, kako bi se zahtev sa instrukcijama za plaćanje ispostavio u pravo vreme i naizgled u skladu sa postojećim odnosom (Jones, 2024, p. 226). Načini na koje treće (neovlašćeno) lice može da dođe do potrebnih informacija za uspešnu prevaru putem kompromitovanja poslovnog mejla su mnogobrojni i najčešće uključuju fišing (engl. *phishing*) i/ili malver (engl. *malware*) napade.

Primeru radi, putem fišinga treće lice može da prevari zaposlenog u privrednom subjektu da mu otkrije podatke neophodne za pristup poslovnom mejlu ili računarskom sistemu (Schmidt & Pruß, 2019, Rn. 274; Weber, 2024; Deutsch & Eggendorfer, 2024, Rn. 154; Borges, 2005, p. 3313; Maihold, 2022, Rn. 49) kako bi proučavanjem poslovne korespondencije saznao detalje aktuelnih poslovnih odnosa, predstojeće obaveze plaćanja prema poslovnim partnerima i dr. (Eckhardt, 2023, Rn. 70; Zahrte, 2023, Rn. 130c; UK National Cyber Security Centre, 2020). Važno je napomenuti da fišing napad, koji prethodi prevari putem kompromitovanja poslovnog mejla, može da se dogodi bilo kod žrtve prevare (platioca ili dužnika novčane obaveze), bilo kod njegovog poslovnog partnera (nameravanog primaoca plaćanja ili poverioca novčane obaveze). Isto važi i za malver napade, kod kojih štetan program (na primer trojanac ili virus) biva potajno instaliran u računarskoj mreži žrtve prevare ili njegovog poslovnog partnera da bi omogućio prikupljanje potrebnih informacija i eventualno manipulisanje relevantnom komunikacijom putem poslovnog mejla. Takođe, moguće je da sadržina komunikacije putem poslovnog mejla bude izmenjena u procesu slanja od legitimnog pošiljaoca primaocu od strane trećeg lica koje se umeće između te dve strane tako što presretne autentičan mejl pošiljaoca na putu ka primaocu, kada je reč o tzv. napadu „čoveka u sredini“ (engl. *man-in-the-middle attack*) (Borges, 2005, p. 3314; Jungmann, 2023, Rn. 44).

Prevarni mejl koji sadrži instrukcije za plaćanje na račun trećeg lica – prevaranta može da bude upućen sa različite adrese elektronske pošte u odnosu na adresu pošiljaoca u koga primalac ima poverenje (na primer *matija.ilic@kompanija.rs* umesto *mateja.ilic@kompanija.rs*) ili zaista sa adrese elektronske pošte koju pošiljalac redovno koristi u svom poslovanju. U prvonavedenom slučaju korišćenje različite mejl-adrese u odnosu na adresu pošiljaoca od poverenja može da se prikrije lažnom oznakom pošiljaoca mejla ili upotrebom slova ćiriličkog pisma

² Za razliku od standardnog fišinga, koji je usmeren bez razlike ka milionima ljudi, napadi kompromitovanjem poslovnog mejla su usmereni ka određenim pojedincima i često ih je teže otkriti.

u mejl-adresi,³ uz očekivanje da primalac mejla neće proveriti ili neće primetiti odstupanje od ispravne mejl-adrese pošiljaoca. U drugonavedenom slučaju može da postoji neovlašćeni pristup mejl nalogu pošiljaoca od strane trećeg lica (prevaranta), koji mu omogućava slanje poslovnih mejlova sa legitimne adrese elektronske pošte pošiljaoca, pa se takva vrsta kompromitovanja poslovnog mejla označava kao kompromitovanje mejl naloga (engl. *email account compromise*) (Koza, Öztürk & Willer, 2024, p. 131).⁴ U oba navedena slučaja treće lice falsifikuje, odnosno preuzima identitet pošiljaoca, predstavljajući se kao on u nadi da primalac mejla neće posumnjati u autentičnost mejla niti prepoznati da je reč o prevari.

Komunikacija putem elektronske pošte naročito je pogodna za zloupotrebu identiteta pošiljaoca mejla, budući da u redovnim okolnostima nije moguće pouzdano utvrditi od koga potiče konkretna poruka (Maihold, 2022, Rn. 50-51). Otuda, da bi se sa sigurnošću znalo da li je određeni mejl autentičan, neophodno je sprovesti dodatnu proveru izvan razmene mejlova, poput telefonskog ili video-poziva. Upravo u cilju izbegavanja eventualnih dodatnih provera, prevarni mejl po pravilu sadrži zahtev za hitnim postupanjem, uverljivo obrazloženje zbog čega plaćanje treba izvršiti na račun u inostranstvu, iskorišćava period kada je nadređeni (na primer šef ili direktor) zaposlenog koji primi mejl nedostupan, upućuje se na samom kraju radnog dana i slično (Cross & Gillett, 2020, p. 875). Ovi i drugi mehanizmi socijalnog inženjeringa obezbeđuju da se primalac mejla isključivo osloni na komunikaciju elektronskom poštom (Freedman, 2020; Walker, 2023, p. 35), te u tom smislu iskorišćavaju „čoveka kao slabu tačku“ u organizaciji privrednog subjekta (Jungmann, 2023, Rn. 46; Cross & Gillett, 2020, pp. 873-874).

U konkretnim pojavnim oblicima prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla prevarant može da falsifikuje, odnosno preuzme identitet saugovarača (na primer poslovnog partnera, pružaoca usluga, klijenta) ili direktora kompanije primaoca mejla (Cross & Gillett, 2020, p. 873). S jedne strane, kada prevarni mejl deluje kao da potiče od saugovarača, u njemu se od primaoca mejla traži da izvrši plaćanje na drugi račun u odnosu na onaj koji je izričito ili prećutno ugovoren. Reč je o situaciji u kojoj se dva privredna subjekta nalaze u poslovnom odnosu iz koga proizlazi novčana obaveza primaoca mejla, pri čemu je ugovoreno ili postoji ustaljena praksa da dužnik plaćanje vrši na određeni račun druge strane. Nakon

³ Kada se u mejl-adresi upotrebe slova ćirilickog pisma koja se u latinićkom pismu isto pišu, tako da je ljudskom oku neprepoznatljiva razlika (na primer slovo „a“ na ćirilici umesto latinićkog slova „a“), mejl adresa sa koje je poslat prevarni mejl primaocu izgleda identično mejl adresi lica u koje ima poverenje, iako je u računarskom smislu reč o dve različite adrese, jer su slova „a“, „e“ ili „o“ napisana različitim pismima.

⁴ U domaćoj sudskoj praksi navedena vrsta kompromitovanja poslovnog mejla označava se kao „zloupotreba e-mail adrese“. Vid. Presuda PAS, 2020.

što dužnik izvrši plaćanje u skladu sa novim instrukcijama, poverilac kao namera-vani primalac plaćanja tvrdi da nije dobio novac niti je poslao sporni mejl sa novim brojem računa. Nasuprot tome, dužnik smatra da je ispunio novčanu obavezu u skladu sa instrukcijama iz mejla poverioca,⁵ odnosno iz mejla koji je bio ubedljivo nalik na mejl poverioca.

S druge strane, kada je prevarni mejl upućen zaposlenom pod prividom da ga je poslao njegov nadređeni kod poslodavca (na primer direktor), takav vid prevare počiva na „preuzimanju identiteta direktora“ (engl. *executive impersonation*), pa se pod tim nazivom izučava kao specifična varijanta kompromitovanja poslovnog mejla (Zweighaft, 2017, p. 1). Ovde direktor navodno zahteva od zaposlenog da hitno izvrši plaćanje na određeni račun u inostranstvu za potrebe izmirenja obaveze prema poslovnom partneru, finansiranja rada ogranka, pomoći zavisnom društvu i sl. (Zweighaft, 2017, pp. 1-2). Ključna specifičnost takvog slučaja preuzimanja tuđeg identiteta ogleda se u tome što nastali gubitak predstavlja interni problem za privrednog subjekta, koji nikako ne može da se prevali na poslovnog partnera ili zavisno društvo, već eventualno jedino na zaposlenog koji je izvršio plaćanje ili direktora čiji je identitet falsifikovan. S obzirom na specifičnost problematike odgovornosti zaposlenog, odnosno direktora u privrednom subjektu, predstojeća analiza neće obuhvatiti ta pitanja, već će se isključivo baviti raspodelom gubitka u slučaju prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla falsifikovanjem identiteta saugovarača privrednog subjekta.

Nesporno je da gubitak usled opisane prevare u krajnjem ishodu treba da snosi treće lice (učinilac prevare) koje je na taj način ostvarilo protivpravnu imovinsku korist. Međutim, problem je u tome što žrtvi prevare i njegovom saugovaraču najčešće nije poznat identitet tog lica ili se ono ne može pronaći. Osim toga, do momenta kada platilac shvati da je bio žrtva prevare, novčana sredstva su po pravilu već podignuta ili preneti sa računa primaoca – prevaranta, te ne mogu da budu jednostavno „vraćena“ platiocu. Iz tih razloga, gubitak usled prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla u praksi po pravilu jedino može da se raspodeli između poznatih učesnika, i to: dužnika novčane obaveze (platioca), poverioca novčane obaveze (nameravanog primaoca plaćanja), banke platioca ili banke primaoca plaćanja. Predstojeća analiza privatnopravnih odnosa između navedenih lica ograničena je na pravni odnos između poverioca i dužnika novčane obaveze, dok će pravni odnosi između učesnika u izvršenju bankarske platne transakcije podstaknute prevarnim mejlom biti predmet posebnog rada.

⁵ Reč je o kompromitovanju mejl naloga, kada je poruka poslata sa adrese elektronske pošte poverioca.

3. Pravno-dogmatska analiza raspodele gubitka između poverioca i dužnika novčane obaveze

Poverilac i dužnik novčane obaveze nalaze se u takozvanom valutnom odnosu ili odnosu iz osnovnog posla koji je po pravilu ugovorne prirode (na primer ugovor o prodaji u kome je poverilac novčane obaveze prodavac, a dužnik novčane obaveze kupac). U tom odnosu je izričito ili prećutno ugovoreno da dužnik treba da izvrši plaćanje novčane obaveze žiralnim novcem na određeni račun poverioca.⁶ Naknadno, međutim, dužnik dobija mejl za koji veruje da potiče od poverioca, u kome dobija nove instrukcije za plaćanje sa drugim brojem računa primaoca plaćanja. Kada dužnik izvrši plaćanje u skladu sa uputstvima iz prevarnog mejla, raspodela gubitka u njegovom odnosu sa poveriocem zavisi od odgovora na sledeća pitanja: a) da li izjava volje koja je sadržana u prevarnom mejlu može da se pripiše poveriocu; b) da li je plaćanjem ispunjena ugovorna obaveza dužnika (primarni ugovorni zahtev) i c) da li kompromitovanje poslovnog mejla izaziva odgovornost za štetu između ugovornih strana. U slučaju spora između poverioca i dužnika, za svako od navedenih pitanja značajno je utvrditi ko snosi teret dokaza relevantnih spornih činjenica. Štaviše, za ishod spora između dužnika i poverioca biće često od presudne važnosti upravo pitanje tereta dokazivanja, budući da relevantne činjenice u vezi sa kompromitovanjem poslovnog mejla nije uvek jednostavno dokazati.⁷

3.1. Pripisivanje izjave volje iz prevarnog mejla poveriocu

S obzirom na to da prevarni mejl sadrži novi broj računa za prijem ispunjenja obaveze dužnika, on predstavlja izjavu volje u pravcu ugovaranja novih instrukcija za plaćanje između poverioca i dužnika. Da bi ta izjava volje proizvodila pravna dejstva u odnosu između poverioca i dužnika, neophodno je da ona može da se pripiše poveriocu u čije ime je poslata dužniku. U analizi ovog pitanja nadalje treba praviti razliku između dve situacije u kojima je: 1) izjava poslata sa adrese elektronske pošte poverioca ili 2) izjava poslata sa mejl-adrese koja nije adresa elektronske pošte poverioca.

3.1.1. Izjava volje poslata sa mejl-adrese poverioca

Činjenica da su nove instrukcije za plaćanje poslate sa mejl-adrese kojom se poverilac inače služi u svom poslovanju sama po sebi nije dokaz autentičnosti izjave volje poverioca. Naime, poznato je da mejlovi nisu siguran i pouzdan način

⁶ O žiralnom novcu kao ugovorenom sredstvu plaćanja više vid. Radović, 2016, pp. 28 *et seq.*

⁷ Primera radi, nekada nije moguće utvrditi čiji je računarski sistem kompromitovan i kako je treće lice došlo do informacija o poslovnom odnosu između stranaka da bi moglo da uputi kredibilan prevarni mejl.

identifikacije pošiljaoca, budući da je za njihovo slanje dovoljno poznavanje određenih parametara za pristup mejl nalogu (na primer adrese elektronske pošte i odgovarajuće lozinke), koji mogu da dođu u posed neovlašćenih trećih lica. Uz to, postoji mogućnost presretanja i falsifikovanja, odnosno neovlašćene izmene autentičnog mejla pošiljaoca na njegovom putu do primaoca u slučaju takozvanog napada „čoveka u sredini“, te u tom smislu takođe nema potpune sigurnosti da je mejl sa sadržinom koju dužnik primi sa adrese poverioca stvarno poslao poverilac. Iz navedenih razloga se ne može neoborivo smatrati da je svaka izjava volje poslata sa mejl-adrese poverioca autentična, tj. da je zaista potekla od poverioca.

Imajući u vidu da je u sporu oko autentičnosti izjave volje sa novim instrukcijama za plaćanje dužnik taj koji tvrdi da je konkretnu izjavu volje dao poverilac ili od njega ovlašćeno lice, iz čega dalje izvodi zaključak da je punovažno ugovoren novi račun za prijem ispunjenja novčane obaveze, na njemu je teret dokazivanja navedene činjenice (Borges, 2005, p. 3316). Naime, osnovno pravilo parničnog postupka je da svaka strana treba da predloži dokaze za činjenice koje tvrdi i na kojima zasniva svoj zahtev ili osporava zahtev suprotne strane (Zakon o parničnom postupku, 2011, čl. 7 i 228). Budući da dužnik u sporu tvrdi da je izvršio obavezu plaćanja (prigovor ispunjenja ugovora), on treba da dokaže da je platio saglasno punovažnim instrukcijama poverioca. Međutim, kao što je objašnjeno, slanje mejla sa određenog naloga elektronske pošte samo po sebi nije nesporan dokaz da je izjavu sadržanu u mejlu dao poverilac. Otuda je opšte pravilo o teretu dokazivanja veoma strogo za dužnika u slučaju kompromitovanog mejl naloga poverioca, imajući u vidu da se korišćenje računarskog sistema i mejl naloga poverioca ne nalaze u njegovoj sferi uticaja. Pošto je pružanje direktnog dokaza da je upravo poverilac poslao mejl određene sadržine *probatio diabólica* za dužnika, opravdano se postavlja pitanje da li je u ovom slučaju moguće prihvatiti dokaz na prvi pogled (*prima facie* dokaz), kako bi se olakšao procesni položaj dužnika (Borges, 2005, p. 3316).

Dokaz na prvi pogled postoji kada određene dokazane činjenice po iskustvu redovno omogućavaju zaključak o drugim, sa njima povezanim, nedokazanim činjenicama (Marković, 2007, p. 230; Hofmann, 2005, p. 445; Eggers & Goerth, 2005, p. 493; Borges, 2005, p. 3317). Prihvatanje dokaza na prvi pogled značilo bi da dužnik samo treba da dokaže da je primio mejl sa adrese elektronske pošte poverioca, iz čega bi sud posredno izveo zaključak da, u skladu sa iskustvom, mejlovi poslani sa mejl naloga određenog lica redovno potiču upravo od tog lica. U slučaju da poverilac osporava autentičnost mejla poslatog sa njegove adrese, on bi morao da dokaže činjenice koje bi stvorile ozbiljnu sumnju u pretpostavljeni redovan tok stvari u datom slučaju (Borges, 2005, p. 3317). Drugim rečima, na poveriocu bi bilo da obori pretpostavku da je on poslao mejl dokazivanjem činjenica koje bi u dovoljnoj meri učinile verovatnim

da se konkretan slučaj razlikuje od redovnog ili uobičajenog.⁸ Sledstveno tome, ovde bi primena dokaza na prvi pogled dovela do sličnog efekta kao prebacivanje tereta dokazivanja autentičnosti izjave volje sa dužnika na poverioca.

Primena shvatanja o *prima facie* dokazu mogla bi da ima veliki značaj u sporovima povodom kompromitovanog mejl naloga. Međutim, sud može da prihvati dokaz na prvi pogled samo ako ne postoji sumnja u sigurnost, odnosno nepovredivost mejl naloga. U tom smislu bi bilo neophodno utvrditi da li je parametre za pristup mejl nalogu uopšte moguće otkriti bez „pomoći“ poverioca. Ako je mejl nalog tako siguran da je verovatnoća otkrivanja parametara za pristup izrazito mala, sud bi morao da prihvati *prima facie* dokaz da je poverilac poslao sporni mejl (Borges, 2005, p. 3317). Ipak, iskustvo pokazuje da mejl nalozi nisu u toj meri sigurni da bi „garantovali“ nemogućnost pristupa od strane trećih neovlašćenih lica. To je glavni razlog koji se u uporednom pravu ističe protiv prihvatanja dokaza na prvi pogled (upor. Borges, 2005, p. 3317). Smatra se da dokaz na prvi pogled ne može da se prihvati kod autentifikacije putem jednostavne lozinke za pristup mejl nalogu, jer postoje brojni načini da treće neovlašćeno lice sazna tu lozinku (na primer uz pomoć fišinga, farminga /engl. *pharming*/ ili trojanca) (Borges, 2005, p. 3317).

Važno je istaći da u nedostatku zakonskog prebacivanja tereta dokazivanja autentičnosti izjave volje poverioca, odbacivanje dokaza na prvi pogled dovodi dužnika u izrazito nepovoljan položaj. Od njega se očekuje da dokaže da je upravo poverilac poslao određeni mejl, pri čemu ne bi bilo dovoljno samo dokazati da je mejl poslat sa adrese elektronske pošte koju poverilac inače koristi. Otuda se postavlja pitanje da li je dozvoljeno da poverilac i dužnik unapred ugovore da će se slanje mejlova sa određene adrese elektronske pošte poverioca neoborivo smatrati njegovom izjavom volje.⁹ U slučaju da je takva ugovorna odredba bila sastavni deo opštih uslova poslovanja dužnika, njeno dejstvo bi moglo da se ospori kao nepravično i preterano strogo prema poveriocu (Zakon o obligacionim odnosima, 1978 – ZOO, čl. 143).¹⁰ Nasuprot

⁸ U praksi povodom zloupotreba platnih kartica „bi često tek dokazivanje masovnih prevara pod sličnim okolnostima slučaja bilo dovoljno da poljulja zaključak suda na prvi pogled“, vid. Marković, 2007, p. 231. Vid. i: Borges, 2005, p. 3317. Dokaz na prvi pogled moglo bi da obori i pružanje konkretnog dokaza da je poverilac bio žrtva fišing napada. S druge strane, poverilac neće moći da dokaže da je bio žrtva farminga ili trojanca pomoću kojih mu je treće lice uzelo podatke za pristup mejl nalogu.

⁹ U kanadskoj sudskoj praksi smatra se dozvoljenim ugovaranje da će poverilac davati instrukcije za plaćanje dužniku sa određene mejl-adrese i da će dužnik moći da se osloni na instrukcije koje deluju da su potekle od poverioca, pod uslovom da je bio savestan, te da je u dobroj veri smatrao da su date instrukcije autentične. Vid. Ontario SCJ, 2017. U tom slučaju, poverilac snosi gubitak zbog prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla (vid. Ontario SCJ, 2019; Moosajee, Munga & Nxumalo, 2024).

¹⁰ O pojmu opštih uslova poslovanja više vid. Radović, 2019, p. 339. O kontroli opštih uslova

tome, ako je takva odredba posledica individualnog pregovaranja i važi obostrano, i za izjave sa mejl naloga poverioca i za izjave sa mejl naloga dužnika, ona bi načelno mogla da bude punovažna. Ipak, preporučljivo je da se i tada za važna pitanja, poput izmene instrukcija za plaćanje, predvidi obaveza primaoca mejla da izvrši dodatnu proveru kod saugovarača mimo korespondencije elektronskom poštom (na primer putem telefona ili video-poziva).

U nemačkom pravu, čak i ako dužnik ne uspe da dokaže da je izjavu volje sa novim instrukcijama za plaćanje dao poverilac, ona bi svejedno mogla da se pripiše poveriocu ako bi bili ispunjeni uslovi za odgovornost zbog izazivanja pravnog privida da je sporni mejl potekao od njega. Zaštita poverenja u pravni privid moguća je samo ako je dužnik bio savestan, što znači da nije znao niti je zanemario očigledne indicije da je reč o prevari (Rieder, 2004, pp. 93-94). Prema tome, ako je prevarni mejl poslat u neuobičajeno vreme (na primer van radnog vremena poverioca), a sadržao je neuverljiva obrazloženja za plaćanje na račun u zemlji u kojoj poverilac ne obavlja delatnost, uz korišćenje reči i izraza koji uopšte nisu svojstveni poveriocu i sl. (upor. Zahrte, 2023, Rn. 130d), treba smatrati da nije ispunjen zahtev savesnosti budući da je dužnik ignorisao očigledne signale da poruku nije zaista poslao poverilac.¹¹ Nasuprot tome, ako je dužnik bio savestan, zaštita njegovog poverenja u pravni privid bila bi moguća samo ako se utvrdi da je poverilac „izazvao“, odnosno stvorio pravni privid svojim skrivljenim radnjama ili propuštanjem.¹² Ovde treba naglasiti da zloupotreba identiteta poverioca i falsifikovanje izjave volje u njegovo ime od trećeg neovlašćenog lica samo po sebi ne znači da je poverilac izazvao pravni privid.¹³ Otuda bi trebalo da dužnik koji se poziva na zaštitu poverenja u pravni privid dokaže konkretne okolnosti slučaja koje ukazuju na to da je poverilac skrivljeno omogućiio trećem licu izradu prevarnog mejla u njegovo ime.

Za razliku od nemačkog prava, sporno je da li bi u srpskom pravu zaštita poverenja u pravni privid mogla da dovede do toga da se izjava volje trećeg neovlašćenog lica, koje je falsifikovalo, odnosno preuzelo identitet poverioca, tretira kao izjava volje poverioca. S jedne strane, takva mogućnost nije predviđena Zakonom

poslovanja u nemačkom i francuskom pravu više vid. Vukadinović, 2021, pp. 354 *et seq.*; Vukadinović, 2020, pp. 10 *et seq.*

¹¹ Međutim, u poslednje vreme prevarni mejlovi postaju sve profesionalniji, tako da nije lako na prvi pogled prepoznati da je reč o prevari (Zahrte, 2023, Rn. 130d; upor. Maihold, 2022, Rn. 51).

¹² Više vid. Rieder, 2004, pp. 96-97. Iako nemačka sudska praksa i jedan deo pravne teorije stoji na stanovištu da je za izazivanje pravnog privida potrebno utvrditi krivicu štetnika, postoji i mišljenje da njegova odgovornost treba da bude nezavisna od krivice, već zasnovana na izazivanju povećanog rizika koji on može bolje da savlada nego druga strana – oštećeni.

¹³ Izazivanje pravnog privida ne postoji ako poverilac nije znao da treće neovlašćeno lice zloupotrebljava njegov identitet, te samim tim nije mogao ni da spreči nastanak pravnog privida (Borges, 2005, p. 3314).

o obligacionim odnosima, a mogla bi da se smatra i suprotnom raciju pojedinih njegovih pravila.¹⁴ S druge strane, postoje trgovačke uzanse iz Opštih uzansi za promet robom koje su dozvoljavale pripisivanje izjave volje neovlašćenog lica trgovcu u slučaju zaključenja ugovora preko memoranduma (poslovnog papira), pa tako i dovele do razvoja sudske prakse koja to potvrđuje. Međutim, sporno je da li bi ista praksa bila nastavljena i danas, nakon skoro pola veka važenja Zakona o obligacionim odnosima, koji je u velikoj meri potisnuo značaj Opštih uzansi u savremenom srpskom pravu.

3.1.2. Izjava volje poslata sa druge mejl-adrese različite od adrese poverioca

Kada su nove instrukcije za plaćanje poslate sa druge mejl-adrese u odnosu na onu koju poverilac inače koristi, dužnik koji tvrdi da je reč o izjavi volje poverioca treba da dokaže da je izjava potekla od poverioca. U tom pogledu nije dovoljno pokazati da poruka iz mejla na prvi pogled deluje autentično. Sama činjenica da se mejl pošiljaoca razlikuje od mejla poverioca, makar i najmanje (na primer *aol@org.rs* i *aol@org.rs*), zahteva pružanje dodatnih konkretnih dokaza da je izjava potekla upravo od poverioca ili drugog lica po njegovom nalogu, a ne od trećeg neovlašćenog lica. U suprotnom, smatraće se da konkretan mejl nije poslao poverilac. Sledstveno tome, nove instrukcije za plaćanje iz takvog mejla ne bi proizvodile dejstvo u odnosu između poverioca i dužnika. Drugim rečima, dužnik bi i dalje bio obavezan da izvrši plaćanje u skladu sa instrukcijama koje su bile ugovorene i na snazi nezavisno od prevarnog mejla.

Međutim, dužnik bi i ovde mogao da se poziva na zaštitu poverenja u pravni privid, pod uslovom da uspe da dokaže svoju savesnost i da je poverilac odgovoran za izazivanje pravnog privida. Ipak, čini se da takva mogućnost u ovom slučaju ostaje samo teorijska ako se ima u vidu da upotreba očigledno različite mejl-adrese u odnosu na adresu poverioca čini dužnika nesavesnim, dok istovremeno nije jednostavno utvrditi da je poverilac izazvao pravni privid budući da treće lice nije koristilo njegov mejl nalog, a moglo je da sazna podatke iz poslovnog odnosa sa dužnikom i iz računarskog sistema žrtve prevare. Pošto dužnik snosi teret dokazivanja uslova za odgovornost poverioca zbog izazivanja pravnog privida, odatle proizlazi da pripisivanje prevarne izjave volje poveriocu po navedenom osnovu najčešće neće biti moguće.

¹⁴ Primera radi, neovlašćeni zastupnik ne može da zaključi ugovor u ime neovlašćeno zastupnog protiv njegove volje (ZOO, čl. 88), pa bi po istoj logici trebalo smatrati da neovlašćeno treće lice koje falsifikuje identitet poverioca ne može da izjavi volju umesto njega.

3.2. Primarni ugovorni zahtev – (ne)ispunjenje dužnikove novčane obaveze

Izričit ili prećutan sporazum poverioca i dužnika da novčana obaveza mora da se izvrši prenosom određenog iznosa novčanih sredstava na određeni račun predstavlja ugovaranje posebnog sredstva i načina plaćanja.¹⁵ Otuda se prevarna izjava volje koja sadrži nove instrukcije za plaćanje u odnosu između poverioca i dužnika tretira kao predlog za izmenu navedenog ugovorenog načina plaćanja. U slučaju da ta izjava može da se pripiše poveriocu, tako što dužnik uspe da dokaže da ju je poslao poverilac ili lice ovlašćeno od poverioca, plaćanje u skladu sa novim instrukcijama značilo bi prihvatanje izmene ugovora, pa bi sledstveno tome dužnikova novčana obaveza bila ispunjena u skladu sa ugovorom. U suprotnom, ako ta izjava ne može da se pripiše poveriocu, smatraće se da ugovoren način plaćanja nije izmenjen jer ne postoji saglasnost druge ugovorne strane (poverioca), zbog čega dužnik ne bi mogao da ispunji svoju novčanu obavezu plaćanjem na novi broj računa iz osporenog mejla.¹⁶ Iz izloženog proizlazi da ispunjenje primarnog ugovornog zahteva, odnosno dužnikove ugovorene novčane obaveze (na primer obaveze plaćanja cene iz ugovora o prodaji) zavisi od toga da li izjava volje sa novim instrukcijama za plaćanje može da se pripiše poveriocu kao drugoj ugovornoj strani.

3.3. Pravo na naknadu štete

Mogućnost ostvarenja prava na naknadu štete aktuelna je samo u situaciji kada se utvrdi da primarni ugovorni zahtev nije ispunjen. To je logično jer dužnik koji je ispunio svoju novčanu obavezu onako kako je ugovoreno ne može biti odgovoran za štetu koja bi bila prouzrokovana poveriocu time što je postupio po instrukcijama iz mejla koji se pripisuje poveriocu. Nasuprot tome, ako se dođe do zaključka da dužnikova novčana obaveza nije ispunjena plaćanjem u skladu sa novim instrukcijama iz prevarnog mejla, poverilac ima pravo da zahteva ispunjenje primarnog ugovornog zahteva, kao i naknadu štete zbog docnje, u vidu zatezne kamate i eventualno ostale (predvidljive) štete (ZOO, čl. 266, st. 1).¹⁷ Jasno je da u tom slučaju dužnik trpi gubitak budući da će morati ponovo da plati dugovani iznos uvećan za kamatu, a možda i dodatnu naknadu štete poveriocu. Stoga se postavlja

¹⁵ Ugovoreno sredstvo plaćanja u ovom slučaju je žiralni novac ili sredstva na računu, dok se način plaćanja sastoji u prenosu novčanih sredstava posredstvom banaka, a ne direktno poveriocu.

¹⁶ Vid. Radović, 2016, p. 31: „...ako između poverioca i dužnika postoji dogovor o plaćanju na tačno određeni platni račun, onda se žiralni novac smatra ugovorenim sredstvom plaćanja samo u slučaju plaćanja na taj račun, ali ne i u slučaju plaćanja na neki drugi platni račun poverioca.“

¹⁷ Pravo na potpunu naknadu štete postoji ako je dužnik poverovao u autentičnost prevarnog mejla i, stoga, nije ispunio svoju obavezu zbog krajnje nepažnje.

pitanje da li dužnik može da prevale gubitak zbog prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla na poverioca pozivanjem na njegovu odgovornost za štetu. Takvo dužnikovo pravo na naknadu štete predstavlja dospelu uzajamno istovrsno (novčano) potraživanje prema poveriocu, pa bi moglo da se kompenzuje (prebije) sa poveriočevim potraživanjima prema njemu, čime se gubitak zbog prevare u potpunosti ili delimično prevlađuje na poverioca.

Poveriočeva odgovornost za štetu može da bude zasnovana na izazivanju poverenja u pravni privid da je prevarni mejl autentičan, odnosno potekao upravo od njega, ili na povredi drugih, sporednih ugovornih obaveza (na primer opšte obaveze obaveštavanja ili obaveze neprouzrokovanja štete saugovaraču). U nemačkom pravu, dužnik koji uspe da dokaže odgovornost poverioca za izazivanje pravnog privida ima pravo izbora da li će se osloniti na fikciju da stvarno stanje odgovara prividnom, tj. da se izjava volje trećeg lica tretira kao izjava poverioca, ili će zahtevati naknadu štete prouzrokovane stvorenim poverenjem u pravni privid (više vid. Rieder, 2004, pp. 100-101). Za razliku od toga, čini se da u srpskom pravu nema mesta primeni pomenute fikcije, te bi dužnik po osnovu zaštite poverenja u pravni privid mogao da zahteva jedino naknadu štete od poverioca. Preduslov za to je, naravno, dužnikova savesnost i pružanje dokaza da je poverilac određenim radnjama ili propuštanjima stvorio pravni privid. Međutim, kao što je već objašnjeno, pružanje takvih dokaza u konkretnom slučaju može da bude vrlo problematično, pri čemu i ovde teret dokazivanja snosi dužnik.

Smatraće se da dužnik nije bio savestan ako su okolnosti u vezi sa prijemom prevarnog mejla očigledno ukazivale na to da ga nije poslao poverilac (upor. Schmalenbach, 2024, Rn. 13e). S druge strane, neće se smatrati da je poverilac izazvao pravni privid ako nije kriv za falsifikovanje njegovog identiteta putem komunikacije elektronskom poštom. Od poverioca se u svakom slučaju očekuje da se uzdrži od postupaka kojima se saugovaraču može prouzrokovati šteta, pa stoga treba da uloži dužnu pažnju kako bi sprečio kompromitovanje svog naloga elektronske pošte (na primer odgovarajućim čuvanjem lozinke za pristup mejl nalogu), da u razumnoj meri čuva svoj računarski sistem od pristupa neovlašćenih trećih lica, kao i da obavesti dužnika čim sazna da treće neovlašćeno lice šalje prevarne mejlove poslovnim partnerima u njegovo ime. Naime, u slučaju da je poveriočeva adresa elektronske pošte kompromitovana, tako da treće neovlašćeno lice ima pristup njegovom legitimnom mejl nalogu, treba smatrati da je poverilac izazvao pravni privid nečinjenjem ako od dana saznanja za mogućnost neovlašćenog pristupa mejl nalogu nije o toj činjenici obavestio dužnika.¹⁸ Međutim, poverilac nije dužan da na

¹⁸ ZOO, čl. 268: „Ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koje su od uticaja na njihov međusobni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vreme obavestena.“ (vid. i: Borges, 2005, pp. 3314 i 3315).

svojim računarima instalira najjači sistem zaštite od fišing i malver napada (upor. Schmalenbach, 2024, Rn. 13a), a nije dužan ni da zna da je treće lice hakovalo njegov računarski sistem ili da presreće njegovu elektronsku poštu na putu ka primaocu.

Najzad, čak i kada bi dužnik uspeo da dokaže činjenice na kojima zasniva zahtev za naknadu štete, ostaje mogućnost umanjjenja njegovog prava na naknadu na osnovu pravila o doprinosu oštećenika šteti. Sledstveno tome, dužnik koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila imaće pravo na srazmerno smanjenu naknadu (ZOO, čl. 192). Važno je naglasiti da doprinos šteti ovde ne može da se ogleda u tome što je dužnik poverovao u autentičnost prevarnog mejla i izvršio plaćanje u skladu sa tamo navedenim instrukcijama, budući da je već prethodno utvrđena odgovornost poverioca za izazivanje pravnog privida, tako da navedene posledice poverenja dužnika u principu padaju poveriocu na teret. Međutim, postavlja se pitanje da li tako prevaljeni gubitak na poverioca može ponovo da se potpuno ili delimično „vrati“ na dužnika preko instituta doprinosa oštećenika šteti.¹⁹

Kao što je objašnjeno, jedan od uslova za postojanje odgovornosti poverioca za izazivanje pravnog privida sastoji se u tome da dužnik nije zanemario „očigledne signale“ da je reč o prevarnom mejlu. U tom pogledu, zaštitu ne treba da uživa jedino preterano lakoverni dužnik, koji je sa grubom nepažnjom poverovao u autentičnost mejla (upor. Schmalenbach, 2024, Rn. 13e). Nasuprot tome, za primenu pravila o doprinosu oštećenika šteti dolazi u obzir ne samo gruba (krajnja) nego i obična nepažnja dužnika.²⁰ Otuda bi poverilac mogao da dokazuje da dužnik, iako nije bio krajnje nepažljiv kada je poverovao da su nove instrukcije za plaćanje zaista potekle od poverioca, ipak jeste bio nepažljiv, jer se prilikom izvršavanja svoje obaveze nije ponašao sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva od privrednih subjekata – sa pažnjom dobrog privrednika.²¹ Kao argument u prilog običnoj nepažnji dužnika moglo bi da se istakne, primera radi, da dužnik nije primetio neobične aspekte mejla, poput gramatičkih i sintaksnih grešaka, načina obraćanja ili drugačijeg načina „potpisivanja“, da se plaćanje traži na račun u zemlji različitoj od zemlje poverioca, kao i da nije proverio sa poveriocem telefonskim pozivom ili na drugi način, iako je posumnjao

¹⁹ Otuda se u američkoj sudskoj praksi ispituje da li je bilo koja strana svojom običnom nepažnjom doprinela prevari, tako da se gubitak raspodeljuje na osnovu upoređivanja krivice dužnika i poverioca u datom slučaju (vid. U.S. Court of Appeals, 2018).

²⁰ Iako u pravnoj teoriji postoje shvatanja da se pravilo Zakona o obligacionim odnosima o doprinosu oštećenika šteti zasniva isključivo na uzročno-posledičnoj vezi između radnje ili propuštanja oštećenika i nastale štete, sudska praksa stoji na stanovištu da je u tom pogledu ipak relevantno utvrditi krivicu dužnika, te da li je „njegovo ponašanje bilo drukčije od redovnog, uobičajenog, standardnog ponašanja drugih osoba u takvoj situaciji“ (Karanikić Mirić, 2024, pp. 669-670).

²¹ Reč je o primeni čl. 18, st. 1 ZOO: „Strana u obligacionom odnosu dužna je da u izvršavanju svoje obaveze postupa sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva u odgovarajućoj vrsti obligacionih odnosa (pažnja dobrog privrednika, odnosno pažnja dobrog domaćina).“

da mejl možda nije autentičan (upor. Borges, 2005, p. 3314). Za razliku od uslova za odgovornost poverioca za izazivanje pravnog privida, teret dokazivanja uslova za srazmerno smanjenje naknade štete snosi poverilac, a ne dužnik.

4. Raspedela gubitka u sudskoj praksi

U Srbiji se pitanje raspodele gubitka usled kompromitovanja poslovnog mejla postavilo u sporu pred Privrednim sudom u Beogradu (Presuda PS u Beogradu, 2018), nakon čega je po žalbi o istom pitanju odlučivao Privredni apelacioni sud (Presuda PAS, 2020), a zatim po reviziji i Vrhovni kasacioni sud (Presuda VKS, 2021). U konkretnom slučaju, dva privredna subjekta zaključila su ugovor o prodaji, po osnovu koga je prodavac isporučio robu, a kupac bio dužan da plati cenu. Iako je kupac dve fakture uredno platio, treću fakturu je primio mejlom sa izmenjenim instrukcijama za plaćanje. Mejl je poslat sa adrese elektronske pošte koju je prodavac redovno koristio u svom poslovanju i dotadašnjoj korespondenciji sa kupcem, a stigao je kupcu van radnog vremena, oko 8 sati uveče. Nakon sprovođenja dokaznog postupka, koji je uključivao i pribavljanje nalaza veštaka za informacione tehnologije, prvostepeni sud je zaključio da nema dokaza da je tužilac poslao sporni mejl, kao i da se ne može utvrditi ko je stvarni pošiljalac novih instrukcija za plaćanje (Presuda PS u Beogradu, 2018).

U postupku po žalbi, a potom i po reviziji, sudovi su nedvosmisleno stali na stanovište da činjenica prijema novih instrukcija za plaćanje (izjave volje) sa mejl-adrese prodavca (poverioca) sama po sebi nije dovoljan dokaz da je te instrukcije zaista poslao prodavac. Privredni apelacioni sud u tom smislu naglašava sledeće: „opštepoznata stvar je da se *e-mail* adrese presreću i da je moguća zloupotreba te vrste komunikacije“ (Presuda PAS, 2020). Slično tome, Vrhovni kasacioni sud ističe da se „kod zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe gde se komunikacija obavlja pretežno u elektronskom obliku, moraju uzeti u obzir svi rizici takvog posla, računajući i mogućnost zloupotrebe elektronskih naloga preko kojih se obavlja ta komunikacija, budući da u svetu savremene informacione tehnologije, tzv. hakerski napadi nisu retkost“ (Presuda VKS, 2021). Iako to nije izričito pomenuto, jasno je da takvim stavom sudovi odbijaju mogućnost primene dokaza na prvi pogled (*prima facie* dokaza) da je sporni mejl poslalo lice sa čije adrese elektronske pošte je upućen.

Pošto u datom sporu dužnik nije dokazao da je poverilac izazvao pravni privid, te da su ispunjeni i svi ostali uslovi da bi on odgovarao za štetu koja je nastala zbog dužnikovog pouzdanja u autentičnost prevarne mejl poruke, na osnovu analize pružene u ovom radu trebalo je zaključiti da dužnik kao žrtva prevare u celosti snosi gubitak izazvan kompromitovanjem poslovnog mejla. Međutim, sudovi su se svejedno upustili u ispitivanje stepena pažnje koju je dužnik uložio

kada je poverovao da prevarne instrukcije za plaćanje potiču od poverioca. U tom pogledu Vrhovni kasacioni sud ističe: „Elektronska poruka koja je sadržala izmenjene instrukcije za plaćanje odstupala je od uobičajene poslovne prakse koja se do tada odvijala između stranaka, i to kako proizlazi iz utvrđenih činjenica, iz najmanje dva razloga: poslata je van radnog vremena (u 20:11 časova) i sadržala je instrukciju za plaćanja koja pre toga nikada nije bila izdata od strane tužioca...“ (Presuda VKS, 2021). Iz toga se, nadalje, izvodi zaključak da su navedene okolnosti iziskivale „pojačanu pažnju tuženog prilikom ispunjenja svoje obaveze“ (Presuda VKS, 2021). Pa ipak, „tuženi je postupio po datoj instrukciji ne proveravajući njenu autentičnost, što znači da tuženi nije pristupio sa dovoljno pažnje jer je navedenu smetnju blagovremenim delovanjem (proverom kod tužioca da li je predmetni mejl autentičan i da li je to zaista njegova instrukcija), bilo moguće otkloniti i savladati“ (Presuda VKS, 2021). Na isti način je rezonovao i Privredni apelacioni sud, navodeći da je kupac „bio dužan da racionalno postupi, što podrazumeva da pre plaćanja po izmenjenim instrukcijama, izvrši proveru u komunikaciji sa tužiocem, telefonskim putem ili na drugi način, obzirom da se radi o dispoziciji plaćanja koja se razlikuje od uobičajenog načina poslovanja“ (Presuda PAS, 2020).

Na osnovu svega izloženog Privredni apelacioni sud i Vrhovni kasacioni sud zaključuju da gubitak usled kompromitovanja poslovnog mejla treba u celosti da snosi dužnik (kupac), jer nije uložio dužnu pažnju prilikom izvršenja svoje novčane obaveze.²² Iz toga proizlazi da u sudskoj praksi obična nepažnja dužnika prilikom plaćanja u skladu sa prevarnim instrukcijama dovodi do potpune nemogućnosti prevajivanja gubitka na poverioca, a ne do srazmernog smanjenja naknade u skladu sa već objašnjenim pravilima o doprinosu oštećenika šteti. Iz citiranih delova presuda čini se da sudovi pretpostavljaju postojanje obaveze dužnika da proveriti sa poveriocem ispravnost dobijenih instrukcija čim postoje razlozi za sumnju u autentičnost mejla. Ako je tako, onda zaista svako dužnikovo postupanje suprotno navedenoj obavezi dovodi do njegovog stoprocentnog doprinosa šteti, jer da je proverio kod poverioca, sigurno ne bi izvršio plaćanje na račun prevaranta. Konačno, važno je napomenuti da su sudovi pribegli utvrđivanju obične nepažnje dužnika, nezavisno od pitanja da li je uopšte poverilac odgovoran za izazivanje pravnog privida zbog koga je dužniku pričinjena šteta.²³ Otuda ostaje otvoreno

²² Slično tome, u američkoj sudskoj praksi gubitak zbog prevare snosi dužnik ako nije uložio razuman stepen pažnje, odnosno nije proverio sa poveriocem koje od različitih instrukcija za plaćanje treba da primeni (vid. The United States District Court, M. D. Florida, *Arrow Truck Sales, Inc. v. Top Quality Truck & Equipment, Inc.* (8:14-cv-02052), 2015 (nav. prema: Harrison, 2024); Walker, 2023, p. 36).

²³ U kanadskoj sudskoj praksi, u nedostatku ugovornih odredbi o raspodeli rizika zbog prevare putem kompromitovanja poslovnog mejla, prevajivanje gubitka na poverioca bilo bi moguće samo ako se dokaže njegova krivica u prouzrokovanju štete dužniku (vid. Ontario SCJ, 2019).

pitanje kako bi sudovi raspodelili gubitak zbog kompromitovanja poslovnog mejla u slučaju da je dužnik u svemu postupio u skladu sa pažnjom dobrog privrednika. Reč je o situacijama u kojima nije bilo razloga za sumnju u autentičnost mejla, pa samim tim nije ni postojala dužnikova obaveza provere kod poverioca.

5. Zaključak

Prethodna analiza je pokazala da će u preovlađujućem broju slučajeva gubitak zbog prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla snositi dužnik, bilo zato što će se smatrati da nije ispunio novčanu obavezu prema poveriocu, bilo zato što je svojim radnjama doprineo sopstvenoj šteti jer nije uložio dužnu pažnju kada je poverovao u autentičnost mejl poruke. Pritom je dužnik u lošijem procesnom položaju, budući da snosi teret dokazivanja relevantnih činjenica na kojima zasniva svoja prava da gubitak prevale na poverioca. U situaciji kada poverilac ospori da je dao nove instrukcije za plaćanje putem mejla, ne može se prihvatiti dokaz na prvi pogled da je mejl autentičan, čak ni kada je poslat sa adrese elektronske pošte koju poverilac inače koristi. Otuda bi dužnik morao da pruži druge, dodatne dokaze da je mejl zaista poslao poverilac, iako su u pitanju okolnosti izvan njegove sfere uticaja. Kao posledica nemogućnosti pružanja takvog dokaza smatraće se da nove instrukcije za plaćanje nije poslao poverilac, te da dužnik nije ispunio svoju novčanu obavezu, zbog čega će morati „ponovo“ da plati, kao i da poveriocu naknadi štetu zbog docnje.

Druga mogućnost da dužnik prevale navedeni gubitak na poverioca postoji na osnovu odgovornosti poverioca za štetu zbog izazivanja pravnog privida da je mejl potekao od njega. Pritom i ovde dužnik snosi teret dokazivanja da je poverilac izazvao pravni privid u datom slučaju. Međutim, čak i kada bi uspeo to da dokaže, poverilac može da gubitak potpuno ili delimično ponovo prevale na dužnika dokazivanjem da je on kao oštećeni doprineo svojoj šteti tako što nije uložio pažnju dobrog privrednika prilikom provere autentičnosti mejla. Prevaljivanje gubitka zbog prevare usled kompromitovanja poslovnog mejla na dužnika opravdava se argumentom da je on u boljoj poziciji da upravlja navedenim rizikom, s obzirom na to da poverilac u konkretnom slučaju po pravilu i ne zna da je treće neovlašćeno lice poslalo prevarni mejl u njegovo ime (Harrison, 2024).²⁴ Osim toga, dužnik ima mogućnost da pod određenim uslovima ostvari povraćaj plaćenog iznosa od banke primaoca, za razliku od poverioca koji ni po kom osnovu to ne bi mogao da zahteva.

Vid. i: Freedman, 2020).

²⁴ Reč je o pravilu po kome lice koje je u najboljoj poziciji da spreči prevaru primenom razumnog stepena pažnje treba da snosi skrivljeno izazvani gubitak zbog prevare. (vid. i: Walker, 2023, p. 35; U.S. Court of Appeals, 2018).

Literatura

- Borges, G. 2005. Rechtsfragen des Phishing – Ein Überblick. *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW, 46/2005, pp. 3313-3317.
- Cross, C. & Gillett, R. 2020. Exploiting trust for financial gain: an overview of business email compromise (BEC) fraud. *Journal of Financial Crime*, 27(3), pp. 871-884.
- Deusch, F. & Eggendorfer, T. 2024. IT-Sicherheit. In: Taeger, J. & Pohle, J. (Hrsg.), *Computerrechts-Handbuch*. Werkstand: 39. München: C. H. Beck.
- Eckhardt, J. 2023. TKG § 174 Manuelles Auskunftsverfahren. In: Geppert, M. & Schütz, R. (Hrsg.), *Beck'scher TKG-Kommentar*. 5. Auflage. München: C. H. Beck.
- Eggers, C. & Goerth, A. 2005. Die Haftung des Bankkunden für unbefugte Abhebungen mittels ec-Karte und PIN. *Juristische Schulung* – JuS, 6/2005, pp. 492-495.
- Freedman, B. 2020. Managing the risks of email compromise fraud. Borden Ladner Gervais LLP. Dostupno na: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e5ec24d4-a720-43dc-a4be-26454518bb6d>, 22. 7. 2025.
- Harrison, M. E. M. 2024. Business Email Compromise Fraud: Should the Party Best Positioned to Avoid the Fraud Bear the Loss? Arnall Golden Gregory LLP. Dostupno na: <https://www.agg.com/news-insights/publications/business-email-compromise-fraud-should-the-party-best-positioned-to-avoid-the-fraud-bear-the-loss/>, 22. 7. 2025.
- Hofmann, C. 2005. Schadensverteilung bei Missbrauch der ec-Karte – Zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 5. Oktober 2004 = WM 2004, 2309. *WertpapierMitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)* – WM, 10/2005, pp. 441-450.
- Jones, N. 2024. *Understanding Payments*. Oxon – New York: Routledge.
- Jungmann, C. 2023. BGB § 675l Pflichten des Zahlungsdienstnutzers in Bezug auf Zahlungsinstrumente. In: Säcker, F. J. *et al.* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*. 9. Auflage. München: C. H. Beck.
- Karanikić Mirić, M. 2024. *Obligaciono pravo*. Beograd: JP „Službeni glasnik“.
- Koza, E., Öztürk, A. & Willer, M. 2024. *Social Engineering und Human Hacking – Strategien zur Prävention und Abwehr von Manipulationstechniken in der IT*. Berlin – Heidelberg: Springer.
- Maihold, D. 2022. Bankgeschäfte online. In: Ellenberger, J. & Bunte, H.-J. (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*. Band I. 6. Auflage. München: C. H. Beck.
- Marković, M. 2007. Odnos banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica. *Pravni život*, 13, pp. 217-238.
- Moosajee, A., Munga, S. & Nxumalo, O. 2024. *Business email compromise: Who bears the risk of liability?* International Bar Association. Dostupno na: <https://www.ibanet.org/business-email-compromise-who-bears-risk-liability>, 22. 7. 2025.
- Radović, M. 2016. *Platni promet – Pravo bankarskih platnih usluga*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Radović, M. 2019. Smisao i domen primene regulative opštih uslova poslovanja. *Pravo i privreda*, 7-9/2019, pp. 332-347.

- Rieder, M. S. 2004. *Die Rechtsscheinhaftung im elektronischen Geschäftsverkehr*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmalenbach, D. 2024. BGB § 675v Haftung des Zahlers bei missbräuchlicher Nutzung eines Zahlungsinstruments. In: Hau, W. & Poseck, R., *BeckOK BGB*. 72. Edition. München: C. H. Beck.
- Schmidt, M. & Pruß, M. 2019. Technische Grundlagen des Internets. In: Auer-Reinsdorff, A. & Conrad, I. (Hrsg.), *Handbuch IT- und Datenschutzrecht*. 3. Auflage. München: C. H. Beck.
- U.S. Court of Appeals, 2018. The U.S. Court of Appeals, *Beau Townsend Ford Lincoln v. Don Hinds Ford*, 6th Cir. 2018. Dostupno na: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca6/17-4177/17-4177-2018-11-27.html>, 22. 7. 2025.
- UK National Cyber Security Centre. 2020. Business email compromise – Dealing with targeted phishing emails. Dostupno na: <https://www.ncsc.gov.uk/files/Business-email-compromise-infographic.pdf>, 22. 7. 2025.
- Vukadinović, S. G. 2020. Adhezioni ugovori u francuskom pravu. *Strani pravni život*, 1/2020, pp. 5-15.
- Vukadinović, S. G. 2021. Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja. *Strani pravni život*, 3/2021, pp. 343-359.
- Walker, L. 2023. Who Bears the Risk of Loss When Your Business Email Is Hacked? An Overview of Business Email Compromise Scams and the Potential Risks. *Commercial Law World*, 37(1), pp. 34-37.
- Weber, K. 2024. Phishing. In: Weber, K. (Hrsg.), *Weber kompakt, Rechtswörterbuch*. 11. Edition. München: C. H. Beck.
- Zahrte, K. 2023. Sonderbedingungen für das Online-Banking. In: Bunte, H.-J. & Zahrte, K. (Hrsg.), *AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen*. 6. Auflage. München: C. H. Beck.
- Zweighaft, D. 2017. Business email compromise and executive impersonation: Are financial institutions exposed?. *Journal of Investment Compliance*, 18(1), pp. 1-7.

Pravni izvori

- Zakon o obligacionim odnosima 1978 – ZOO. *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.
- Zakon o parničnom postupku 2011. *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023.

Sudska praksa

- Ontario SCJ, 2017. Ontario Superior Court of Justice, *Du v. Jameson Bank*, 2017 ONSC 2422 (CanLII). Dostupno na: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc2422/2017onsc2422.html>, 22. 7. 2025.

- Ontario SCJ, 2019. Ontario Superior Court of Justice (Small Claims Court), *St. Lawrence Testing & Inspection Co. Ltd. v. Lanark Leeds Distribution Ltd.*, 2019 CanLII 69697 (ON SCSM). Dostupno na: <https://www.canlii.org/en/on/ons-csm/doc/2019/2019canlii69697/2019canlii69697.html>, 22. 7. 2025.
- Presuda PAS, 2020. Presuda Privrednog apelacionog suda, 4 Pž 1629/19 od 11. 6. 2020. godine.
- Presuda PS u Beogradu, 2018. Presuda Privrednog suda u Beogradu, P 5132/18 od 4. 12. 2018. godine.
- Presuda VKS, 2021. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Prev 135/2021 od 22. 4. 2021. godine.

DRŽAVNA UPRAVA I PREBIVALIŠTE GRAĐANA – POSEBNO O PREBIVALIŠTU KAO USLOVU ZA OSTVARIVANJE BIRAČKOG PRAVA***

Sažetak

Cilj rada jeste da ukaže na značaj prava na prebivalište koje, prema jednoj odluci Ustavnog suda Srbije, predstavlja najvažniju pretpostavku ostvarivanja individualnih prava, poput biračkog prava, prava na socijalnu pomoć i drugih, kao i za ispunjenje individualnih dužnosti. Stoga se u upravnim postupcima vezanim za prebivalište mora, u skladu sa načelom istine, tačno i potpuno utvrditi činjenično stanje. Ipak, u primeni zakonodavnog okvira, kako u zemljama regiona, tako i u Republici Srbiji, primetne su određene poteškoće u upravnoj i upravnosudskoj praksi koje se odnose na otežano dokazivanje postojanja namere lica da se trajno naseli u jednom mestu. Regionalne zakonske solucije odlikuju se i određenim osobenostima, čiji će uzroci posebno biti izloženi u radu. Takođe, problematika utvrđivanja prebivališta biće dovedena u vezu sa aktuelnim pitanjem ostvarivanja biračkog prava. Međuzavisnost prava na prebivalište i biračkog prava biće predstavljena najpre kroz razmatranje međunarodnih standarda i prakse Evropskog suda za ljudska prava, a potom i kroz analizu pojedinih nacionalnih rešenja, poput pitanja opravdanosti odluke crnogorskog Ustavnog suda da ukine uslov prebivališta za ostvarivanje biračkog prava na lokalnom nivou, te pitanja da li pasiviziranje prebivališta u Republici Srbiji dovodi do automatskog brisanja iz biračkog spiska. Pri razmatranju ovih pitanja biće korišćeni dogmatski i uporednopravni metodi i, u znatno manjoj meri, istorijskopравни metod.

Ključne reči: prebivalište, upravni postupak, biračko pravo, dokazivanje u upravnom postupku.

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija.
E-mail: ztomic@ius.bg.ac.rs

** Saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija.
E-mail: v.markovic@ius.bg.ac.rs
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9258-5015>

*** Rad je nastao kao rezultat naučnog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod nazivom „Problemi stvaranja, tumačenja i primene prava“ za 2025. godinu.

STATE ADMINISTRATION AND RESIDENCE OF CITIZENS WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE RESIDENTIAL REQUIREMENT FOR EXERCISING THE RIGHT TO VOTE

Summary

The aim of the paper is to point out the importance of the right to residence, which, according to a decision of the Constitutional Court of Serbia, is the most important prerequisite and condition for the realization of individual rights, such as the right to vote, the right to social assistance and others, as well as for the fulfillment of individual duties. Therefore, in administrative procedures related to the issue of residence, the factual situation must be accurately and completely determined, and in accordance with the principle of material truth. Nevertheless, in the application of the relevant legislative framework in Serbia, as well as in the countries of the region, certain difficulties are noticeable in this sense in administrative and, in particular, administrative judicial practice related to the difficulty of proving the subjective component (*animus vivendi*), i.e. the wishes of one person to settle in one place with the intention of living permanently. Also, at the level of legal texts in the countries of the region, there are certain variations, the causes of which will also be discussed in the paper. All the issues related to administrative procedures related to residence will be brought into a very current relationship that concerns the residential condition for exercising the right to vote. In this sense, international standards will be considered, especially the practice of the European Court of Human Rights in Strasbourg, as well as the legislative framework and relevant judicial practice of the countries in the region. In particular, the paper will analyze the observed illogicality in the application of law on the example of the decision of the Montenegrin Constitutional Court to abolish the residence requirement for exercising the right to vote in local elections, while the 2-year residence requirement for voting in parliamentary elections remains in the Constitution of that country, contrary to the recommendation of international bodies. Also, the paper will analyze the question of whether the decision on passivation of residence mandates, i.e. also entails automatic deletion from the voter list in the Republic of Serbia. When considering these questions, the dogmatic and comparative legal method will be used, as well as, to a much lesser extent, the historical legal method.

Keywords: residence, administrative procedure, electoral law, taking of evidence in administrative procedure.

1. Uvodna razmatranja

Institut prebivališta predstavlja, kao retko koji, višeslojan i višeznačan pravni institut. Dok njegovi koreni sežu još u antička vremena, kada se u rimskom pravu smatrao za specifičnu vezu osobe i određenog grada, na osnovu koje osoba postaje *incola*, tj. stanovnik sa namerom neodređenog nastanjenja (Davrados, 2018, p. 294), ostaje značajna opaska Kneževića (1985, p. 109) po kojoj „operišemo pojmom koji ne poznajemo dovoljno i za koji, u zemljama u kojima se sa njim već dugo radi, nikoga nije sramota da i posle vekovne upotrebe prizna određeno neznanje“. Ipak, moguće je uočiti i određene distinktivne elemente koje je institut prebivališta poprimao u velikim pravnim sistemima – anglosaksonskom i kontinentalnom.

Tako, englesko pravo operiše sa dva pojma – *residence* i *domicile*, pri čemu značenje prebivališta ima ovaj potonji termin. Poimanje domicila uokviruju tri osnovna principa – princip neophodnosti, po kome lice ne može biti bez domicila nijednog trenutka, zatim koncept jedinstva domicila, po kome je isključena mogućnost istovremenog postojanja više domicila,¹ i princip prema kom se utvrđivanje domicila određuje u skladu sa pravom nadležnog suda (Davrados, 2018, p. 299). U zemljama kontinentalnog sistema preovlađujuća tačka vezivanja u međunarodnom privatnom pravu nije bila domicil, već državljanstvo (Ročkomanović, 2007, p. 6), što je uslovalo nešto fleksibilnije shvatanje prebivališta kao ličnog svojstva fizičkih lica. Evrokontinentalna jurisprudencija postigla je konsenzus oko dva konstitutivna elementa prebivališta – boravka na određenom mestu (*corpus*) i namere da se to mesto učini stalnim mestom življenja (*animus semper vivendi*) (Davrados, 2018, p. 315).

Podrobnija uporedna analiza evrokontinentalnog i anglosaksonskog poimanja domicila, međutim, umnogome bi prevazišla namere ovog rada. Namere autora dosta su „svedenije“, a one su da iz ugla upravnog prava pristupe analizi i određenju pravne prirode prebivališta, te teškoćama sa kojima su u praksi skopčani raznorodni upravni postupci vezani za ovaj institut, a što se najlakše može ilustrovati kroz uporedni prikaz zakonskih rešenja, te upravne i upravnosudske prakse u određenim državama regiona (Hrvatskoj i Crnoj Gori) i u Srbiji. Pre toga, ukazaćemo i na relevantne međunarodne standarde Saveta Evrope i praksu Evropskog suda za

¹ Ovaj princip za posledicu je imao to da je praksa engleskih sudova u slučaju da lice ima dva doma, za prebivalište utvrđivala mesto gde se nalazio glavni dom. No, u pogledu kriterijuma za utvrđivanje glavnog doma, sudska praksa nije bila unisona. Tako Ročkomanović (2007, p. 7) navodi slučaj prema kome je Škotu utvrđeno prebivalište u Škotskoj, iako sa porodicom živi 35 godina u Liverpulu, samo na osnovu činjenice da je u testamentu sebe deklarirao kao Glazgovljanina. S druge strane, u slučaju *Huntly v. Gaskel* sud je utvrdio domicil u Engleskoj za jednog Škota samo zato što bi primena škotskog zakona o nasleđivanju dovela do ograničenja slobode testiranja u konkretnom slučaju.

ljudska prava, posebno imajući u vidu organsku vezu između prebivališta i ostvarivanja drugih subjektivnih prava, u prvom redu onog biračkog. Svedenost pod znacima navoda dolazi otud što se u upravnom pravu, za razliku od drugih pravnih disciplina,² izučavanju problematike vezane za prebivalište u domaćoj literaturi posvetila pažnja koja je u obrnutoj srazmeri sa vanrednim upravnopravnim značajem instituta prebivališta.³ Zbog toga se možemo saglasiti samo sa prvim delom ocene, po kojoj se „prebivalište najuže vezuje za granu upravnog prava i smatra se upravnopravnim institutom, a u nauci se najdetaljnije izučava baš u upravnom pravu“ (Vujašković, 1985, p. 75). Na sličnom stanovištu stoji i Knežević (1985, p. 109) kada ističe da je definicija pojma prebivališta data u upravnoj materiji i da je upravnog karaktera, te da je kao takva neadekvatna za druge grane prava, zbog čega je potrebna izgradnja pojmova prilagođenih potrebama raznih grana prava.

1.1. O pravnoj prirodi prebivališta

U domaćoj pravnoj teoriji je prisutno nekoliko stanovišta o pojmu prebivališta koji se, među sobom, uglavnom razlikuju po kombinaciji i akcentu koji stavljaju na određene elemente pojma prebivališta. Tako, prema objektivističkoj koncepciji, koja potiče iz nemačkog prava, prebivalište jednog lica utvrđuje se prema mestu gde se to lice nastanilo bez obzira na to ima li nameru da u tom mestu stalno prebiva. Ključan je dakle sam(o) fizički akt trajnijeg življenja na određenom mestu. Na istom tragu je i novija nemačka upravnosudska praksa prema kojoj je za utvrđivanje primarnog ili sekundarnog prebivališta odlučujuća dužina boravka, odnosno kvantitativni proračun perioda boravka u navedenim mestima (*Oberverwaltungsgericht Niedersachsen Beschl. v. 25.04.2014, Az.: 11 ME 64/14*).

Druga koncepcija, koja izvire iz francuskog sistema, akcenat stavlja na to da li neko lice mesto stalnog stanovanja posmatra i kao centar svojih pravnih odnosa i interesa. Treća koncepcija u potpunosti prenebregava činjenicu stalnog mesta stanovanja i insistira isključivo na centru pravnih odnosa, dok četvrta koncepcija polazi od kombinacije objektivne, fizičke komponente u vidu mesta nastanjenja i psihičke komponente oličene u nameri da se u tom mestu stalno prebiva (Jerković, 1985, p. 69; Mitić, 1960, pp. 2-3).

Ipak, različito pozicioniranje konstitutivnih elemenata pojma prebivališta ne govori nam mnogo o specifičnoj pravnoj prirodi prebivališta. Civilistički autori,

² Primera radi, za poresko pravo vid. Kostić, 2008, pp. 320-340.

³ Presek domaće upravnopravne književnosti posvećene pojmu prebivališta skroman je i sadržan je u ponekom članku (vid. Vujašković, 1985, pp. 75-83), specijalističkom radu (vid. Marković, 2013) ili odeljku u okviru monografskih jedinica posvećenih posebnom upravnom pravu, poglavito pravu unutrašnjih poslova (vid. Jugović, 2013, pp. 128-130).

recimo, dele se u pogledu toga da li prebivalište shvataju kao subjektivno pravo ili kao potencijalnu pretpostavku za ostvarivanje određenih pravnih odnosa. Tako, prema jednom stanovištu, prebivalište je pravno stanje, dok je prema drugom ono jedan od atributa fizičkih i pravnih lica (Vujašković, 1985, p. 76). Pojedini upravnopravni autori, poput Krbeka (1955, p. 177), prebivalište smatraju za pravnu činjenicu, odnosno refleks objektivnog prava. Vujašković (1985, p. 76) pak ispravno uočava dvostruku ulogu upravnog prava u vezi sa prebivalištem i boravištem građana – kroz, sa jedne strane, održavanje pouzdanog sistema evidencije povezanog sa čitavim nizom različitih upravnih aktivnosti i, s druge strane, procesni segment značaja te činjenice za vođenje upravnog postupka, pre svega kroz pravila koja se tiču određivanja mesne nadležnosti.

Na tom tragu, smatramo da se prebivalištu iz ugla upravnog prava može pristupiti na dvojak način – kroz određenje njegove funkcije u upravnom pravu i kroz određenje njegove pravne prirode. Najpre, u funkcionalnom, procesno-tehničkom smislu prebivalište se posmatra kao element procesnog prava u pravilima o zasnivanju nadležnosti. Primera radi, čl. 34, st. 1, tač. 5 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje da se mesna nadležnost u ostalim upravnim stvarima određuje prema prebivalištu stranke, a ako stranka nema prebivalište u Republici Srbiji – prema njenom boravištu. U slučaju da ona nema ni boravište u Republici Srbiji – prema njenom poslednjem prebivalištu ili boravištu u Republici Srbiji. Takođe, čl. 193, st. 2 Zakona o opštem upravnom postupku navodi da ako izvršenje ne sprovedi organ koji je doneo prvostepeno rešenje, a nijedan drugi organ nije na to ovlašćen, izvršenje sprovedi prvostepeni organ na čijem području se nalazi prebivalište, boravište ili sedište izvršenika, a u čijem su delokrugu poslovi opšte uprave.

Pravna priroda prebivališta može se, s druge strane, odrediti u materijalnom smislu, i to kao element ličnog statusa i, donekle analogno sa državljanstvom, kao subjektivno pravo na druga prava (*right to have rights*). Ovo stoga što je postojanje prebivališta neophodna pretpostavka za ostvarivanje i uživanje brojnih drugih prava, poput prava na lična dokumenta, i samim tim prava na slobodno kretanje, promenu ličnog imena i prezimena, biračkog i drugih prava. Na sličnom stanovištu stoji i Ustavni sud Srbije koji je u jednoj svojoj odluci (Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ 640/2019 od 24. 2. 2022) istakao da „od prava na prijavu prebivališta neposredno zavise i sloboda kretanja, pravo na lične dokumente, eventualno zasnivanje radnog odnosa, ostvarivanje socijalne i zdravstvene zaštite. [...] Prebivalište je u mnogim slučajevima najvažnija pretpostavka i uslov za ostvarivanje individualnih prava, kao što su biračko pravo, pravo na socijalnu pomoć i ostale pogodnosti, kao i za ispunjavanje individualnih dužnosti, kao što su plaćanje poreza i dažbina.“

1.2. Jedno ili više prebivališta?

Izreći stav da jedno fizičko lice u našem pravnom poretku i u pravnim porecima nastalim na području bivše Jugoslavije može imati više od jednog prebivališta u isto vreme okarakterisaće se kao neznanje, u boljem slučaju, ili kao potpuna pravnička blasfemija, u gorem. Stav o jednom prebivalištu fizičkog lica izvlači se bilo iz biološke datosti, bilo iz činjenice da je moguće imati samo jedno mesto stalnog nastanjenja, bilo iz najmanje nesporne činjenice da centar imovinskih interesa može biti samo jedan jer je i imovina jedinstvena (Mitić, 1960, p. 5). Faktičko stanje, uslovljeno jednim delom i dinamikom savremenog života, u kojem jedno lice ima dva ili više prebivališta, kvalifikuje se kao postupanje *contra legem* i zloupotreba prava, sa jedne strane, i/ili se objašnjava pasivnim držanjem nadležnih organa, sa druge strane.

Ipak, ono što izmiče dosadašnjim razmatranjima mogućnosti da jedno lice istovremeno ima više prebivališta jeste zanimljiva istorijska, pa i uporednopravna aktuelna komponenta. Naime, višestruko prebivalište povezano je sa prvopomenutom, objektivističkom teorijom, i bilo je prisutno u nemačkoj i austrijskoj doktrini i praksi, kao i u našoj predratnoj praksi, budući da je postojao stav da jedno lice može stalno stanovati u više mesta istovremeno (Jerković, 1985, p. 72). Štaviše, predratni jugoslovenski Zakonik o sudskom postupku u građanskim stvarima je u čl. 62, st. 2 eksplicitno dopuštao mogućnost dvostrukog prebivališta u zemlji i/ili u inostranstvu. Ukoliko lice stanuje u dva mesta, razlozi praktične prirode nalogali su mogućnost dvostrukog prebivališta pre nego utvrđivanja njegovih središnjih pravnih interesa, uz sve propratne teškoće. Poznić je tako stajao na stanovištu da lice ima dva prebivališta ukoliko u jednom stanuje, a u drugom obavlja poslovnu delatnost (prema Mitić, 1960, p. 5).

U tom smislu treba shvatiti i rešenje Vrhovnog suda NR Srbije iz 1952. godine u kojem se navodi: „postoji mogućnost da jedno lice ima dva prebivališta. Tužbom je pretpostavljeno da je tuženik zaposlen kod jednog preduzeća u Beogradu, pa bi se imalo uzeti da tuženik ima prebivalište u Beogradu kao mestu zaposlenja i u Požarevcu gde mu stanuje porodica kod koje on provodi dane kad nije na poslu“ (Zbirka odluka vrhovnih sudova, 1954, p. 239). Iako posleratni propisi nisu predviđali sličnu mogućnost na izričit način, zanimljiv je stav Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Vojvodine iz 1976. godine prema kome pozitivni propisi ne zabranjuju višestruko prebivalište, te da ta mogućnost, kao „duboko životna“ i dalje može postojati (Radovanov, 1985, p. 102).

Štaviše, pluralitet prebivališta nije samo stvar istorijskopravnog kurioziteta već je prisutan kako u stranoj teoriji, tako i u pozitivnim propisima pojedinih evropskih država. Naime, pojedini autori kritički se odnose prema plauzibilnoj tvrdnji po kojoj lice može imati više boravišta, ali samo jedno prebivalište. Namesto

ovog stava, inaugurišu princip po kome postoji mogućnost različitih prebivališta za različite svrhe (Davrados, 2018, p. 313). Na tragu ovakvog stava je i rešenje prisutno u aktuelnom nemačkom Građanskom zakoniku (BGB), koji u čl. 7, st. 1 predviđa da osoba koja se trajno nastani u jednom mestu uspostavlja prebivalište, a u st. 2 predviđa da prebivalište može postojati u više mesta simultano. Ipak, i u nemačkom pravu postoje elementi koji podupiru Kneževićevu tezu o baratanju različitim pojmovima prebivališta za potrebe različitih pravnih disciplina. Naime, u nemačkom saveznom Zakonu o registraciji (Bundesmeldegesetz – BMG), prebivalište je, shodno objektivističkoj koncepciji, definisano kao bilo koji zatvoreni prostor koji se koristi za život ili spavanje (čl. 20). Ukoliko lice ima više prebivališta u Nemačkoj, jedno od njih smatra se njegovim primarnim prebivalištem, a to je ono koje to lice najviše koristi. Sva druga prebivališta su sekundarna (čl. 21). U pogledu bližeg određenja šta se podrazumeva pod najčešćim korišćenjem, smatra se da je to ono prebivalište gde su fokusirane lične veze lica (čl. 22, st. 3). Iz izloženih odredbi može se izvući zaključak da primarno prebivalište (*Hauptwohnung*), u smislu nemačkog Zakona o registraciji, predstavlja ekvivalent domaćem pojmu prebivališta, dok sekundarna prebivališta (*Nebenwohnung*) odgovaraju pojmu (privremenog?)⁴ boravišta. Štaviše, prema upravnosudskoj praksi postoji mogućnost višestrukog prebivališta iz čl. 7, st. 2 Nemačkog građanskog zakonika, ali samo ako osoba ima centre života na više lokacija, koje su podjednako centar ukupnih životnih aktivnosti te osobe, što podrazumeva minimum da lice ima nekoliko opremljenih prebivališta koja su stvarno i stalno nastanjena, a da njegovi/njeni životni uslovi imaju značajne veze sa obe lokacije i da su zahtevi čl. 7 nemačkog Građanskog zakonika stvarno ispunjeni za obe lokacije. Tome se pridodaje da osoba ne mora istovremeno živeti u različitim prebivalištima, već može naizmenično imati glavno prebivalište na svakoj lokaciji. Posebno zanimljivo u ovoj presudi jeste konstatacija da registracija kod nadležnog organa nije odlučujuća, već da predstavlja samo indicaciju u slučaju postojanja više prebivališta u smislu čl. 7, st. 2 nemačkog Građanskog zakonika (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.06.2024 - 11 A 1221/23).

Dok se izložene odredbe nemačkog Zakona o registraciji odnose na primarno prebivalište i sekundarna prebivališta unutar SR Nemačke, ni Zakon o registraciji, kao ni Građanski zakonik, ne isključuju eksplicitno mogućnost dvostrukog

⁴ Da stvar bude komplikovanija, domaća klasična civilistika ističe da nije svako boravište isto, te da je uobičajeno ili redovno boravište ono u kom lice boravi iz razloga iz kojih proističe da njegov boravak nije prolazan, već podrazumeva potpunije socijalno uključanje u sredinu (postojanije radno angažovanje, boravak porodice i sl.) Nastanak ovog termina vezuje se za devetnaestovekovno zakonodavstvo Hanovera, gde se pojavilo upravo kao supstitut prebivalištu, čije utvrđivanje je već tada bilo skopčano sa teškoćama (Vodinelić, 2020, p. 382). U tom smislu, može se postaviti i pitanje izjednačavanja pojmova sekundarnih prebivališta sa pojmom uobičajenog boravišta, kojeg odlikuje „kvalifikovana privremenost“.

prebivališta u Nemačkoj i drugoj državi. Brojni su razlozi zbog kojih u praksi može doći do takve situacije. Primera radi, ukoliko nemački državljanin želi da koristi svoj stan u Švajcarskoj sezonski duže od tri meseca godišnje, biće mu potrebna dozvola koju neće moći da dobije ukoliko nema prebivalište (i) u Švajcarskoj. Slično je i sa kupovinom nepokretnosti u Švajcarskoj – Nemci koji imaju prebivalište i u Švajcarskoj nisu u obavezi prema tzv. Lex Koller-u da izdejtstvuju, inače vrlo restriktivno postavljenu, dozvolu za kupovinu nekretnine (Bock, 2018, p. 177).⁵

2. Međunarodni standardi i praksa Evropskog suda za ljudska prava

Uočena višeznačnost pojma prebivališta, uključujući i terminološke nedoumice, vidljiva je i na polju međunarodnih dokumenata. Tako npr. Rezolucija Saveta ministara Saveta Evrope (72) o standardizaciji pravnih pojmova prebivališta (*domicile*) i boravišta (*residence*) iz 1972. godine precizira da pojam prebivališta podrazumeva pravni odnos između lica i zemlje ili mesta unutar zemlje. Taj odnos proističe iz činjenice da to lice dobrovoljno uspostavlja svoje jedino ili glavno boravište unutar te zemlje ili na tom mestu sa namerom da to mesto postane ili ostane središte njegovih ličnih, društvenih i ekonomskih namera. Dalje se navode elementi koji su od značaja za utvrđivanje te namere, npr. trajanje boravka, proteklog i očekivanog, te postojanja drugih veza lične ili poslovne prirode između lica i zemlje ili mesta unutar zemlje. Takođe, odredbama čl. 2, st. 1 Protokola 4 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP) garantovana je sloboda izbora prebivališta i eksplicitno je propisano da se nikakva ograničenja ne mogu postaviti u odnosu na ostvarivanje ovog prava, osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih (čl. 2, st. 3).

2.1. Jurisprudencija ESLJP-a koja se odnosi na pravo na slobodan izbor prebivališta

U jednom od značajnijih slučajeva u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava koji se odnosio na pravo na prebivalište (ECtHR, Judgment *Garib v. the Netherlands*, Application n° 43494/09 from 6. 11. 2017) konstatovano je da je pravo na slobodan izbor prebivališta u srcu čl. 2 Protokola 4, čije bi odredbe bile „lišene svakog značaja ukoliko ne bi od država zahtevale da omoguće ostvarivanje ličnih

⁵ Više o različitim pravnim posledicama dvojnog prebivališta na primeru SR Nemačke i Švajcarske, vid. kod Bock, 2018, pp. 177-181.

preferencija u ovoj stvari“. U tome se upravo i ogleda razlika, uprkos svim očiglednim sličnostima, između čl. 8 EKLJP, koji garantuje pravo na poštovanje privatnog života, i čl. 2 protokola 4, budući da praksa ESLJP-a stoji na stanovištu da se čl. 8 EKLJP ne može tumačiti kao davanje prava na život na određenom mestu.⁶

Predmet *Garib protiv Holandije* ticao se odbijanja holandskih vlasti da samohranjoj majci sa dvoje dece dozvole prijavu prebivališta na novoj adresi koju joj je ponudio stanodavac, u drugom kvartu u Rotterdamu, jer nije ispunjavala ranijim propisom postavljeni uslov u pogledu prihoda niti uslov od šest godina boravka u Rotterdamu. ESLJP, međutim, nije utvrdio povredu čl. 2 Protokola 4 u vezi sa čl. 14 EKLJP. U presudi je ESLJP istakao da bi, ukoliko se prihvati stav podnosioca predstavke po kome on nije u obavezi da opravda izbor određene stambene oblasti za prebivalište, to značilo „lišavanje ESLJP i domaćih organa mogućnosti da odvagaju interes pojedinca u odnosu na javni interes, te bi neodređena lična preferencija nedopustivo nadjačala donošenje javnih odluka, redukujući slobodnu procenu države u potpunosti“ (*Garib protiv Holandije*, para. 166). Ovakav stav, ipak, nije sasvim nesporan. Izloženi rezon ESLJP-a zapravo spaja dve različite stvari: autonomiju u izboru prebivališta i argumentaciju o šteti koja bi nastala usled ograničenja tog prava. Drugim rečima, ESLJP može očekivati od osobe koja je podnosilac predstavke da objasni kako je ograničenje prava na izbor prebivališta uticalo na nju i njenu decu, ali ne može očekivati da osoba koja je podnosilac predstavke objasni zašto se odlučila da, u konkretnom slučaju, prihvati predlog stanodavca i pokuša da se nastani na drugoj adresi (David & Ganty, 2017).

2.2. Jurisprudencija ESLJP-a koja se odnosi na prebivalište kao uslov za ostvarivanje biračkog prava državljana

Što se pak tiče razmatranja međusobnog odnosa uslova prebivališta i ostvarivanja biračkog prava državljana, treba najpre istaći da ESLJP stoji na stanovištu da uslov prebivališta za ostvarivanje biračkog prava potpada pod odredbu čl. 14 EKLJP-a, odnosno da može, kao deo ličnog statusa, biti istaknut kao osnov navodne diskriminacije (ECtHR, Judgment *Carson and Others v. the UK*, Application n° 42184/05, from 16. 3. 2010, para. 70-71).

S obzirom na to da čl. 3 Protokola br. 1 uz EKLJP, koji je posvećen pravu na slobodne izbore, ne navodi listu legitimnih ciljeva, ograničenja su opravdana ukoliko su kompatibilna sa principom vladavine prava (ECtHR, Judgment *Zdanoka v. Latvia*, Application n° 58278/00, from 16. 3. 2006, para. 105).

⁶ Vid. npr. slučajeve ECtHR, Judgment *Ward v. the UK*, Application n° 31888/03, from 9. November 2004 i *Kodona v. the UK* Application n° 485/05, from 7 February 2006.

U tom smislu, ESLJP stoji na stanovištu da ograničenja izbornog prava mogu biti zasnovana na državljanstvu, minimalnom broju godina i *prebivalištu*, pri čemu u pogledu državljana koji nemaju prebivalište u zemlji, uslov prebivališta nije *per se* arbitrarno ili nerazumno ograničenje. Naprotiv, postoje četiri opravdanja za uvođenje prebivališta kao uslova za ostvarivanje biračkog prava koja priznaje ESLJP. Prvo opravdanje bazira se na činjenici da je državljanin bez prebivališta u zemlji manje direktno ili kontinuirano zainteresovan za svakodnevne probleme u zemlji i da ima manje znanja o njima. Zatim, tu je i činjenica praktične teškoće za kandidate na parlamentarnim izborima da predstave svoje programe nerezidentima. Treći argument je odsustvo direktne veze između glasa na parlamentarnim izborima nerezidenta i njegove pogođenosti kasnijim odlukama izabranog parlamenta i, najzad, posredi je legitimna potreba da se umanju uticaj nerezidenata na probleme koji, ma koliko bili fundamentalni, primarno pogađaju lica koja žive u zemlji (ECtHR, Judgment *Hilbe v. Liechtenstein*, Application n°31981/96, from 7. 9. 1999). Iz ovih razloga, u predmetu *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* ESLJP je istakao da zakonodavno telo ima legitiman interes da na izborima ograniči uticaj građana koji žive u inostranstvu (Marinković, 2019, p. 77).

Svakom od ovih legitimnih razloga može se suprotstaviti kontraargument. Tako je manjak znanja o svakodnevnim problemima države neodrživ u globalizovanom svetu i sa savremenim metodama transporta i komunikacije. Ista sredstva mogu biti iskorišćena i za komuniciranje kandidata sa nerezidentima koji imaju biračko pravo. U pogledu kritike da se posledice izbora, u vidu politički donetih odluka, prvenstveno odnose na lica koja žive u zemlji, može se istaći da glasanje na izborima, za razliku od referenduma, nikada nije oročeno na jedno društveno pitanje, već pre na to ko će imati mogućnost da donosi i sprovodi propise o čitavom spektru najrazličitijih pitanja, od kojih mnoga mogu biti od značaja i za državljane koji više nemaju prebivalište u zemlji, a od čega može zavisiti i njihov eventualni povratak. Najzad, u pogledu želje da se nerezidentima ograniči pravo glasa, pod pretpostavkom da oni to pravo neće vršiti jednako brižljivo kao i lica koja žive u zemlji, te će biti skloni izboru radikalnije opcije, ističe se da to nije uvek bio slučaj, te da su nerezidenti često podržavali demokratske promene u svojim matičnim državama (Lappin, 2016, pp. 878-881).

Iako je u jednom slučaju (ECtHR, Judgment *Shindler v. the United Kingdom*, Application 19840/09, from 7. 5. 2013) ESLJP utvrdio da je zakonska mera prava Velike Britanije prema kojoj se biračko pravo gubi ukoliko je neko lice nerezident duže od 15 godina srazmerna, te da ne predstavlja povredu čl. 3 Protokola br. 1, važno je istaći da je ESLJP imao sluha za prethodno iznete kontraargumente. U tom smislu, ESLJP je istakao da je moguće da građani EU sa prebivalištem u drugoj državi članici i dalje održavaju, tokom celog života, bliske veze sa zemljom svoga porekla, pa da ih se i direktno tiču doneti propisi (npr. oporezivanje, prava na penziju, imovinska prava,

urbanistički propisi, odredbe koje se odnose na vrednovanje obrazovnih i stručnih kvalifikacija stečenih u inostranstvu itd). Zahvaljujući medijima i savremenim komunikacionim tehnologijama, lako je pratiti političke događaje iz inostranstva i učestvovati u političkom i društvenom životu zemlje (para. 110). Podjednako je važna ocena ESLJP-a u istom slučaju da mogućnost da neko lice stekne državljanstvo u državi prebivališta, pa time i pravo glasa u toj zemlji, može biti od značaja za određenje proporcionalnosti prebivališta kao uslova za glasanje u zemlji porekla, ali da se ne može smatrati za odlučujući argument u prilog oduzimanju prava glasa u zemlji porekla, već se u obzir moraju uzeti i drugi pokazatelji zainteresovanosti jednog lica da glasa u zemlji sa kojom oseća najbližu povezanost (*Shindler v. the United Kingdom*, para. 106).

Najзад, u tumačenju čl. 3 Protokola br. 1, ESLJP je zauzeo stav da ovaj član ne podrazumeva da države nužno omoguće nerezidentima koji imaju njihovo državljanstvo pravo glasa iz mesta prebivališta, ali da takve mere, ukoliko su preduzete, jesu u skladu sa odredbom čl. 3 Protokola br. 1, posebno imajući u vidu da u demokratskim državama treba da postoji pretpostavka u korist inkluzivnosti (ECtHR, *Judgment Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece*, Application 42202/07, from 15. 3. 2012, para. 67).

U okviru mekog prava, od značaja je dokument Venecijanske komisije pod nazivom Kodeks dobrog postupanja u izbornim pitanjima – sa smernicama i obrazloženjima (Venice Commission Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, CDL-STD(2003)034). U njemu je takođe kao potencijalni osnov ograničavanja biračkog prava navedeno „prebivalište“ (*residence*), u smislu „uobičajenog prebivališta“ (*habitual residence*). Dužina trajanja prebivališta koja se može tražiti od državljana da bi koristili pravo glasanja na lokalnim i regionalnim izborima iznosi šest meseci, a duži period može biti zatražen „samo u cilju zaštite nacionalnih manjina“ (1.1.c). Ono što je posebno važno naglasiti jeste činjenica da se prema Kodeksu minimalni period prebivališta državljana u nekom mestu kao uslov za ostvarivanje biračkog prava može postaviti samo u pogledu lokalnih ili regionalnih izbora, ne i parlamentarnih.

S druge strane, pažnju privlači okolnost da, iako je među mogućim ograničenjima prava glasa navedeno i državljanstvo, Kodeks navodi da bi bilo preporučljivo da i strancima bude omogućeno da glasaju na lokalnim izborima nakon što izvesno vreme žive na toj teritoriji (1.1.b).

Štaviše, u Izveštaju o ukidanju i ograničenjima prava glasa na opštim izborima, Venecijanska komisija otišla je korak dalje i istakla da uslov prebivališta, bez prethodno ostvarenog državljanstva, treba da bude kriterijum koji bi dozvolio i licima koja nisu državljani pravo glasa ne samo na lokalnim već i na nacionalnim i predsedničkim izborima. Jednak tretman može biti ustanovljen za sva lica koja imaju prebivalište bez razlike, uz uzimanje u obzir proporcionalnog broja stranaca

koji borave u zemlji i broja građana (Venice Commission Abolition of restrictions on the right to vote, Report, CDL-AD(2005)012, para. 24). Razlog koji se za ovakav stav navodi u Izveštaju leži u činjenici da brojni stranci koji su stalno nastanjeni u zemlji imaju snažniju zainteresovanost za politički sistem i odvijanje političkih procesa u zemlji u kojoj borave, nego u zemlji svog porekla. Ovakva čvršća veza može proisteći iz različitih okolnosti, kao što su činjenica da su ta lica kao vlasnici nepokretnosti poreski obveznici u zemlji u kojoj prebivaju i sl.

U izveštaju koji sadrži obrazloženje (Explanatory Report) i koji je sastavni deo Kodeksa, navedeno je da, iako zakonodavstva većine zemalja postavljaju državljanstvo kao uslov za korišćenje (aktivnog i pasivnog) prava glasa, „pojavljuje se tendencija dodeljivanja lokalnih političkih prava strancima sa dugim periodom prebivališta, u skladu sa Konvencijom Saveta Evrope o učešću stranaca u javnom životu na lokalnom nivou iz 1992. godine” (6b).

Može se, dakle, uočiti određena ambivalentnost u pogledu međunarodnih standarda i prakse relevantnih tela koja se bave zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer dok omogućavanje biračkog prava (na nacionalnim izborima) za nerezidente državljanke još uvek nije postavljeno kao jasan međunarodnopravni standard, dotle se, s druge strane, nastoji da se omogući i liberalizuje biračko pravo rezidenata koji nisu državljani, uglavnom na lokalnim, ali (možda u budućnosti) i na drugim vrstama izbora, poput parlamentarnih ili predsedničkih.

3. Zakonske solucije i relevantna upravna i sudska praksa u pojedinim zemljama regiona

3.1. Republika Hrvatska

Republika Hrvatska je donela Zakon o prebivalištu 2012. godine (*Narodne novine*, br. 144/2012, 158/2013, 114/2022). Njime je prebivalište definisano kao mesto i adresa u Republici Hrvatskoj na kojoj se lice trajno nastanilo, radi ostvarivanja svojih prava i obaveza vezanih za životne interese kao što su porodični, profesionalni, ekonomski, socijalni, kulturni i drugi (čl. 2, st. 1). Ono što već i na prvi pogled privlači pažnju u ovako postavljenoj definiciji prebivališta jeste osetno težište na objektivnom parametru trajne povezanosti osobe sa nekim mestom, dok se ne zahteva ispitivanje subjektivne namere osobe o njenom stalnom nastanjenju ili pak privremenom boravku u nekom drugom mestu (Kaleb, 2013, p. 543), a što je okolnost koja, kao što ćemo u narednim odeljcima pokazati, ima značajne posledice i na upravnosudsku praksu.

Propisan je i postupak prijave prebivališta, pa tako prilikom prijave prebivališta lice daje pisanu izjavu da se u mestu i na adresi prebivališta nastanilo (čl. 10, st. 1), ali u slučaju sumnje u istinitost date izjave nadležni organ pre evidentiranja prijave ima ovlašćenje da izvrši terensku proveru na toj adresi (čl. 10, st. 5). Ukoliko se tom prilikom utvrdi neistinitost date izjave ili se prijava odnosi na nepostojeću adresu, nadležni organ neće evidentirati prijavu prebivališta, već će dostaviti pisano obaveštenje u mestu i na adresi sa koje lice dolazi da njegova prijava prebivališta nije evidentirana u odgovarajućoj zbirci podataka (čl. 10, st. 6 i 7).

Kada je pak reč o pravnoj zaštiti u pogledu postupanja nadležnog organa u postupcima prijave prebivališta, zakon predviđa mogućnost izjavljivanja prigovora načelniku policijske uprave. Načelnik policijske uprave o izjavljenom prigovoru odlučuje rešenjem koje je konačno i protiv koga se može voditi upravni spor (čl. 10, st. 8 i 9). U vezi sa navedenom odredbom iskrsava čitav niz interesantnih pitanja, koja su umnogome uslovljena i razuđenošću, te određenim nomotehničkim nedorečenostima uređivanja instituta prigovora u hrvatskom Zakonu o opštem upravnom postupku.⁷ Najpre, Zakon o prebivalištu ne precizira u kom roku načelnik nadležnog organa treba da odluči o prigovoru, te treba stati na stanovište da u obzir dolazi rok iz odredbe čl. 122 ZUP-a, koja na opšti način uređuje institut prigovora, i da on iznosi 8 dana. Međutim, šta je sa rokom u kome stranka mora izjaviti prigovor, budući da jasan odgovor ne nude ni čl. 122 ZUP-a ni odredbe Zakona o prebivalištu? U hrvatskoj doktrini se iznosi stav da bi najviše opravdanja imala primena čl. 156 ZUP-a i tzv. opšta supsidijarna zaštita (Đerđa, 2010, p. 345), prema kojoj lice koje smatra da joj je drugim postupanjem javnopravnog tela iz područja upravnog prava, o kojem se ne donosi rešenje, povređeno pravo, obaveza ili javni interes, može izjaviti prigovor sve dok takvo postupanje traje ili traju njegove posledice. Najzad, rokom neograničeno pravo na podnošenje prigovora iz čl. 156 ZUP-a sistematskim tumačenjem treba da se obuhvati ne samo neevidentiranje prijave prebivališta iz čl. 10, st. 6 Zakona o prebivalištu već i eventualno nezakonito postupanje u vidu izostanka dostavljanja licu pisanog obaveštenja da njegova prijava prebivališta nije evidentirana u zbirci podataka o prebivalištu.

Ipak, najvažniji *novum* hrvatskog zakonskog rešenja predstavlja institut utvrđivanja *stvarnog prebivališta* i odjava iz zbirke podataka o prebivalištu (čl. 12). Razlog za uvođenje ovog instituta ogledao se u činjenici da prethodni zakon nije predviđao mogućnost odjave prebivališta bez ličnog zahteva lica o čijem je (stvarnom ili ne) prebivalištu reč. Ovakva solucija, razumljivo, pogodovala je brojnim zloupotrebama u pogledu sastavljanja biračkog spiska,⁸ izdavanja ličnih doku-

⁷ Detaljno o ovom institutu vid. Šikić. & Held, 2024, 113-133, kao i Rajko, 2021, pp. 511-532.

⁸ Pri tome, treba naglasiti da hrvatsko pravo sadrži zanimljivo rešenje koje ne isključuje državljane bez prebivališta u Republici Hrvatskoj u celosti iz mogućnosti ostvarivanja biračkog prava.

nata sa netačnim podacima, nedostupnosti lica sudovima i državnim organima, te netačnostima u evidenciji prebivališta i boravišta građana. Stoga je uvođenje utvrđivanja stvarnog prebivališta bilo motivisano namerom usklađivanja te evidencije u što većoj meri sa stvarnim stanjem stvari (Konačni prijedlog zakona o prebivalištu, 2012, p. 10). Prema čl. 12 hrvatskog Zakona o prebivalištu, policijska uprava na čijem području lice ima prijavljeno prebivalište po službenoj dužnosti doneće rešenje o odjavi prebivališta ako se terenskom proverom utvrdi da lice stvarno ne živi na prijavljenoj adresi ili o tome bude obavještena od strane tela javne vlasti ili drugih pravnih i fizičkih lica. Pri tome, pre donošenja rešenja o odjavi prebivališta, nadležna policijska uprava mora utvrditi činjenice i okolnosti na osnovu kojih se nesumnjivo može zaključiti da li lice živi na adresi prijavljenog prebivališta. Rešenje o odjavi prebivališta koje se donosi po službenoj dužnosti konačno je i protiv njega se može pokrenuti upravni spor.

Zbog osetljivosti materijalnopravne situacije, te ozbiljnosti i važnosti posledica koje proističu iz posezanja za donošenjem rešenja o odjavi prebivališta po službenoj dužnosti, u postupku je nesumnjivo neophodno utvrditi da lice zaista i ne živi na adresi prijavljenog prebivališta. S obzirom na složenost i dinamiku savremenih životnih odnosa, činjenično stanje koje označava sadržaj neke stvari, tj. način postojanja u vremenu i prostoru (Rajko, 2013, p. 498) – u konkretnom slučaju da li određeno lice živi na prijavljenoj adresi ili ne – vrlo često ne može se potpuno utvrditi bez poteškoća. Stoga i čl. 12 hrvatskog Zakona o prebivalištu pred nadležne organe unutrašnjih poslova postavlja „strogi standard utvrđivanja činjenica potrebnih za nedvosmisleni zaključak o tome da li osoba živi na adresi prijavljenog prebivališta“ (Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2 Usl-1165/14-10 od 7. 4. 2016). Pri tome, organ je dužan da se rukovodi načelom utvrđivanja materijalne istine (čl. 8 ZUP) i načelom samostalnosti i slobodne ocene dokaza (čl. 9 ZUP), kao i načelom srazmernosti, budući da pogrešno vrednovanje određene činjenice vodi

Naime, čl. 8 Zakona o izboru zastupnika u hrvatski Sabor predviđa da birači koji nemaju prebivalište u Republici Hrvatskoj imaju pravo na zastupljenost u Saboru i biraju tri zastupnika na osnovu izbornih lista u posebnoj izornoj jedinici. S druge strane, uslov prebivališta postavljen je kod lokalnih i izbora za predstavnička tela regionalne samouprave (čl. 2 Zakona o lokalnim izborima). Ipak, zloupotrebe su moguće pri utvrđivanju biračkog spiska kako za parlamentarne, tako i za lokalne i izbore za predstavnička tela regionalne samouprave. Budući da lica koja nemaju prebivalište u Republici Hrvatskoj ne glasaju ni u jednoj od 10 izbornih jedinica, već imaju pravo na zastupljenost u hrvatskom Saboru u posebnoj izornoj jedinici, zloupotreba bi se ogledala u tome da lice koje ima prijavljeno fiktivno prebivalište, a ne živi u Republici Hrvatskoj, umesto u posebnoj izornoj jedinici, proceni oportunistički da glasa u jednoj od 10 izbornih jedinica u kojoj ima prijavljeno fiktivno prebivalište. Zloupotreba prebivališta u vezi sa biračkim pravom na lokalnim i izborima za tela regionalne samouprave je očiglednija i ogledala bi se u situaciji da lice sa prijavljenim fiktivnim prebivalištem u jedinici lokalne samouprave glasa na izborima za njeno predstavničko telo iako tu stvarno ne živi.

nezakonitosti odluke i njenoj nesrazmeri u odnosu na materijalnu istinu koju je trebalo utvrditi u postupku (Đerđa, 2016, p. 188). Upravnosudska praksa hrvatskih sudova obiluje brojnim primerima iz kojih nam može biti jasnije na osnovu kojih dokaznih sredstava se jasno i nedvosmisleno može utvrditi da li neko lice živi na prijavljenoj adresi ili ne, te kako treba tumačiti „*fakticitet trajnog nastanjenja*“, odnosno objektivni element prebivališta, koji je, ne samo kroz nameru zakonodavca već i kroz slovo presuda hrvatskih upravnih sudova, inaugurisan u jedan od ključnih elemenata instituta prebivališta u hrvatskom pravu.

Tako je u jednom interesantnom slučaju parapune sudske jurisdikcije,⁹ Upravni sud u Rijeci poništio rešenje tuženog organa doneto u postupku odjave prebivališta po službenoj dužnosti i potom postupak obustavio. Upravni postupak odjave prebivališta po službenoj dužnosti pokrenut je nakon obaveštenja vlasnika nepokretnosti da (kasniji) tužilac ne živi na prijavljenoj adresi već, kako je i sprovedena terenska provera potvrdila, u improvizovanoj kućici udaljenoj približno 20 metara od zgrade u kojoj se nalazi nepokretnost na čijoj adresi je tužilac prijavio svoje prebivalište. Sud je argumentaciju tuženog organa, koja se zasnivala pretežno na kućnom broju objekta, označio kao „preterani formalizam“, te da okolnosti slučaja „sagledane u cjelini sa argumentom zdravog razuma ne dovode do zaključka da je tužiocu trebalo odjaviti prebivalište“ (Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2 Usl-974/2018 -9). Međutim, u vezi sa ovakvom ocenom Upravnog suda opravdano se može postaviti pitanje da li je dosledno insistiranje na objektivnom elementu prebivališta, u cilju tačnog utvrđenja stvari, preterani formalizam kojeg se u upravnoj praksi treba kloniti?

Nadalje, isti sud je u drugom predmetu odbio tužbeni zahtev za poništaj rešenja kojim je odbijen prigovor tužioca izjavljen protiv obaveštenja nadležnog organa da tužiocu neće biti evidentirana prijava prebivališta na adresi. U postupku prijave prebivališta tužilac je upozorio organ da zbog prirode svoga posla veći deo vremena provodi u inostranstvu, ali da je nepokretnost na prijavljenoj adresi kupio sa namerom da se u njoj trajno nastani. S druge strane, organ konstatuje da vlasništvo na nepokretnosti ne povlači nužno i automatsku prijavu prebivališta. Upravni sud je u svojoj presudi konstatovao da za prijavu prebivališta „nije odlučna namera, već *fakticitet nastanjenja*“, te da „česti izostanci zbog poslovnih razloga nisu opravdanje retkih boravaka na adresi na kojoj se želi prijaviti prebivalište, već jedan od pokazatelja po kojim se prosuđuje da li se stranka na toj adresi trajno nastanila radi ostvarivanja svojih prava i obaveza“ (Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2UsI-1081/2020-12).

⁹ Pod parapunom sudskom jurisdikcijom podrazumevamo one situacije kada sud obustavlja prvostepeni postupak u kom je žalba bila isključena (Tomić, 2012, p. 626). Za više o punoj sudskoj jurisdikciji vid. npr. Cucić, 2023; Tomić, 2016, pp. 6-12.

Interesantan je i stav Upravnog suda u Zagrebu o rangiranju dokaznih sredstava. Naime, u konkretnom slučaju odbijen je tužbeni zahtev tužioca za poništaj rešenja o odjavi prebivališta po službenoj dužnosti. Terenskom proverom utvrđeno je da tužilac sa porodicom ne stanuje na prijavljenoj adresi, a zatečena lica tokom provere istakla su da tužioca i članove njegove porodice nisu dugo videla, ali da imaju njegov kontakt telefon, za koji je utvrđeno da je registrovan u Bosni i Hercegovini. Štaviše, tužilac je istakao da je u trenutku kada mu je upućen poziv da se izjasni o utvrđenim okolnostima bio na području BiH, radi sahrane sina, za šta nije dostavio nikakav dokaz. Tužilac je predložio svoje saslušanje, kao i saslušanje svedoka prisutnih tokom terenske provere. Ipak, Upravni sud je u presudi istakao da „...u ovakvim predmetima personalni dokazi mogu pojačati utvrđenja iz materijalnih dokaza (npr. dokaz o zaposlenju, školovanju dece, plaćenim računima za komunalije i sl.), ali ih sami po sebi ne mogu zameniti, a što se naročito odnosi na saslušanje stranke, dok u pogledu saslušanja osoba tokom terenske provere, njihov iskaz nije odlučan razlog zbog kog je rešenje doneto, budući da bi rezultat terenske provere i bez tih iskaza bio isti“ (Presuda Upravnog suda u Zagrebu br. 2 Usl-1240/2021).

Na kraju, neophodno je osvrnuti se i na jednu odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske koja, naročito u pogledu načina na koji tretira materijalne dokaze u postupcima odjave prebivališta po službenoj dužnosti, ima potencijal da dalekosežno utiče na primenu instituta odjave prebivališta po službenoj dužnosti u budućoj upravnoj praksi organa unutrašnjih poslova u Republici Hrvatskoj.

Reč je o Odluci U-III-1264/2020 kojom je usvojena ustavna tužba, te ukinuta presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske i presuda Upravnog suda u Zagrebu kojom je odbijena tužba protiv rešenja kojom je podnosiocu ustavne tužbe objavljeno prebivalište po službenoj dužnosti. U upravnosudskim postupcima je utvrđeno da, na osnovu dokaza u vidu rezultata terenske provere, te nemogućnosti dostavljanja pismena tuženog organa, nema sumnje u zakonitost rešenja tuženog, odnosno u tačno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Sa svoje strane, međutim, Ustavni sud je najpre utvrdio da odjava prebivališta građana po službenoj dužnosti predstavlja ograničenje prava na slobodno kretanje i biranje boravišta zajamčenog čl. 32 Ustava Hrvatske i čl. 2 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, budući da odjava prebivališta povlači za sobom i prestanak važenja lične karte. Pri sprovođenju testa srazmernosti, Ustavni sud je utvrdio utemeljenost ove mere na zakonu, te postojanje legitimnog cilja, ali da konkretno mešanje u pravo podnosioca ustavne tužbe na slobodu kretanja nije bilo nužno u demokratskom društvu. Ovakav zaključak Ustavni sud temelji na okolnosti da su „informacije u spisu o obavljenoj terenskoj proveru, kao ključnom dokazu u postupku, vrlo štute, te da su obaveštenje, terenska provera i rešenje o

odjavi prebivališta, izvršeni u vrlo kratkom razdoblju, i to tokom letnjih meseci, a da nema ničeg neobičnog u tome da starija osoba zbog bolesti i lečenja, a o čemu je obavešten nadležni organ, ne boravi u svom domu.“

Iako pomenutom odlukom Ustavnog suda nije kao nesrazmeran označen postupak odjave prebivališta po službenoj dužnosti *per se*, u pravnoj teoriji je istaknuta kritika ove odluke prema kojoj će institut odjave prebivališta po službenoj dužnosti u praksi biti osetno otežan, a što će za neminovnu posledicu imati i otežano utvrđenje pravog stanja stvari u registru birača (što je bio i jedan od razloga za uvođenje čl. 12 Zakona o prebivalištu), imajući u vidu organsku i neraskidivu vezu između evidencije prebivališta i registra birača (Staničić, 2023, p. 5).

Naime, Ustavni sud je među elementima na osnovu kojih se može odrediti živi li neko zaista na adresi prebivališta naveo redovno plaćanje računa, te povremeno dolaženje u stan. Za ove kriterijume sasvim ispravno je istaknuto da je reč o krajnje neodredivim kriterijumima koji mogu u celosti obesmisлити institut odjave prebivališta po službenoj dužnosti jer nije najjasnije koliko često lice treba povremeno da dolazi na adresu prijavljenog prebivališta (Staničić, 2023, p. 5). Štaviše, samo povremeno dolaženje na adresu prijavljenog prebivališta nije u saglasnosti sa objektivnim elementom prebivališta, tj. činjenicom faktičkog nastanjenja na način na koji se prebivalište pretežno razume u hrvatskom pravu nakon donošenja Zakona o prebivalištu iz 2012. godine. Na kraju, ispravno se ističe i da je Ustavni sud redovno plaćanje zakupa, režija i televizijske pretplate propustio da, kao kriterijume, veže uz faktičko korišćenje nekretnine kroz relativno pouzdane, ali i dalje pomoćne kriterijume za određivanje prebivališta, poput potrošnje struje i vode, u onim situacijama kada je na istoj adresi prijavljeno više lica (Staničić, 2023, p. 5).

Može se, dakle, zaključiti da su osnovni obrisi hrvatskog uređenja instituta prebivališta insistiranje na njegovim objektivnim elementima i, shodno tome, uvođenje instituta stvarnog prebivališta, čiji je cilj utvrđivanje pravog stanja stvari i sređivanje drugih javnih evidencija, u prvom redu Registra birača, ali i laviranje kada je u pitanju nedvosmisleno utvrđivanje činjenice da li određeno lice živi na datoj adresi, te određene nedoslednosti u upravnosudskoj i ustavnosudskoj praksi. Takve nedoslednosti negativno se odražavaju i na ono što je bio jedan od osnovnih ciljeva donošenja Zakona o prebivalištu iz 2012. oličenih u sprečavanju zloupotreba i održavanju tačnosti podataka u Registru birača.

3.2. Republika Crna Gora

Prebivalište je u crnogorskom Zakonu o registrima prebivališta i boravišta (*Službeni list CG*, br. 46/2015 i 3/2023) određeno kao mesto na teritoriji Crne Gore u kojem se crnogorski državljanin nastanio da u njemu stalno živi, a koje je središte

njegovih životnih aktivnosti i sa kojim ima trajnu povezanost. Dakle, ovde je, za razliku od srpskog ili hrvatskog rešenja, koja predviđaju mogućnost da i stranci imaju prebivalište, pravo na prebivalište rezervisano za crnogorske državljane, ne i za strance. Drugačije je bilo rešenje sadržano u ranijem crnogorskom zakonu koji je poznavao institut tzv. *privremenog* prebivališta, kao mesta u kojem se stranac nastanio da u njemu stanuje za vreme boravka (čl. 5 ranijeg zakona). Na osnovu izložene odredbe, u crnogorskoj upravnosudskoj praksi poništavana su konačna rešenja koja su se bazirala isključivo na tvrdnji da stranac može u Crnoj Gori imati samo stalno nastanjenje, ne i prebivalište (Presuda Upravnog suda Crne Gore U.br. 2811/2011).

Ono pak što je mnogo značajnija specifičnost crnogorskog zakonodavnog rešenja u odnosu na druge solucije koje analiziramo u radu jeste fakultativna odjava prebivališta. Dok u Srbiji ili Hrvatskoj lice koje odlazi iz zemlje sa namerom da se trajno nastani u drugoj državi ima dužnost da odjavi prebivalište, crnogorskim zakonom je svakom licu koje odlazi iz zemlje u inostranstvo ostavljeno na slobodnu procenu želi li odjaviti prebivalište, upotrebom reči „može odjaviti prebivalište“ (čl. 12). Ovakvim rešenjem pruža se zakonska potpora proliferaciji dvojnih prebivališta, budući da se lice koje nema jasnu obavezu da, u slučaju odlaska iz zemlje sa ciljem trajnog nastanjenja (sticanja prebivališta u drugoj zemlji), odjavi prebivalište u Crnoj Gori, vrlo lako može naći u situaciji da, barem iz ugla crnogorskog pravnog poretka, zakonito ima dva prebivališta. Sledstveno tome, takvo lice ostajalo bi upisano u biračkom spisku i imalo bi i dalje pravo glasa u Crnoj Gori, budući da čl. 45 Ustava predviđa da pravo glasa ima punoletni crnogorski državljanin koji ima prebivalište u Crnoj Gori dve godine pre održavanja izbora. Prema pojedinim procenama, broj lica sa spornim prebivalištem, odnosno broj lica koja su se poslužila mogućnošću da ne odjave prebivalište, iako su otišla iz zemlje sa ciljem trajnog nastanjenja u drugoj državi, jeste oko 22.000 (CEMI, 2021).

Upravo zbog toga je 2021. godine formirana radna grupa za izradu izmena i dopuna Zakona o registrima prebivališta i boravišta koja je predvidela da se mogućnost odjave zameni obavezom odjave prebivališta. Takođe, Nacrtom zakona o izmenama i dopunama Zakona o registrima prebivališta i boravišta predviđena je i mogućnost da se sprovede terenska provera tačnosti navedenih adresa, te da se, u slučaju da se utvrdi da crnogorski državljanin stvarno ne živi na prijavljenoj adresi, donese rešenje po službenoj dužnosti o odjavi prebivališta. U obrazloženju Nacrta zakona navodi se da je krajnji cilj ovih izmena „uređenje samog biračkog spiska i vraćanje poverenja građana u birački proces“. Ovakve opravdane izmene nisu (još uvek) usvojene, a među jednim delom stručne javnosti podstakle su kritike jer, navodno, ne uzimaju u obzir sve terminološke i normativne dileme, te teškoće dokazivanja u upravnom postupku da kod lica postoji namera da se trajno nastani u drugoj državi ili da je to već uradilo (CEMI, 2021, p. 41).

Ono pak što ovakvi kritički glasovi prenebregavaju jeste to da sama činjenica da je dokazivanje namere trajnog nastanjenja ili namere trajnog iseljenja zaista teško i podrazumeva brižljivo vođenje računa o pravilima postupka i oceni svih dokaza, ponaosob i kao celine, u cilju utvrđivanja materijalne istine, ne znači nužno da od takve teške operacije treba odustati. Umesto kritike zakonskih izmena, mnogo konstruktivnije i po tačno stanje u registru prebivališta i biračkom spisku blagotvornije bi bilo jačanje kapaciteta organa unutrašnjih poslova, njihova adekvatna obuka i upućivanje na zakonito i pravilno vođenje postupka odjave prebivališta po službenoj dužnosti, što je nesumnjivo u javnom interesu. Važnu ulogu u tom procesu može i mora odigrati upravno sudstvo koje će svojim delovanjem otkloniti nezakonito postupanje organa unutrašnjih poslova i, ne manje važno, možda i ponuditi, kroz kristalisanje prakse, važne smernice vezane za teškoće skupčane sa ocenom dokaza u postupcima odjave prebivališta po službenoj dužnosti.

Međutim, ovo nije jedina nelogičnost u pogledu međuzavisnosti prebivališta i ostvarivanja biračkog prava u Crnoj Gori. Druga, možda i veća nelogičnost odnosi se na odluku Ustavnog suda Crne Gore (U-I br. 23/17 od 10. 11. 2020) kojom je, kao neustavna, ukinuta odredba Zakona o izboru poslanika i odbornika¹⁰ koja je predviđala uslov da jedno lice ima prebivalište u trajanju od 6 meseci u jedinici lokalne samouprave pre održavanja lokalnih izbora. Pomenutom odlukom Ustavnog suda ukinut je i zakonski uslov poslovne sposobnosti za ostvarivanje biračkog prava, uz opsežno obrazloženje i pozivanje na odgovarajuću sudsku praksu ESLJP-a. Kada je u pitanju prebivalište od 6 meseci kao uslov za ostvarivanje biračkog prava na lokalnim izborima, to nije bio slučaj. Veoma lapidarnom obrazloženju ukidanja ove odredbe posvećena su svega dva pasusa, a navođenje međunarodnih standarda u potpunosti je izostalo. Možda i zbog toga što međunarodni standardi, kao što smo uvideli pri kraju drugog poglavlja ovog rada, govore sasvim suprotno u pogledu postuliranja i dužine trajanja prebivališta kao uslova za ostvarivanje biračkog prava na lokalnom nivou? Osnovno obrazloženje za ovakvu odluku Ustavnog suda bilo je u tome da propisivanje uslova za lokalne izbore od 6 meseci prebivališta u toj jedinici lokalne samouprave, pored dve godine prebivališta na teritoriji Crne Gore, dovodi do neproporcionalnog mešanja u Ustavom garantovano biračko pravo, te da se ovim zakonskim ograničenjem derogiraju odredbe čl. 45, st. 1 Ustava Crne Gore. Ovakvim rezonovanjem, koje ne ponire u suštinu stvari, Ustavni sud Crne Gore zanemaruje činjenicu da je ustavne odredbe, uključujući i garantije o ljudskim pravima i načinu njihovog ostvarivanja, neophodno precizirati zakonom,¹¹ te da

¹⁰ *Službeni list CG*, br. 16/2000 - prečišćeni tekst, 9/2001, 41/2002, 46/2002, 45/2004 - odluka US, 48/2006, 56/2006 - odluka US i *Službeni list CG*, br. 46/2011, 14/2014, 47/2014 - odluka US, 12/2016 - odluka US, 60/2017 - odluka US, 10/2018 - odluka US i 109/2020 - odluka US

¹¹ Za više vid. Tomić, 2021, pp. 307-318.

čl. 45 Ustava postavlja osnovne uslove za ostvarivanje biračkog prava, ne ulazeći u razlike i osobenosti različitih vrsta izbora (predsednički, parlamentarni, lokalni), što načelno ne sprečava zakonodavca da za lokalne izbore propiše dodatne uslove ukoliko za to postoji legitiman razlog. U konkretnom slučaju, legitiman razlog, potvrđen i u mnoštvu već pomenutih međunarodnih dokumenata, nedvosmisleno postoji u nameri da na lokalnim izborima biračko pravo ostvare oni građani koji su zaista, u određenom vremenskom periodu, nastanjeni u toj jedinici lokalne samouprave. Ne iznenađuje, stoga, što je ukidanje ovog dela odredbe Zakona o izboru poslanika i odbornika pratila neslavna praksa izbornih mahinacija, koje su u jednoj jedinici lokalne samouprave (Šavniku) doživele neslućene razmere i višekratno onemogućile održavanje izbora. *Nota bene*, dodatno je paradoksalno i to da je rezidencijalni uslov od dve godine prebivališta u Crnoj Gori za ostvarivanje biračkog prava, što je uporednopravno veoma retko, *materia constitutionis*, koja opstaje uprkos višekratnim preporukama međunarodnih tela za njenim izostavljanjem iz ustavnog teksta,¹² dok s druge strane biva ukinut uslov prebivališta za ostvarivanje biračkog prava na lokalnom nivou, uprkos jasnim međunarodnim smernicama koje ga opravdavaju u načelu.

Može se zaključiti da je crnogorski pravni okvir, kada je u pitanju međuzavisnost tačnog vođenja registra prebivališta i sprečavanja zloupotreba u vezi sa ostvarivanjem biračkog prava, znatno slabiji od prethodno analiziranog, a da ta slabost nema samo, kao na primeru Republike Hrvatske, ustavnosudske već i određene zakonodavne uzroke.

4. Pravno uređenje prebivališta u Republici Srbiji

4.1. Pojam prebivališta u pravu Republike Srbije

Pravo na prebivalište u Republici Srbiji postulirano je Zakonom o prebivalištu i boravištu građana (*Sl. glasnik RS*, br. 87/2011), kao pravo svih građana (u značenju državljana Republike Srbije) koji stalno žive na teritoriji Republike Srbije (čl. 2). Članom 9 Zakona o prebivalištu i boravištu građana dalje je propisana dužnost građana da nadležnom organu unutrašnjih poslova prijave svoje prebivalište u roku od 8 dana od dana nastanjenja na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište. Članom 3 Zakona prebivalište je definisano kao „mesto u kome se građanin nastanio sa namerom da u njemu stalno živi, odnosno mesto u kome se nalazi centar

¹² Vid. npr. Venice Commission/ODIHR Urgent joint opinion on the draft law on elections of members of parliament and councilors, 2020, para 25, kao i ODIHR Election Observation Mission Final Report - Early Parliamentary Elections, 2023, pp. 9-10.

njegovih životnih aktivnosti, profesionalnih, ekonomskih, socijalnih i drugih veza koje dokazuju njegovu trajnu povezanosti sa mestom u kome se nastanio“. Istovremeno, na identičan način određeno je i prebivalište stranaca (čl. 110, st. 6 Zakona o strancima), iz čega proizilazi da, za razliku od crnogorskog rešenja, u Republici Srbiji pravo na prebivalište mogu uživati i strani državljani.

Nadležni organ će rešenjem odbiti prijavu prebivališta „ako se ne može utvrditi da građanin ima nameru da stalno stanuje na adresi koju prijavljuje“. Na rešenje o odbijanju prijave prebivališta može se izjaviti žalba, koja nema suspenzivno dejstvo (čl. 13). Posebno problematično, sa stanovišta teškoće utvrđivanja namere da se jedno lice zaista trajno nastani na adresi prijavljenog prebivališta, jeste činjenica da se u upravnoj praksi odbijanje prijave prebivališta uglavnom bazira na sumarnoj konstataciji da nije utvrđena namera podnosioca zahteva da živi na adresi prijave prebivališta. U „boljem“ slučaju, obrazloženja katkad sadrže logički neodržive razloge, poput činjenice da lice nije zaposleno, iako se može desiti da upravo zbog neprijavljenog prebivališta lice nema ni ličnu kartu, te ne može zasnovati radni odnos (Praxis, 2023, p. 17). U tom kontekstu, od značaja je ukazati i na jednu presudu Upravnog suda kojim je poništeno rešenje o odbijanju žalbe na rešenje kojim je odbijena prijava prebivališta. Prijava je odbijena, tj. odsustvo namere stalnog stanovanja je utvrđeno samo na osnovu činjenice da je podnosilac prijave nezaposlen, te da prijavu prebivališta želi da ishoduje kako bi bio korisnik socijalne pomoći, a prenebregnuti su svi drugi priloženi dokazi (činjenica da su deca podnosioca redovni polaznici osnovne škole u mestu prijave prebivališta, svojina na porodičnoj stambenoj jedinici i njivi u mestu prijave prebivališta, priloženi računi za struju i sl.) Stoga je Upravni sud sasvim ispravno našao da je zaključak tuženog organa „nejasan i neobrazložen“ (Presuda Upravnog suda 19 U 8020/16).

U jednoj sličnoj odluci, Upravni sud je takođe poništio osporeno rešenje u čijem je obrazloženju navedeno da podnosioci prijave prebivališta ne planiraju da rade, već da žive od socijalne pomoći, a kuća u kojoj žive je u neuslovnom stanju. Pri razmatanju i izvođenju zaključka o činjeničnom stanju nisu uzete u obzir okolnosti da tužilja poseduje nepokretnost na adresi prijave prebivališta, te da se svaki put prilikom terenske provere našla na adresi prijave prebivališta (Presuda Upravnog suda III-11 U 18279/18). S druge strane, namera da se stalno živi na adresi prijavljenog prebivališta, prema upravnosudskoj praksi, ne postoji ukoliko lice poseduje nepokretnost i firmu u drugom mestu, deca studiraju u inostranstvu i niko od rodbine lica koje je podnosilac prijave prebivališta ne živi u okolini (Presuda Upravnog suda I-2 U 11078/17).

Pravni osnov za prijavu prebivališta zakonski je postavljen tako da obuhvata primarni osnov prijave prebivališta (na osnovu prava svojine na stanu, ugovora o zakupu stana ili drugog pravnog osnova) (čl. 11, st. 1) i rezidualni osnov prijave prebivališta (čl. 11, st. 2), ukoliko primarni nije moguć. Rezidualni osnov podrazumeva

da nadležni organ rešenjem utvrđuje prebivalište na adresi stalnog stanovanja podnosioca prijave, prebivališta njegovog supružnika ili vanbračnog partnera, prebivališta njegovih roditelja i, najzad, ustanove u kojoj je trajno smešten ili centra za socijalni rad na čijem području se nalazi, uz prijavu građanina toj ustanovi, odnosno centru da će njegova adresa biti na adresi ustanove, odnosno centra. Na ovo rešenje može se izjaviti žalba koja nema suspenzivno dejstvo (čl. 11, st. 3 i 4).

U praksi se često dešava da organ unutrašnjih poslova rešenjem utvrđuje prebivalište na teritoriji ustanove ili centra za socijalni rad čak i ukoliko postoji mogućnost prijave prebivališta po nekom od drugih, prethodno navedenih rezidualnih osnova (npr. prebivalište supružnika ili vanbračnog partnera). Takvo postupanje organa unutrašnjih poslova nije opravdano, te treba stati na stanovište da je utvrđivanje prebivališta na teritoriji ustanove, odnosno centra za socijalni rad krajnji rezidualni osnov, koji dolazi u obzir tek ukoliko nijedan drugi osnov u konkretnom slučaju nije moguć.

Upravo u vezi sa postupkom prijave prebivališta na adresi ustanove ili centra za socijalni rad uočeno je dosta poteškoća u primeni zakona, prvenstveno usled neodgovarajućih podzakonskih akata koji su doneti, te nekoordinisanog postupanja Ministarstva unutrašnjih poslova i ministarstva nadležnog za poslove socijalnog staranja. Naime, Pravilnikom o obrascu prijave prebivališta na adresi ustanove, odnosno centra za socijalni rad i Uputstvom za postupanje Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike prilikom prijave prebivališta na adresi centra za socijalni rad propisano je da Ministarstvo unutrašnjih poslova obrazac prijave prebivališta dostavlja nadležnoj ustanovi ili centru za socijalni rad na davanje saglasnosti putem overe obrasca, potpisom i pečatom. Nakon overe, obrazac se vraća Ministarstvu unutrašnjih poslova, koje donosi rešenje o prijavi prebivališta.

Ono što je problematično jeste činjenica da je Uputstvom bilo propisano da „kada službeno lice koje vodi postupak na osnovu dokaza utvrdi da su ispunjeni uslovi za prijavu prebivališta na adresi ustanove u koju je građanin trajno smešten ili centra za socijalni rad, popunjava obrazac prijave prebivališta“. Pri tome, dokaz na osnovu kojeg službeno lice ustanove ili centra za socijalni rad procenjuje da li postoje uslovi za davanje saglasnosti jeste bilo koji važeći dokument na osnovu kojeg se može nesporno utvrditi identitet lica kojem se daje saglasnost za prijavu prebivališta i potvrda nadležnog organa unutrašnjih poslova da se prebivalište ne može utvrditi na osnovu čl. 11, st. 1 i 2, tač. 1, 2 i 3 Zakona o prebivalištu i boravištu građana. Zaposleni u Ministarstvu unutrašnjih poslova su, sa pravom, isticali da ne mogu izdati traženu potvrdu, već samo potvrdu da lice nema prijavljeno prebivalište u Republici Srbiji.

Neujednačena praksa ova dva državna organa i posledice po lica koja usled takvog postupanja nisu bila u mogućnosti da imaju prijavljeno prebivalište zaslužile

su pažnju i Zaštitnika građana koji je u svome mišljenju (16-1598/ 13 od 1. 8. 2013) pozvao Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike da stavi van snage navedeno uputstvo i donese novo kojim će bliže urediti postupak pred centrom za socijalni rad za građane kojima se rešenjem Ministarstva unutrašnjih poslova utvrđuje prebivalište na adresi centra. Iako zaista jeste sporno postupanje centara za socijalni rad koji su u procesu davanja saglasnosti preuzeli na sebe i određene segmente dokaznog postupka, teorijski posmatrano, za uzrok problema može se smatrati i nejasna uloga, odnosno pravna priroda davanja saglasnosti u formi overe obrasca. Centri za socijalni rad su u prvim godinama primene zakona tumačili svoje učešće u postupku utvrđivanja prebivališta na način da je posredi institut zajedničkog rešenja, u vidu prethodne saglasnosti (čl. 138, st. 1 Zakona o opštem upravnom postupku). U tom smislu, izostanak overe (usled npr. nemogućnosti da lice dokaže da ne može da prijavi prebivalište po primarnom ili drugim rezidualnim osnovima), kao interni akt međusobnog opštenja organa uprave (Tomić, 2019, pp. 548-549), ishodovao bi odbijajućim rešenjima u postupcima prijave prebivališta, odnosno donošenjem rešenja o obustavljanju postupka u onim situacijama kada su postupci pokrenuti po službenoj dužnosti, ukoliko je organ unutrašnjih poslova utvrdio, uvidom u službene evidencije, da lice nema prijavljeno prebivalište na teritoriji Republike Srbije.

Jedan od takvih slučajeva, međutim, dobio je i svoj ustavno-sudski epilog. Gradski centar za socijalni rad na Novom Beogradu obavestio je postupajući prvostepeni organ da nije saglasan da lice prijavi prebivalište na adresi centra za socijalni rad. Uskraćivanje saglasnosti rezultiralo je odbijajućim rešenjem. Nakon neuspešnog žalbenog procesa, postupajući po tužbi, Upravni sud je konstatovao da je tuženi organ za svoju odluku dao dovoljne i na zakonu zasnovane razloge koje u svemu prihvata sud. Na zakonu zasnovani razlozi svodili su se isključivo na odsustvo saglasnosti Centra za socijalni rad. Međutim, Ustavni sud je u postupku po ustavnoj žalbi drugačije rezonovao i poništio presudu Upravnog suda smatrajući da je obrazloženje presude koje se zasnivalo na odsustvu saglasnosti, kao razlogu za donošenje odbijajućeg rešenja, očigledno proizvoljno jer takva obaveza ne proizilazi iz zakonske odredbe (Odluka Ustavnog suda UŽ-640/2019). Kako je u konkretnom slučaju Centar za socijalni rad istakao da ima saznanja da supruga podnosioca zateva za prijavu prebivališta ima prijavljeno prebivalište na adresi Centra za socijalni rad, Ustavni sud nije prejudicirao ishod predmetnog postupka, već je ukazao na nužnost pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja koje je od značaja za donošenje zakonitog rešenja o prijavi prebivališta.

Konačno, i nakon ove odluke Ustavnog suda, ministar za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja doneo je 2024. godine Instrukciju o načinu rada centara za socijalni rad i ustanova socijalne zaštite za smeštaj korisnika u postupku prijave

prebivališta građana, kojom je naloženo direktorima ustanova socijalne zaštite u kojoj je lice trajno smešteno ili centra za socijalni rad na čijem se području lice nalazi da dostavljeni obrazac od nadležnog organa unutrašnjih poslova, *bez odlaganja*, overi svojim potpisom i službenim pečatom i vrati organu unutrašnjih poslova kod koga se vodi postupak prijave prebivališta. Ovim je razrešena dilema u pogledu pravne prirode saglasnosti i precizirana je uloga centara za socijalni rad u postupku prijave prebivališta po krajnjem rezidualnom osnovu.

4.2. Pasivizacija prebivališta – osobenost srpskog prava

Pored izloženih dilema koje su se pojavile u praksi u pogledu utvrđivanja prebivališta na teritoriji ustanove socijalne zaštite i centra za socijalni rad, pažnju zavređuje i osobenost srpskog zakonskog uređenja pitanja prebivališta građana koja je uvedena sa donošenjem novog Zakona o prebivalištu i boravištu građana 2011. godine. Reč je o institutu pasivizacije prebivališta i boravišta (čl. 18). U st. 1 i 2 ovog člana propisano je da „na zahtev suda, organa državne uprave, drugog organa ili organizacije, kao i drugog pravnog ili fizičkog lica koje ima opravdan pravni interes, nadležni organ vrši proveru činjenice stalnog stanovanja odnosno privremenog boravka na adresi na kojoj je građanin prijavio prebivalište, odnosno boravište“, te da „ako utvrdi da građanin ne stanuje na adresi na kojoj ima prijavljeno prebivalište ili [...] da je prilikom prijave prebivališta [...] dao neistinite podatke, nadležni organ donosi rešenje kojim pasivizira adresu prebivališta“. Nakon prijema rešenja o pasivizaciji prebivališta, građanin je dužan da prijavi prebivalište u roku od 8 dana (st. 3). U suprotnom, organ mu po službenoj dužnosti rešenjem utvrđuje prebivalište po nekom od rezidualnih osnova iz čl. 11, st. 2 (st. 4). Na rešenja o pasivizaciji i utvrđivanju prebivališta po službenoj dužnosti moguće je izjaviti žalbu (st. 5). Naposletku, propisano je istim članom i da će nadležni organ po službenoj dužnosti pasivizirati adresu prebivališta u slučaju prestanka državljanstva Republike Srbije ili smrti građanina (st. 6).

Čitav se niz teorijsko-praktičnih pitanja može postaviti u vezi sa zanimljivim institutom pasivizacije prebivališta. No, pre toga, treba istaći da je *ratio* njegovog propisivanja dvostruk – s jedne strane, pasivizacija prebivališta izraz je, slično kao i kod hrvatskog instituta stvarnog prebivališta, težnje da se spreče ili svedu na najmanju meru različite zloupotrebe od strane pojedinaca vezane za prijave fiktivnih prebivališta, dok je, s druge strane, ovaj institut zamišljen kao mehanizam kojim se nastoji izbeći situacija u kojoj građani ostaju bez prijavljenog prebivališta. Ukratko, da niko ne ostane sa fiktivnim prebivalištem i da niko ne ostane bez prebivališta. Uz to, za razliku od hrvatskog instituta utvrđivanja stvarnog prebivališta, sa jedne strane, i crnogorskog rešenja koje uvodi fakultativnu odjavu prebivališta sa druge, ovde se kroz

svojevrnsni međukorak – donošenje rešenja o pasivizaciji prebivališta – daje mogućnost (druga šansa) građaninu da ovog puta zaista prijavi prebivalište u kojem stvarno stalno obitava, pre nego što se pristupi utvrđivanju prebivališta po službenoj dužnosti. To je liberalnije rešenje, koje pak ne ide nauštrb pravne sigurnosti.

Može se, najpre, postaviti pitanje pravne prirode rešenja o pasiviziranju prebivališta. Da li je posredi konstitutivan ili pak deklarativan akt? Iako je još Ivančević (1983, pp. 291-292) primetio da je, kada je u pitanju ova dihotomija, ključ u preovlađujućim elementima, umesto u striktnoj i preciznoj razlici između konstitutivnih i deklarativnih akata, izgleda da se ovde takva jedna jasna razlika može povući. Tako, ona rešenja o pasiviziranju adrese prebivališta koja se donose nakon sprovedene provere činjenice stalnog stanovanja na zahtev suda, organa državne uprave, druge organizacije ili lica sa opravdanim pravnim interesom imaju (re)konstitutivan karakter, dok rešenja o pasiviziranju koja se donose po službenoj dužnosti (u slučaju smrti ili prestanka državljanstva) imaju deklarativan karakter.

Prva od niza praktičnih implikacija instituta pasivizacije prebivališta na koje želimo da se osvrnemo odnosi se na situaciju dostavljanja rešenja o pasiviziranju prebivališta, kako bi se omogućilo bilo podnošenje žalbe na rešenje o pasiviziranju, bilo prijavljivanje stvarne adrese prebivališta u roku od 8 dana od prijema rešenja o pasiviziranju. Ovde, načelno, treba razdvojiti dve situacije do kojih može doći u praksi. Prva se odnosi na situaciju kada je tokom provere činjenice stalnog stanovanja, na zahtev nadležnog organa ili lica sa opravdanim pravnim interesom, utvrđeno da lice stalno stanuje na drugoj adresi, a ne na onoj na kojoj ima prijavljeno prebivalište. U tom slučaju, dostavljanje rešenja o pasiviziranju adrese prebivališta treba izvršiti primenom pravila o ličnom dostavljanju (čl. 75, st. 5 i 6 ZUP). U situaciji pak kada se tokom postupka provere stalnog stanovanja utvrdi da lice ne stanuje na adresi prijavljenog prebivališta, ali se ne utvrdi adresa stalnog stanovanja, svrsishodno je, umesto primene odredbe čl. 75, st. 5 i 6 ZUP-a, primeniti pravila o javnom dostavljanju (čl. 78 ZUP), te rok od 8 dana za prijavu prebivališta ili ulaganje žalbe počinje da teče protekom roka od 15 dana od dana objavljivanja na veb prezentaciji i oglasnoj tabli organa.

U ranijoj upravnosudskoj praksi koja se odnosila na postupanje po prethodnom ZUP-u¹³ vrlo su bile česte situacije poništavanja rešenja o pasiviziranju prebivališta usled povreda pravila postupka. Te povrede su se uglavnom odnosile na situaciju kada su, prilikom terenske provere, bile uzete izjave bilo od tužioca – lica kome je pasivizirano prebivalište – bilo od drugih lica (koja imaju opravdan interes da istaknu zahtev za pasiviziranjem, npr. vlasnici nepokretnosti na čijoj adresi je prijavljeno prebivalište, komšija, upravnika zgrade i sl.). Takvo postupanje ima karakter uviđaja u smislu ZUP-a, što podrazumeva i obaveznost usmene rasprave u

¹³ *Službeni list SRJ*, br. 33/1997 i 31/2001, *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.

postupku, nakon koje se sačinjava zapisnik. Međutim, u praksi se dešavalo da organ odlučuje na osnovu službenih beleški sačinjenih o terenskim proverama i izjavama ispitanih lica. Službene beleške sačinjavane su na osnovu čl. 64 ranije važećeg ZUP-a, koji je predviđao da se o manje važnim radnjama i izjavama stranaka ili trećih lica koji nemaju bitnog uticaja na rešavanje o upravnoj stvari ili upravljanju tokom postupka ne sastavlja zapisnik već zabeleška. Povreda pravila postupka ogledala se u tome što je činjenični zaključak u konkretnoj upravnoj stvari donet na osnovu zabeleške, umesto da se o izvršenom uviđaju i saslušanjima sačini zapisnik, za koji stranka ima pravo da joj bude predložen i da na njega stavi primedbe, te je Upravni sud u više navrata ispravno utvrdio da službene beleške ne mogu biti dokaz u smislu Zakona o opštem upravnom postupku.¹⁴

4.3. Međuzavisnost prebivališta i ostvarivanja biračkog prava

Ipak, od pitanja povrede pravila postupka o obaveznosti usmene rasprave i predočavanja zapisnika sa održanog uviđaja, u središtu pažnje mnogo više je međuzavisnost prebivališta (i njegove pasivizacije) i ostvarivanja biračkog prava. Ta međuzavisnost može obuhvatiti više pitanja. Tako se jedno pitanje može odnositi na to treba li, *de lege ferenda*, dozvoliti pravo glasa na lokalnim i pokrajinskim izborima stranim državljanima koji u Republici Srbiji imaju prebivalište prema odredbama Zakona o strancima, što bi bilo u skladu i sa ranije citiranim međunarodnim standardima. Međutim, smatramo da u trenutnim okolnostima više pažnje treba posvetiti dvema aktuelnijim situacijama u kojima dolazi do izražaja međuzavisnost prebivališta i ostvarivanja biračkog prava.

Jedna od njih se odnosi na izmene Zakona o jedinstvenom biračkom spisku iz 2024. godine,¹⁵ dok se druga odnosi na (spornu) praksu organa nadležnih za vođenje i unos promena u birački spisak u vezi sa podacima o pasiviziranju prebivališta.

Naime, članom 6 Zakona o jedinstvenom biračkom spisku propisano je da se birač upisuje u birački spisak prema mestu prebivališta (st. 1), ali, izuzetno, birač koji je upisan u birački spisak i koji prijavi prebivalište u drugoj jedinici lokalne samouprave upisuje se u deo biračkog spiska prema mestu tog prebivališta po isteku šest meseci od dana prijave prebivališta. Namera zakonodavca je jasna i ide za tim da se spreče izborne nepravilnosti u smislu da je neophodno da birač neko vreme boravi na teritoriji određene jedinice lokalne samouprave pre nego što stekne pravo glasa prema tom mestu prebivališta. Razume se, za vreme tih šest meseci moguće je sprovesti i postupak pasiviziranja adrese, na zahtev nadležnog državnog organa

¹⁴ Vid. npr. Presuda Upravnog suda – Odeljenje u Novom Sadu, III 1257/15 kao i Presuda Upravnog suda III-3 U 5600/16.

¹⁵ Službeni glasnik RS, br. 104/2009, 99/2011 i 44/2024.

ili lica koje ima opravdani pravni interes, u vezi sa čim će u nastavku biti više reči. Ipak, samostalnim članom Zakona o jedinstvenom biračkom spisku, koji je unet izmenom Zakona objavljenom u *Službenom glasniku RS*, 10. maja 2024. godine (manje od mesec dana pre održavanja izbora), propisano je da će birač koji je upisan u birački spisak i koji je posle 3. jula 2023. godine prijavio prebivalište u jedinici lokalne samouprave u kojoj su za 2. jun 2024. godine raspisani lokalni izbori biti upisan u deo biračkog spiska prema mestu prebivališta koje je imao na dan 3. jula 2023. godine. Ova odredba, međutim, odnosi se samo na one birače koji na pomenutim lokalnim izborima ostvaruju aktivno, ali ne i pasivno biračko pravo, budući da se ne primenjuje na birače koji su kandidati za odbornike na izbornim listama koje su na lokalnim izborima raspisanim za 2. jun 2024. godine podnete pre stupanja na snagu ovog člana zakona.

Ovakvo sročenom odredbom, pored toga što se (ne)opravdano pravi razlika između kandidata za odbornike i ostalih birača, takođe se diskriminišu oni birači koji su posle 3. jula 2023. godine prijavili prebivalište u jedinici lokalne samouprave u kojoj su se održavali izbori 2. juna 2024. godine, jer nisu u mogućnosti da ostvare svoje biračko pravo u toj jedinici lokalne samouprave iako je možda u konkretnom slučaju proteklo 6 meseci iz čl. 6 Zakona o jedinstvenom biračkom spisku. Uprkos tome što je pokušaj sprečavanja zloupotreba prijave prebivališta u cilju neosnovanog korišćenja biračkog prava legitiman razlog koji stoji iza ovako sročene odredbe, nije do kraja najjasniji ni vremenski kriterijum – odnosno zašto je određen rok od 11 meseci pre održavanja izbora.

Takođe, ovakvo rešenje može se okarakterisati kao polovično, budući da pokriva samo situaciju kada lice menja prebivalište iz jedne jedinice lokalne samouprave u drugu, ali ne i situacije kada se lice upisuje u birački spisak posle prve sprovedene prijave prebivališta. Drugim rečima, posredi je pravna praznina, po kojoj lice koje dolazi iz drugih država i prijavljuje prvi put prebivalište u jedinici lokalne samouprave u kojoj su zakazani izbori za 2. jun 2024. godine biva upisano u deo biračkog spiska za tu jedinicu lokalne samouprave, bez obzira na to što je prijavilo prebivalište posle 3. jula 2023. godine (*sic!*) Stoga bi možda svrsishodnija mera, umesto zakonske izmene, bila proaktivniji rad organa unutrašnjih poslova u kontrolisanju istinitosti podataka pri prijavi prebivališta, posebno, ali ne isključivo, u periodu posle jula 2023. godine. Time bi se i doprinelo konačnom određivanju smisla instituta pasivizacije, putem utvrđivanja prebivališta po službenoj dužnosti, budući da, kao što je već istaknuto, rešenje o pasiviziranju prebivališta predstavlja tek „međukorak“ i nije samo sebi cilj već je usmereno ka tome da se svakom licu utvrdi stvarno prebivalište.

U vezi sa pasiviziranjem prebivališta i vođenjem evidencija u jedinstvenom biračkom spisku jeste i otvoreno pitanje da li rešenje o pasiviziranju prebivališta,

o čemu se uvodi i podatak u odgovarajuće evidencije, nužno i po automatizmu, povlači i brisanje iz dela jedinstvenog biračkog spiska za tu jedinicu lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalazi adresa pasiviziranog prebivališta.

Iako praksa daje potvrđan odgovor na ovo pitanje, takav stav ne može se prihvatiti bez određenog kritičkog preispitivanja. Naime, članom 9, st. 2 Zakona o jedinstvenom biračkom spisku propisano je da se rešenje na kome se zasniva promena u biračkom spisku donosi na osnovu podataka u matičnim knjigama, drugim službenim evidencijama i javnim ispravama, a članom 11, st. 2 istog zakona propisano je da ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove podatke iz službenih evidencija o prebivalištu i boravištu građana na kojima se zasnivaju promene u biračkom spisku dostavlja ministarstvu nadležnom za poslove uprave, odmah, a najkasnije u roku od tri dana od kada su nastale promene. Dalje, prema st. 3 istog člana, ministarstvo nadležno za poslove uprave podatke prosleđuje nadležnoj opštinskoj, odnosno gradskoj upravi odmah, a najkasnije u roku od tri dana od dana njihovog prijema. Naposljetku, od dana kada se raspišu izbori pa do 72 časa pre dana izbora, ministarstva unutrašnjih poslova i uprave sve podatke dostavljaju odmah, a najkasnije narednog dana od nastale promene.

Pasiviziranje prebivališta uistinu predstavlja evidencioni podatak na osnovu kog se, jezički tumačeći, može izvršiti promena u biračkom spisku. Međutim, pasiviziranje prebivališta po svojoj pravnoj prirodi ne može se u potpunosti upodobiti odjavi prebivališta po službenoj dužnosti, a odjava prebivališta koja je propisana kao dužnost lica koje se iseljava u inostranstvo (čl. 14 Zakona o prebivalištu i boravištu građana) jeste nedvosmislena evidenciona promena koja je osnov za promenu u biračkom spisku.¹⁶ Ovakvo tumačenje, koje u obzir uzima specifičnu prirodu pasiviziranja, u skladu je i sa jednom od svrha uvođenja instituta pasiviziranja – da nijedno lice ne ostane bez prebivališta, drugim rečima i bez prava koja proizilaze iz prava na prebivalište. U suprotnom, lice kome je prebivalište rešenjem pasivizirano ostalo bi u periodu do utvrđivanja prebivališta po službenoj dužnosti bez prava glasa u jedinici lokalne samouprave ili bi mu npr. prestao odbornički mandat po sili zakona, budući da Zakon o lokalnim izborima¹⁷ predviđa da mandat odbornika prestaje ukoliko mu, *inter alia*, prestane prebivalište na teritoriji jedinice lokalne samouprave (čl. 67). Za takvo postupanje u srpskom pravnom poretku *de lege lata* nema dovoljnog osnova. Rešenje o pasiviziranju adrese prebivališta ima ulogu

¹⁶ Ta promena bila bi od značaja za lokalne izbore budući da srpsko pravo ne postavlja prebivalište kao uslov za ostvarivanje biračkog prava na parlamentarnim i predsedničkim izborima, već lica koja su se iselila u inostranstvo to pravo ostvaruju putem glasanja u diplomatsko-konzularnim predstavništvima. Za više o prednostima i manama eventualnog uvođenja elektronskog glasanja umesto glasanja u diplomatsko-konzularnim predstavništvima vid. Marković, 2023, pp. 427-446.

¹⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 14/2022 i 35/2024.

upaljenog protivpožarnog alarma, no to i dalje ne znači da će do nužne evakuacije zapravo i doći. Tim pre, ukoliko se, sasvim opravdano, može zamisliti situacija u kojoj lice kome je rešenjem pasivizirana adresa prebivališta u roku od 8 dana prijavi prebivalište na istoj adresi i u tom postupku prijave organ utvrdi da lice zapravo stanuje na toj (istoj) adresi. U tom slučaju, postupak prijave prebivališta okončao bi se donošenjem tzv. suprotnog akta (Tomić, 2023, pp. 220-221).

Sasvim je drugo pitanje, uzimajući u obzir cilj da se izbegnu izborne zlo-upotrebe i nepravilnosti, kao i drugu svrhu instituta pasiviziranja prebivališta (iskorenjivanje fiktivnih prebivališta), da li treba takvo postupanje utvrditi *de lege ferenda*. U tom pravcu, umesto unosa promene u jedinstvenom biračkom spisku po automatizmu po donošenju rešenja o pasiviziranju, može se možda razmisliti o uvođenju, slično hrvatskom rešenju, mehanizma odjave prebivališta po službenoj dužnosti. Takva zakonska izmena može se u srpsko pravo uneti na dva načina. Prvi je uvođenje celovitog instituta, slično hrvatskom rešenju. Drugi vid predstavljao bi manji zahvat u već postojeći institut pasivizacije prebivališta, tako da obuhvati one situacije kada se u toku postupka pasiviziranja adrese utvrdi da se lice odselilo u inostranstvo, budući da u tom slučaju ne bi imalo svrhe posezati za utvrđivanjem prebivališta po rezidualnim osnovima iz čl. 11, st. 2 Zakona o prebivalištu i boravištu građana. No, imajući u vidu u praksi uočene probleme, koji se odnose na činjenicu da nadležni organ unutrašnjih poslova često ne ispunjava svoju zakonsku obavezu utvrđivanja novog prebivališta po službenoj dužnosti (Praxis, 2023, p. 17), čime se izigrava jedna od dve svrhe instituta pasiviziranja prebivališta, zalažemo se za prvu varijantu zakonskih izmena, odnosno za uvođenje instituta odjave prebivališta po službenoj dužnosti.

Takve zakonske novine, međutim, ne bi eksulpirale ovlašćena službena lica u organima unutrašnjih poslova od proaktivnijeg delovanja, uz razumljiv oprez zbog složenosti utvrđivanja činjeničnog stanja i ozbiljnosti pravnih posledica koje bi odjave prebivališta po službenoj dužnosti imale po prava građana.

5. Zaključna razmatranja

Institut prebivališta, toliko praktično važan i životan, neuhvatljiv je koliko i sam život, te podložan zloupotrebama, posebno u savremenim uslovima našeg odnosa prema (ličnom) prostoru i vremenu, uslovima mobilnosti i migracija, fluidnosti, nestandardnih oblika rada, te sve složenosti koju sa sobom nosi neizvesni mozaik privatnih života svakog pojedinca. Ne čudi otud što neuhvatljivost počinje već na terminološko-pojmovnom nivou, pa preko neodređenosti međunarodnih dokumenata, neadekvatnosti identičnog pojma za različite pravne discipline, te najзад laviranja nacionalne upravne, sudske i ustavno-sudske prakse u državama

regiona. Pomenute teškoće u mozaiku sociopolitičkog i pravnog pristupa institutu prebivališta rad je nastojao da verno prikaže.

Nesporan je karakter prava na prebivalište kao prethodećeg, neophodnog uslova za ostvarivanje drugih subjektivnih javnih prava, od kojih je najporozniji i najosetljiviji odnos koji pravo na prebivalište ima sa biračkim pravom. U tom smislu, u radu je uočeno da postoji prostor za proaktivnije delovanje, kako na nivou nadnacionalnih tela koja se bave zaštitom i promocijom ostvarivanja ljudskih i manjinskih prava, tako i na nacionalnom nivou. Proaktivnije delovanje na nacionalnom nivou odnosi se kako na oblast zakonodavstva *de lege ferenda*, tako i na oblasti upravne i sudske prakse u primeni relevantnog zakonodavnog okvira.

Od Evropskog suda za ljudska prava očekuje se da u budućnosti zauzme dosledniji stav o tome mogu li i da li uopšte treba da lica koja su u zemlji svog državljanstva izgubila prebivalište, voljno ili ne, u njoj i dalje ostvaruju svoje biračko pravo, bez obzira na to da li su u zemlji svog novog prebivališta stekli i državljanstvo ili ne.

Analiza zakonodavnog okvira i relevantne prakse organa uprave i upravno-sudske prakse u dve zemlje regiona i u Republici Srbiji potvrdila je teze o izuzetnim teškoćama koje postoje pri utvrđivanju subjektivnog elementa prebivališta u upravnim i upravno-sudskim postupcima, kao i o tome da se za izmenama regulatornog okvira najčešće poseže radi/u cilju pojačavanja kontrole nad izbornim procesom, zbog međuzavisnosti prebivališta i ostvarivanja biračkog prava.

U analizi su uočene i određene suptilne razlike, kako u pogledu *de lege lata* okvira za smanjenje prostora za zloupotrebe u izbornoj materiji putem instituta prebivališta, tako i u pogledu odgovora na pitanje mogu li državljani koji nemaju prebivalište u analiziranim zemljama glasati na parlamentarnim izborima. U pogledu drugog pitanja, na jednoj strani skale je crnogorsko rešenje koje, uporednopravno neuobičajeno, uslov posedovanja prebivališta za ostvarivanje biračkog prava postavlja čak u ustavnom tekstu. Na drugoj strani skale je Republika Srbija koja obezbeđuje glasanje svojim državljanima u diplomatsko-konzularnim predstavništvima, iako nemaju prebivalište u Republici Srbiji. Između ova dva oprečna rešenja nalazi se Republika Hrvatska koja omogućava glasanje državljanima nerezidentima, ali tako što im se garantuje zastupljenost u okviru posebne izborne jedinice.

I dok je crnogorsko rešenje u pogledu biračkog prava nerezidenata najrigidnije i najupitnije sa stanovišta međunarodnih standarda, dotle se sličan zaključak može nametnuti i kada je u pitanju zakonodavni okvir kojim bi se sprečavale zloupotrebe u vezi sa prijavama prebivališta. Ovo stoga što odjava prebivališta za lica koje se seli u inostranstvo nije nužnost, već mogućnost. Zakonskim manjkavostima treba pridodati i negativne posledice odluke Ustavnog suda Crne Gore da, bez odgovarajućeg obrazloženja, ukine uslov prebivališta od 6 meseci za ostvarivanje biračkog prava na lokalnim izborima.

S druge strane, odjava prebivališta u Republici Srbiji u slučaju iseljavanja u inostranstvo postulirana je kao dužnost. Pored toga, u ovoj zemlji postoji i institut „međukoraka“, u vidu pasivizacije prebivališta. Ovaj institut, nepoznat u zakonodavstvima zemalja regiona, plod je dobre ideje, ali je, prema našem mišljenju, sazrelo vreme da se, *de lege ferenda*, institut pasivizacije prebivališta odlučnije transformiše u odjavu prebivališta po službenoj dužnosti, po ugledu na hrvatsko rešenje. Razume se, odgovornost i u tom slučaju ostaje na organima unutrašnjih poslova da, čuvajući se zloupotreba ovlašćenja, do kojih može doći pri proceni treba li ili ne pokrenuti postupak o odjavi prebivališta po službenoj dužnosti, ne deluju pasivno, već da, tačnim utvrđenjem stanja stvari, doprinesu tome da svako bude u prilici da uživa pravo na prebivalište, ali i da stepen zloupotrebe bude sveden na što manju meru.

Najzad, primer Republike Hrvatske, za koju se može tvrditi da zbog uvedenog instituta utvrđivanja stvarnog prebivališta ima solidan *de lege lata* zakonski okvir, ipak pokazuje da sam zakonodavni okvir u cilju sprečavanja u prvom redu izbornih zloupotreba u vezi sa prebivalištem ponekad nije dovoljan, već da i Ustavni sud može svojim odlukama usložniti situaciju.

Stoga se, pored uočenog prostora za delovanje *de lege ferenda* u okviru srpskog pozitivnog pravnog poretka, koje bi se ogledalo u pooštavanju kontrole, kroz uvođenje odjave prebivališta po službenoj dužnosti, bez međukoraka u vidu pasivizacije, još jedan nalaz nametnuo kao zaključak analize. Reč je o važnosti sadejstva svih institucionalnih faktora (zakonodavnih, upravnih, sudskih i ustavno-sudskih), u cilju omogućavanja potpunog uživanja prava na izbor prebivališta i slobodu kretanja sa jedne strane, i zaštite celine pravnog poretka i njegovog pouzdanog funkcionisanja, a posebno javnog interesa u izbornim procesima sa druge strane.

Literatura

- Bock, R. 2018. Doppelwohnsitz Deutschland-Schweiz – Rechtliche Fragen rund um die Ansässigkeit, *Steueranwaltsmagazin*, 5, pp. 177-181.
- CEMI, 2021. Crnogorsko državljanstvo i prebivalište – kako doći do ažurnog biračkog spiska.
- Davrados, N. 2018. Louisiana My Home Sweet Home: Decodifying Domicile. *Loyola Law Review*, Vol. 64, pp. 287-363.
- David, V. & Ganty, S. 2017. Strasbourg fails to protect the rights of people living in or at risk of poverty: the disappointing Grand Chamber judgment in *Garib v. the Netherlands*. Dostupno na: <https://strasbourgobservers.com/2017/11/16/strasbourg-fails-to-protect-the-rights-of-people-living-in-or-at-risk-of-poverty-the-disappointing-grand-chamber-judgment-in-garib-v-the-netherlands/>, 1. 7. 2025.

- Derđa, D. 2010. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro.
- Derđa, D. 2016. Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 37(1), pp. 175-200.
- Ivančević, V. 1983. Institucije upravnog prava. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom.
- Jerković, J. 1985. Značaj i primena instituta prebivališta i boravišta u sudskoj praksi. *Pravo – teorija i praksa*, god. 2, poseban broj, pp. 67-74.
- Jugović, S. 2013. *Upravna funkcija policije*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Kaleb, Z. 2013. Prikaz Zakona o prebivalištu i obveze policijskog postupanja prema njemu. *Policijska sigurnost*, 22(4), pp. 541-554.
- Kostić, S. 2008. Rezidentstvo fizičkih lica u srpskom poreskom pravu. *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2 pp. 320-340.
- Krbek, I. 1955. *Upravno pravo FNRJ*. Beograd: Beogradski grafički zavod.
- Knežević, G. 1985. Nekoliko pitanja u vezi sa prebivalištem u jugoslovenskom pravu. *Pravo – teorija i praksa*, god. 2, poseban broj, pp. 109-112.
- Lappin, R. 2016. The Right to Vote for Non-Resident Citizens in Europe. *International and Comparative Law Quarterly*, 65(4), pp. 860-894.
- Marinković, T. 2019. *Rasprava o pravu na slobodne izbore*. Beograd: Dosije studio.
- Marković, N. 2013. Upravno postupanje organa unutrašnjih poslova u materiji državljanstva, prebivališta i boravišta građana, ličnih karata i oružja. Specijalistički rad. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Marković, V. 2023. Elektronsko glasanje – Trojanski konj ili *Deus ex machina* u savremenim demokratijama? *Strani pravni život*, 3, pp. 427-446.
- Mitić, M. 1960. Prebivalište i boravište. *Glasnik Advokatske komore u AP Vojvodini*, 9(8), pp. 1-9.
- Praxis, UNHCR, 2023. Pregled prepreka za ostvarivanje prava na upis u matičnu knjigu rođenih, sticanje državljanstva i prijavu prebivališta u 2023. godini.
- Rajko, A. 2013. Utvrđivanje činjenica i dokazni postupak u upravnom sporu. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 34(1), pp. 495-524.
- Radovanov, A. 1985. Dvojno prebivalište i sudska praksa. *Pravo – teorija i praksa*, god. 2, poseban broj, pp. 101-103.
- Rajko, A. 2021. Prigovor kao pravni lijek prema Zakonu o općem upravnom postupku. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 71(3-4), pp. 511-532.
- Ročmanović, M. 2007. Princip najbliže veze i rešavanje slučajeva međunarodnog privatnog prava – od bazične ideje do realizacije svrhe kolizionih normi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 50, pp. 1-25.
- Staničić, F. 2023. Je li sređivanje registra birača Ustavni sud Republike Hrvatske sam otežao vlastitom (prijašnjom) odlukom, *Informator.hr*, br. 6773 od 6. 3. 2023. Dostupno na: <https://informator.hr/strucni-clanci/je-li-sredjivanje-registra-biraca-ustavni-sud-rh-sam-otezao-vlastitom-prijasnjom-odlukom>, 1. 7. 2025.
- Tomić, Z. 2012. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Beograd: Službeni glasnik.
- Tomić, Z. 2019. *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.

- Tomić, Z. 2021. Ustavna relativizacija osnovnih ljudskih prava. U: Đorđević, M. (ur.). *Preispitivanje klasičnih ustavnopravnih shvatanja u uslovima savremene države i politike*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 307-318.
- Tomić, Z. 2023. „Priroda stvari“ i domet upravnog spora. *Strani pravni život*, 1, pp. 1-16.
- Tomić, Z. 2023. *Opšte upravno pravo*. Beograd: Pravni fakultet.
- Šikić, M. & Held, M. 2024. Prigovog u Zakonu o općem upravnom postupku. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 45(1), pp. 113-133.
- Vodinelić, V. 2020. *Građansko pravo – uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union.
- Vujašković, N. 1985. Upravnopravni aspekti prebivališta i boravišta. *Pravo – teorija i praksa*, god. 2, poseban broj, pp. 75-83.

Pravni izvori

- Bürgerliches Gesetzbuch.
- Bundesmeldegesetz vom 3. Mai 2013 (BGBl. I S. 1084), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist.
- CE 1972 Resolution (72) 1 on the Standardization of the Legal Concepts of “Domicile” and of “Residence”.
- Instrukcija Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja o načinu rada centara za socijalni rad i ustanova socijalne zaštite za smeštaj korisnika u postupku prijave prebivališta građana, br. 001229693 2024 13400 004 001 012 001.
- Konačni prijedlog Zakona o prebivalištu, Vlada RH, Zagreb, prosinac 2012.
- ODIHR, 2023. Election Observation Mission Final Report - Early Parliamentary Elections.
- Pravilnik o obrascu prijave prebivališta na adresi ustanove odnosno centra za socijalni rad, *Službeni glasnik RS*, br. 113/2012.
- Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights.
- Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights.
- Uputstvo za postupanje prilikom prijave prebivališta na adresi centra za socijalni rad, br. 110-00-271/2012-14 od 23. 12. 2012.
- Venice Commission Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, CDL-STD(2003)034.
- Venice Commission/ODIHR. 2020. Urgent joint opinion on the draft law on elections of members of parliament and councilors.
- Venice Commission Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections.
- Zakon o izboru zastupnika u hrvatski Sabor (*Narodne novine*, br. 116/1999, 53/2003, 44/2006, 19/2007, 145/2010, 24/2011, 93/2011, 19/2015, 104/2015 i 98/2019).
- Zakon o jedinstvenom biračkom spisku, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 i 44/2024.
- Zakon o lokalnim izborima (*Narodne novine*, br. 144/2012, 121/2016, 98/2019, 42/2020, 144/2020 i 37/2021).

Zakon o lokalnim izborima, *Službeni glasnik RS*, br. 14/2022 i 35/2024.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Narodne novine*, br. 47/2009 i 110/2021.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2016, 95/2018 - autentično tumačenje i 2/2023 - odluka US).

Zakon o prebivalištu i boravištu građana, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2011.

Zakon o prebivalištu Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 144/2012, 158/2013 i 114/2022.

Zakonu o registrima prebivališta i boravišta Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 46/2015 i 3/2023.

Zakon o strancima, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018, 31/2019 i 62/2023.

Sudska praksa

EctHR Judgment, *Garib v. the Netherlands*, Application n° 43494/09 from 6. 11. 2017.

EctHR Judgment, *Ward v. UK*, Application n° 31888/03 from 9. 11. 2004.

EctHR Decision, *Codona v. the UK*, Application n° 485/05 from 7. 2. 2006.

ECtHR, Judgment, *Carson and Others v. the UK*, Application n° 42184/05, from 16. 3. 2010

ECtHR, Judgment, *Hilbe v. Liechtenstein*, Application n° 31981/96, from 7. 9. 1999.

ECtHR, Judgment, *Zdanoka v. Latvia*, Application n° 58278/00, from 16. 3. 2006.

ECtHR, Judgment, *Shindler v. the United Kingdom*, Application 19840/09, from 7. 5. 2013.

Mišljenje Zaštitnika građana 16-1598/ 13 od 1. 8. 2013.

Obverwaltungsgericht Niedersachsen Beschl. v. 25. 04. 2014, Az.: 11 ME 64/14

Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 23/17 od 10. 11. 2020.

Odluka Ustavnog suda Hrvatske U-III-1264/2020 od 12. 7. 2022.

Odluka Ustavnog suda RS Už-640/2019.

Odluka Ustavnog suda RS Už 640/2019 od 24. 2. 2022.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. 06. 2024 - 11 A 1221/23

Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2 Usl-1165/14-10

Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2UsI-1081/2020-12.

Presuda Upravnog suda u Rijeci, br. 2 Usl-974/2018 -9

Presuda Upravnog suda u Zagrebu, br. 2 Usl-1240/2021

Presuda Upravnog suda RS 19 U 8020/16.

Presuda Upravnog suda RS III-11 U 18279/18.

Presuda Upravnog suda RS I-2 U 11078/17.

Presuda Upravnog suda – Odeljenje u Novom Sadu, III 1257/15.

Presuda Upravnog suda RS III-3 U 5600/16.

Presuda Upravnog suda Crne Gore U. br. 2811/2011.

Rešenje Vrhovnog suda NR Srbije, br. R-132 8. 12. 1952 (*Zbirka odluka vrhovnih sudova*, Beograd 1954).

APPLICATION OF ELECTRONIC MONITORING: COMPARATIVE ANALYSIS, CURRENT SITUATION, CHALLENGES, AND FUTURE PERSPECTIVES IN REPUBLIC OF SERBIA***

Summary

In contemporary society, the application of electronic monitoring (EM) as a form of supervision and control of criminal offenders has been enabled by technological advancements and the integration of digital technologies across various sectors, including the criminal justice system. Mass production, increased accessibility and the widespread application of information and communication technologies (ICTs) have facilitated the use of modern technologies in the implementation of certain criminal sanctions and measures. In the Republic of Serbia, the 2009 amendments to the Criminal Code introduced the possibility of using EM in the enforcement of specific non-custodial sanctions and measures against suspected or convicted offenders. EM may be employed in the following cases: for the execution of a custodial sentence not exceeding one year, served at the convict's residence (house arrest); the enforcement of a measure prohibiting the accused from leaving their residence during the course of criminal proceedings or until the convicted offender is transferred to a correctional facility (house detention); and when the court determines that electronic monitoring is necessary as a condition of the offender's release on parole. The methodological approach used in the paper required

* Associate Professor, Faculty of Law, University of Pristina with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Kosovska Mitrovica, Serbia.

E-mail: zdravko.grujic@pr.ac.rs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7433-1468>

** Head of the Department for Execution of Non-custodial Sanctions and Measures, Ministry of Justice, Belgrade, Serbia; PhD student at the Faculty of Special Education and Rehabilitation, University of Belgrade, Belgrade, Serbia.

*** This paper is the result of research funded by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation under Contract No. 451-03-137/2025-03/200254 dated 4 February 2025.

the application of normative, comparative and statistical methods to examine the EM concept and origins, analyze comparative legislation and normative solutions within the Republic of Serbia aimed at developing a sustainable legislative approach, and present empirical data on the application of EM in Serbia. Finally, the analysis of opportunities for improving EM systems served as the basis for the authors' proposals for its broader application as a mechanism for supervision and control of offenders within the criminal justice system in the future.

Keywords: electronic monitoring, non-custodial sanctions and measures, alternative sanctions, house arrest, home detention

PRIMENA ELEKTRONSKOG NADZORA: UPOREDNA ANALIZA, STANJE, IZAZOVI I PERSPEKTIVE U REPUBLICI SRBIJI

Sažetak

Primena elektronskog nadzora (EM) kao oblika nadzora i kontrole učinilaca krivičnih dela omogućena je tehnološkim napretkom u savremenom društvu i primenom novih tehnologija u svim sferama života, pa tako i u krivičnopravnom sistemu. Masovna proizvodnja, dostupnost, upotreba i primena informaciono-komunikacionih tehnologija omogućili su korišćenje savremenih tehnologija u postupku izvršenja pojedinih krivičnih sankcija i mera. Izmenama i dopunama normativnog okvira u Republici Srbiji 2009. godine uvedena je mogućnost primene EM u izvršenju posebnih vanzavodskih sankcija i mera. Mogućnost primene EM prema osumnjičenim ili osuđenim licima predviđena je u slučajevima: modalitet izvršenja kazne zatvora do godinu dana, kada sud odredi da će se kazna izvršavati tako što lice ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje (kućni zatvor); izvršenja mere zabrane napuštanja stana u toku krivičnog postupka ili do početka izdržavanja kazne (kućni pritvor); i potencijalno, kada sud utvrdi da je potrebno elektronsko praćenje lica tokom uslovnog otpusta. S obzirom da je prošla dekada i po od uvođenja EM u Srbiji, stekli su se uslovi za detaljniju analizu efekata njegove primene. Autori ovog rada najpre prikazuju pojam i poreklo EM u uporednom pravu, potom navode sankcije i mere koje se izvršavaju uz primenu EM, analiziraju postojeće modele praćenja i izvršenja vanzavodskih sankcija i mera, i predstavljaju podatke

o primeni EM u krivičnompravnom sistemu Republike Srbije. Na kraju, na temelju iskustava i mogućnosti za unapređenje sistema EM, autori predlažu proširenje njegove primene kao oblika kontrole i nadzora učinilaca krivičnih dela, uz neophodne izmene krivičnog zakonodavstva u budućnosti.

Ključne reči: elektronski nadzor, vanzavodske sankcije i mere, alternativne sankcije, kućni zatvor, kućni pritvor

1. Introduction

In shaping an effective criminal law response to crime, theoretical approaches frequently examine alternative sanctions that may either replace or complement the traditional reliance on imprisonment (Đorđević & Bodrožić, 2023). The application of new technologies, such as electronic monitoring and tracking, is one of the most significant techno-correction measures. In post-modern society, this development is facilitated not only by rapid technological advancements and infrastructure developments, but also by a broader cultural transformation, wherein the use of biotechnology and electronics is no longer viewed incompatible with the human rights protection, provided that such measures reduce criminal conduct risks (Mrvić-Petrović, 2010). Furthermore, technological developments are directly correlated with their immediate application. In practice, modern systems and tools for monitoring and controlling criminal offenders are increasingly used prior to the thorough assessment of potential risks to fundamental human rights and freedoms (Fabelo, 2002). As noted by Albrecht, during the 1990s, there were substantial debates regarding the empirical, normative, and moral dimensions of electronic monitoring (EM), including concerns related to human rights and the use of electronic devices for the supervision of criminal offenders. Today, the focus has shifted toward a theoretical framework of critical criminology, emphasizing issues such as commercialization, risk management, and privatization. Moreover, the “new penology” approach views EM as part of a broader shift in the nature of criminal sanctions and the social control of offenders, facilitated by technological innovations in postmodern society (Albrecht, 2005).

Since the mid-1980s, the use of EM to enforce court-imposed obligations, prohibitions, limitations and restrictions on the freedom of movement or other human rights has been a common feature in most modern criminal justice systems that implement non-custodial sanctions and measures. EM devices allow the authorities to monitor the location, presence and movement of suspected or convicted offenders, facilitating the supervision of imposed restrictions before, during or after

criminal proceedings, throughout the enforcement of criminal sanctions, and, if necessary, even after the completion of the imposed sanction (Grujić, 2015a, p. 445).

In the absence of a universally accepted definition, EM may be described as a general term denoting the surveillance of an individual's location, movements, or specific conduct within the criminal justice system conducted using modern electronic and ICT tools and systems (Nellis & Lehner, 2012).

In some criminal justice systems, EM is an alternative criminal sanction closely linked to house arrest. In these systems, EM devices may be used during house arrest, or imposed as a separate alternative sanction. Although EM is primarily a means of supervising and enforcing house arrest, in jurisdictions where it is prescribed as an independent alternative sanction, it is defined as an alternative form of detention or imprisonment in a home setting, and supervised through electronic tools and systems, based on a court decision issued in criminal proceedings (Grujić, 2020). In other words, house arrest and EM are often used interchangeably, despite EM being, in practical terms, a method for implementing house arrest (Vasiljević-Prodanović, 2010, p. 239). Nonetheless, some authors emphasize a distinguish between the two: house arrest, which typically serves as a substitute for short-term imprisonment; and EM, which may be viewed either as a separate alternative sanction or as a modernized version of house arrest (Škorić & Kokić Puce, 2009, p. 668).

From the substantive law perspective, the imposition of EM as a standalone criminal sanction, aimed solely at supervising and controlling a convicted offender's behavior without imposing additional restrictions, obligations or prohibitions, lacks substantive quality, as it does not have important rehabilitative or reintegrative effects. However, the substance and effectiveness of alternative criminal sanctions can be significantly enhanced by combining EM with sanctions that include prohibitions, restrictions and/or obligations (Grujić, 2020, p. 122). Nevertheless, in many modern criminal justice systems, this form of supervision is not established as a separate criminal sanction, but rather functions as an alternative measure applied before, during or after criminal proceedings. EM serves as a method for enforcing a specific criminal sanction or measure, as part of conditional release on parole, and even as a post-sanction measure imposed on specific categories of offenders after the completion of their sentence (Grujić, 2015b, p. 204).

In addition, EM may be prescribed as a condition for postponing the imposition or execution of a criminal sanction, as a measure combined with specific probation interventions, as a tool for supervising individuals released from prison prior to the completion of their full sentence, and as a form of oversight for convicted individuals placed in open prison facilities. Furthermore, EM may also be used as a protective measure for specific categories of crime victims, aimed at restricting

the movements or actions of certain suspects or accused individuals (Grujić, 2015a, p. 445).

The Council of Europe (CoE), in its guidelines for completing the SPACE II questionnaire, defines EM as the use of electronic means to locate individuals through various techniques (Aebi, Cocco & Hashimoto, 2023). In response to the growing use of EM within European criminal justice systems, the CoE adopted Recommendation No.4 (2014) on electronic monitoring, which outlines key principles and professional standards intended to guide national legislations in ensuring fair, proportionate and effective application of various forms of EM within the criminal justice framework while fully respecting the rights of individuals subjected to such supervision measures (Recommendation CM/Rec (2014) 4).

2. The Origins of Electronic Monitoring in Comparative Criminal Law

The concept of electronic monitoring (EM) dates back to 1919, when the U.S. Army Signal Corps announced the development of technology that enabled tracking ships and aircraft by using radio signals (Klein-Saffran, 1993). The first prototypes of EM devices designed for tracking individuals were developed in the 1970s in the United States, pioneered by brothers Robert and Ralph Schwitzgebel (Schwitzgebel, 1971, pp. 15-21). Between 1964 and 1970, EM was used in Massachusetts to locate individuals on parole, mentally ill patients with mental illness, and research volunteers. As early as 1971, Mayer suggested that the use of EM could help address prison overcrowding (Ardley, 2005, pp. 1-54). The first recorded use of EM as a criminal sanction occurred in 1983, when Judge Jack Love of Albuquerque, New Mexico, reportedly inspired by the comic book *Spiderman*, imposed a sentence of house arrest with electronic monitoring (Nellis, 1991, p. 167). In 1986, the U.S. Parole Commission launched a program for the electronic supervision of individuals released on parole. Three years later, the scope of EM was expanded to include sanctions such as probation and an alternative to pretrial detention, primarily to ensure the presence of defendants during criminal proceedings. By 1988, thirty-two U.S. states had implemented various EM programs targeting offenders (Nellis, 1991, p. 167). As of 2021, data indicated that 254,700 adults in the U.S. were subject to some form of EM (Zhang, Kang-Brown & Kotler, 2024).

In the 1980s, growing concerns regarding prison overcrowding in the United Kingdom prompted discussions the need for alternative solutions. In 1987, a study visit to the United States was proposed to examine their use of EM (Nellis, 1991, p. 167). The first pilot projects in England commenced in 1989 in Nottingham, North Tyneside, and Tower Bridge, involving 50 defendants who were placed under EM

as an alternative to pretrial detention. Through rigorous economic evaluations and systematic implementation, England developed a model for the effective application of EM. The first cases of EM use were recorded by the end of 1989. According to the CoE data, England continues to be the leading European country in the use of EM (Aebi, Delgrande & Marguet, 2009).

Sweden introduced EM in 1994 as an alternative to short-term imprisonment, initially through a pilot project conducted in five regions. The program targeted adults sentenced to prison terms of up to two months and was implemented in conjunction with house arrest. Since 2007, it has been possible for individuals to serve a half of their custodial sentence at home under EM supervision (Wennerberg & Holmberg, 2007). The Netherlands introduced EM in 1995, initially as a two-year pilot project (Spaans & Verwers, 1997). Subsequently, EM became an alternative to short-term imprisonment – of up to six months – combined with work, education, or other programs requiring up to 26 hours per week. EM could also be integrated as part of conditional sentences, community service orders, or used to allow individuals to serve the remainder of their sentence at home (Tak, 2008). Belgium launched its own two-year pilot project in 1998, targeting offenders sentenced to up to 18 months who were either employed or participated in educational or therapeutic programs. Today, EM in Belgium is implemented through multiple modalities. It is applied as a standalone sanction replacing custodial sentences of up to three years, as a transitional phase in the execution of longer prison terms, and as an alternative for pretrial detention (Beyens & Roosen, 2013, p. 56). In France, EM was introduced in 2000. Under the French Criminal Code, individuals sentenced to prison term of up to one year may serve their sentence under EM without being incarcerated (Grujić, 2020, p. 127). Spain and Switzerland introduced similar legislation in 2002 (Tešović, 2018).

In Bosnia and Herzegovina, the Criminal Code of the Federation of B&H (Article 43c) allows house arrest with EM for sentences up to one year, provided that the court determines that imprisonment is not necessary to achieve the purpose of punishment (KZ BiH). In Republika Srpska, house arrest may be imposed on elderly individuals, persons with severe illnesses or disabilities, pregnant women, and single parents of minors, contingent upon the offender's consent and the court's assessment that such a measure fulfils the aims of punishment (KZ RS). Montenegro introduced house arrest as a penal measure in 2015 (KZ). North Macedonia adopted probation legislation in 2015 (ZP), with plans to implement EM from 2025. Croatia launched a pilot EM project in 2017 (Špero & Rosandić, 2017, p. 671), which was followed by subsequent legislative developments; as a result, the use of EM has expanded significantly since 2023.

3. Modalities of Electronic Monitoring in the Criminal Justice System of the Republic of Serbia

In the criminal justice system of the Republic of Serbia, electronic monitoring (EM) is applied in several contexts. It is used in the execution of prison sentences not exceeding one year, allowing the sentence to be served at the convicted offender's residence (house arrest), EM is also used as a measure prohibiting departure from the residence during criminal proceedings or pending confinement in a correctional facility (house detention). Additionally, EM may be imposed as a condition of parole, when the court determines that such supervision is necessary.

3.1. House Arrest With or Without Electronic Monitoring

The Act amending the Criminal Code (2009) (ZidKZ) introduced the possibility for prison sentences not exceeding one year to be served without the convict leaving their residence, commonly referred to as "house arrest." The amended Law on the Execution of Criminal Sanctions (2011) (ZidIKS) enabled the application of EM in enforcing such sentences. Subsequently, the Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures was adopted in 2014 (ZIVSM), followed by the Rulebook on Manner the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures and the Organization and Operations of Probation Officers (2015) (Pravilnik o načinu izvršenja). These legislative instruments regulate the procedures for executing non-custodial sanctions and the application of EM, while the Department for Treatment and Alternative Sanctions within the Ministry of Justice is responsible for the implementation and oversight of non-custodial sanctions and measures.

The Serbian Criminal Code (KZ RS) and the Criminal Procedure Code (ZKP) also include provisions on house arrest and house detention (i.e., a prohibition on leaving one's residence), which have undergone multiple amendments. In 2021, pursuant to the amended Rulebook on the Systematization of Workplaces at the Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice, the newly established Department for Non-Custodial Sanctions and Measures assumed exclusive responsibility for the execution of non-custodial sanctions and measures (Kolaković-Bojović, Batričević & Matić-Bošković, 2022). This department has improved significantly administrative capacities, thereby completing the legal framework for implementation of EM in the enforcement of non-custodial sanctions and measures.

House arrest is a criminal sanction imposed in specific cases as a standalone alternative measure. However, in Serbian substantive criminal law, house arrest is neither formally classified as a standalone sanction nor explicitly designated as "house arrest." Rather, it is designated as a modality for executing prison sentences

not exceeding one year and referred to as “imprisonment executed without leaving the convict’s residence” (Article 45 of the Criminal Code (2009)). Although the term “house arrest” is absent from the Criminal Code, it is used in the Law on the Execution of Non-custodial Sanctions and Measures (2014).

The original provisions of the amended Article 45 of the Criminal Code (2009) stipulated that, when determining house arrest, courts must take into account the technical feasibility and other relevant circumstances. House arrest could not be imposed on individuals convicted of offenses against marriage and family if they resided in the same household as the victim. The amended Law on the Execution of Criminal Sanctions (ECS Act, 2011) subsequently authorized the use of EM in the enforcement of house arrest sentences.

Although house arrest is a significantly milder sanction than imprisonment in correctional facilities, it is not classified as a separate form of punishment. This classification reflects legislative drafting techniques rather than substantive legal distinctions (Stojanović, 2012, pp. 214-215). Stojanović highlights a key dilemma: whether courts may impose a prison sentence of up to one year and simultaneously decide that it be served in the form of house arrest, or whether such a decision can be only be made once the prison sentence has become final. The argument against the former position is supported by the wording of Article 45 of the Criminal Code (2009), which envisages that house arrest may be applied only if the offender has been sentenced to imprisonment not exceeding one year. Adopting an alternative position on this matter would raise further controversies, such as whether this decision could be made solely in the course of second-instance appeal procedures or another procedural framework (Stojanović, 2012, p. 214).

A temporary resolution to this dilemma was provided in the conclusion of the Criminal Division of the Supreme Court of Cassation on 10 March 2011. The Court affirmed that Article 45(5) of the Criminal Code (2012) is substantive in nature and cannot have a retroactive effect. Consequently, the possibility of enforcing a sentence under this provision can only be determined by a final court judgment. By adopting the amended Law on the Execution of Criminal Sanctions (ECS Act 2011), the legislator regulated the procedure for executing this type of sentence, as well as the jurisdiction and the decision-making process for the enforcement of prison sentences served without leaving the convict’s residence (house arrest). However, when defining the jurisdiction and the decision-making process for this form of sentence execution, the legislator introduced a provision that proved even more contentious than the original provision of the Criminal Code (2009), which had initially given rise to the primary issue. Specifically, Article 174e of the amended Law on the Execution of Criminal Sanctions (ECS Act, 2011) stipulates that the president of the court that issued the first-instance judgment is responsible for deciding whether a prison sentence of up to

one year may be served without leaving the offender's residence. This decision is made based on a request submitted by the convicted person, the public prosecutor, or the director of the Directorate for the Execution of Criminal Sanctions. Due to the lack of precise regulation concerning the jurisdiction for modifying the form of sentence execution in the amended ECS Act (2011), the Supreme Court of Cassation concluded that the authority vested in the president of the first-instance under the amended ECS Act (2011) could also extend to decisions regarding changes in the method of executing final judgments on prison sentences of up to one year. This applies in cases where the convict voluntarily leaves the residence or where it becomes impossible to enforce the prison sentence under home confinement (Zaključak, 2011).

Legislative efforts to regulate house arrest continued in 2012. The amended Criminal Code (2012) revised Article 45 to include all provisions related to the execution of prison sentences at the convict's residence. The current paragraph 5 of Article 45 CC states: "If a person is sentenced to a term of imprisonment not exceeding one year, the court may simultaneously decide that the sentence be served at the convict's residence if, considering the offender's personality, prior conduct, good behavior following the offense, degree of guilt, and other relevant circumstances surrounding the commission of the crime, it may be expected that the purpose of punishment will thus be achieved." Therefore, with these amendments, the term "convict" was replaced by "offender", thereby eliminating the initial obstacle that had prevented the first-instance court from simultaneously deciding that a prison sentence not exceeding one year should be served at the convict's residence. However, a controversial aspect of this provision is the prescribed list of circumstances that the court must consider when deciding on this modality of sentence execution. These include factors that courts already take into account when determining sentences, in accordance with the general sentencing principles established in Article 54 of the Criminal Code.

Additionally, Article 46 of the Criminal Code (2012) introduces a new paragraph 6, which corrects a previous legislative oversight regarding the prohibition of voluntary departure from the residence where the sentence is being served. Article 45(6) CC (2012) states that a convicted offender serving a sentence under home confinement must not leave the residence, except in circumstances specified by the Law on the Execution of Criminal Sanctions. If the convict voluntarily leaves their residence for more than six hours on a single occasion or for up to six hours on two separate occasions, the court is authorized to order the remainder of the prison sentence to be served in a correctional facility (ZIKS, 2019).¹

¹ Based on the decision of the Director of the Administration, a convicted person may leave the premises where he/she resides under the following circumstances: 1) in case the convicted person needs emergency medical assistance or has to provide such medical assistance to a member of his/her family household; 2) to go to work, if the criminal offense for which he/she was

Finally, the 2019 amendments to the Law on the Execution of Criminal Sanctions (ZIKS, 2019) introduced a new Article 41a, which regulates the procedure for requesting home confinement. Under this provision, a convicted offender may submit a request to the enforcement judge to serve a prison sentence not exceeding one year under house arrest.

This legal change has been criticized as a problematic criminal policy decision, as it allows a convicted offender to submit a request for home confinement prior to commencing the prison sentence after the completion of criminal proceedings, despite possibility of house arrest potentially having been already been considered. If the court, when sentencing a convict to a prison term of up to one year, concurrently orders the application of EM, the probation officer, upon receiving the decision, schedules a meeting with the convicted offender, develops an individualized supervision plan, and informs the offender of the date for EM equipment installation and commencement of sentence execution (Article 22, Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures – ENCSM Act).

The probation officer or a trained technician responsible for installing the EM device will explain the court's decision, the convicted offender's rights and obligations, the consequences of any violations of the requirements, and the procedures for communication with the probation officer. The EM device (including transmitter and supporting equipment), which is harmless to health, will be installed by a trained professional who will provide detailed instructions on its operation. The Probation Service manages the monitoring device, enabling remote tracking of the convict's location and movements within the designated area. The execution of EM is carried out in cooperation with the law enforcement. The EM devices currently used in Serbia operate using a radio frequency (RF) system, which enables monitoring within a confined area through a transmitter attached to the offender's body and a receiver connected to a landline telephone. Location tracking is conducted remotely via computer systems managed by the Probation Service.²

convicted is not work-related; 3) to attend classes during regular schooling; 4) to take an exam; 5) to attend regular health check-ups or receive inpatient treatment for serious, acute or chronic illness; 6) to attend his/her own wedding or the wedding of a blood relative up to the second degree of kinship; 7) to attend the funeral of a close relative; 8) to assume the obligation of care towards members of the immediate family as provided for by law, where such obligation cannot be fulfilled by another person; 9) to perform seasonal agricultural work, provided that the convicted person is engaged in agriculture as a permanent activity; 10) for other justified reasons, for which the convicted person may submit a reasoned application. The decision granting permission to leave the premises where the convicted person resides shall be made by the Director of the Administration, upon the request of the convicted person. (Article 174b ECS 31/2011).

² The EM equipment constitutes a system that can be classified within the category of continuous signal (active) systems, as it implies a transmitter, typically worn on the wrist of the

3.2. House Detention

House detention is a specific measure that serves as an alternative to detention in a correctional facility. It prohibits the offender from leaving their residence during the course of criminal proceedings or prior to their confinement for the execution of a prison sentence. This measure may be applied to suspects or convicted offenders until a final and enforceable court decision is rendered by the competent court, or until the convicted offender is confined to serve the imposed sentence in a correctional facility. House detention is imposed by a specific court order issued in the course of criminal proceedings. This the order prohibits the suspect or the offender from leaving their residence and may prescribe additional conditions for their stay, such as restrictions on communication, internet use, or visits. Unlike

individual, which constantly emits a coded signal to a receiver. If the individual moves beyond a predetermined distance from the receiver, the system transmits data to a monitoring center, which subsequently notifies the Probation Officer to initiate the appropriate sanction or enforcement measure. The EM equipment comprises two main components: a personal unit and a stationary device. The personal unit is a transmitter, typically attached to the ankle or wrist. It is composed of two elements: a case and a strap. The case houses the electronic components and battery and serves as the point from which radio signals are emitted. Consequently, the system provides data on whether the individual is in the house or has left the house, but it cannot provide data on where the individual is going when he/she leaves the house. This monitoring function is enabled through of the communication between the personal unit (via radio signals) and the stationary device. The stationary device is installed in a fixed and secure location within the residence, where it cannot be moved or disconnected from the power supply. When installing the equipment, the permitted movement radius (i.e., the distance between the individual and the stationary device) is measured to ensure that the personal unit remains in contact with the stationary device by sending radio waves. This permitted radius typically covers the entire area of the offender's residence. Given the variability in the size and layout of living spaces, individuals under supervision are provided with clear instructions following installation regarding the boundaries within which they are allowed to move. The stationary device receives data transmitted by the personal unit through radio waves, processes the information and forwards it to the central server. All incoming data are subsequently processed and presented through a dedicated application, which is accessible to the Probation Officer. In addition, high priority notifications are also transmitted via SMS to the official mobile device of the Probation Officer. The data collected by the stationary device from the personal unit include information about the individual's movements within the permitted movement radius, alerts indicating whether the personal unit strap has been forcibly broken or removed from the wrist, and status updates regarding battery life and the need for device servicing. In addition, the stationary device collects and transmits data concerning its own operational status to the central server. This includes information on server communication, the status of the power supply, and any unauthorized movement of the device. The Probation Officer can access and review all collected data through a user-friendly web application. In addition to displaying all information stored on the server, the web application also enables the Probation Officer to input authorized time intervals during which the individual is permitted to leave the residence, in compliance with legal requirements.

house arrest, which is imposed for a fixed period, house detention may remain in effect until the case is resolved or until the convicted offender is confined to serve the imposed prison sentence. The application of house detention is regulated by the Criminal Procedure Code (Article 208), whereas its execution is governed by the Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures (2015).

3.3. Electronic Monitoring During Conditional Release

The application of electronic monitoring (EM) during conditional release on parole is provided for under criminal law provisions governing conditional release. However, if no specific obligations are imposed, such application cannot be regarded as a measure with substantive content or purpose. In other words, the manner in which EM is applied to individuals conditionally released from prison is merely a form of house confinement during the conditional release period unless accompanying prohibitions or obligations are prescribed by the court. In practice, the use of EM during conditional release remains rare. Available data suggests that the use of EM in such cases is limited to a symbolic number, indicating that courts have not broadly recognized the potential of EM during conditional release.

4. Analysis of Data on the Use of Electronic Monitoring in the Republic of Serbia

Following the presentation of the normative framework governing the application of EM, including the criminal sanctions and measures in which EM is currently used – such as house arrest and house detention – and its potential expansion as a condition for conditional release, it is necessary to present the statistical data on its application. This analysis will support the assessment of the effectiveness of EM as a method of monitoring and supervising suspected, accused and convicted individuals.

The data for the period 2011-2015, provided by the Probation Service in Serbia during a survey conducted in 2016 (Grujić, 2016), indicate a consistent increase in the total number of house arrest sentences received for execution: 390 in 2011, 882 in 2012, 1,101 in 2013, 1,934 in 2014, and 2,498 in 2015. However, the number of court decisions actually executed during the observed period was significantly lower: 88 in 2011, 678 in 2012, 725 in 2013, 689 in 2014, and 1,214 in 2015. These data refer to the total number of house arrest sentences imposed for execution in the Republic of Serbia, regardless of whether the imposed sentence included the use of EM.

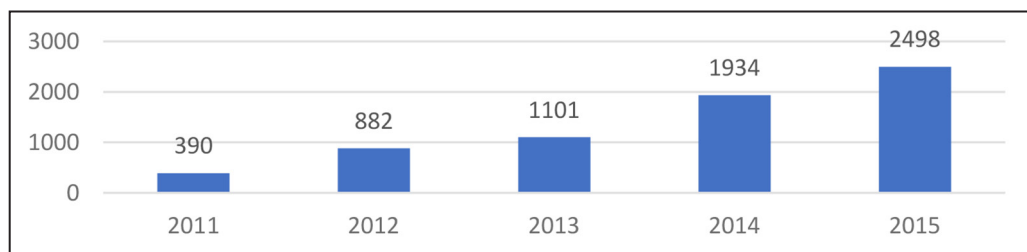


Chart 1. Total house arrest sentences received for execution
(Source: Statistical Office of the Republic of Serbia)

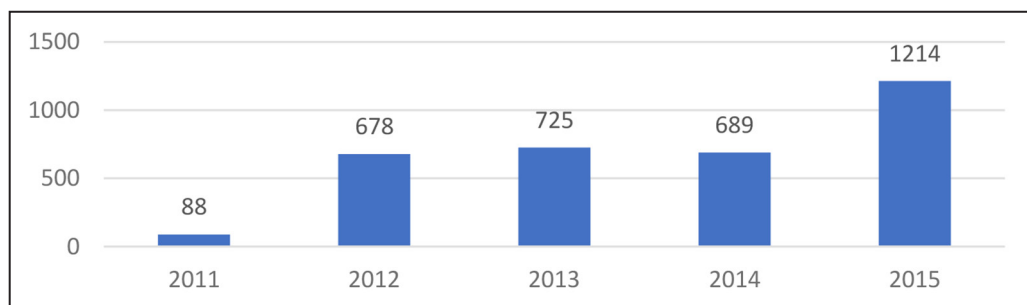


Chart 2. Executed sentences
(Source: Statistical Office of the Republic of Serbia)

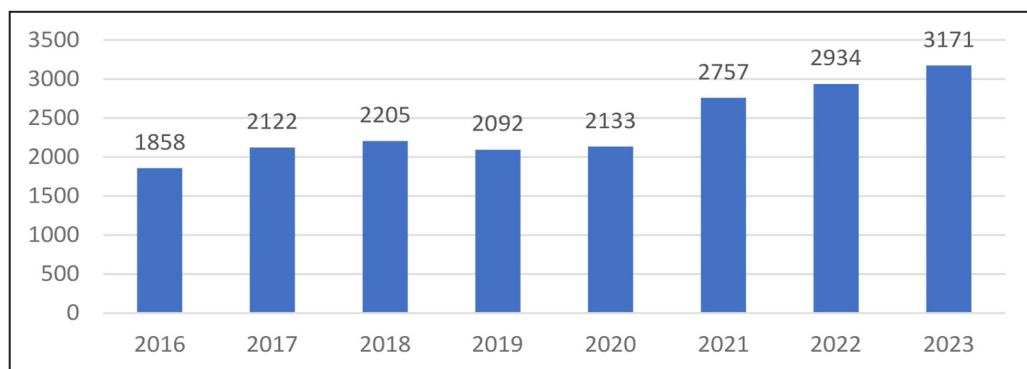


Chart 3. House arrest sentences imposed
(Source: Statistical Office of the Republic of Serbia 2024)

Prior to 2014, the Statistical Office of the Republic of Serbia did not collect data on imposed house arrest sentences. In 2015, the Statistical Office started collecting such data, relying on information provided by the courts and their statistical records. The data collected and published for the period 2015-2023 indicate the total number of imposed house arrest sentences annually – both with and without the application of EM – as follows: 2,858 in 2016, 2,122 in 2017, 2,205 in 2018, 2,092 in 2019, 2,133 in 2020, 2,757 in 2021, 2,934 in 2022, and 3,171 in 2023.

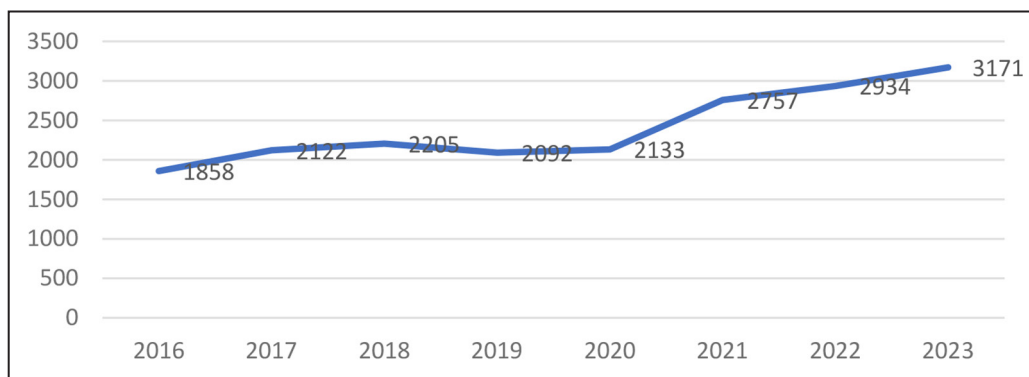


Chart 4. Increase in the number of house arrest sentences imposed
(Source: Statistical Office of the Republic of Serbia 2024)

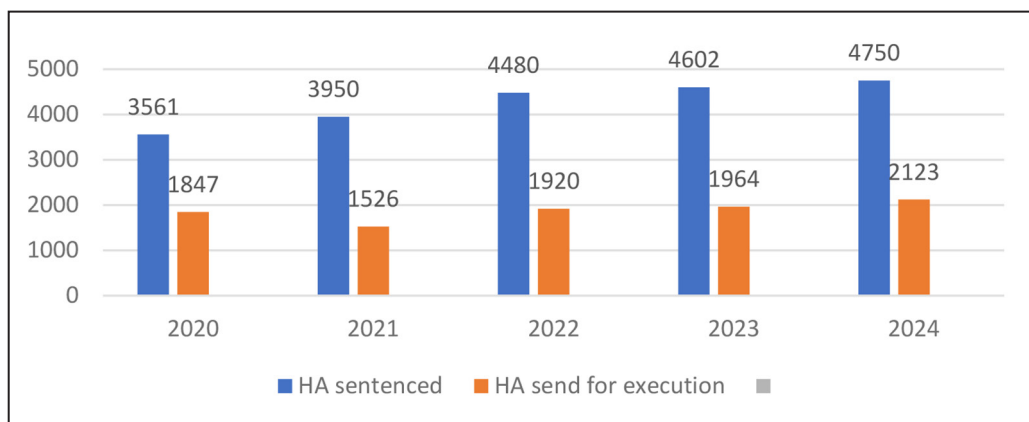


Chart 5. Individuals who commenced the execution of sanctions and measures with the EM (per year), 2020–2024 (Source: Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice, 2024)

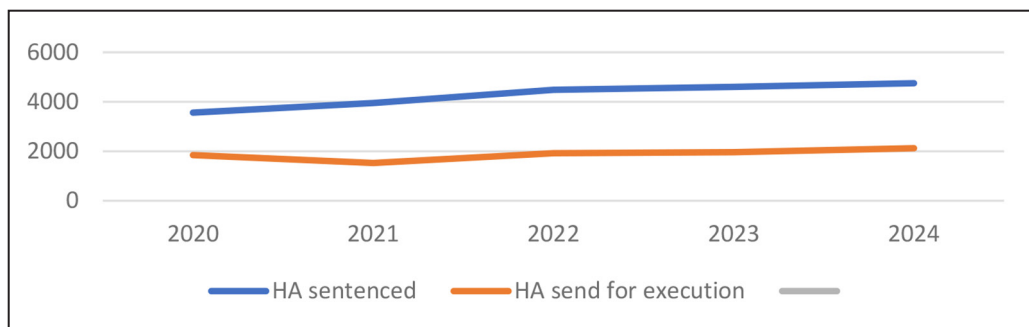


Chart 6. Individuals who commenced the execution of sanctions and measures with the EM (per year), 2020–2024 (Source: Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice)

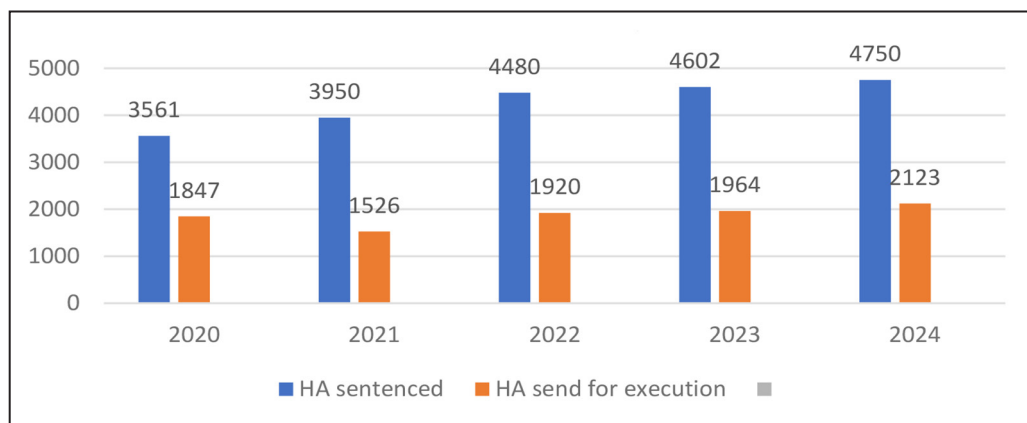


Chart 7. *Individuals for whom EM ended in the period 2020-2024.*

(Source: Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice, 2024)

However, the data from the SPACE II report (CoE, 2023)³ (Aebi & Molnar, 2023; Aebi & Hashimoto, 2022; Aebi & Hashimoto, 2021) provide much more detailed information on the implementation of EM. According to the information submitted annually by the Republic of Serbia, as a participant in the SPACE II project, in the period from 2020 to 2024, there was a slight increase in the number of sanctions and measures implemented through EM. The report includes data on the number of individuals placed under some form of supervision by the Probation Service of Serbia during the observed period; however, it does not provide figures on the total number of court decisions received for execution.

During the period 2020-2024, there was a consistent increase in the number of house detention measures executed with the use of EM: 390 in 2020, 484 in 2021, 526 in 2022, 671 in 2023, and 784 in 2024. The number of initiated executions of house arrest sentences remained relatively stable, with minor oscillations: 1,533 in 2020, 1,586 in 2021, 1,504 in 2022, 1,424 in 2023, and 1,354 in 2024. As previously noted, EM was applied in only a limited number of cases during the conditional release of individuals serving prison sentences, amounting to a total of 13 cases: 2 in 2020, 5 in 2021, 4 in 2022, 2 in 2023, and none in 2024.

³ SPACE II is a Council of Europe project aimed at collecting data on non-custodial sanctions and measures implemented across the CoE member states. Each year, member states compete and submit replies to a questionnaire on the number of individuals and/or non-custodial sanctions and measures imposed during the previous year. The collected data are compiled into annual reports, which are published on both the CoE website and the website of the University of Lausanne. For the purposes of this paper, the authors consulted the annual reports for the years 2020, 2021, and 2022.

However, in order to accurately assess the situation on an annual basis, it is also necessary to consider data relating to the number of criminal sanctions and measures with EM that ended during the observed year. When it comes to house arrest, the application of EM ended for the following number of individuals: 1,856 in 2020, 1,068 in 2021, 1,560 in 2022, 1,363 in 2023, and 1,060 in 2024. House detention with EM ended for the following number of individuals: 352 in 2022, 311 in 2021, 235 in 2022, 279 in 2023, and 211 in 2024.

Based on the data presented, it may be observed that, on average, approximately 3,500 individuals are subjected to electronic monitoring (EM) every year in the Republic of Serbia. Additionally, around 1,000 individuals are under EM supervision on a daily basis. According to the data provided by the Directorate for the Execution of Criminal Sanctions regarding the situation in 2024 (processed and submitted on 8 January 2024), the Probation Service had 1,384 individuals under EM: a total of 943 of them were serving house detention sentences with the use of EM, while 441 were under house arrest with the use of EM.

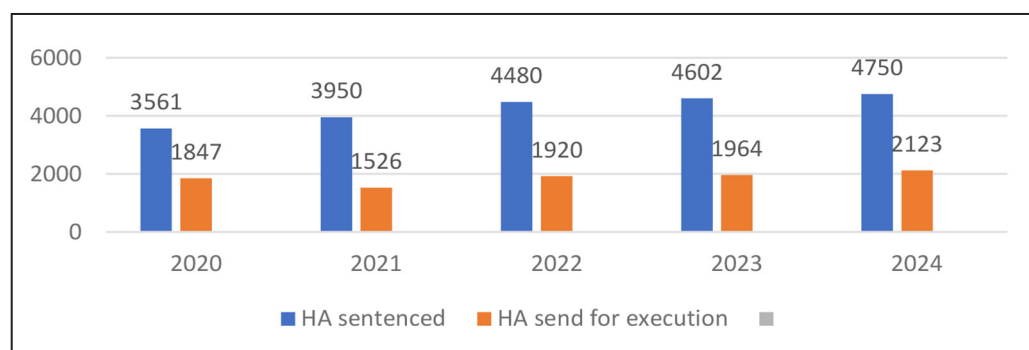


Chart 8. Received judgments of house arrest with and without EM, 2020-2024
(Source: Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice, 2024)

In addition to the number of individuals subject to EM, an equally important source of information is the data on the total number of court decisions that the Probation Service receives for execution each year. During the period 2020-2024, there was a consistent increase in the number of court decisions related to both house arrest and house detention with EM.

During the observed period, a total of 21,343 judgments were submitted for the execution of house arrest sentences, with or without electronic monitoring (EM): 3,561 in 2020, 3,950 in 2021, 4,480 in 2022, 4,602 in 2023, and 4,750 in 2024. Specifically concerning house arrest sentences with EM, the number of judgments submitted for execution was as follows: 1,847 in 2020, 1,526 in 2021, 1,920 in 2022, 1,964 in 2023, and 2,123 in 2024.

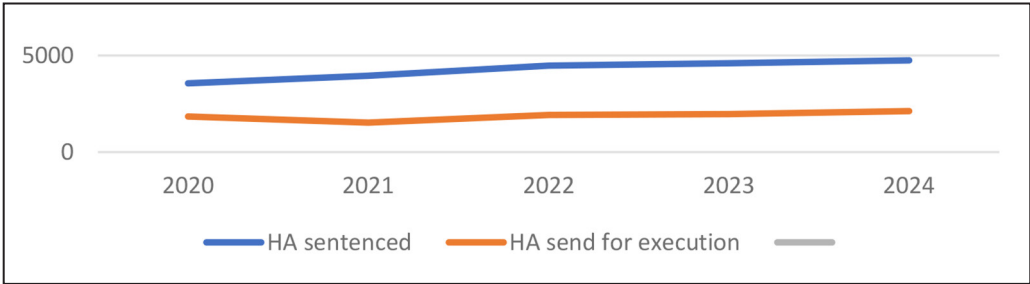


Chart 9. *Final judgments of house arrest with and without EM, 2020-2024*
(Source: Directorate for the Execution of Criminal Sanctions of the Ministry of Justice, 2024)

5. Expanding the Role of Electronic Monitoring in Serbia's Criminal Justice System

In the Republic of Serbia, approximately 3,500 individuals are monitored annually through electronic monitoring (EM), the majority of whom have been sentenced to house arrest. These trends suggest that the Probation Service has adequate technical and human resources to maintain, and potentially expand, the use of EM. However, challenges remain, including the inconsistent application of EM in cases of conditional release (parole) and its limited use among specific offender categories, highlighting areas that require legislative reform and operational improvement.

The use of electronic monitoring (EM) occupies a significant role within Serbia's criminal justice system, primarily targeting offenders convicted of minor or medium-level criminal offenses. However, under the current legal framework, EM is applied exclusively in three contexts: house arrest, house detention (prohibition from leaving the residence with EM), and as a potential supervision tool for individuals conditionally released on parole. Given the increasing integration of ICT technologies in all spheres of life, it is imperative to explore a broader application of EM as part of criminal sanctions and measures. This includes considering amendments to the existing legal framework to facilitate expanded use of EM for monitoring and control of criminal offenders.

The authors propose a broader application of electronic monitoring (EM) within the criminal justice system. Drawing on international practices, the potential for EM expansion in Serbia can be examined through two principal aspects:

- 1) *Incorporating advanced EM technologies:* Currently, EM in Serbia relies on radio frequency (RF) systems. However, recent technological advancements and the growing use of satellite-based systems in everyday life present the

opportunity to integrate GPS (Global Positioning System) technology into EM programs (Armstrong & Freeman, 2011, pp. 175-182).⁴ Similar to RF systems, GPS-based monitoring involves small devices worn on the wrist or ankle of the monitored individual, which collect location data and transmit it to a central tracking system. GPS technology offers several advantages, including precise real-time tracking of offenders' movements and the capacity to monitor compliance with predefined restrictions or obligations. For example, the system can designate specific geographic zones within which the monitored individuals must remain or identify prohibited areas they must avoid (Tewey, 2006).⁵ Moreover, in comparative legal systems, EM technology also allows monitoring alcohol or drug consumption. Countries such as the United States, Canada, Australia, New Zealand, England, and the Netherlands use alcohol monitoring systems to track offenders' consumption patterns. The implementation of such systems in Serbia could enhance the enforcement of measures addressing alcohol or drug abuse, particularly as part of certain security measures or sanctions.

- 2) *Expanding EM to additional sanctions and measures:* Regarding the broader application of EM within criminal justice systems, it can be concluded that there is a genuine need to expand the use of the existing (or enhanced) EM systems in the execution of criminal sanctions and measures, including those beyond non-custodial contexts.

First and foremost, there is little justification for continuing to execute house arrest or house detention sentences without the use of electronic monitoring (EM), relying solely on physical visits to verify whether an individual is present at the designated location. EM should become a mandatory and exclusive method for enforcing these sanctions and measures, particularly in light of the inefficiencies associated with traditional supervision methods. The current system of control, which depends on human resources (probation personnel) currently employed to supervise the convicted offenders presence at specific locations, proves inadequate when compared to the volume of imposed sentences and measures carried out without the support of EM) technology.

Second, electronic monitoring (EM) in the context of conditional release on parole could serve an effective tool for monitoring and supervising offenders, particularly when combined with specific prohibitions, restrictions, or obligations.

⁴ This type of monitoring system is used in the U.S., as a more advanced form of electronic monitoring for convicted individuals. By 2008, it had been implemented in as many as 44 federal states, where it is primarily applied to individuals convicted of crimes against sexual freedom.

⁵ It is important to designate specific prohibited zones (e.g. areas near children's playgrounds, parks, or the residence of the crime victim, etc.).

Although the use of EM in conditional release cases remains sporadic in Serbia, its successful implementation could provide a foundation for broader application, potentially leading to an increase in the number of individuals conditionally released from the penitentiary system. The awareness of being monitored and controlled through EM could also exert a rehabilitative and reintegrative effect, promoting compliance and encouraging desirable behavior during the period of conditional release. The use of EM could have a similar effect in cases of early release from prison.

Electronic monitoring (EM) could also be utilized to monitor compliance with obligations imposed under conditional sentences (probation) with protective supervision, particularly in view of Article 73 (points 5, 7, 8, and 9) of the Criminal Code RS. This would create the necessary conditions for a broader application of conditional sentencing with protective supervision, which – unlike regular conditional sentencing – is currently used only at a minimal or largely symbolic level.

The use of modern EM technology could also strengthen the enforcement of security measures. EM has the potential to significantly improve compliance with prohibitions on attending sporting events and restrictions on approaching or communicating with victims of crime – areas where effective enforcement mechanism are currently lacking. Additionally, EM could be used to monitor alcohol and drug consumption to support the implementation of security measures such as mandatory treatment at liberty, mandatory treatment for alcoholism, and mandatory treatment for drug addiction. In this way, the application of EM would enable more efficient supervision, without undermining the objectives and intended purposes of implementing specific security measures.

The implementation of EM would also contribute to the effective enforcement of special measures under the Law on Special Measures for the Prevention of Sexual Offenses Against Minors. This is particularly relevant in relation to prohibitions on visiting places where minors gather (e.g., kindergartens, schools), as well as mandatory participation in professional counseling and rehabilitation programs. However, as noted by Kovačević (2024), when introducing measures targeting sex offenders, it is essential to ensure the protection of human rights, with all restrictions clearly defined, legally justified, and tailored to the specific circumstances of the individual case.

Although electronic monitoring (EM) is not currently incorporated in the Law on Juvenile Offenders and Criminal Law Protection of Juveniles (the Juvenile Justice Act), it may be appropriate to consider introducing house arrest for juveniles as an alternative to institutional juvenile detention, with EM used as the enforcement mechanism. Given that this sanction already exists for adult offenders, such a proposal raises the question of whether similar sentencing options should be

made available to juvenile offenders. While this type of legislative change would undoubtedly face considerable criticism from both experts and the general public, the authors propose that launching a pilot project on the use of house arrest with EM for juveniles could serve as a basis for a critical reassessment of this approach in relation to juvenile offenders. Notably, no pilot project was undertaken for the use of EM for adult offenders in the Republic of Serbia.

6. Conclusion

The use of EM in the enforcement of non-custodial sanctions and measures is a characteristic feature of numerous contemporary criminal justice systems that pursue alternative, modified, or symbolically punitive approaches toward certain categories of offenders, particularly those responsible for minor or “medium-level” crimes. Emerging as a consequence of advances in modern information and communication technologies and their application across various spheres of social life, EM has shown significant potential for enhancing the efficiency of supervision and control of accused or convicted individuals.

In this paper, the authors presented the process of establishing the normative framework, with several amendments to existing laws and bylaws, and offered a critical analysis of various legislative provisions that enable the application of EM in the execution of house arrest (prison sentences served without convicts leaving their residence), house detention (measures prohibiting individuals from leaving their residence), as well as obligations that may be imposed upon conditional release from imprisonment. Considering that a decade and a half has passed since the initial implementation of EM, the authors provide and analyze data related to its scope of use, while also identifying trends indicating its increasingly frequent use in the enforcement of both house arrest and house detention.

In order to adequately present the current state, challenges and prospects for the application of EM within the criminal justice system of the Republic of Serbia, the authors have devoted the first part of the paper to issues related to the concept of EM, its initial application in the 1980s, as well as an overview of various EM models in comparative legal systems, including potential mode of application in neighboring countries. Successful experiences from other jurisdictions may serve as a basis for enhancing the existing EM systems, introducing new approaches, and contributing to the development of a more efficient criminal justice system.

Considering that the EM system currently applied in the Republic of Serbia for the enforcement of criminal sanctions and measure is based on radio frequency (RF), and that other EM systems (GPS, alcohol consumption monitoring, drug use

monitoring) also appear in comparative law, in the concluding section of the paper, the authors seek to explore broader possibilities for the use of EM. This includes its potential use in the enforcement of additional types of criminal sanctions and measures, as well as its extension to other categories of offenders.

The proposals presented in this paper could, through future legislative amendments, be incorporated into criminal law provisions, thereby contributing to the establishment of a more efficient system of offender supervision and control through the expanded use of EM.

References

- Aebi, M. F. & Hashimoto, Y. Z. 2021. *Persons Under Supervision of Probation Agencies – SPACE II – 2021*. University of Lausanne and Council of Europe 2021. Available at: https://wp.unil.ch/space/files/2022/06/SPACEII_2021_Final_report_220614.pdf, 15. 6. 2024.
- Aebi, M. F. & Hashimoto, Y. Z. 2022. *Persons Under Supervision of Probation Agencies – SPACE II – 2022*. University of Lausanne and Council of Europe. Available at: https://wp.unil.ch/space/files/2023/07/SPACE-II_2022_230523.pdf, 15. 6. 2024.
- Aebi, M. F. & Molnar, L. 2023. *Persons Under Supervision of Probation Agencies – SPACE II – 2023*. University of Lausanne and Council of Europe. Available at: https://wp.unil.ch/space/files/2024/06/SPACE-II_2023_240618.pdf, 15. 6. 2024.
- Aebi, M. F., Cocco, E. & Hashimoto, Y. Z. 2023. *Probation and Prisons in Europe, 2022: Key Findings of the Space Reports*. Council of Europe and University of Lausanne. Available at: https://wp.unil.ch/space/files/2023/07/Key-Findings_Probation-and-Prisons-in-Europe-2022_230705.pdf, 15. 6. 2024.
- Albrecht, H. J. 2005. *Electronic Monitoring in Europe – A Summary and Assessment of Recent Developments in the Legal Framework and Implementation of Electronic Monitoring*. Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Available at: <https://static.mpicc.de/shared/data/pdf/albrecht.pdf>, 9. 6. 2024.
- Ardley, J. 2005. The Theory, Development and Application of Electronic Monitoring in Britain. *Internet Journal of Criminology*, pp. 1–54. Available at: https://www.antoniocasella.eu/nume/Ardley_electronic_monitoring_2005.pdf, 7. 6. 2024.
- Armstrong, G. & Freeman, B. 2011. Examining GPS Monitoring Alerts Triggered by Sex Offenders: The Divergence of Legislative Goals and Practical Application in Community Corrections. *Journal of Criminal Justice*, 39, pp. 175–182.
- Beyens, K. & Roosen, M. 2013. Electronic Monitoring in Belgium: A Penological Analysis of Current and Future Orientations. *European Journal of Probation*, 5(3), pp. 56–70.
- Đorđević, Đ. M. & Bodrožić, I. P. 2023. Kazna rada u javnom interesu u kontekstu evropskih standarda i krivičnog zakonodavstva Srbije. *Strani pravni život*, 67(4), pp. 585–602. Available at: https://doi.org/10.56461/SPZ_23401KJ, 12. 10. 2024.

- Fabelo, T. 2000. *Technocorrection: The Promises, the Uncertain Threats. Sentencing and Corrections: Issues for the 21st Century*, No. 5. U.S. Department of Justice, National Institute of Justice. Available at: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/181411.pdf>, 20. 12. 2024.
- Grujić, Z. 2015a. Elektronski nadzor u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije i usklađenost sa aktima Saveta Evrope. In: Marković, G. (ed.), *Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa Odnos prava u regionu i prava Evropske unije*. Pale: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, pp. 445–455.
- Grujić, Z. 2015b. Primena elektronskog nadzora u izvršenju alternativnih krivičnih sankcija i mera. In: Boraniješević, V. (ed.), *Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije Pravni sistem i zaštita od diskriminacije*, 2. Kosovska Mitrovica: Misija OEBS-a u Srbiji, pp. 204–213.
- Grujić, Z. 2016. *Nove alternative kazni zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije*. Doktorska disertacija. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Grujić, Z. 2020. *Alternative kazni zatvora*. Priština: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini.
- Klein-Saffran, J. 1993. *Electronic Monitoring Versus Halfway Houses: A Study of Federal Offenders*. PhD Dissertation. MD: University of Maryland, College Park. Available at: https://www.bop.gov/resources/research_projects/published_reports/gen_program_eval/orepralternatives.pdf, 7. 6. 2025.
- Kolaković-Bojović, M., Batričević, A. & Matić-Bošković, M. 2022. *Analiza uticaja primene alternativnih sankcija i mera u Republici Srbiji u periodu od 2015. do 2020. godine*. Beograd: Institut za sociološka i kriminološka istraživanja.
- Kovačević, M. D. 2024. Posebne mere za seksualne prestupnike i moguće povrede ljudskih prava. *Strani pravni život*, 68(3), pp. 421–437. Available at: https://doi.org/10.56461/SPZ_24306KJ
- Mrvić-Petrović, N. 2010. *Alternativne krivične sankcije i postupci*. Beograd: Medija centar Odbrana.
- Nellis, M. & Lehner, D. 2012. *Scope and Definitions of Electronic Monitoring. PC-CP (2012) 7 rev 2*. Strasbourg: Council of Penological Cooperation, European Committee on Crime Problems. Available at: https://www.antoniascasella.eu/nume/COE_electronic_16oct12.pdf, 7. 4. 2025.
- Nellis, M. 1991. The Electronic Monitoring of Offenders in England and Wales – Recent Developments and Future Prospects. *British Journal of Criminology*, 31(2), pp. 167–185.
- Republički zavod za statistiku. 2024. Punaoletni učinioi krivičnih dela u Republici Srbiji 2023 – Prijave, optužbe i osude. Beograd: Republički zavod za statistiku. Available at: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Pdf/G20245714.pdf>, 12. 2. 2025.
- Schwitzgebel, R. K. 1971. *Developing and Legal Regulation of Coercive Behavior Modification Techniques with Offenders*. Chevy Chase, MD: National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency; for sale by U.S. Government Printing Office, pp. 15–21. Available at: <https://catalog.hathitrust.org/Record/001745046>, 20. 12. 2024.

- Škorić, M. & Kokić Puce, Z. 2009. Nova uloga rada za opće dobro na slobodi. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 16(2), pp. 687-709. Available at: <https://hrcak.srce.hr/89504>, 7. 4. 2025.
- Spaans, E. C. & Verwers, C. 1997. *Electronic Monitoring in Holland: Results of the Experiment – Summary*. The Hague: Ministry of Justice, WODC. Available at: <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/1109>, 7. 4. 2025.
- Špero, J. & Rosandić, P. 2017. Elektronički nadzor – pilot projekt u Republici Hrvatskoj. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 24(2), pp. 671-692. Available at: <https://hrcak.srce.hr/197888>, 7. 4. 2025.
- Stojanović, Z. 2012. *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
- Tak, P. J. P. 2008. *The Dutch Criminal Justice System*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Tešović, O. 2018. *Alternativne krivične sankcije u krivičnom pravu Republike Srbije*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Tewey, J. F. 2006. *Maryland Task Force to Study Criminal Offender Monitoring by Global Positioning Systems: Final Report to the Governor and the General Assembly*. Maryland, USA: Department of Public Safety and Correctional Services. Available at: https://dlslibrary.state.md.us/publications/exec/dpscs/2005_2504.pdf, 20. 12. 2024.
- Vasiljević-Prodanović, D. 2010. Elektronski nadzor: kontrola i prevencija prestupništva. In: Žunić-Pavlović, V. & Kovačević-Lepojević, M. (eds.), *Prevencija i tretman poremećaja ponašanja*. Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, pp. 239-256.
- Wennerberg, I. & Holmberg, S. 2007. *Extended Use of Electronic Tagging in Sweden: The Offenders' and the Victims' View* (Report 2007:03), Stockholm: Brottsförebyggande rådet. Available at: https://bra.se/download/18.1ad580d9193dec03e20366ae/1736516076774/2006_6_receiving_stolen_goods.pdf, 20. 12. 2024.
- Zhang, J, Kang-Brown, J. & Kotler, A. 2024. *People on Electronic Monitoring*. New York City, NY: Vera Institute. Available at: <https://www.vera.org/downloads/publications/Vera-People-On-Electronic-Monitoring-FINAL-120423.pdf>, 20. 12. 2024.
- Со електронска алка на нога 100 осуденици ќе можат да ја заменат ќелијата со куќен затвор. 2024. Available at: <https://libertas.mk/so-elektronska-alka-na-noga-100-osudenici-e-mozhat-da-a-zamenat-eli-ata-so-ku-en-zatvor/>, 20. 12. 2024.

Legal Sources

- Amendments to the Criminal Code. 2009. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 111/2009.
- Amendments to the Criminal Code. 2012. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 121/2012.
- Amendments to the Law on the Execution of Criminal Sanctions. 2011. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 31/2011.
- Council of Europe. 2014. Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member states on electronic monitoring. Adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014.

- Criminal Code of Montenegro. 2003. *Official Gazette of the Republic of Montenegro*, Nos. 70/2003, 13/2004 – corr. and 47/2006; *Official Gazette of Montenegro*, Nos. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – separate law, 40/2013, 56/2013 – corr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – separate law, 44/2017, 49/2018 and 3/2020.
- Criminal Code of Republika Srpska. 2017. *Official Gazette of Republika Srpska*, Nos. 64/2017, 104/2018 – Constitutional Court decision, 15/2021, 89/2021, 73/2023; *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, No. 9/2024 – Constitutional Court of BiH decision; *Official Gazette of Republika Srpska*, No. 105/2024 – Constitutional Court decision.
- Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. 2003. *Official Gazette of BiH*, Nos. 36/2003, 21/2004 – corr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 and 31/2023.
- Criminal Code of the Republic of Serbia. 2005. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, Nos. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
- Criminal Procedure Code. 2011. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, Nos. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – Constitutional Court decision, and 62/2021 – Constitutional Court decision.
- Law on Juvenile Offenders and Criminal-Legal Protection of Juveniles. 2025. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 85/2025.
- Law on Probation. 2015. *Official Gazette of the Republic of North Macedonia*, No. 226/2015.
- Law on Special Measures for the Prevention of Sexual Offenses Against Minors. 2013. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 32/2013.
- Law on the Execution of Criminal Sanctions. 2019. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 35/2019.
- Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures. 2014. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, Nos. 55/2014 and 87/2018.
- Rulebook on Manner the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures and the Organization and Operations of Probation Officers. 2015. *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 30/2015.

Case Law

- Supreme Court of Cassation. 2011. Conclusion of the Criminal Department of the Supreme Court of Cassation on the Amendment of the Decision on the Manner of Execution of a Final Sentence of up to One Year (28 November 2011). Available at: <https://www.sudskapraksa.com/pravna-shvatanja-i-presude-vrhovnog-kasacionog-suda.html>, 7. 7. 2025.

NEW GERMAN LEGISLATION ON GUARDIANSHIP IN THE LIGHT OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A GOOD MODEL TO FOLLOW?*

Summary

The objective of this paper is to assess the new German legislation on guardianship against the standards set by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), with particular emphasis on Article 12 concerning the legal capacity rights of persons with disabilities. The author argues that, although the reformed legislation is not fully aligned with the CRPD, given certain exceptions to the supported decision-making “standard,” these exceptions may be necessary in specific situations, especially when the exercise of the right to decide conflicts with other fundamental human rights, such as the right to life. Furthermore, the legislative intent clearly demonstrates a commitment to fostering a range of supported decision-making mechanisms, which is also a step in the right direction. The reform process itself could also serve as an example for other countries, as it was carefully planned and grounded in extensive empirical and doctrinal research, and is undoubtedly a good model to follow.

Keywords: legal capacity, persons with disabilities, Germany, guardianship reform (2021).

* Senior Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia.

E-mail: a.rabrenovic@iup.rs

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1159-9421>

** This paper is a result of research under the project “Adapting the Legal Framework to Social and Technological Changes with a Special Focus on Artificial Intelligence,” carried out by the Institute of Comparative Law in 2025 with financial support from the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia (contract number 451-03-136/2025-03/200049).

NOVI PRAVNI OKVIR O STARATELJSTVU U NEMAČKOJ U SVETLU KONVENCIJE O PRAVIMA OSOBA SA INVALIDITETOM: PRIMER ZA DRUGE ZEMLJE?

Sažetak

Cilj rada je analiza nove nemačke legislative o starateljstvu u odnosu na standarde postavljene Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, sa posebnim naglaskom na član 12, koji se odnosi na prava osoba sa invaliditetom u pogledu poslovne sposobnosti. Autor ističe da je novi pravni okvir starateljstva u Nemačkoj u velikoj meri usklađen sa Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom, posebno zbog toga što ne predviđa oduzimanje poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom. Sa druge strane, u novom zakonodavnom okviru i dalje postoje izuzeci u odnosu na „standard“ odlučivanja uz podršku. Autor smatra, međutim, da ti izuzeci jesu razumni, posebno u slučaju kada je pravo na donošenje odluka u suprotnosti sa drugim ljudskim pravima, kao što je pravo na život. Pored toga, u novom pravnom okviru postoji jasna namera zakonodavca da ojača individualna prava, stavi veći naglasak na promovisanje struktura odlučivanja uz podršku izvan instituta starateljstva, kao i na potrebu da se sve mere podrške moraju zasnivati na volji i željama pojedinca, što svakako predstavlja korak u pravom smeru. Sam proces reforme takođe može poslužiti kao primer drugim državama, jer je reforma bila pažljivo planirana i zasnovana na obimnim empirijskim i doktrinarnim istraživanjima postojećih nedostataka u pravnom sistemu i praksi, te nesumnjivo predstavlja dobar model na koji mogu da se ugledaju druge zemlje.

Ključne reči: poslovna sposobnost, osobe sa invaliditetom, nemačka reforma starateljstva 2021.

1. Introduction

Persons with disabilities often confront significant barriers in exercising their legal capacity rights.¹ The issue is particularly salient for individuals with intellectual disabilities, psychosocial disabilities, those with profound or multiple disabilities, persons who have sustained severe brain injuries, and individuals affected by advanced dementia (Callus, 2018, p. 3). Due to cognitive, emotional, or social factors associated with these disabilities, such individuals may experience difficulties in understanding, communicating, or making decisions in complex legal, financial, or personal contexts. Consequently, they may be subject to substituted decision-making regimes - such as guardianship - which may limit their autonomy.

The denial of legal capacity can have profound and wide-ranging implications, as it may deprive persons with disabilities of the ability to make essential life decisions. These include the right to choose one's place of a residence, to manage personal relationships - including the right to marry - and may affect their employment opportunities, management of personal finances, etc. The deprivation of legal capacity, coupled with the lack of accessible community-based support services, may further lead to their institutionalization in group homes or similar facilities, additionally isolating them from the society, and may also amount to serious violations of fundamental human rights (Škorić, 2020, p. 28).

Over the past two decades, there has been a global shift towards legal reforms aimed at protecting the rights of persons with disabilities, with particular emphasis on the recognition and protection of their right to legal capacity. These efforts gained considerable momentum with the adoption of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in 2006, which was introduced, *inter alia*, in response to the growing understanding that the existing international human rights framework failed to provide adequate protection for persons with disabilities in comparison to other individuals (Molović, 2023, p. 554).

The CRPD, for the first time, unequivocally guarantees legal capacity rights to all persons with disabilities, a provision that has sparked considerable debate in both academic circles and in practice (Arstein-Kerslake & Flynn, 2015; Scholten, 2018; Scholten, Gather & Vollmann, 2021; Duffy, 2023). A central issue in this debate is whether persons with intellectual and psychosocial disabilities can and

¹ Legal capacity refers to a person's ability to acquire rights and assume obligations through their own actions, and comprises two key components: legal standing - the capacity to hold rights (such as property ownership), and legal agency - the capacity to make legal decisions and transactions (for example, managing property and income, choosing living arrangements, or consenting to medical treatment). While legal standing is universally recognized and cannot be revoked, legal agency is often contested or restricted in the case of persons with intellectual or psychosocial disabilities.

should be able to make decisions with support, particularly in cases where they are unable to comprehend the consequences of their actions – when such actions may potentially cause them harm. The literature on legal capacity reform frequently reflects a tension between abolitionist positions – which, in accordance with the wording of the CRPD, call for the complete replacement of substituted decision-making with supported decision-making (Minkowitz, 2010; Quinn, 2010; UN CRPD Committee, 2014) – and regulatory approaches, which also advocate for supported decision-making, but acknowledge that tension may arise between respecting individual autonomy and preventing harm, thereby requiring careful balancing and procedural safeguards (Carney, 2017; Szmukler, 2019).

Since the ratification of the CRPD in 2009, a debate regarding the reform of the guardianship system has been initiated in the Republic of Serbia (Beker & Lepojević, 2021; Stefanović & Beauchamp, 2019; Krstić & Beker, 2017; Stanković, 2014; Marković, 2012), but has yet to yield significant results. Serbia has not yet aligned its legislation with the provisions of the CRPD and continues to seek appropriate models on for legislative reform that would ensure compliance with international standards.

The objective of this paper is to evaluate the recent German legislation on legal capacity in light of the standards set by the CRPD, with particular emphasis on Article 12, which concerns the legal capacity rights of persons with disabilities. While several scholarly contributions have examined the reform of the German guardianship system (Henking, 2022; Welti, 2021; Brosey, 2020), these analyses, in our view, have not adequately considered the compatibility of the reform with the CRPD framework. To address this gap, the paper will first provide an analysis of Article 12 CRPD, followed by an examination of the background to the guardianship reform and the new legal framework introduced in Germany in 2021. Ultimately, the paper aims to assess whether the reformed German model may serve as a potential “template” for other countries seeking to advance the recognition of legal capacity rights for persons with disabilities.

From a methodological standpoint, the paper adopts a normative legal approach, examining the structure and content, and underlying principles of the relevant provisions of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) in light of broader constitutional standards (i.e., the principles of proportionality and necessity). In addition, a comparative legal method will be used to place the German legal framework within a broader international context, drawing on the CRPD standards. The key criteria against which the German legislation will be assessed are those articulated in Article 12 CRPD and further elaborated in General Comment No. 1 of the CRPD Committee, as will be outlined in greater detail in the following section. These include, *inter alia*: the universal recognition of legal capacity for all persons with disabilities; the abolishment of substituted decision-making

regimes and their replacement with supported decision-making mechanisms; the obligation to respect the will and preferences of a persons with disabilities; ensuring equal rights in all domains; and the adoption of positive measures to create accessible systems – such as training of professionals, provision of accessible information, and the use of plain language materials.

2. Article 12 CRPD – An Impossible Standard to Achieve?

Article 12 CRPD affirms that all persons with disabilities should enjoy the right to legal capacity, regardless of the nature and a degree of their disability. The right to legal capacity includes elements of both legal standing² and legal agency.³ As legal capacity is framed as a universal right, some authors argue that the institute of legal capacity has shifted from being a matter of private law to one of public law, thereby elevating it to the status of a fundamental universal human right (Minkowitz, 2017, p. 2).

The CRPD's understanding of legal capacity departs from traditional models, which often denied or limited an individual's legal capacity on the basis of disability or perceived lack of competence (Scholten & Gather, 2017, p. 227). In contrast, the CRPD introduces a human rights-based model of legal capacity, where mental capacity is not regarded as a prerequisite for the enjoyment of legal capacity. This shift is widely regarded as a pivotal and transformative development in the international understanding of the legal capacity of persons with disabilities (Arstein-Kerslake & Flynn, 2015, p. 471).

It should not be surprising, perhaps, that the Article 12 has emerged as one of the most contested CRPD provisions, having sparked significant debate and controversy even during the CRPD negotiation process (Lewis, 2011, p. 703). For Inclusion International, an NGO that strongly advocated for its introduction, this provision was among the most challenging elements of the negotiations (Inclusion International, 2014, p. 53). Nearly two decades after the adoption of the CRPD, Article 12 remains the subject of ongoing debate, both within academic discourse and in the national policy-making discussions of State Parties to the CRPD (Duffy, 2023, p. 5).

² In Serbian language "pravna sposobnost" the right to legal standing assumes the right to be a bearer of rights, including, for example, the right to own property, to access medical care, and to obtain personal legal documents such as a birth certificate or a passport.

³ In Serbian language "poslovna sposobnost" the right to legal agency, in turn, assumes the capacity to exercise those rights through one's own decisions. This includes, for instance, the ability to dispose of one's property, to consent to or refuse medical treatment, to manage one's own financial affairs, to decide where and with whom to live, etc.

Carney (2015, p. 4) argues that the ongoing debate surrounding Article 12, and the limited progress in aligning national legislations with its requirements, may be interpreted in two ways. First, the content of Article 12 may be viewed as representing an aspirational ideal, one that may be unrealistic in practice and that consequently leaves States Parties unable to fully comply. Alternatively, the persistent failure to recognize persons with intellectual disabilities as full legal subjects may stem from misconceptions regarding their capacities and a misunderstanding of the concepts of autonomy and decision-making.

We contend that several factors are central to understanding why Article 12 has not yet been adequately reflected in academic discourse, nor fully incorporated into the legislation of many countries. First, extending the equal recognition of legal capacity to all individuals requires a fundamental paradigm shift – from substituted decision-making to supported decision-making models that respect and uphold an individual’s choices and wishes, regardless of perceived cognitive limitations. Second, the implementation of supported decision-making in practice presents significant challenges, as it requires substantial resources, tailored and individualized forms of supports, and comprehensive reforms in professional training – changes that are both complex and time-intensive. Third, in cases when a person’s decision-making capacity is significantly impaired – particularly in the context of serious mental health conditions – the person may struggle to determine which treatment option best serve their health and well-being (Scholten & Gather, 2018, p. 229). Such circumstances may place other fundamental values and human rights at risk, including the right to life. In these cases, an obvious tension may arise between Article 12 and Article 10 CRPD, which obliges State Parties to take all necessary measures to safeguard the right to life of persons with disabilities. And fourth, in cases of severe cognitive impairment – such as among persons with severe intellectual disabilities or those in advanced stages of dementia – the potential for facilitating meaningful decision-making may be limited, and the ability to express one’s will and choices may likewise be significantly constrained (Craigie, 2015, p. 398). Nevertheless, the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter the Committee) in its General Comment No. 1 on interpretation of Article 12, emphasises that even in such circumstances best interpretation of choices and wishes of a person with disability must replace the traditional “best interests” model.

A related question concerns whether the institution of guardianship may be understood as a mechanism of supported decision-making – particularly in cases when the guardian is legally obligated to respect and implement the individual’s expressed wishes. Although Article 12 CRPD does not explicitly refer to an instrument of guardianship, its paragraph 4 does refer to “appropriate and effective safeguards to prevent abuse,” a concept frequently used in legislation related to

guardianship. This raises the possibility of connection between certain forms of guardianship and supported decision-making models.

General Comment No. 1 of the CRPD Committee (2014, p. 6) provides an answer to this question by explicitly stating that guardianship is not compatible with Article 12 CRPD. It emphasises that guardianship – including plenary guardianship, judicial interdiction, or partial guardianship – constitutes a form of substituted decision-making. The Committee further asserts that all forms of substituted decision-making share three fundamental characteristics: (i) an individual's legal capacity is removed, even if only for a single decision; (ii) a substitute decision-maker may be appointed by a third party without the individual's consent; and (iii) decisions are made on the basis of what is considered to be in the individual's objective "best interests," rather than reflecting the person's own choices and preferences (CRPD, 2014, p. 6).

Finally, under the CRPD, States Parties are required to abolish substituted decision-making frameworks and establish supported decision-making mechanisms in their place (Article 12, para. 4 of the CRPD). States are obliged to develop appropriate mechanisms and safeguards for supported decision-making, which may take various forms. In practice, support decision-making processed may include support of family, friends, and civil society networks (Carney, 2015, p. 3). In some countries, civil society support in the decision-making process is legally recognized – for example, in Canada and Sweden (Carney, 2015, p. 3; Stefanovic & Beauchamp, 2019). The involvement of national human rights institutions may also play an important role in this regard (Glušac, 2022, p. 59).

3. Recent German Legislation on Guardianship of 2021: A Subtle or Paradigm Shift?

3.1. Background and Context of the Reform

Germany initiated a comprehensive reform of its guardianship system through the adoption of the Law on the Reform of Guardianship and Custody in 2021 (*Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts*, Gesetz vom 4.5.2021 – BGBl I 2021, Nr. 21 vom 12.05.2021, S 881), which entered into effect on 1 January 2023. This law introduces the most extensive overhaul of legal capacity rights and guardianship in Germany since 1992. Notably, it amended several related statutes, particularly the substantive provisions of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), especially Volume IV (Family Law), with a significant revision of the chapter on adult guardianship (paragraphs 1896–1908 BGB).

Furthermore, a new Care Organization Act was also adopted in 2021 (*Betreuungsorganisationsgesetz* – BtOG, (BGBl. I S. 882, 917), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 391) geändert worden is).

It may be argued that the 2021 reform constitutes a “second wave” in the evolution of legal capacity rights for persons requiring assistance when making decisions in their every-day life. Namely, in 1992, Germany replaced the outdated adult guardianship model (*Vormundschaft für Volljährige*), which stripped persons with disabilities from legal capacity, with a more progressive *Betreuung* model (translated as “legal caretaking”). This new framework was grounded in the principles of self-determination and safeguarding of individual legal capacity rights (Brosey, 2020, p. 200). Under this model, persons in need of support are not deprived of legal capacity, which is a typical characteristic of the guardianship model. Instead, they keep their legal capacity rights, which they acquire at the age of 18, and are able to make decisions independently. Nevertheless, a court would appoint them a guardian, who would be their legal representative and would help them in decision-making, but they would also be able to make decisions autonomously.

Since 1992, the legal framework for guardianship has been based on the necessity principle (*Erforderlichkeitsgrundsatz*), which assumes that every person should be able to make his/her own decisions in all matters independently or with the support of family and friends, except in those circumstances when this is not possible, and hence it is necessary to appoint a formal guardian.⁴ The necessity principle has also been entrenched by the social care legislation, which requires local authorities to inform adults about available community-based social services, such as community psychiatric centres, assisted living facilities, youth welfare services, etc., that could then assist with managing their affairs, in order to avoid the appointment of a guardian (Brosey, 2016, p. 130).

As the 1992 model of guardianship in the BGB did not entail deprivation of legal capacity, there was academic and policy debate as to whether this model should be classified as a substituted or a supported decision-making, and whether it was aligned with Article 12 CRPD (Welti, 2021, p. 34). The debate also addressed how to strike an appropriate balance between the principle of self-determination and the State’s duty to protect its citizens (Welti, 2021, p. 34). The prevailing interpretation was that guardianship law did comply with the CRPD, as it did not assume deprivation of legal

⁴ The necessity principle in the context of German guardianship law can be interpreted as an expression of the broader principle of proportionality (Lurie, 2020, p. 175), but with a specific focus. It is not identical to proportionality in the constitutional sense, but it serves a similar function within the framework of personal autonomy and state intervention. This principle is used by the German courts, especially the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), as a basis to assess whether state interventions, including court-ordered custodianship, meet the requirements of subsidiarity and proportionality.

capacity and since it enabled individuals to make their own decisions with a support of their family and friends (Henking, 2022, p. 2). The opposing view, however, was put forward by the CRPD Committee in its *Concluding Observations on the Initial Report of Germany* (2015), which claimed that the existing German legislation on guardianship was incompatible with the Article 12 (CRPD, 2015, p. 5).

In order to comprehend the fundamental challenges associated with implementation of the guardianship system, the German Federal Ministry of Justice commissioned a study on the practical application of the principle of necessity (*Erforderlichkeitsgrundsatz*), which was conducted by the IGES Institute during the period 2016-2018 (IGES, 2018).⁵ The study found that, although the legal framework clearly supported the implementation of the necessity principle, the system of appointing a formal guardian still prevailed, with alternative forms of decision-making playing only a minor role in care law practice or not fully realizing their potential (IGES, 2018, p. 64). Guardianships were often established because those affected did not receive the level of support they individually required from the responsible social care authorities, compounded by the lack of social and psychosocial services that could act as alternatives to guardianship (IGES, 2018, p. 148). The establishment of guardianship enabled the initiating authorities, who were often themselves providers of social assistance, to relieve themselves of the burdensome tasks of providing assistance in decision-making by transferring this responsibility to a legal guardian, thereby shifting the associated costs from social services to the judicial budget (IGES, 2018, p. 148). The report further concluded that many citizens, not only people with disabilities, were increasingly overwhelmed by the complexity of social security systems, application procedures, appeal processes, and consequently called for the expansion of suitable support services to assist individuals in navigating these processes (IGES, 2018, p. 154).

The Ministry of Justice commissioned an additional report on the quality of guardianship, conducted in 2016, which indicated that, although the role of the guardian was generally assessed positively, there were important concerns regarding its implementation in practice (Brosey *et al*, 2016). It emerged that, in some cases, guardians failed to prioritize the individual's own will and choices, instead relying heavily on substituted decision-making justified by the individual's "best

⁵ The study included survey of guardianship courts and notaries (completed by 181 local courts and notaries), legal guardians (completed by 247 guardians), and qualitative interviews with persons under legal guardianship and representatives of guardianship authorities. Questionnaires were distributed to a total of 833 local courts and notaries for participation in the online survey. Under the survey, only 4.2% of all guardianship authorities described themselves as independent offices within their municipal organizational structure, 56.1% were affiliated with the Social Welfare Office, 12.1% with the Youth Welfare Office, 17.8% with the Public Health Office, and 9.8% reported another structure. Cf. IGES, 2018, p. 158.

interests.” Consequently, the system often continued to operate, in many instances, on the basis of a substituted decision-making model (Brosey, 2020, p. 209). The findings from both aforementioned studies had a significant influence on the legislative design of the 2021 guardianship reform.

3.2. New Legal Framework Key Characteristics

A central development in the reformed legal framework is the reinforcement of the principle of necessity (*Erforderlichkeitsgrundsatz*) within the German Civil Code (BGB). The revised paragraph 3 of Section 1814 BGB now mandates that guardianship should be considered only as a measure of last resort, requiring courts to assess and formally document the absence of suitable alternatives, such as an “authorized representative” under the instrument of Lasting Power of Attorney, or other forms of assistance where no legal representative has been appointed, particularly support based on social rights or other regulations. It is further emphasized that a guardian may not be appointed against the free will of the adult concerned (Section 1814, para. 2 BGB). Appointing a guardian for “all areas of responsibility” is also not possible; instead, each individual area of responsibility must be separately assigned and assessed in advance with regard to its necessity (Section 1815, para. 1 BGB). The new legislation also explicitly stipulates that the primary purpose of a guardian is to *assist* the individual under guardianship in managing his/her own affairs, and that legal representational powers may only be exercised to the extent strictly necessary (Section 1821, para. 1 BGB). These provisions reflect both the principle of necessity and the principle of proportionality, as guardianship should be established only when necessary (*erforderlich*) and restricted to the minimal scope required, i.e., proportionate to the individual’s specific needs. This position is also supported by the German Federal Constitutional Court, which, in its judgment of 2014 (Federal Constitutional Court – *BVerfG*, Decision of 20 January 2015 – 1 BvR 1065/13) emphasized that guardianship must be strictly limited to the areas where it is genuinely necessary and proportionate. Otherwise, it constitutes a violation of Article 2 of the German Basic Law, as personal autonomy constitutes a core constitutional value.

Another significant improvement in the new legal framework is the requirement that the wishes of the person under guardianship, or his/her presumed will, must guide the actions of the guardian (Section 1821 BGB). The guardian is obliged to respect and follow the individual’s expressed wishes to the greatest extent possible, rather than independently determining what would constitute the person’s “best interests,” as was previously the case. This shift is fully aligned with Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Furthermore, the guardian is also required to consider the wishes previously expressed by

the ward, unless it is clearly evident that the ward no longer wishes those earlier preferences to be followed (Section 1821, para 2. BGB).

When the wishes of a ward are not clearly articulated, the guardian is required to determine the presumed will of the person under guardianship based on concrete evidence and to act accordingly. Special attention should be paid to prior statements, ethical or religious beliefs, and other personal values of the individual (Section 1821, para. 4 BGB). When determining the presumed will, close relatives and other trusted persons of the person under guardianship should be given the opportunity to express their views (Section 1821, para. 4 BGB). These new provisions reflect the wording of the CRPD General Comment No. 1 on Equal Recognition before the Law, and are fully consistent with Article 12.

There is, however, still a limitation to the obligation to comply with the wishes of a person under guardianship. According to Section 1821, para. 3 BGB, a guardian must not comply with a wish if doing so would pose a substantive risk to the person under guardianship or their assets, and if the person under guardianship is unable to recognize this danger. For the guardian, this means examining whether a decision or its consequences would result in a significant risk to the person under guardianship or their assets, and whether the person under guardianship is acting independently at the time (Henking, 2022, p. 3). This inherent tension between the right to autonomy and legal capacity, on the one hand, and the protection of life, on the other, is also reflected in Article 12 CRPD (the right to legal capacity) and Article 10 CRPD (the right to life), and requires a careful balancing of protection and autonomy.

Another exception to the obligation to comply with a ward's wishes is a situation where such compliance cannot reasonably be expected of the guardian (Section 1821, para. 3 BGB). These provisions are clearly not in compliance with Article 12 CRPD, which insists on the best interpretation of the self-determined choices and preferences of persons with disabilities in all circumstances. The Government of Germany, however, contends that these provisions are consistent with the CRPD, invoking the position of the Federal Constitutional Court, which has held that the German State bears an obligation to provide protection to persons who require support (Decision of the Federal Constitutional Court of 26 July 2016, 1 BvL 8/15, point 88).

Furthermore, the reformed version of the German Civil Code (BGB) has retained important exceptions to the legal capacity rules. First, an exception is set out in Section 104 BGB, which provides that if, due to a mental condition, an adult is not able to understand or make decisions, their actions are deemed legally invalid, and they cannot be held legally accountable for them. Second, Section 1825 BGB introduces a specific mechanism that restricts the legal capacity of an adult under guardianship to act, known as "reservation of consent" (*Einwilligungsvorbehalt*). Namely, in cases where there is a substantive risk to his/her life or property,

a person under guardianship requires the guardian's consent for any declaration of intent concerning an area falling within the guardian's scope of responsibility. However, such a reservation of consent may not be imposed against free will of the individual concerned (Article 1825, para 1. BGB). Furthermore, a reservation of consent cannot apply to the following areas of personal affairs: declaration of intent related to entering into marriage; dispositions *mortis causa*; the contestation of an inheritance contract; and the cancellation of an inheritance contract (Article 1825, para 2. BGB). These provisions are not fully aligned with Article 12 CRPD, as they are based on the competence-based model, which requires mental capacity as a precondition for participation in decision-making processes.

The second strand of the reform focuses on strengthening the Lasting Power of Attorney as a support decision-making instrument. A Lasting Power of Attorney (*Vorsorgevollmacht*) is a legal instrument that allows an individual to authorize another person – usually a trusted relative or friend, referred to as the “authorized representative” – to act on their behalf should they become incapacitated and unable to make decisions independently, due to illness, accident, or disability. The provisions regarding the Lasting Power of Attorney, which were previously scattered throughout the German Civil Code (BGB) – for example, consent to medical procedures in Section 1904 (5) BGB; measures depriving a person of their freedom in Section 1906 (5) BGB; and coercive medical interventions in Section 1906a (5) BGB) – are now consolidated in Section 1820 BGB. Unlike in the case of guardianship, when the Lasting Power of Attorney is used, there are no exceptions to a requirement to comply with the principal's wishes. On the contrary, the obligation to follow the principal's wishes is further strengthened. Thus, according to Section 1820 (4) of the revised BGB, a court may order that the authorized representative be prohibited from exercising the power of attorney and return his/her powers to a guardian if there is an urgent risk that he/she will act contrary to with the principal's wishes thereby posing a significant threat to the principal or his/her assets. Furthermore, there is a possibility of appointing a supervisory guardian to the authorized representative in case of non-compliance with the principal's wishes, in cases when there is no immediate urgency but there is an assumption of jeopardy to the principal's assets (Section 1820 (3) BGB).

Lastly, it is important to note that the reform process extended beyond the substantive requirements of the German Civil Code (BGB) to include procedural aspects of the appointment and operation of guardians and the role of local government social care authorities, which advise citizens on various forms of decision-making support. Thus, the new Care Organization Act (BtOG), in Article 5, defines the responsibilities of the guardianship authority, including the provision of information and advice on available support options and other forms of assistance,

particularly in relation to social rights. Furthermore, according to Section 8 BtOG, the authority is required to offer the person concerned advice and support aimed at avoiding the appointment of a guardian. The BtOG further regulates the procedure for the appointment and registration of professional guardians with the relevant care authority, and sets out minimum personal and professional appointment requirements and disciplinary measures to ensure compliance with the law (Schnellenbach *et al.*, 2023).

In spite of a comprehensive set of legislative changes introduced by the Act on the Reform of Child and Adult Guardianship Law, the Committee did not issue a positive assessment of the reforms relating to guardianship. In its 2023 Report, the Committee welcomed the enactment of the Act on the Reform of Child and Adult Guardianship Law, but was of the view that the new legislation fails to abolish all forms of substituted decision-making and, as such, is not aligned with Article 12 CRPD. The Committee further noted that, at the national level, there is a lack of a coherent and comprehensive strategy for the implementation of supported decision-making mechanisms (CRPD, 2023, p. 6). Accordingly, the Committee recommended that Germany should abolish all forms of substituted decision-making and adopt a national strategy for the implementation of supported-decision making (CRPD, 2023, p. 7).

4. Conclusion

The German guardianship and care system reform of 2021, which has been implemented from 2023, is an example of a serious attempt to align the guardianship system with international human rights standards, particularly Article 12 CRPD. Although the Committee has found that the revised legislation has not been fully aligned with the CRPD, given the exceptions to the supported decision-making “standard” that still remain, there is nonetheless a clear legislative intent to strengthen individual rights, enhance procedural safeguards, place greater emphasis on promoting support structures outside the formal guardianship framework, and affirm that both guardianship and support measures must be guided by the individual’s self-determined choices and preferences. This development undoubtedly constitutes a step in the right direction. It may also be argued that the current German guardianship system satisfies all three criteria outlined in the General Comment No. 1 to Article 12 CRPD: 1) individuals are not deprived of their legal capacity rights; 2) a guardian cannot be imposed against a person’s will; 3) decisions made by a guardian have to be aligned with the preferences and choices of the person under guardianship.

There remain, however, slight deviations from the wording of Article 12 CRPD, related to the situation when the actions of a person under guardianship pose a substantive risk to himself/herself or his/her assets, and when a person under guardianship is unable to recognize this danger. In such cases, the guardian is obliged to intervene and act contrary to the person's wishes. In accordance with the regulatory approach to legal capacity reform (Carney, 2017; Szmukler, 2019), we are of the view that, although these exceptions carry a potential risk of abuse, they are nonetheless reasonable and may be necessary in any legal system to safeguard persons with cognitive impairments, particularly in situations where they are unable to understand the nuances, complexities, and potential dangers arising from their actions.

Key features of the German guardianship system, established as early as 1992, show that the appointment of a guardian does not necessarily entail the abolishment of the legal capacity rights of the individual under guardianship.⁶ This characteristic of the German guardianship model represents a notable difference in comparison with guardianship systems in other European countries, and may serve as a valuable model for nations seeking to reform their own guardianship frameworks, including Serbia and other countries in South-East Europe.

Furthermore, the German case shows that instruments of supported decision-making, such as a Lasting Power of Attorney, should be available to all individuals requiring support in decision-making and, we would argue, ought to be a part of any legal system without exception. Where national policymakers remain inclined to retain certain elements of the guardianship model, such arrangements could be preserved "on a parallel track," albeit in a revised form – without depriving individuals of their legal capacity – and ensuring that guardianship is established only when genuinely necessary, limited to the minimum scope required, proportionate to the person's needs, and subject to regular review to assess its continued appropriateness.

The German experience with both the 1992 and 2021 reforms illustrates that creating an effective system for supported decision-making for persons with disabilities entails far more than a mere legislative amendment. The comprehensive background analyses, as presented in the analytical reports preceding the reform process, have shown that the success of such reforms depends equally on the development of appropriate conditions for their implementation. This includes strengthening the capacity of social services, ensuring that guardians and support personnel are properly trained, integrating civil society and informal networks, and fostering a cultural shift towards respecting the autonomy, will, and preferences of persons with disabilities. Additionally, effective implementation requires ongoing

⁶ For this reason, some authors contend that the term "guardianship" may not be the most appropriate in this context; nevertheless, we have retained its use to facilitate understanding among international academic audience (Brosey, 2015, p. 126).

monitoring, evaluation, and continuous adjustments based on empirical evidence to ensure that legal rights are translated into meaningful everyday practices.

The German reform process itself may also serve as a good example for other countries, as the reform was carefully planned and grounded in extensive empirical and doctrinal research addressing existing shortcomings both within the legal system and in practice. This provides an important lesson for other countries considering reforms of legal capacity rights for persons with disabilities: commence with thorough research; study comparative models, and carefully evaluate their suitability within the national context prior to amending domestic legislation. Equally crucial – if not more so – is a need to develop strong support structures by enhancing the capacity of existing social protection institutions and civil society organizations of persons with disabilities, while also establishing new supported decision-making mechanisms accompanied by clear accountability safeguards to prevent misuse. Finally, significant efforts must be directed toward fostering a societal culture that recognizes and safeguards the autonomy of persons with disabilities, challenges entrenched stereotypes, and enables individuals to lead meaningful and dignified lives.

References

- Arstein-Kerslake, A. & Flynn, E. 2015. The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Roadmap for Equality Before the Law, *The International Journal of Human Rights*, pp. 471-490. Doi: 10.1080/13642987.2015.1107052.
- Beker, K. & Lepojević, V. 2021. *Reforma sistema starateljstva nad odraslim osobama (Poslovna sposobnost)*. Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S.
- Brosey, D. 2020. Aspects of the Discussion Regarding the Reform of the German Legislation of Betreuung in Light of the UN-CRPD. *JULGAR*. 41, pp. 199–212.
- Brosey, D., Engels, D. & Köller, R. 2016. Qualität in der rechtlichen Betreuung. Isg - Institut Für Sozialforschung Und Gesellschaftspolitik GmbH. Available at: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/1_Zwischenbericht_Qualitaet_Betreuung.pdf?__blob=publicationFile&v=4, 10. 8. 2025.
- Brosey, D. 2015. BETREUUNG - A Legal Perspective on supported and substitute decision making regarding Article 12, In: Coester-Waltjen, D, Volker, L, Donovan, W. M, Waters, Q.C. (eds), *Liber Amicorum Makoto Arai, Nomos*, 1 Edition, pp. 125-141.
- Callus, A. M. 2018. Removing obstacles to equal recognition for persons with intellectual disability: taking exception to the way things are. *Alter: European Journal of Disability Research*. 12 (3), pp. 153-165. Doi: 10.1016/j.alter.2018.03.001.
- Carney, T. 2017. Australian Guardianship Tribunals: An Adequate Response to CRPD Disability Rights Recognition and Protection of the Vulnerable over the Lifecourse?. *Journal of Ethics in Mental Health* 10.

- Carney, T. 2015. Supported Decision-Making for People with Cognitive Impairments: An Australian Perspective? *Laws*, 4(1), Sydney Law School Research Paper 15/03, pp. 37-59, Available at: <https://ssrn.com/abstract=2556636>, 5. 9. 2025.
- Craigie, J., Bach, M., Gurbai, S., Kanter, A., Kim, S., Lewis, O. & Morgan, G. 2019. Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: Report from a panel event. *Int J Law Psychiatry*, 62, pp. 160-168. doi: 10.1016/j.ijlp.2018.09.006.
- Craigie, J. 2015. A fine balance: reconsidering patient autonomy in light of the UN convention on the rights of persons with disabilities. *Bioethics* 2015/29, pp. 398-405.
- Duffy, J. 2023. *Mental Capacity, Dignity and the Power of International Human Rights*, Cambridge University Press.
- Glušac, L. 2022. Razvoj ideje o nacionalnim institucijama za ljudska prava: od prve skice do ženevskih smernica (1946-1978), *Strani pravni život*, 66(1), pp. 59-74. Doi: 10.5937/spz66-36226.
- Gooding, P. 2013. Supported Decision-Making: A Rights-Based Disability Concept and Its Implications for Mental Health Law. *Psychiatry, Psychology and Law*, 20(3), pp. 431-451.
- Henking, T. 2022. Die Reform des Betreuungsrechts. *Der Nervenarzt*, 2022, pp. 1-6. Available at: <https://doi.org/10.1007/s00115-022-01355-6>.
- Flynn, E., Arstein-Kerslake, A. 2014. The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?. *Berkeley Journal of International Law*, 23(1), pp. 124-125.
- Jovic Prlainovic, O. 2020. Međunarodni standardi u nacionalnom sistemu poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom, In: Čeranić, D. (ed.), *Pravo, tradicija i promjene*, Istočno Sarajevo, pp. 89-107.
- Independent International. 2014. *Independent but Not Alone, A Global report on the Right to Decide*, Inclusion international. Available at: https://s38312.pcdn.co/wp-content/uploads/Independent-But-Not-Alone_-final.pdf, 5. 9. 2025.
- IGES Institut. 2018. *Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Betreuungsbehörden*. Berlin: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Available at: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/IGES_Abschlussbericht_Erforderlichkeitsgrundsatz_BandI_II.html, 5. 9. 2025.
- Krstić, I. & Beker, K. 2017. Situaciona analiza: poslovna sposobnost i osobe sa invaliditetom u Srbiji. Izveštaj sa projekta *Poslovna sposobnost kao preduslov ravnopravnosti osoba sa invaliditetom pred zakonom* finansiranog od strane EU.
- Lewis, O. 2011. Advancing legal capacity jurisprudence. *European Human Rights Law Review*, 6, pp. 700-714.
- Lurie, G. 2020. Proportionality and the Right to Equality. *German Law Journal*, 2020;21(2), pp. 174-196. Available at: doi:10.1017/glj.2020.8
- Markovic, M. 2012. Poslovna sposobnost kao univerzalno ljudsko pravo i determinanta društvenog položaja lica sa mentalnim invaliditetom, *Stanovništvo* 2/2012, pp. 65-83. Doi: 10.2298/STNV1202065M.
- Minkowitz, T. 2010. Abolishing Mental Health Laws to Comply with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: Perlin, M. L. (ed.), *Mental Health and Human Rights: Vision, Praxis, and Courage*. Oxford University Press, pp. 157-174.

- Minkowitz, T. 2017. The Reception of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the United States (New York), Mexico, and Peru. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2902629>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2902629>.
- Molovic, M. 2023. Prilika za ravnopravnost: analiza kvota za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u Srbiji i državama regiona. *Strani pravni život*, 67(3), pp. 551-565. https://doi.org/10.56461/SPZ_23310KJ.
- Ohlin, J. D. & May, L. 2016. Necessity and the Use of Force in International Law. *Necessity in International Law*. New York: online edn, Oxford Academic, pp. 39-64. Available at: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190622930.003.0003>, 5. 9. 2025.
- Pozón, S. R. 2016. The convention on the rights of persons with disabilities and mental health law: A critical review. *ALTER, European Journal of Disability Research*, pp. 301-309. Available at: <http://dx.doi.org/10.1016/j.alter.2016.07.001>, 5. 9. 2025.
- Quinn, G. 2010. Personhood & Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD. Paper presented at the HPOD Conference, Harvard Law School. Available at: https://www.fedvol.ie/_fileupload/Research/NDE%20Reading%20Lists/Harvard%20legal%20Capacity%20gq%20draft%202%20Gerard%20Quinn%20Feb%202010.pdf, 5. 9. 2025.
- Szmukler, G. 2019. 'Capacity', 'Best Interests', 'Will and Preferences' and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *World Psychiatry* 18(1), pp. 34–41. <https://doi.org/10.1002/wps.20584>
- Scholten, M., Gather, J. & Vollmann, J. 2021. Equality in the Informed Consent Process: Competence to Consent, Substitute Decision-Making, and Discrimination of Persons with Mental Disorders. *The Journal of Medicine and Philosophy*, 46, pp. 108–136, doi:10.1093/jmp/jhaa030.
- Scholten, M. 2018. Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward. *Journal of Medical Ethics*, 4(4), pp. 226-233. Available at: <https://doi.org/10.1136/MEDETHICS-2017-104414>
- Schnellenbach, A., Normann-Scheerer, S., Giers, M. & Thielke, U. 2023. *Betreuungsrecht für die Praxis - Das neue Recht ab 1.1.2023*, FamRZ- Buch 3.
- Stanković, G. 2014. Nova zakonska rešenja u produženju roditeljskog prava. *Pravo - teorija i praksa*, 10–12, pp. 1-16.
- Stefanović, L. & Beauchamp, E. 2019. Kanadski modeli odlučivanja uz podršku kao moguća alternativa režimu starateljstva u Srbiji. *Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S*, <https://www.mdri-s.org/public/documents/upload/poslovna-sposobnost/Kanadski%20modeli%20odlucivanja%20uz%20podrsku%20kao%20moguća%20alternativa%20režimu%20starateljstva%20u%20srbiji.pdf>, 5. 9. 2025.
- Škorić, M. 2020. The Twenty-First Century – the Beginning of a New Era in the Protection of Human Rights of Persons with Mental Health Disabilities, *Pravni vjesnik*, Vol. 36, No. 1, pp. 27-45.
- Welti, F., Ganner, M., Rieder, E. & Voithofer, C. (Hrsg.) 2021. *Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Österreich und Deutschland*. Innsbruck: University Press.

Legal Sources

- Care Organisation Act of 4 May 2021, *Federal Law Gazette* I p. 882, 917, last amended by Article 2 of the Act of 20 December 2023, *Federal Law Gazette* 2023 I No. 391.
- Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002, *Federal Law Gazette* I page 42, 2909; 2003 I page 738, as last amended by Article 1 of the Act of July 17, 2025, *Federal Law Gazette* 2025 I No. 163.
- Federal Constitutional Court (BVerfG), Decision of 20 January 2015 – 1 BvR 1065/13.
- The Committee on the Rights of Persons with Disabilities Report, 2023, Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Germany, CRPD/C/DEU/CO/2-3, October 2023, Available at: <https://docs.un.org/en/CRPD/C/DEU/CO/2-3>, 5. 9. 2025.
- The Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2014. General Comment No. 1: Article 12: Equality Before the Law. Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en, 5. 9. 2025. .
- Law on Reform of the Guardianship and Custody, *Official Gazette* 2021, Part I, No. 21, issued in Bonn on 12 May 2021.
- United Nations. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>, 5. 9. 2025.

Internet Sources

- TH Köln. 2025. Rechtliche Betreuung in Deutschland: Gutes Niveau mit strukturellen Defiziten. Available at: https://www.th-koeln.de/hochschule/rechtliche-betreuung-in-deutschland-gutes-niveau-mit-strukturellen-defiziten_55174.php, 5. 9. 2025.

UPUTSTVO AUTORIMA

PRIJAVLJIVANJE RUKOPISA ZA OBJAVLJIVANJE

Autori mogu da dostave radove napisane latiničkim pismom na srpskom ili na engleskom jeziku u elektronskom formatu, kao *Word* dokument. Rokovi za predaju radova su: za prvi broj – 15. februar, za drugi broj – 15. maj, za treći broj – 15. avgust i za četvrti broj – 15. novembar. Rukopisi se dostavljaju putem linka: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/login>, izuzetno elektronskom poštom na adresu uredništva: **redakcijaspz@gmail.com**, koje će ih uputiti kako da se prijave na onlajn platformi časopisa za prijavu radova. Autori tom prilikom daju i autorsku izjavu. U slučaju dostavljanja koautorskih radova, korespondencija se u ime svih autora odvija sa autorom koji je rad poslao i koji će biti odgovoran za komunikaciju sa ostalim autorima (tzv. autor za korespondenciju). Autorskom izjavom autori garantuju da su prihvatili uređivačku politiku časopisa i da su prilikom izrade rada i njegovog prijavljivanja za objavljivanje poštovali etičke standarde publicistike i naučnog rada.

Očekuje se da autori u radu, kako bi ostvarili naučni doprinos, počnu od rezultata već sprovedenih istraživanja na datu temu, konsultujući relevantnu domaću naučnu i stručnu literaturu na sistematičan način, moguće korišćenjem digitalnih repozitorijuma domaćih naučnoistraživačkih organizacija i drugih zbirki naučnih i stručnih publikacija u otvorenom pristupu.

Sve aktivnosti vezane za uređivanje časopisa (od prijema rukopisa do objavljivanja elektronskog izdanja časopisa) obavljaju se posredstvom elektronskog sistema za uređivanje časopisa koji omogućava pripremu i objavljivanje časopisa u elektronskom obliku (*Open Journal Systems* – OJS). U slučaju da autor nema nalog, potrebno je da se registruje preko linka: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/login>. Detaljno uputstvo za registraciju autora i prijavu rukopisa može se preuzeti sa sajta časopisa *Strani pravni život* (www.stranipravnizivot.rs). Navedene aktivnosti se obavljaju unutar samog sistema, pod nadzorom glavnog i odgovornog urednika i tehničkog urednika, a ključna obaveštenja koja su namenjena autorima, recenzentima ili drugim korisnicima automatski se prosleđuju elektronskom poštom. Zahvaljujući onlajn sistemu uređivanja časopisa obezbeđeno je čuvanje svih verzija objavljenih radova i odbijenih radova u elektronskoj bazi podataka. Autori, takođe, mogu da se upoznaju u svakom trenutku sa tokom i ishodom postupka recenziranja.

NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

Način oblikovanja naučnih članaka i ostalih priloga koji se dostavljaju redakciji *Stranog pravnog života* uređen je ovim uputstvom. Molimo autore da svoje priloge prilagode tematici časopisa i predviđenom načinu oblikovanja rukopisa, kako prilozima ne bi bili eliminisani nakon početne provere, budući da uredništvo primenjuje kriterijume iz važećeg podzakonskog akta o uređivanju naučnih časopisa.

Naučni i stručni članci mogu biti napisani na srpskom ili engleskom jeziku. Oni moraju sadržati podatke o autoru, naslov, sažetak, ključne reči i spisak referenci (literaturu i pravne izvore, po potrebi i spisak citiranih sudskih i drugih odluka). Uz priloge koji se objavljuju na srpskom jeziku, dostavlja se prevod naslova rada, rezimea i ključnih reči na engleskom jeziku. Prilozi koji se dostavljaju na engleskom jeziku sadrže prevod naslova, sažetka i ključnih reči na srpski jezik.

Autorski članci po pravilu ne prelaze obim od jednog autorskog tabaka (28.800 znakova sa razmacima), font Times New Roman, veličina 12pt, prored 1,5, leva margina 3,5 cm, a desna 3 cm. Izuzetno, prihvaćće se duži rukopis i to obima do 1,5 tabaka, ako to zahteva tema rada, po prethodnom dogovoru autora sa glavnim i odgovornim urednikom. U ostalim situacijama, rad većeg obima biće vraćen autoru radi skraćivanja. U obim se ne računaju tekstovi navedeni u beleškama na dnu strane (dodatni podaci o autoru, organizaciji u kojoj je zaposlen, druge napomene), naslov članka, sažetak (do 800 karaktera sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi), spisak literature, pravnih izvora i sudskih odluka. Naučni članci se klasifikuju u: originalne (u kojima se iznose prethodno neobjavljeni rezultati sopstvenih istraživanja zasnovanih na primeni naučnih metoda) i pregledne (koji sadrže originalan, detaljan i kritički prikaz istraživačkog problema ili područja u kojem je autor ostvario određeni doprinos, prikazan u vidu autocitata). Za razliku od naučnih radova, u stručnom radu autor na osnovu izvršenog istraživanja zasnovanog na prikupljanju postojećih teorijskih saznanja i raspoloživih činjenica ukazuje na iskustva značajna za unapređenje prakse u određenoj oblasti, preporučuje promene u načinu primene propisa i slično.

U časopisu je moguće objaviti i **naučnu kritiku ili polemiku**, koja predstavlja raspravu, zasnovanu na naučnoj argumentaciji, na određenu naučnu temu. Obim naučnog rada ove vrste može da iznosi do 10.000 znakova sa razmacima. Osim podataka o autoru i naslova članka, naučna kritika mora da sadrži apstrakt (do 400 znakova sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi) i spisak bibliografskih izvora. Svi navedeni podaci ne uračunavaju se u obim rada.

Ostali prilozima. Komentari sudskih odluka mogu da imaju najviše do 15.000 znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i slično po pravilu ne smeju biti obima većeg od 7.000 znakova. Ne sadrže apstrakt i rezime.

Osnovno oblikovanje teksta

Svi prilozi moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, u formatu A4, latiničkim pismom, fontom Times New Roman, veličine 12 pt sa proredom 1,5; sa automatskim uvlačenjem pasusa za 9 mm, bez umetanja tabulatora i bez deljenja reči na slogove (hifenacije). Posle svakog znaka interpunkcije staviti samo jedan razmak. Za posebna slova iz srpskog i stranog latiničkog pisma koriste se raspoloživi simboli – dijakritički znaci. Čirilički znaci iz stranog pisma i iz drugih pisama (kineskog, japanskog, arapskog itd.) transliterišu se i transkribuju prema tablici dostupnoj na: <https://www.loc.gov/catdir/cpso/roman.html>. Imena i prezimena stranih autora navode se u originalu, osim kada se moraju transkribovati na latinicu (na primer ime na iz ruskog jezika). Kada se autor poziva na radove objavljene u *Stranom pravnom životu*, koristi isključivo naziv časopisa na srpskom jeziku. Reference na srpskom jeziku koje se citiraju u radu pisanom na engleskom jeziku se ne prevode.

Prevod stručnih pojmova iz strane literature, kada je to moguće, treba da bude zamenjen odgovarajućim nazivom u srpskom jeziku. Prevod latinskih pravnih izraza ili izreka nije potreban. Strani pojmovi pišu se kurzivom. Druge strane reči ili sintagme koje označavaju specifične izraze ili institute u stranom pravu, koje se ne mogu sa preciznošću prevesti na srpski jezik ili ne postoje u srpskom pravu, zadržavaju se u originalnom nazivu (složene kurzivom), s tim što se objašnjava njihovo značenje na srpskom jeziku. U tekstu ne treba koristiti podebljana (boldirana) niti podvučena slova.

Strani pravni život prihvata citiranje i oblikovanje referenci prema stilu citiranja i referenciranja – Harvard britanski standard, prema modelu autor/rad. Navedeni stil je modifikovan jedino u pogledu načina citiranja pravnih izvora. Način primene navedenog stila pri citiranju i sastavljanju spiska literature i popisa pravnih izvora objašnjen je detaljno u ovom uputstvu.

S obzirom na prihvaćeni stil referenciranja, beleške u dnu teksta (fusnote) sadrže dopunska objašnjenja, a ne treba da upućuju na korišćenu literaturu, što se čini u tekstu. Članovi i stavovi pravnih odredbi na koje se poziva autor navode se u tekstu, a ne u fusnotama.

Ime, srednje slovo i prezime autora (jednog ili više njih) navode se na prvoj strani rukopisa u gornjem levom uglu. Pišu se uz upotrebu posebnih znakova (č, đ, š itd.), bez naučnih titula. Imena stranih autora takođe se pišu dijakritičkim znacima, bez obzira na jezik rada.

Ostali podaci koji se odnose na autore: naučna i stručna zvanja, akademske titule, ORCID broj autora, naziv ustanove autora i podaci za kontakt (mejl autora) navode se u posebnoj belešci (fusnoti) na istoj strani ispod teksta, označeni zvezdicom.

Naziv ustanove autora (afilijacija): navodi se potpun, zvanični naziv i sedište ustanove (grad i država) u kojoj je autor zaposlen ili u kojoj je obavio istraživanje. Studenti poslediplomskih studija navode naziv ustanove u kojoj studiraju.

Istraživački podatak / istraživački projekat. Autor može nakon naslova uneti posebnu fusnotu u kojoj će navesti tačne, potpune i aktuelne podatke o okolnostima pod kojima je rad nastao (u okviru međunarodne saradnje, međunarodnog programa, kao deo naučnog ili istraživačkog projekta, u okviru postdiplomskih studija ili postdoktorskih studija, kao saopštenje sa održanog naučnog skupa, gostujuće predavanje i slično) i/ili naznaku o instituciji, državnom organu ili međunarodnoj organizaciji koja je finansijer ili korisnik projekta.

U zahvalnici (posebnoj napomeni na prvoj strani rada ispod teksta označeno zvezdicom posle naslova rada) navode se imena drugih lica koja nisu autori, ali su imala učešća u istraživanju ili su pomagala u priređivanju rada, sa objašnjenjem njihove uloge. U fusnoti se može navesti i obaveštenje da je rad urađen u okviru određenog naučnoistraživačkog projekta, da je ranije usmeno izlagan na naučnom skupu i slično.

Naslov rada piše se malim slovima na sredini, font 14 pt. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10 do 12 reči.

Sažetak se navodi ispod naslova članka. Sažetak ne sme da bude duži od 800 znakova sa razmacima. Veličina fonta je 11 pt (složeno kurzivom). U sažetku autor ukazuje na značaj teme, osnovno istraživačko pitanje/hipotezu, cilj istraživanja, metodologiju i rezultate istraživanja. U apstraktu treba koristiti termine koji se često koriste za indeksiranje i pretraživanje članaka.

Ključne reči su termini ili fraze koji najbolje opisuju sadržaj članka za potrebe indeksiranja i pretraživanja. Potrebno je dati pet ključnih reči ili sintagmi na srpskom. U članku se navode ispod apstrakta (veličina fonta 11 pt, kurzivom).

Naslov rada, Sažetak i ključne reči na engleskom jeziku (ako je članak na srpskom jeziku), **odnosno, na srpskom jeziku** (ako je članak na engleskom jeziku) navode se dva reda ispod.

Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim slovima i podebljanim (boldiranim) slovima, veličine 12 pt i numerišu se arapskim brojevima. Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima. Podnaslovi drugog reda se pišu podebljanim (boldiranim) slovima, složeno kurzivom. Podnaslovi trećeg reda se pišu kurzivom.

Tabele, grafikoni i slični prilozi dostavljaju se posebno u formatu i rezoluciji pogodnoj za štampu.

Popis korišćene literature, pravnih izvora i spisak sudskih i drugih odluka navode se na kraju rada, fontom 11 pt. Popis bibliografskih jedinica sastavlja se po abecednom redosledu imena autora, bez numerisanja.

NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

Navođenje izvora unutar teksta

Od autora se očekuje da navedu korišćene izvore, i to potpuno i tačno, i da precizno prenesu tuđe navode, te se prilikom citiranja knjiga ili članaka preporučuje da, gde je moguće, budu navedene strane sa kojih se preuzima tuđi tekst. Brojevi stranica moraju biti sadržani kod doslovnog citiranja tuđeg teksta, prilikom parafraziranja ili upućivanja na određeni deo knjige ili članka. Jedna stranica se označava sa „p.”, a više strana sa „pp.” (skraćeno lat. *paper – pluta paper*). Moguće je koristiti i rad prihvaćen za objavljivanje, pod uslovom da je za rad određen digitalni identifikator (DOI broj), koji će biti naveden u spisku literature uz druge podatke o citiranom radu.

Način navođenja izvora zavisi od toga da li je potrebno istaći ime autora ili sadržaj njegovog teksta. U prvom slučaju se ime autora čiji se rad koristi navodi u samoj rečenici; u drugom slučaju se navodi na kraju rečenice u zagradi, uz godinu objavljivanja rada (po potrebi i strana). Na primer:

Kako je istakao profesor Konstantinović (2006, p. 36) obimnost Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je posledica težnje da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu.

Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je obimna, zato što se težilo da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu (Konstantinović, 2006, p. 36).

Isticanje imena autora. Kada se u rečenici pominje ime nekog autora, bez dodatnih informacija o sadržaju rada koji se citira (sumarni pregled ili ukazivanje na izvor), dovoljno je navesti prezime autora i u zagradi godinu u kojoj je objavljen rad. Navodimo primer:

U svom radu Ćirić (2008) konstatuje da je...

Kada se upućuje na posebne delove u radu, mora biti naveden i broj stranice ili stranica na kojima se nalazi citat. Primeri:

U svom radu Ćorić (2017, pp. 26-30) opisuje procesna sredstva za naknadu štete u sudskom poretku Evropske unije.

Stoga, prema Đorđeviću (2016, pp. 28-29), trebalo bi da se uzmu u obzir i drugačija rešenja iz uporednog prava.

Preuzeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

Stoga Perović u predgovoru ponovljenom izdanju Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (Konstantinović, 2006, p. 16) zaključuje da svaki pravni sistem dopušta slobodu ugovaranja, ali do izvesne granice.

Ako se citira neodređen broj strana, navodi se samo početna stranica sa koje se preuzima citat, dok iza nje stoji „i dalje”. Na primer:

Sve ove teorije se mogu podeliti u nekoliko grupa (Čolović, 2009, pp. 83 i dalje)...

Kada se upućuje na izvor iz fusnote nekog rada, posle broja strane piše se skraćenica „fn.”:

Navedeno rešenje je nesumnjivo podložno kritici (Jovanović, p. 8, fn. 14)...

Doslovno citiranje koristi se retko, uglavnom da bi se izbeglo pogrešno tumačenje originalnog teksta, da se istakne bitan argument ili ideja koja će potom biti posebno analizirana ili pobijana ili kada je na lep i efekatan način autor izrazio svoju misao, a taj efekat bi parafraziranje poništilo. U svakom slučaju doslovnog citiranja teksta drugog autora neophodno je navesti tačnu stranicu (ili strane) na kojima se citat nalazi, kako bi zainteresovani čitalac mogao proveriti iznete podatke.

Kraći citati, dužine do 30 reči, sastavni su deo rečenice, istaknuti navodnicima. Mogu biti direktno ili indirektno citirani, na primer:

Kako ističe Stanković (1972, p. 177) „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe”.

Ili:

Sve su to razlozi što treba prihvatiti da „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe” (Stanković, 1972, p. 177).

U citate duže od 30 reči autor nas uvodi svojim rečima, a zatim počinje citat, koji ističe navodnicima, obavezno uz naznaku prezimena autora i tačne strane ili strana na kojima se nalazi citat. Tekst se može preuzeti direktno:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*. Prema Stankoviću (1972, p. 307) reč je o slučajevima: „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodневnih navika”.

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*, u slučajevima „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u

oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodnevnih navika” (Stanković, 1972, p. 307).

Dugačke citate bi najpravičnije bilo preuzeti tako što se iza dve tačke navedu u posebnom redu uvučeno, složeno manjim fontom (11pt), uz naznaku izvora i stranice. Izostavljeni deo reči iz citata označava se trima tačkama u ugaonim zagradama, na primer:

Prilikom organizacije izvršenja rada u javnom interesu „pragmatični razlozi [...] ukazivali bi na potrebu većeg učešća lokalne zajednice (u sektoru službi socijalne zaštite)” (*Alternative zatvorskim kaznama*, 2005, p. 44).

Citiranje različitih radova dva autora. Kada se u istoj rečenici upućuje na radove dva autora (bilo da imaju saglasne ili oprečne stavove) u tekstu se navodi prezime svakog od autora, uz godine kada su radovi objavljeni, prema sledećim primerima:

I Đorđević (2012, p. 34) i Mrvić Petrović (2011, p. 86-87) smatraju da uvođenje sistema dani-novčane kazne nije ostvarilo željene efekte u pravnom sistemu Republike Srbije.

Kauzalitet kod propuštanja se različito objašnjava po teoriji aliud agere u odnosu na teoriju prethodno preduzete radnje (vid. za prvu Welp, 1968, p. 30, a za drugu Rudholphi, 1972).

Citiranje imena dva ili tri autora istog rada. U tekstu se upućuje na zajednički rad autora uz navođenje prezimena oba autora povezana simbolom &, dok se u zagradi navodi godina u kojoj je rad objavljen.

Na ovakav odnos države i crkve trebalo bi da obratimo posebnu pažnju (Đorđević & Stanić, 2015, p. 63).

U svom radu Nikolić & Čović (2018) ukazali su na...

Uporednopravno istraživanje (Mrvić Petrović & Petrović, 2018) potvrdilo je...

Mrkšić, Popović & Novaković (2018, pp. 477) analiziraju...

Citiranje rada koji ima više od tri autora. U tekstu se navodi samo prezime prvog autora i iza njega opšteprihvaćena skraćenica „et al.” (*et alia*). Na primer:

Ćeranić et al. (2018) istražili su..

Citiranje više radova istog autora, objavljenih iste godine. U tekstu se uz prezime autora i godinu dodaju latinična slova a, b, c, d, kako bi se označili različiti radovi istog autora objavljeni iste godine. Primer:

Svakako, navedeni vid krivice trebalo bi da je više u našem fokusu (Ćirić, 2004a, p. 70)... Pored „tvrde”, ne bismo smeli da zaboravimo „meku moć”... (Ćirić, 2004b, p. 334).

Citiranje rada objavljenog pod okriljem organizacije. U slučaju da je navedeni tekst objavila neka organizacija (pravno lice, udruženje, ustanova, međunarodna, nevladina organizacija i slično), tako da pojedini autor nije posebno naveden, u tekstu treba uputiti na naziv organizacije i godinu objavljivanja rada. Dozvoljena je upotreba uobičajenih službenih skraćenica međunarodnih organizacija ili njihovih tela, na primer:

Od presudne je važnosti istraživati izborne procese u domaćem i stranom pravu (Institut za uporedno pravo, 2013, pp. 32-35).

Media and information technologies can offer such spaces to allow different groups to interact with each other, so in Tallin Guidelines on National Minorities and the Digital Age (OSCE, 2019)...

Citiranje rada nepoznatog autora. Umesto podataka o autoru koristi se naslov rada:

U *Teoriji države i prava* (1995, p. 204) jasno se kaže...

Rad nepoznate godine izdanja. U navedenom slučaju koristi se skraćenica n.d. (od *no date*):

Zirojević (n.d.) ukazuje na obeležja terorizma...

Ili indirektno:

Obeležja savremenog terorizma su... (Zirojević, n.d.).

Sekundarne reference. Ako primarni izvor nije bilo moguće pronaći, nego ga autor preuzima iz rada drugog autora, mora se pozvati na primarni izvor i sekundarnu referencu na sledeći način:

Zlatarić (1967), kako navodi Kambovski (2005, p. 701) uključuje u saizvršilaštvo i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela.

Ili:

U ranijoj teoriji se smatralo da saizvršilaštvo uključuje i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela (Zlatarić, 1967, navedeno u Kambovski, 2005, p. 701).

Navođenje propisa. Naziv zakona i drugog propisa navodi se u tekstu punim nazivom (složeno običnim slovima), uz broj godine kada je usvojen, sem kada se analizira određena izmena ili dopuna propisa, kada se navodi kao izvor službeno

glasilo u kome je objavljena takva izmena. Prilikom prvog pominjanja propisa može se dodati crta posle naziva i navesti skraćenica pod kojom će se isti propis dalje u tekstu navoditi. U daljem tekstu dovoljno je koristiti samo skraćenicu. Isto pravilo važi i za inostrane pravne akte, s tim što se podaci koji se na njih odnose navode na način kako je to uobičajeno za to strano pravo. Skraćenice se sačinjavaju prema izvornom nazivu propisa, a ne prema njihovom prevodu na srpski ili engleski jezik.

U krivičnom zakonodavstvu Srbije (Krivični zakonik RS, 2005 – KZ).

Temeljna reforma krivičnih dela protiv privrede u pravu Republike Srbije izvršena je 2016. godine (Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, 2016).

Pravo na obeštećenje se žrtvama nasilja u Nemačkoj priznaje od 1976. godine na osnovu posebnog saveznog zakona, s tim što je 1985. godine donet novi (*Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten* – OEG) s tim što je 1985. godine donet novi zakon koji je i sada na sanzi (OEG, 1985).

U francuskom Građanskom zakoniku (*Code civil* – CC), prema poslednjoj verziji od 1. oktobra 2018. Godine predviđeno je... (CC, 1804).

Akti međunarodnih organizacija citiraju se tako što se u tekstu navodi donosilac akta i pun naziv akta, koji se, po potrebi skraćeno, navodi u zagradi uz naznaku godine u kojoj je donet.

U Istanbulskoj konvenciji Saveta Evrope (CETS No. 210) od 11. 5. 2011. godine (CoE CETS, 2011) predlaže se...

Prava deteta, regulisana Konvencijom Organizacije ujedinjenih nacija o pravima deteta (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, 1990)...

U pravu Evropske unije doneta je Uredba o stečajnim postupcima br. 1346/2000 (Concil Regulation (EC), 2000)...

Na isti način kako je citiran propis naveden u tekstu, mora biti označen u popisu literature.

Autor može da koristi tekst propisa preuzet sa interneta sa službene stranice nadležnog organa ili javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. U tom slučaju u popisu literature moraju biti označeni osnovni podaci o propisu i godini u kojoj je objavljena poslednja verzija dostupna na službenoj stranici nadležnog organa ili preuzeta sa javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. Autor može da koristi tekst propisa i prema objavljenom službenom prevodu na engleski (ili neki drugi) jezik (što mora biti naznačeno).

Član, stav i tačka propisa skraćeno se pišu čl., st. i tač., a iza napisanih brojeva se ne stavlja tačka. Na primer:

čl. 5, st. 2, tač. 3 ili čl. 5, 6, 9 i 10 ili čl. 4–12.

Navođenje sudske prakse i odluka drugih organa. Autor u tekstu treba da navede što potpunije podatke: vrstu odluke sudskog, upravnog tela ili Ustavnog suda, naziv donosioca i druge podatke na osnovu kojih je odluka klasifikovana (slovo koje označava vrstu postupka, broj postupka, godinu pokretanja postupka) i datum kada je doneta i, ako postoji, izvor iz kog je preuzeta. Za presude Evropskog suda za ljudska prava merodavan je i broj predstavlke. Iza teksta autor navodi u zagradi skraćeno oznaku odluke, koja će biti korišćena i u popisu literature. Na primer:

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 utvrđena je nesaglasnost... (Odluka US, 2017).

Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170 (*Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018).

... kako se navodi u obrazloženju Presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012 (*Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012).

Odluke međunarodnih sudova i tribunala treba da sadrže što potpunije podatke (vrsta odluke, podaci o sudskom veću koje je odluku donelo, datum donošenja odluke, uobičajeni naziv predmeta, registarski broj, kod (ako ga ima), strana, stav ili tačka na koju se upućuje ili sa koje je citiran deo odluke). Odluke međunarodnih sudova ili tribunala navode se uz korišćenje skraćenica za nazive sudova npr: PCIJ, ECHR, ICJ, ICTY i slično. Prilikom citiranja sudskih slučajeva koristi se veznik skraćenica „v” za veznik *versus*, npr. *Fremkin v Russia*, *Goobald v Mahmood*.

Prilikom citiranja prakse Evropskog suda za ljudska prava navodi se i broj podnete predstavlke. Na primer:

Borodin v Russia, predstavlka br. 41867/04, presuda ECHR, 6. 2. 2013, par. 166.

Sudska praksa Suda Evropske unije obavezno se navodi uz korišćenje evropske identifikacione oznake sudske prakse (*European Case Law Identifier* – ECLI). Na primer:

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015.

Intrasoft International SA v European Commission (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774)

Citiranje referenci preuzetih sa interneta. Ukoliko se u radu koriste sadržaji sa interneta, navode se na isti način kao i ostali sadržaji, ako su poznati autori ili organizacije ili državne ustanove koje su ih objavile, s tim što će u spisku literature na odgovarajući način biti naglašeno da je reč o URL izvoru ili o članku sa DOI brojem. Elektronski dostupni sadržaji retko imaju označene stranice, pa se preciznost kod navođenja citata postiže pozivanjem na odeljke ili pasuse, ako su numerisani u tekstu.

Citiranje rada nepoznate godine izdanja ili rada nepoznatog autora. U radu se navedena vrsta rada citira tako što se na mestu gde bi trebalo da stoji godina navodi „n.d.” (*non dated* – nepoznat datum), na primer:

Njihov značaj za parlamentarne procese je nemerljiv (Ostrogorski, n.d).

Ako se u rukopisu koristi rad nepoznatog autora, navešće se naslov rada koji se citira, uz godinu, ako je poznata:

Sve nam to potvrđuje i mešovita, objektivno-subjektivna teorija (Elementi krivičnog dela, 1986, p. 13).

Sastavljanje spiska literature i popisa pravnih izvora

Spisak literature je obavezan na kraju rada. U spisak literature se unose sve bibliografske jedinice korišćene u radu, osim pravnih izvora i spiska sudskih odluka, koji se posebno navode, iza spiska literature.

U spisku literature se bibliografske odrednice (reference) navode po abecednom redu, prema početnom slovu prezimena autora, početnom slovu organizacije u slučaju da je autor nepoznat ili, ako su nepoznati i autor i organizacija, prema početnom slovu naslova bibliografske jedinice. Kod koautorstva, neophodno je navesti prezime i početno slovo imena svakog koautora.

1. Knjige (elektronske), druge monografije i udžbenici, poglavlja u monografijama

Navode se obavezno sledeći elementi po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov: podnaslov.* Podatak o izdanju. Mesto izdanja: izdavač. Kada ima više od četiri autora, knjiga se sortira prema početnom slovu prezimena prvog autora, a umesto imena ostalih autora može se koristiti skraćenica „*et al.*”. Kada knjiga nema podatak o autoru, ali je istaknuto ime urednika ili organizacije, umesto autorovog imena navodi se ime urednika (uz naznaku tog svojstva) ili naziv organizacije koja je izdala publikaciju.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.” (ako je knjiga izdata na srpskom jeziku), a „ed.” (za knjige na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.” (kada ima dva ili više urednika). Na primer:

- Ćirić, J. 2008. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćeranić, J. 2015. *Unitarni patent*. Beograd: Institut za uporedno pravo; Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta.
- Sime, S. 2018. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 31st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Carlen, P. & Worrall, A. 1987. *Gender, Crime and Justice*. Philadelphia: Open University.
- UNICRI. 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI.
- Tappan, P. W. (ed.). 1951. *Contemporary corrections*. New York: McGraw-Hill.
- Srzentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Obavezni elementi koji se moraju navesti kada se citira sadržaj elektronske knjige su: Autor, Inicijal(i) godina. Naslov knjige, [e-book], Izdanje (samo u slučaju da se ne radi o prvom izdanju), Mesto izdavanja e – knjige: Izdavač, pristup preko Naziv baze podataka, URL za tu e – knjigu (datum pristupa). Na primer:

- Molan, M. T. 2012. *Series: Questions & Answers*, [eBook]. 8th ed, 2012-2103. Oxford: OUP Oxford. Database: eBook Academic Collection. Dostupno na: <http://eds.a.ebscohost.com/> (18. 1. 2019).

2. Doktorske disertacije, magistarski ili završni master radovi

Obavezno se navode: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov*. Doktorska disertacija. Mesto publikovanja: fakultet/univerzitet na kome je odbranjen. Na primer:

- Stanić, M. 2017. *Pravna priroda poslaničkog mandata*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

3. Poglavlja u knjigama i naučni/stručni radovi objavljeni u zbornicima i zbirkama radova sa naučnih skupova

Podaci o navedenim bibliografskim jedinicama sadrže obavezno sledeće elemente koje treba navesti po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdava-

nja. Naslov rada: podnaslov. U: Prezime, inicijal(i) urednika (ur.). *Naslov zbornika: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač, str. od-do.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.” (ako je zbornik na srpskom jeziku), a „ed.” (za zbornike na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.” (kada zbornik uređuju dva ili više urednika). Primer:

- Moss, G. 2015. New World and Old World: Symphony or Cacophony?. In: Parry, R. & Omar, P. (eds.), *International Insolvency Law: Future Perspectives*. Nottingham/Paris: INSOL Europe, pp. 17-42.
- Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. & Čolović, V. (ur.), *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 524-541.

4. Članci

Obavezni elementi koji se navode su: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov članka: podnaslov. *Naslov časopisa*, oznaka sveske/godišta/volumena (broj), str. od-do. Ako je članak prihvaćen za objavljivanje ili je već objavljen sa DOI brojem, taj broj treba dodati u obliku linka: <https://doi.org/DOIbroj>.

Navodimo primere:

- Kostić, J. 2018. Investiranje društava za osiguranje na tržištu kapitala Republike Srbije. U: Petrović, Z. & Čolović, V. (ur.), *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*. Beograd/Valjevo: Institut za uporedno pravo, pp. 463-476.
- Gasmi, G., Prlja, D. & Jerotić, A. 2017. European leading legal principles of combating gender based violence: “Istanbul Convention”. U: Lilić, S. (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije: zbornik radova*. Knj. 7, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, pp. 335-349.
- Đukić-Milosavljević, I. *et al.* 2017. Jedinice za podršku deci žrtvama i svedocima u krivičnom postupku – Domaće pravo i praksa. *Temida*, 20(1), pp. 45-64.
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937/spz1803065V> (18. 1. 2019).

5. Članci objavljeni u elektronskom časopisu ili online bazi podataka

Navode se sledeći podaci: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. *Naslov časopisa* volumen/godište (broj). DOI broj, ako ga članak ima ili URL adresa elektronskog izdanja časopisa ili naziv *online* baze podataka (datum posete stranici). Odlučujući kriterijum za određeni način navođenja jeste kako korisnik najlakše može pronaći dokument koji ste citirali. Na primer, prethodno navedeni izvor u kome je naznačen link sa DOI brojem (Višekruna, A.) može biti citiran i na sledeće načine:

- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/686> (18. 1. 2019).

Ili:

- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno u: SCIndeks.ceon.rs (18. 1. 2019).

6. Članci, izveštaji, radovi iz zbornika dostupnog na internetu, koji imaju autora

Članci koji su dostupni na internetu, sa poznatim autorom, ali nisu iz elektronskog časopisa, i različiti izveštaji navode se prema sledećem modelu: Prezime, inicijal(i) autora. (godina izdavanja). *Naslov: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač ili organizacija odgovorna za održavanje stranice na internetu. URL: (datum posete stranici). Na primer:

- Mutavdžić Obradović D. 2015. *Odgovornost vlasnika odnosno držaoca psa za štetu koju je prouzrokovao drugom licu*. Beograd: Paragraf. Dostupno na: <https://www.paragraf.rs/> (18. 1. 2019).
- Lietonen, A. & Ollus, N. 2017. *The costs of assisting victims of trafficking in human beings: a pilot study of services provided in Latvia, Estonia, Lithuania, Report Series 87*. Helsinki: HEUNI. Dostupno na: https://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/HY3EXasQ3/HEUNI_Report_no.87.pdf (18. 1. 2019).

Podaci o radu iz zbornika čiji je sadržaj objavljen na internetu navode se na sledeći način: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov rada* (sa

nazivom časopisa i drugim podacima koji se zahtevaju za članak). URL: (datum posete stranici).

- Rabrenović, A. 2008. Razvoj službeničkog sistema federalne uprave SAD: od potrage za političkim plenom ka ostvarenju javnog interesa. U: Ćirić, J. (ur.), *Uvod u pravo SAD*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 49-70. Dostupno na: <http://iup.rs/wp-content/uploads/2017/10/Uvod-u-pravo-SAD.pdf> (18. 1. 2019).

7. Članak dostupan na internetu koji nema naznačenog autora

Osnovni podaci koje treba navesti su: Naslov rada, godina izdanja, URL ili naziv *online* baze podataka, (datum pristupa stranici). Na primer:

- *National Action Plan to combating corruption – Mongolia*. 2016. Dostupno na: <https://www.opengovpartnership.org/.../06-national-action-plan-combating-corruption> (18. 1. 2019).

8. Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

Popisuju se nazivi zakona i drugih propisa korišćenih u radu, sa brojevima službenih glasila u kojima su objavljeni ili podacima o elektronskim izvorima sa kojih su preuzeti. U slučaju potrebe, razdvajaju se domaći od stranih propisa (u podnaslovima se navodi na koju se državu propisi odnose). Propisi se navode prema hijerarhiji citiranih pravnih akata (od Ustava, preko zakona do uredbi i pojedinačnih akata). Ako se navodi više akata iste pravne snage, koristi se abecedni red. Kada se navode akti Evropske unije, obavezno se navodi broj službenog glasnika u kome je propis objavljen i strana na kojoj se nalazi:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBI. I S. 1*), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBI. I S. 2541*). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18. 1. 2011).

- EU Decision 2010. EU Commission Decision of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, pp. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.
- UNSC Resolution 1286, UN dok. S/RES/1286 (19 January 2000).

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi i sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke. Sudska praksa Suda Evropske unije obavezno se navodi uz korišćenje evropske identifikacione oznake sudske prakse (*European Case Law Identifier* – ECLI).

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Légifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US, 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama, *Službeni glasnik RS*, br. 68/2018.
- Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v Mahmood*, 2005 All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na: <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).

- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015 (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/> (18. 1. 2019).

Uredništvo stoji na raspolaganju autorima i za sva druga neophodna razjašnjenja (pitanja uputiti elektronskom poštom na adresu uredništva).

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

STRANI pravni život = Foreign legal life / glavni i
odgovorni urednik Katarina Jović. - 1956, br. 1- . -
Beograd : Institut za uporedno pravo, 1956- (Beograd
: Birograf Comp). - 24 cm

Tromesečno. - Drugo izdanje na drugom medijumu:

Strani pravni život (Online) = ISSN 2620-1127

ISSN 0039-2138 = Strani pravni život

COBISS.SR-ID 86244103

