



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА ИСТРАЖИВАЊА

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том II

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. II

XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета,
Међународни научни скуп
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама

УДК 34(082)

ISBN 978-99938-57-92-1

Источно Сарајево, 2025. год.



UNIVERSITY OF EAST SARAJEVO
FACULTY OF LAW

and

EUROPEAN PUBLIC LAW ORGANIZATION

INTERNATIONAL UNION OF LAWYERS

INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW

SERBIAN ASSOCIATION FOR CRIMINAL LEGAL THEORY AND PRACTICE

INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL & SOCIOLOGICAL RESEARCH

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. II

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том II

The XIII Scientific conference on
The occasion of the Day of the Faculty of Law,
International scientific conference,
held in Pale, 26 October 2024

UDC 34(082)

ISBN 978-99938-57-92-1

East Sarajevo, 2025

ЗБОРНИК РАДОВА

XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета,
који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
и суорганизацији
Европске организације за јавно право,
Међународног савеза правника,
Института за упоредно право,
Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, и
Института за криминолошка и социолошка истраживања,
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама, на тему:
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ“

Издавач

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Алексе Шантића 3, 71420 Пале
тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

За издавача

Проф. др Горан Марковић, декан

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

Лектор и коректор за српски језик

Проф. др Нина Ђеклић

Лектор и коректор за енглески језик

Мр Нинослава Радић, наставник страног језика

Техничка припрема

Проф. др Димитрије Ђеранић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Доц. др Брано Хаџи Стевић / Доц. др Мирјана Пупић
Виши асс. мр Тијана Баћовић / Виши асс. Ђорђе Перишић, мр
Виши асс. Ивана Лазаревић, ма / Виши асс. Љубана Сладић, ма

Штампа

Графомарк, Лакташи

Тираж

65 примјерака

Зборник је реферисан у HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS и Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

COLLECTION OF PAPERS

The XIII Scientific conference on The occasion of The Day of The Faculty of Law, on general topic „Law Between Protection and Abuse“, which is organized
Faculty of Law, University of East Sarajevo,
in cooperation with the
European Public Law Organization,
International Union of Lawyers,
Institute for Comparative Law,
Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice,
and the Institute of Criminological & Sociological Research,
on 28. October 2023, in Pale

Publisher

Faculty of Law, University of East Sarajevo
Alekse Šantića Str. 3, 71420 Pale
phone. 00387 57 226 609 / fax 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

For the Publisher

Full Professor Goran Marković, dean

Edited by

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Assistant Professor Đorđe Marilović
Associate Professor Radislav Lale
Full Professor Samir Aličić

Proofreading for the Serbian language

Associate Professor Nina Čeklić

Proofreading for the English language

Ninoslava Radić, MA (Linguistics), English language teacher

Technical preparation

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Assistant Professor Đorđe Marilović
Assistant Professor Brano Hadži Stević / Assistant Professor Mirjana Pupić
Senior Teaching Ass. Tijana Bačović / Senior Teaching Ass. Đorđe Perišić
Senior Teaching Ass. Ivana Lazarević / Senior Teaching Ass. Ljubana Sladić

Printing

Grafomark, Laktaši

Circulation

65 copies

COLLECTION OF PAPERS included in base of journals and e-books:
HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS and Central and Eastern European Online
Library (CEEOL)

Зборник радова
ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ И ПУНОЋА ПРАВА

Научни одбор

Проф. др Миленко Крећа, бивши судија Међународног суда правде, судија *ad hoc* Европског суда за људска права, ранији члан Венецијанске комисије и Сталног арбитражног суда у Хагу, председник Научног одбора

Full Professor Spyridon Flogaitis, University of Athens, Faculty of Law, Director of the European Public Law Organization and President of the Board of Directors of EPLO, Greece

Академик проф. др Станко Бејатовић, члан Председништва Међународног савеза правника, Москва, председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, председник Управног одбора Института за Криминолошка и социолошка истраживања у Београд, Србија

Проф. др Вид Јакулин, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија

Проф. др Борче Давитковски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Проф. др Елена Геннадиевна Багреева, професор Департамента правовог регулирања економическој деятельности Финансовог универзитета при Правительстве Российской Федерации, член исполкома Международного союза юристов, Российская Федерация

Проф. др Владимир Чоловић, директор Института за упоредно право у Београду, Србија

Проф. др Велимир Ракочевић, Правни факултет Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора

Проф. др Дарко Симовић, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд

Проф. др Јуриј Топлак, Универзитет у Марибору, Словенија

Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, БиХ, Република Српска

Проф. др Драган Гоцевски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Prof. dr Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosentti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary

Проф. др Иван Милоотић, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Хрватска

Prof. dr Velimir Živković, Associate Professor and Director of LLM ICL, IEL and ICGFR programs at University of Warwick School of Law, United Kingdom;

Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Senior researcher at the Human Rights Center and the Programme Human Rights in Context at Ghent University, Belgium

Организациони одбор

Проф. др Горан Марковић, председник; Академик проф. др Станко Бејатовић;

Проф. др Владимир Чоловић; Проф. др Јелена Ђеранић Перишић; Др Ивана Стевановић; Проф. др

Димитрије Ђеранић; Доц. др Сања Голијанин; Проф. др Самир Аличић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Доц. др Сања Крешталица; Доц. др Ђорђе Мариловић; Доц. др Драгана Дамјановић; Доц. др Брано Хаџи Стевић; Мр Нинослава Радић; Виши асистент Ђорђе Перишић, мр; Виши асистент Ивана Лазаревић, ма; Виши асистент Љубана Сладић, ма.

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Доц. др Ђорђе Мариловић;

Проф. др Радислав Лале; Проф. др Самир Аличић

Conference Proceedings
LEGAL GAPS AND THE COMPLETENESS OF LAW

Scientific Committee

Prof. Milenko Kreća, Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, former judge of the International Court of Justice, ad hoc judge of the European Court for Human Rights, former member of the Venice Commission and the Permanent Court of Arbitration, Serbia, President of the Board;

Prof. Spiridon Flogaitis, Full Professor, University of Athens, Faculty of Law, Director of the European Public Law Organization and President of the Board of Directors of EPLO, Greece;

Academician Stanko Bejatović, Full Professor, member of the Presidency of the International Union of Lawyers, Moscow, President of the Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice, President of the Board of Directors of the Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia;

Prof. Vid Jakulin, Full Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia;

Prof. Borče Davitkovski, Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia;

Prof. dr Elena Gennadievna Bagreeva, Full Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation, member of the Executive Committee of the International Union of lawyers, member of the Association of Lawyers of Russia, academician of the Slavic Academy, Russian Federation;

Prof. Vladimir Čolović, Full Professor, Principal of the Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia;

Prof. Velimir Rakočević, Full Professor, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;

Prof. Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia;

Prof. Jurij Toplak, Full Professor, University of Maribor, Slovenia;

Prof. Goran Marković, Full Professor, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina;

Prof. Dragan Gocevski, Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia;

Prof. Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosenti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary;

Prof. Ivan Milotić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia;

Prof. dr Velimir Živković, Associate Professor and Director of LLM ICL, IEL and ICGFR programs at University of Warwick School of Law, United Kingdom;

Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Senior researcher at the Human Rights Center and the Programme Human Rights in Context at Ghent University, Belgium.

Organizing Committee

Full Professor Goran Marković, President; Academician Full Professor Stanko Bejatović;

Full Professor Vladimir Čolović; Full Professor Jelena Čeranić Perišić; Ivana Stevanović, PhD;

Associate Professor Dimitrije Čeranić; Assistant Professor Sanja Golijanin; Full Professor Samir Aličić; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Assistant Professor Đorđe Marilović; Assistant Professor Dragana Damjanović; Assistant Professor Brano Hadži Stević; Ninoslava Radić, LL.M; Senior Teaching Assistant Đorđe Perišić, LL.M; Senior Teaching Assistant Ivana Lazarević, LL.M; Senior Teaching Assistant Ljubana Sladić, LL.M.

Co-editors

Associate Professor Dimitrije Čeranić; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Assistant Professor Đorđe Marilović; Associate Professor Radislav Lale; Full Professor Samir Aličić

Финансијску подршку у организацији XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета на општу тему „Право између заштите и злоупотребе“, који је одржан 26. октобар 2024. год. на Палама, пружило нам је неколико истакнутих институција и појединаца на чему им искрено захваљујемо.

Посебну захвалност исказујемо:

**Предсједнику Републике Српске,
г. Милораду Додику,**

**Министарству за научнотехнолошки развој и високо образовање
Републике Српске, министру доц. др Жељку Будимиру,**

Српском члану Предсједништва БиХ, гђи Жељки Цвијановић,

Д.о.о. Милкус, Пале, г. Миомиру Кусмуку

**Адвокатској комори Републике Српске,
предсједнику г. Далибору Мрши**

**Републичкој управи за геодетске и имовинско-правне послове
Републике Српске, директору мр Драгану Станковићу**

Градоначелнику Источног Сарајева, г. Љубиши Ћосићу

Начелнику Општине Источна Илица, г. Маринку Божовићу

Начелнику Општине Источно Ново Сарајево, г. Јовану Катићу

Начелнику Општине Трново, г. Драгомиру Гаговићу

**Нотарској комори Републике Српске,
предсједнику др Бориславу Радићу**

Адвокату из Бијељине, г. Горану Василићу

Нотару из Бијељине, г. Игору Остојићу

Адвокату из Вишеграда, г. Николи Андрићу



Компанији Параграф лекс из Београда

Уз спремност за наставком сарадње на обострану корист и задовољство, а прије свега на ползу свим правним посленицима, уз жељу за унапређењем правног поретка Републике Српске, још једном захваљујемо свим институцијама и појединцима који су нам помогли у припреми и одржавању XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета, који је по броју референата, држава из којих долазе и броју саопштених реферата, у 2024. години био највећи научни скуп у области права у Европи.

С поштовањем,

ДЕКАН
Проф. др Горан Марковић

Several prominent institutions and individuals provided to us the financial support for the organization of the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law on the general topic “LAW BETWEEN PROTECTION AND ABUSE“, which was held in Pale on 26 October 2024. We are sincerely grateful to them.

We particularly thank to:

**President of the Republic of Srpska,
Mr. Milorad Dodik,**

**The Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education,
Minister Assistant Professor Željko Budimir,**

Serbian member of the BiH Presidency, Ms. Željka Cvijanović,

D.o.o. Milkus, Pale, Mr Miomir Kusmuk

Bar Association of the Republika Srpska, President Mr. Dalibor Mrša

**Republic administration for geodetic and property affairs, Republic of Srpska,
Director Dragan Stanković, LL.M.**

Mayor of the City of Istočno Sarajevo, Mr. Ljubiša Ćosić

Mayor of the Municipality of Istočna Ilidža, Mr. Marinko Božović

Mayor of the Municipality of Istočno Novo Sarajevo, Mr. Jovan Katić

Mayor of the Municipality of Trnovo, Mr. Dragomir Gagović

**Notary Chamber of the Republika Srpska,
President dr. Borislav Radić**

Attorney from Bijeljina, Mr. Goran Vasilić

Notary from Bijeljina, Mr. Igor Ostojić

Attorney from Višegrad, Mr. Nikola Andrić



Company Paragraf Lex, Belgrade

With the readiness to continue cooperation for mutual benefit and satisfaction, and above all for the benefit of all legal professionals, with the desire to improve the legal order of the Republic of Srpska, we once again thank all the institutions and individuals who helped us in the preparation and holding of the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, which in 2024 was the largest scientific conference in the field of the legal sciences in Europe, in terms of the number of referees, the countries from which they come and the number of published papers.

Sincerely yours,

DEAN
Professor Goran Marković

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР	XV

ТЕОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА

<i>Проф. др Ксаба Варга</i> ЛЕЊИН: СТУДИЈА СЛУЧАЈА О (ЗЛО)УПОТРЕБИ ПРАВА	1
<i>Проф. др Драгомир Јовичић</i> УЛОГА ЈЕДНАКОСТИ ПРИМЈЕНЕ ПРАВА У ОСТВАРИВАЊУ ПОТРЕБНОГ НИВОА ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ	13
<i>Др Милан Давидовић</i> ПРИНЦИП ЗАБРАНЕ ПРОТИВРЕЧНОГ ПОСТУПАЊА У ПОСТУПКУ (ПРОЦЕСНИ <i>VENIRE CONTRA FACTUM</i> <i>PROPRIUM</i>) – ПРИЛОГ ОПШТОЈ ТЕОРИЈИ ПОСТУПКА	30
<i>Доц. др Брано Хаџи Стевић</i> ДА ЛИ СУ СУДОВИ АКТЕРИ ПОЛИТИЧКЕ ДЕЛАТНОСТИ? КРИТИЧКА АНАЛИЗА ТРОПЕРОВЕ ТЕОРИЈЕ	78

УПРАВНО ПРАВО

<i>Проф. др Предраг Димитријевић</i> „ЋУТАЊЕ УПРАВЕ“ И ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА	99
<i>Проф. др Невенко Врањеш</i> ОДНОС ДОБРЕ УПРАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА	120
<i>Проф. др Милош Прица</i> НОВ ПОГЛЕД НА ПИТАЊЕ ОСНОВАНОСТИ НЕДРЖАВНЕ УПРАВЕ КАО ПРАВНОГ ПОЈМА	138
<i>Проф. др Милан Рапајић</i> <i>Проф. др Дејан Логарушић</i> О СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИМ ОМБУДСМАНИМА – ПОЛОЖАЈ И ВРСТЕ	159

Проф. др Живорад Рашевић

Проф. др Нермин Лапандић

ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА САВЈЕТА ЕВРОПЕ О ВЈЕШТАЧКОЈ
ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ И ЉУДСКИМ ПРАВИМА, ДЕМОКРАТИЈИ И
ВЛАДАВИНИ ПРАВА И ИМПЛИКАЦИЈЕ НА ЈАВНУ УПРАВУ 181

Доц. др Јелена Старчевић

КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОЦЈЕЊИВАЊЕ ДРЖАВНИХ
СЛУЖБЕНИКА КАО ФАКТОР (ДЕ)МОТИВАЦИЈЕ У РАДУ 198

Доц. др Марија-Ариана Доциу

ЗНАЧАЈ ЈАВНОСТИ ПРОЦЕСА ОДЛУЧИВАЊА У РУМУНСКОЈ
ЈАВНОЈ УПРАВИ 215

Иван Петровић, ма

ОБАВЉАЊЕ ПОСЛОВА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА
КАО ОСНОВ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈУ 223

Будимир Петковић

ЗАКОН О СЛОБОДИ ПРИСТУПА ИНФОРМАЦИЈАМА НА НИВОУ
ИНСТИТУЦИЈА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ – НАПРЕДАК ИЛИ
НОВИ ИЗАЗОВИ У ПРИСТУПУ ИНФОРМАЦИЈАМА СА АСПЕКТА
НАДЛЕЖНОСТИ ИНСТИТУЦИЈЕ ОМБУДСМЕНА ЗА ЉУДСКА
ПРАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ..... 258

РАДНО ПРАВО

Проф. др Радоје Брковић

Рајко Раонић

СИНДИКАЛНО ОРГАНИЗОВАЊЕ У ХХІ ВИЈЕКУ –
ИЗАЗОВИ И НЕКА ОТВОРЕНА ПИТАЊА 271

Доц. др Ивана Грубешић

ЗАШТИТА ЗДРАВСТВЕНИХ ПОДАТАКА РАДНИКА НА
РАДНОМ МЈЕСТУ 297

Доц. др Марија Драгичевић

РАДНОПРАВНИ АСПЕКТИ НЕФОРМАЛНЕ НЕГЕ ЛИЦА
ЗАВИСНИХ ОД ТУЂЕ НЕГЕ И ПОМОЋИ 323

Доц. др Борислав Галић

ЗЛОУПОТРЕБА УСТАВОМ ЗАГАРАНТОВАНОГ ПРАВА НА
ЗАШТИТУ СВОГ ФИЗИЧКОГ И ПСИХИЧКОГ ЗДРАВЉА..... 349

Научни сарадник др Јована Рајић Ђалић

НОРМАТИВНИ ОКВИР ЗА РЕГУЛИСАЊЕ ШТРАЈКА У СРБИЈИ –
НА РАСКРШЋУ ПРОМЕНЕ ЗАКОНА КОЈИ СЕ ПРИМЕЊУЈУ
СКОРО ТРИ ДЕЦЕНИЈЕ..... 361

Доц. др Тијана Ковачевић

ПРИЛАГОЂАВАЊЕ УСЛОВА РАДА ВЕРСКИМ ПОТРЕБАМА
ЗАПОСЛЕНИХ..... 381

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА..... 397

CONTENTS

FOREWORD	XVI

THEORY OF STATE AND LAW

<i>Full Professor Csaba Varga, LL.D.</i> LENIN: CASE STUDY ON THE (MIS)USE OF LAW	1
<i>Associate Professor Dragomir Jovičić, LL.D.</i> THE ROLE OF EQUAL APPLICATION OF THE LAW IN ACHIEVING THE REQUIRED LEVEL OF LEGAL CERTAINTY	13
<i>Milan Davidović, LL.D.</i> THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF CONTRADICTORY ACTIONS IN PROCEDURE (PROCEDURAL <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i>) - CONTRIBUTION TO THE GENERAL THEORY OF PROCEDURE -	30
<i>Assistant Professor Brano Hadži Stević, LL.D.</i> ARE COURTS ACTORS OF POLITICAL ACTIVITY? A CRITICAL ANALYZE OF TROPER'S THEORY	78

ADMINISTRATIVE LAW

<i>Full Professor Predrag Dimitrijević, LL.D.</i> "SILENCE OF THE ADMINISTRATION" AND ABUSE OF RIGHTS"	99
<i>Associate Professor Nevenko Vranješ, LL.D.</i> THE RELATIONSHIP BETWEEN GOOD ADMINISTRATION AND THE RULE OF LAW	120
<i>Associate Professor Miloš Prica, LL.D.</i> A NEW PERSPECTIVE ON THE ISSUE OF JUSTIFIABILITY OF NON-STATE ADMINISTRATION AS A LEGAL TERM	138

<i>Associate Professor Milan Rapajić, LL.D.</i> <i>Associate Professor Dejan Logarušić, LL.D.</i> ABOUT SPECIALIZED OMBUDSMAN - POSITION AND TYPES.....	159
<i>Associate Professor Živorad Rašević, LL.D.</i> <i>Associate Professor Nermin Lopandić, LL.D.</i> COUNCIL OF EUROPE FRAMEWORK CONVENTION ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY AND RULE OF LAW AND IMPLICATIONS ON PUBLIC ADMINISTRATION	181
<i>Assistant Professor Jelena Starčević, LL.D.</i> CRITERIA FOR EVALUATION OF CIVIL SERVANTS AS A FACTOR OF JOB (DE)MOTIVATION.....	198
<i>Assistant Lecturer Maria-Ariana Dociu, LL.D.</i> THE IMPORTANCE OF DECISION-MAKING TRANSPARENCY IN THE ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION	215
<i>Ivan Petrović, LL.M.</i> PERFORMING HUMAN RIGHTS PROTECTION DUTIES AS A BASIS FOR DISCRIMINATION	240
<i>Budimir Petković, LL.B.</i> LAW ON FREEDOM OF ACCESS TO INFORMATION AT THE LEVEL OF BOSNIA AND HERZEGOVINA INSTITUTIONS - PROGRESS OR NEW CHALLENGES IN ACCESS TO INFORMATION FROM THE ASPECT OF THE COMPETENCE OF THE HUMAN RIGHTS OMBUDSMAN OF BOSNIA AND HERZEGOVINA	258

LABOR LAW

<i>Retired full-time Professor Radoje Brković, LL.D.</i> <i>Rajko Raonić, PhD Student</i> TRADE UNION ORGANIZING IN THE 20TH CENTURY - CHALLENGES AND SOME OPEN ISSUES	271
<i>Assistant Professor Ivana Grubešić, LL.D.</i> PROTECTION OF WORKERS' HEALTH DATA AT THE WORKPLACE	297

Assistant Professor Marija Dragičević, LL.D.

LABOUR-LAW DIMENSIONS OF INFORMAL CARE FOR
PERSONS IN NEED OF ASSISTANCE AND SUPPORT 323

Assistant Professor Borislav Galić, LL.D.

ABUSE OF THE CONSTITUTIONALLY GUARANTEED RIGHT TO
PROTECT PHYSICAL AND MENTAL HEALTH..... 349

Research Fellow Jovana Rajić Ćalić, LL.D.

NORMATIVE FRAMEWORK FOR REGULATING STRIKES IN
SERBIA - AT THE CROSSROADS OF CHANGING LAWS THAT
HAVE BEEN APPLIED FOR ALMOST THREE DECADES 361

Assistant Professor Tijana Kovačević, LL.D.

ADAPTING WORKING CONDITIONS TO THE RELIGIOUS
NEEDS OF EMPLOYEES.....381

LIST OF REVIEWERS 405

ПРЕДГОВОР

Суду научне јавности предајемо Зборник радова „Право између заштите и злоупотребе“, који је резултат научног скупа који је по тринаести пут одржан поводом Дана Правног факултета. На скупу који је одржан октобра 2024. године, **240 аутора и коаутора из 26 држава са пет континената** (Грчка, Русија, Индија, Кина, Италија, Мађарска, Мексико, Пољска, Португал, Шпанија, Перу, Нигерија, Бугарска, Румунија, Кипар, Грузија, Шведска, Малта, Словачка, Вијетнам, Албанија, Србија, Хрватска, Северна Македонија, Црна Гора, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине), саопштили су **192 реферата** на српском, руском, енглеском, италијанском, шпанском односно матерњим језицима учесника.

Према броју аутора, држава и континената из којих долазе, броју реферата, као и броју и значају суорганизатора, овај скуп био је **највећи одржани научни скуп у области права на простору цијеле Европе у 2024. години**.

Саорганизатори научног скупа били су Међународни савез правника (*International Union of Lawyers*), Европска организација за јавно право (*European Public Law Organization*), Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

У зборнику је на преко **2500 страница у пет томова објављено 115 радова од 149 аутора и коаутора из 19 држава** (Русија, Грчка, Индија, Италија, Мађарска, Мексико, Пољска, Португал, Шпанија, Румунија, Кипар, Словачка, Турска, Вијетнам, Србија, Хрватска, Северна Македонија, Црна Гора, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине). **Скоро половина радова објављена је на свјетским језицима** (енглески, руски и италијански).

Научни скуп који се одржава поводом Дана Правног факултета категорисан је и класификован од стране Министарства за наунотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске као **међународни научни скуп од посебног значаја прве категорије**, и један је од три најбоље класификована и категорисана научна скупа из свих научних области у држави.

Аутори су се бавили разноврсним питањима правне теорије и праксе, из свих правних научних дисциплина. Њихов циљ био је да самостално и критички анализирају правна начела и институте, да подвргну критици правне теорије и позитивно право и да дају научни допринос развоју правне теорије и усавршавању правних система. Мултиметодолошки приступ, који краси не само зборник у цјелини, него и појединачне радове, омогућио је да научна анализа буде свестрана и богата, а постигнути научни резултати значајни за унапређење правних наука.

Вјерујемо да ће посленици правних наука наћи довољно добрих научних анализа, интригантних ставова и полазишта за нове научне анализе. Надамо се и да ће носиоци јавних функција и правници практичари наћи одговоре на бројна питања која су им се јављала у политичкој и правној пракси, те да ће ови одговори постати основ за промишљање и усвајање нових позитивноправних рјешења.

На тај начин, овај зборник ће испунити своју сврху. Он ће представљати допринос развоју правних наука, и то у тешким друштвеним и политичким приликама, у којима се пред посленицима правних наука јављају бројни изазови и тешко рјешива теоријска и практична питања.

У Источном Сарајеву, Пале, октобра 2025. год.

Уредници Зборника радова
Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

FOREWORD

We present to the scientific public the Proceedings “Law Between Protection and Abuse”, which is the result of the scientific conference held for the thirteenth time on the occasion of the Day of the Faculty of Law. At the conference held in October 2024, **240 authors and co-authors, from five continents and 26 countries** (Greece, Russia, India, China, Italy, Hungary, Mexico, Poland, Portugal, Spain, Peru, Nigeria, Bulgaria, Romania, Cyprus, Georgia, Sweden, Malta, Slovakia, Vietnam, Albania, Serbia, Croatia, North Macedonia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina), presented **192 reports** in Serbian, Russian, English, Italian, Spanish that is, in their native languages.

In terms of the number of authors, countries they come from, number of papers and number and reputation of the co-organizers, the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law is the **largest legal conference held in 2024 in the Europe**.

The co-organizers of the scientific conference were the International Union of Lawyers, the European Public Law Organization, the Institute for Comparative Law, the Institute for Criminological and Sociological Research and the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice. The Proceedings contain over **2,500 pages in five volumes with 115 works by 149 authors and co-authors from 19 countries** (Russia, Greece, India, Italy, Hungary, Mexico, Poland, Portugal, Spain, Romania, Cyprus, Slovakia, Turkey, Vietnam, Serbia, Croatia, North Macedonia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina). Almost half of the papers were published in world languages (English, Russian and Italian). The scientific conference held on the occasion of the Day of the Faculty of Law is categorized and classified by the Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education of the Republic of Srpska as an **international scientific conference of the special importance of the first category** and is one of the three best classified and categorized scientific meetings from all scientific areas in the state.

The authors dealt with various issues of legal theory and practice, in all legal disciplines. Their goal was to independently and critically analyze legal principles and institutes, to subject legal theory and positive law to criticism, and to make a scientific contribution to the development of legal theory and the improvement of legal systems. The multi-methodological approach, which adorns not only the collection as a whole, but also individual papers, made it possible for the scientific analysis to be versatile and rich, and the achieved scientific results significant for the improvement of legal sciences. We believe that students of legal sciences will find enough good scientific analyses, intriguing positions and starting points for new scientific analyses. We also hope that public office holders and legal practitioners will find answers to numerous questions that have arisen in their political and legal practice, and that these answers will become the basis for reflection and adoption of new positive legal solutions. In this way, this collection will fulfill its purpose. It will represent a contribution to the development of legal sciences, especially in difficult social and political circumstances, in which numerous challenges and difficult-to-solve theoretical and practical questions arise before the practitioners of legal sciences.

In East Sarajevo, Pale, October 2025

Editors-in-Chief

Associate Professor Dimitrije Čeranić

Associate Professor Svjetlana Ivanović

Assistant Professor Đorđe Marilović

Associate Professor Radislav Lale

Full Professor Samir Aličić

**ТЕОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА /
THEORY OF STATE AND LAW**

Professor Emeritus Csaba Varga, LL.D.

Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law,
Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences,
Budapest, Hungary

LENIN: CASE STUDY ON THE (MIS)USE OF LAW

Marxist revolutionaries used to dedicate whole lifetimes to fight the enemy, the prevailing political and economic structure, believing breakthrough to be victory, and device to stand for purpose. Considering their position exhausted in agitation, the actual task of building a new society could not be on their practical agenda yet. Captive of the dogmatism of “Religion and law are the ideologies of the suppressing classes, the latter gradually replacing the former”, they were interested solely in a state and law withering away. Therefore not even law-graduate Lenin concerned with law in general and its strategic potential for state building in particular. Won into power, he made law used for tactical reasons in daily changes exclusively, in cases it was considered able to benefit the revolutionary cause. As an empty form for mass mobilisation or simple complementation to terror, it turned to become nothing but the direct means, or extension, of politics. In territories once bolshevised, it has never transformed into an autonomous phenomenon of social mediation, well-received by society at large as one of the main civilising factors. No wonder if it resulted in tsarist ukaz-government changed into Leninist decree-government, led by the Bolshevik party as a private organisation. In comparison, the victims’ death toll due to Bolshevism meant sixteen times as many victims’ lives as the last half of a century of tsarism. In sum, it was only good to fruit “legalised lawlessness” in the past and the lookalike of a dual state in the present.

Key words: Degeneration of law?; Revolutionary role of decreeing; “Bourgeois formalism” and revolutionary justice; “Legalised lawlessness”; Victimisation of society; Law in servilism of politics.

1. INTRODUCTION

There is no universal point of view from which the criterion of social phenomena like law could exhaustively be explained with normative force. Accordingly, nothing that could stand to the mean—i.e. normality or typicality—does exist in fact. If everything is related to one another and any statement concerning them is a function of a value judgment to be made, then we can rely on nothing but the accumulation of experience for that we may assess the relative (i.e. the there and then recognizable) worthiness of any occurrence for human practice.

No one can penetrate anyone/anything other if not with his own self: “I interpret your culture through my culture”. Being incapable of self-justification, this process can exclusively justified by a series of feedback gained over time.¹ For “A supranational legal science does not exist, an overworld does not exist, nor does a superior point of view to observe law.”²

When I had the honor to deliver one of the plenary speeches at the World Congress of legal philosophers in Edinburgh three and a half decades ago, close to the time of the end of the Soviet rule in Hungary, I was expected to address the nature of socialist law. But by what kind of standard can I measure its character? I resorted to ontological reconstruction, and in terms of it, law is to be betwixt pressuring forces intending to hegemonize it. That is, law, from the mean, is to mediate.³ No party may master or absorb it. By this token, I could find that socialist law was “far from being full-fledged; it is defective, faulty, and inferior”.⁴

The present paper as a case study is an attempt to reconstruct the formation of an extreme pole in the use of law, with effects leaving their imprint on huge a part of the world. The final conclusion will show that with functions and dysfunctions piling up, the path actually covered has proved

¹ Cs. Varga, “Comparative Law and Multicultural Legal Classes: Challenge or Opportunity?”, *Comparative Law and Multicultural Legal Classes: Challenge or Opportunity?* (ed. Cs. Varga), Springer, Cham 2020, 3-42.

² P. Femia, “Criticism: From the Outskirts of a World without a Centre”, *The Italian Law Journal* 1/2017, 14-15.

³ Cs. Varga, *The Place of Law in Lukács’ World Concept*, Szent István Társulat, Budapest 2012 (<http://mek.oszk.hu/14200/14249/>, last visited 7 November 2024).

⁴ Cs. Varga, “Liberty, Equality, and the Conceptual Minimum of Legal Mediation”, *Enlightenment, Rights and Revolution* (eds. N. MacCormick, Z. Bankowski), Aberdeen University Press, Aberdeen 1989, 247 (<http://ssrn.com/abstract=2388420>, last visited 7 November 2024) or Ч. Варга, „Слобода, једнакост и појмовни минимум правне конструкције”, *Зборник Матице Српске за друштвене науке* 88/1990, 59–78 (<https://www.maticasrpska.org.rs/zmsdn88/>, last visited 7 November 2024).

to be dead end of the law’s civilizing mission, standing for the self-destruction of millennial dreams.

2. PRELUDES

Marxist revolutionaries were rather theory-minded-cum-dogma-driven thinkers who were short of any genuine state-building experience. The leaders of 1917 spent their earlier time by crystallizing their views through live debates mostly in prison or exile. And Lenin, albeit a law-graduate himself, was by far not interested in the law. Not uninteresting biographical note so that at a time when he could hardly foresee other career than lawyering for himself, he only attacked the bar with moral outrage even in routine cases, instead of arguing like a lawyer.⁵ And this was only reinforced by the fact that what their Marxism inherited as a tradition was legal nihilism, with law degraded to mere ideology as a political agenda.

Lenin is not aware in Finland that within some weeks his revolution will break out in Petrograd. In his *The State and Revolution* program he circumscribes the specimen of state the proletariat needs: “only a state which is withering away, i.e., a state so constituted that it begins to wither away immediately, and cannot but wither away.”, or, a state “which is ‘no longer a state in the proper sense of the word’”;⁶ for, in Bolshevism, the state is not abolished but made proletarian and gradually self-administered.

The target he fought against was first “the bureaucracy” of czarism, then “the bourgeois legality”, and ultimately any fetishization of the law. In the event of the success of the revolution, Plekhanov was the one who already back in 1903 gave the voice: „*salus populi suprema lex – salus revolutionis suprema lex*”,⁷ that is, whatever tool promising the goal is sanctified.

3. THE EVENTS

On the first four hundred days, 1,033 decrees, proclamations and the like were issued, and 596 in the next year, with hope to „pacify and satisfy” amidst “economic chaos and a peasant revolt”, mostly to make the peasantry an active part for the revolution.⁸ They were mostly imitation of normative contents: drafted in form of an empty rhetoric declaration, en-

⁵ В. И. Ленин, *Неизвестные документы: 1891–1922* (ред. Ю. Н. Амиантов и др.), Росспэн, Москва 1999, 18.

⁶ *LCW*, 25, II/1 & V/4 (*LCW* refers to V. I. Lenin, *Collected Works* in the e-collection of <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/cw/index.htm>, last visited 7 November 2024. The *LCW* is followed by the volume number and then the page number).

⁷ *Ibid.*, 42, 47–49.

⁸ *Ibid.*, 26, 240; 45.

trusting the selection of subjects and methods (of who is and how to act) to arbitrary local initiative, while sanctifying the result as it may be.⁹ It meant that decisive steps of the overall socio-economic transformation were entrusted to mere spontaneity, to the variety of local devotees' wanton choices. Or, the law's silence on the issue was law-ordered, that is, decreed by a law which had then been reduced to a means of persuading the masses through rhetoric.¹⁰

“Decrees are instructions which call for practical work on a mass scale.”¹¹ Or, the legal authority they provide is a mere framework, with the arbitrary practice they will generate filling in. Its logic is undefined generality in terms of law and random variations in reality produced.¹²

In the wake of such a course of action the dual drive by issuing decrees (for propaganda, agitation, mobilization) while preserving sheer arbitrariness (whenever it could help the cause) began its spectacular career.

By early 1919, a party program stipulated that “anybody can act as a judge basing himself on the revolutionary sense of justice of the working class”.¹³

The anarchism of all this had its effect: the country fell apart into pieces by falling into civil war and the chaos of momentary actions/reactions split even the elementary tissues of social cohesion, which could now only be cured by a different kind of law. Or, as Lenin responded in early 1922, “»The phase of propaganda by decrees« is over”.¹⁴ Accordingly, the style of legislation changed from propagandistic to bureaucratic language, and some legality was to be launched between licentious total anarchy and “bourgeois formalism”. Now Lenin emphasized the need for discipline,¹⁵ albeit, as a security check, also “informality, flexibility, and the explicit dominance of political objectives” were to be preserved within this legality.¹⁶

In sum, Lenin did not base law simply on rules, on the contemporary European tradition of statutory positivism. Instead, he merged law into revolutionary expediency, that is, into the changing reactions to changing demands of the day's political constellation. In never ceasing terror prac-

⁹ *Ibid.*, 26, 285, 287-288.

¹⁰ Cs. Varga, “Lenin and Revolutionary Law-making”, *International Review of Contemporary Law* 1/1982, 47-59.

¹¹ *LCW*, 29, 209.

¹² *Ibid.*, 26, 285-288.

¹³ *Ibid.*, 29, 131-182.

¹⁴ *Ibid.*, 36, 574.

¹⁵ *Ibid.*, 27, 217, 266.

¹⁶ *Ibid.*, 26, 241; 29, 556; 36, 562.

tice, this resulted in demoralization and the fall of efficiency of the administration, as well as the transfer of responsibility to be taken for decision-making. By fear of retaliation amidst unestablished criteria used in control, the chaos engendered by the self-emptying of competences became the prime motive of deliberation whether or not to act at all.¹⁷

But discipline was not enough, chaos ensued, and Lenin, with bureaucratic routine, ordered the control of the control with the inspector inspected, and then all its super-control as well.

Interpretations simply disprize all this moves as state-centered nihilism with no genuine germs of legalism.¹⁸ Or, Lenin had already anticipated it as his basic approach to state and law in December 1917, when he declared that “We’ll tell the people that its interests are higher than the interests of democratic institutions. There’s no need to go back to the old prejudices, which subordinated the interests of the people to formal democratism.”¹⁹

4. THE NATURE OF BOLSHEVIK LAW

For Lenin, “Laws are political measures, politics.”²⁰ Such a reduction amounts to denaturation, disowning the law’s autonomy. This is a case when ‘law’ ceases to be law. Externally, it looks like revolutionary expediency, and internally, arbitrariness: “authority untrammelled by any laws, absolutely unrestricted by any rules whatever, and based directly on force. The term ‘dictatorship’ has no other meaning but this”.²¹ Its morality—taken as the substitute value for law—is nothing but pure interest.

Moreover, state machinery and Bolshevik party proved functionally one and the same. Anything ‘law’ was indeed party law—a party product, originating from a private organisation, in conception, style, and thought-patterns as well. And on top of all this, as Lenin himself declared as a matter of course, “Such an organisation must perforce [...] as secret as possible.”²²

Lenin associated political action with the practice of brutality and terrorism from his youth on. He did not hesitate resorting to terrorism for

¹⁷ T. H. Rigby, *Lenin’s Government: Sovnarkom, 1917–1922*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979.

¹⁸ E. Huskey, “A Framework for the Analysis of Soviet Law”, *The Russian Review* 50/1991, 53–70.

¹⁹ PSS, 35, 137 (PSS refers to В. И. Ленин, *Полное собрание сочинений*, Издание 5, Политиздат, Москва 1974 in the e-collection of <http://uaio.ru/vil/>, last visited 7 November 2024. The PSS is followed by the volume number and then the page number).

²⁰ *LCW*, 23, 48.

²¹ *Ibid.*, 31.

²² *Ibid.*, 5.

causing panic or fear, or simply for silencing, or as a suppletory to legitimate authority as well. The head of the judiciary concluded: “We must execute not only the guilty. Execution of the innocent will impress the masses even more.”

Lenin’s basic mentality was both a-humane and anti-humane, simply cruel. When he contemplated actioning, his first alternative was always a terroristic measure. And when legislating, then, only to base on discretionary adjudication. After all, nothing can be exempt from subordination to the revolutionary cause.²³ Or as Plekhanov declared in his programme as early as 1903, and Lenin confirmed in December 1917, as the cornerstone of all revolutionary movement, „успех революции – высший закон“, that is, “the success of the revolution is the highest law”.²⁴

Over time, however, terroristic threatening has to become so strong that law and terror turn to be inseparable—almost interchangeable—from one another.

In the end it turned out that Bolsheviks, having achieved totally uncheckable power of decree-issuing, practically arrived back exactly where-to they had, by launching their revolution, departed not so long ago, to the hated “Muscovite patrimonial absolutism’s” *ukaz*-government.

All in all, Lenin’s state-and-law complex was elitist, conspiratively operated, regardlessly dedicated to a single-minded one-cause, in a manner thoroughly Machiavellian and terror-based. And its law perverted into a concurrent complementation of what was known as the express denial of law.

5. “LEGALISED LAWLESSNESS”

Indeed, a “civil war [was] fought with legalized lawlessness” against the people themselves.²⁵ Lenin made this clear in July 1921: “Dictatorship is a state of intensified war. [...] Until the final issue is decided, this awful state of war will continue. And we say: »*À la guerre comme à la guerre*; we do not promise any freedom, or any democracy.«”²⁶

Revolutionary tribunals were endowed with “a complete liberty of repression [...] not bound by anything in selection of punishment [...] with [...] no procedure but shooting”. Or, as stipulated on January 1, 1918, “The Revolutionary Tribunal shall take into consideration the circumstances of

²³ *Ibid.*, 33, 358; 42, 47-49.

²⁴ *PSS*, 35, 185.

²⁵ R. Pipes, *Legalized Lawlessness: Soviet Revolutionary Justice*, Institute for European Defence & Strategic Studies, London 1986, 24.

²⁶ *PSS*, 44, 53-54.

the case and the dictates of revolutionary conscience when deciding punishment.”²⁷ This went in pair with the Cheka proceedings reaching “final decision [...] with no appeal against it [...] and [...] with no rule settling either the jurisdiction or the procedure”.²⁸

And who exercised this power? According to staff data available by far later, 84,6% of lower court and 62,2% of higher court justices grew up having barely attended elementary school.²⁹

The end result is thought-provoking. Today’s estimates suggest that there could be 200,000 victims of the red terror, in addition to 2,000,000 of those executed between 1917 and 1923. In striking comparison with the era Lenin’s revolutionaries just transcended, the total number of victims for the last half-century of the tsarist rule was 14.000.³⁰

6. PERSONAL FEATURES

As known, Marx, Lenin and Lukács was already characterised by their one-cause devotion, unrelenting pursuit of the goal, complemented by the distorting reductionist fixity deforming the whole personality concerned.³¹ A case study has found that Lenin was a sick personality full of hatred, characterizable as “aggressive, authoritarian, and completely detached from the values of the Western civilization”.³²

A common feature of Lenin’s exceedingly negative personality pictures is the total lack of a sophisticated virtue, known as *sophrosyne* in antiquity. This is “an ideal of excellence of character and soundness of mind”, associated with virtues like temperance, moderation, prudence, purity, decorum, and self-control. In context of the Pythagorean *harmonia*, Plato claimed it equals moral sanity.³³ It is maybe obvious that such depri-

²⁷ *The Russian Revolution and the Soviet State* (ed. M. McCauley), Macmillan, London 1975, 182.

²⁸ Н. В. Крыленко, *Судоустройство РСФСР (Лекции по теории и истории судоустройства)* [Judicial system of the RSFSR], Юрид. изд-во НКЮ, Москва 1923, 100, 205, 322-323.

²⁹ *Советская юстиция* [Soviet justice] 15/1935, 4-5.

³⁰ G. Claeys, *Dystopia: A Natural History – A Study of Modern Despotism, its Antecedents, and its Literary Diffractions*, Oxford University Press, Oxford 2017, 134 resp. R. Conquest, “The Human Cost of Soviet Communism”, *Document*, No. 92–36 (92nd Congress, 1st Session) of the United States Senate, Committee on the Judiciary, Sub-Committee to Investigate the Administration of the Internal Security Act and other Internal Security Laws (16 July 1971), 22-23.

³¹ See M. Löwy, *Rédemption et utopie: Le judaïsme libertaire en Europe centrale – Une étude d’affinité élective*, Presses Universitaires de France, Paris 1988.

³² Z. Barbu, *Democracy and Dictatorship: Their Psychology and Patterns*, Routledge, Abingdon 2000, 262.

³³ See: <https://en.wikipedia.org/wiki/Sophrosyne>, last visited 7 November 2024.

vation may have some consequences; especially in case when those hiatus is refilled with hate.³⁴

As a vicious circle, his performance ultimately turned in on itself as he “disorganized and destroyed in order to *seize power* and, in turn, used power to disorganize and destroy.”³⁵ Today, all his achievement is summarised in that “he promised people anything and everything. He offered simple solutions to complex problems. He lied unashamedly. He identified a scapegoat he could later label »enemies of the people«. He justified himself on the basis that winning meant everything.”³⁶

7. THE END OF THE GAME

In the spirit of the hatred of anything prevailing with theorizing based on extrapolative generalizations³⁷ guided by dogmas³⁸ to end in dreams, breakthrough of the gate became the substitute to arrival, worth glory itself.

Due to Lenin, in an incredibly short period the new power returned to the hatefully rejected *ukaz*-government of czarism, dictated and implemented by a civil corps, the Bolshevik party. In 1921, the rebellion at Kronstadt became a symbol of what the October Revolution was not: “participatory democracy [...] capable of self-determination and imbued with the ideals of creating a new society without parties or ruler”.³⁹

Lenin’s law, made flexible to cover or exact power manipulations, was transmuted into a proceduralized complementation of non-law, i.e. of illicit, lawless measures. As a consequence, it remained “deprived [...] of the »majesty« and the aura of »justice« that could have made law, over time, an effective arm of the socialist state in Russia.”⁴⁰

Russian/Soviet law has mostly remained a dictate of autocracy for popular understanding. In contrast to the West’s reception of law—acknowledged as the ultimate effective factor of social integration, allow-

³⁴ G. H. Leggett, “Lenin, Terror and Political Police”, *Survey* 4/1975, 174.

³⁵ S. T. Possony, *Lenin: The Compulsive Revolutionary*, Regnery, Chicago 1964.

³⁶ V. Sebestyen, *Lenin the Dictator: An Intimate Portrait*, Weidenfeld & Nicolson, London 2017.

³⁷ E.g., H. B. Mayo, “Marxist Theory and Scientific Methods”, *The Canadian Journal of Economics and Political Science (Revue canadienne d’Économique et de Science politique)* 18/1952, 487-499.

³⁸ E.g. G. Kitching, *Marxism and Science: Analysis of an Obsession*, Pennsylvania State University Press, Philadelphia 2005.

³⁹ E. Sonnicksen, “Utopia in Revolution: The Kronstadt Republic and the End of the Soviet Dream”, <https://ssrn.com/abstract=2288045>, last visited 7 November 2024.

⁴⁰ J. Burbank, “Lenin and the Law in Revolutionary Russia”, *Slavic Review* 54/1995, 43-44.

ing for coexistence by providing *do ut des*⁴¹ framework for individuals to live in society—, it is rather perceived as a constraint on all, injected from outside and from above. So ordinary people had better to avoid contacting it, because it had an alien potential, threatening anyone ascribed to it.⁴²

This is so much so that even international development agencies, either donoring or mentoring, are beware of advising them anything to be drafted in form of legal regulation.⁴³ Recent empirical research confirms this. Perhaps the fact is messaging, too, that post-Soviet legal scholarship is mostly silent about the issue. Instead, it is rather concerned with exploring Christian roots within a new Russian discipline, called »culturology«.⁴⁴

8. CONCLUSION

In the field of legal construction, Lenin’s oeuvre was the law’s extreme and inexorable instrumentation for power engineering. In terms of the adequacy of purpose and means, Lenin’s legal ideal and practice proved to be the next derailment following an ossified tsarism, and at the same time an alarming historical example of the neglect of the law’s own needs.

⁴¹ Cf. *Quid pro quo*, https://en.wikipedia.org/wiki/Quid_pro_quo, last visited 7 November 2024.

⁴² Even recently, those visiting remote village settlements in Moldavia (Soviet-dominated for half a century earlier) have found locals running away to avoid meeting with a stranger, almost trembling from encountering anyone unknown, perhaps representative of the coercive state.

⁴³ K. Hendley, “Legal Development in Post-Soviet Russia” *Post-Soviet Affairs* 13/1997, 228-251.

⁴⁴ Cf. Cs. Varga, “Comparatist Movement Reborn, Or the Relativity of Where the Centre and the Periphery Are (On a Pioneering Representation of Comparative Law in Russia and Ukraine)”, *Journal of Comparative Law* 16/2021, 429-440 (<https://zenodo.org/records/13839967>, last visited 7 November 2024). Laurelle mentions on the function of “erasure” by remarking that effects of tsarism-cum-Stalinism on law are “missing from all analyses because they are thought irrelevant to expression of the ‘essence’ of national identity”. See: M. Laruelle, “The Discipline of Culturology: A New »Ready-Made Thought« for Russia”, *Diogenes* 4/2004, 26, 35, note 13 (https://www.researchgate.net/publication/249742640_The_Discipline_of_Culturology_A_New_%27Ready-Made_Thought%27_for_Russia, last visited 7 November 2024).

LIST OF REFERENCES

1. Barbu, Zevedei, *Democracy and Dictatorship: Their Psychology and Patterns*, [1956], Routledge, Abingdon 2000;
2. Burbank, Jane, “Lenin and the Law in Revolutionary Russia”, *Slavic Review* 54/1995;
3. Claeys, Gregory, *Dystopia: A Natural History – A Study of Modern Despotism, its Antecedents, and its Literary Diffractions*, Oxford University Press, Oxford 2017;
4. Conquest, Robert, “The Human Cost of Soviet Communism”, *Document*, No. 92–36 (92nd Congress, 1st Session) of the United States Senate, Committee on the Judiciary, Sub-Committee to Investigate the Administration of the Internal Security Act and other Internal Security Laws (16 July 1971);
5. Femia, Pasquale, “Criticism: From the Outskirts of a World without a Centre”, *The Italian Law Journal* 1/2017;
6. Hendley, Kathryn, “Legal Development in Post-Soviet Russia’ *Post-Soviet Affairs* 13/1997;
7. Huskey, Eugene, “A Framework for the Analysis of Soviet Law”, *The Russian Review* 50/1991;
8. Крыленко, Николай Васильевич, *Судоустройство РСФСР (Лекции по теории и истории судоустройства)* [Judicial system of the RSFSR], Юрид. изд-во НКЮ, Москва 1923;
9. Kitching, Gavin, *Marxism and Science: Analysis of an Obsession*, Pennsylvania State University Press, Philadelphia 2005;
10. Laruelle, Marlène, “The Discipline of Culturology: A New »Ready-Made Thought« for Russia”, *Diogenes* 4/2004, https://www.researchgate.net/publication/249742640_The_Discipline_of_Culturology_A_New_%27Ready-Made_Thought%27_for_Russia, last visited 7 November 2024;
11. Leggett, George H. “Lenin, Terror and Political Police”, *Survey* 21/1975;
12. Lenin, Vladimir I., *Collected Works* in the e-collection of <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/cw/index.htm>, last visited 7 November 2024;
13. Ленин, Владимир Ильич, *Неизвестные документы: 1891–1922*, (ред. Ю. Н. Амиантов и др.), Росспэн, Москва 1999;
14. Ленин, Владимир Ильич, *Полное собрание сочинений*, Издание 5, Политиздат, Москва 1974 in the e-collection of <http://uaio.ru/vil/>, last visited 7 November 2024;
15. Löwy, Michael, *Rédemption et utopie: Le judaïsme libertaire en Europe centrale – Une étude d’affinité élective*, Presses Universitaires de France, Paris 1988;

16. Mayo, Henry Bertram, "Marxist Theory and Scientific Methods", *The Canadian Journal of Economics and Political Science (Revue canadienne d'Économie et de Science politique)* 18/1952;
17. Pipes, Richard, *Legalized Lawlessness: Soviet Revolutionary Justice*, Institute for European Defence & Strategic Studies, London 1986;
18. Possony, Stefan Thomas, *Lenin: The Compulsive Revolutionary*, The Hoover Institution Series, Regnery, Chicago 1964;
19. Quid_pro_quo, https://en.wikipedia.org/wiki/Quid_pro_quo, last visited 7 November 2024;
20. Rigby, Thomas Henry, *Lenin's Government: Sovnarkom, 1917–1922*, Cambridge University Press, Cambridge 1979;
21. Sebestyen, Victor, *Lenin the Dictator: An Intimate Portrait*, Weidenfeld & Nicolson, London 2017;
22. Sonnicksen, Eric, "Utopia in Revolution: The Kronstadt Republic and the End of the Soviet Dream", <https://ssrn.com/abstract=2288045>, last visited 7 November 2024;
23. Sophrosyne, <https://en.wikipedia.org/wiki/Sophrosyne>, last visited 11 November 2024;
24. Советская юстиция [Soviet justice] 15/1935;
25. *The Russian Revolution and the Soviet State* (ed. McCauley, Martin), Macmillan, London 1975;
26. Varga, Csaba, "Comparatist Movement Reborn, Or the Relativity of Where the Centre and the Periphery Are (On a Pioneering Representation of Comparative Law in Russia and Ukraine)", *Journal of Comparative Law* 16/2021, <https://zenodo.org/records/13839967>, last visited 7 November 2024;
27. Varga, Csaba, "Comparative Law and Multicultural Legal Classes: Challenge or Opportunity?", *Comparative Law and Multicultural Legal Classes: Challenge or Opportunity?* (ed. Cs. Varga), Springer, Cham 2020;
28. Varga, Csaba, "Lenin and Revolutionary Law-making", *International Review of Contemporary Law* 1/1982;
29. Varga, Csaba, "Liberty, Equality, and the Conceptual Minimum of Legal Mediation", *Enlightenment, Rights and Revolution* (eds. N. McCormick, Z. Bankowski), Aberdeen University Press, Aberdeen 1989, <http://ssrn.com/abstract=2388420>, last visited 7 November 2024;
30. Varga, Csaba, *The Place of Law in Lukács' World Concept*, Szent István Társulat, Budapest 2012, <http://mek.oszk.hu/14200/14249/>, last visited 7 November 2024;
31. Варга, Чаба, „Слобода, једнакост и појмовни минимум правне конструкције”, *Зборник Матице Српске за друштвене науке* 88/1990, https://www.maticasrpska.org.rs/wordpress/assets/Zbornik-za-drustvene-nauke-1990-sveska88_0004.jpg, last visited 7 November 2024.

Проф. др Ксаба Варга, професор емеритус

Правни факултет Универзитета „Pázmány Péter Catholic University“,
Институт за правне студије Мађарске академије наука и умјетности,
Будимпешта, Мађарска

ЛЕЊИН: СТУДИЈА СЛУЧАЈА О (ЗЛО)УПОТРЕБИ ПРАВА

Сажетак

Марксистички револуционари су некада посвећивали цијели живот борби против непријатеља, доминантне политичке и економске структуре, вјерујући у напредак и залажући се за суштинске циљеве. Сматрајући да је њихов положај исцрпљен агитацијом, истински задатак изградње новог друштва још увијек није могао бити у њиховој практичној агенди. Заробљени догматизмом „религија и право су идеологије класа које угњетавају, а ове друге постепено замјењују прве“, били су заинтересовани искључиво за одумирање државе и права. Стога се чак ни Лењин, дипломирани правник, није уопште бавио правом и његовим стратешким потенцијалом, посебно за изградњу државе. Освојивши власт, користио је право искључиво из тактичких разлога у свакодневним промјенама, у случајевима када се сматрало да може служити револуционарној ствари. Као празна љуштура за масовну мобилизацију или проста допуна терору, право је постало ништа друго до директно средство или продужетак политике. На територијама које су некада биле бољшевизоване, никада се право није трансформисало у аутономни феномен друштвеног посредовања, који је друштво у цјелини прихватило као један од главних цивилизацијских фактора. Није ни чудо што је то резултирало промјеном царске указне владе у лењинистичку декретну владу, коју је предводила бољшевичка партија као приватна организација. Поређења ради, број жртава услед бољшевизма подразумијевао је шеснаест пута више живота него у посљедњих пола вијека царизма. Укратко, било је само добро што се у прошлости стварало „легализовано безакоње“, а у садашњости привид двојне државе.

Кључне ријечи: Пропадање права?; Револуционарна улога декретирања; „Буржоаски формализам“ и револуционарна правда; „Легализовано безакоње“; Виктимизација друштва; Право у сервилизму политике.

Проф. др Драгомир Јовичић

Факултет безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци

УЛОГА ЈЕДНАКОСТИ ПРИМЈЕНЕ ПРАВА У ОСТВАРИВАЊУ ПОТРЕБНОГ НИВОА ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ

У раду се обрађује појам правна сигурност као правна вриједност, те појам примјене права са посебним акцентом на једнакост у примјени права, која је услов за остваривање потребног нивоа правне сигурности. Иначе, нису ријетки ставови теоретичара да је највећа трагедија за право неједнака примјена права. А сам идеал поступка пред судовима јесте висок степен предвидљивости, што у суштини представља стабилну и уједначену судску праксу, односно једнаку примјену права. Међутим, треба бити свјестан чињенице да нема правног система којем је страно да у неким чињенично и правно наизглед сличним ситуацијама, судови доносе различите одлуке. Дакле, у реалном животу уједначеност у примјени права је недостижна и она представља нормативни идеал. Значи не смијемо запоставити чињеницу да нема идеалне једнакости у примјени права, што наравно утиче на правну сигурност. Правна сигурност је веома високо на лествици правних вриједности. Без потребног нивоа правне сигурности нема ни повјерења грађана у државне органе у цијелини, што се посебно односи на правосуђе, дакле државу у цијелини. Циљ овог рада јесте да сагледамо како се право примјењује у актуелном тренутку код нас, али и у нашем окружењу, те колико су они који примјењују право свјесни значаја једнакости у примјени права, а самим тим и значаја укупне правне сигурности у држави.

Кључне ријечи: Правна сигурност; Право; Једнака примјена права; Правне вриједности; Правни систем.

1. УВОД

Пошто је тема овог рада правна сигурност коју у великом обиму остварујемо једнаком примјеном права прије свега треба рећи нешто

о појму примјене права. Важно је нагласити да се право ствара да би се примјењивало, пошто се једино његовом примјеном остварују циљеви који се прокламованим нормама желе постићи. Уколико нема успјешне примјене права онда нема ни владавине права, као ни правне државе. Сама примјена права се остварује на различите начине, због чега се може говорити о различитим врстама примјене права. У суштини примјена права означава понашање правних субјеката по правним нормама. А то понашање може да буде или по диспозицији, што је за право и државу најпожељније, пошто је интерес сваког друштва и сваке државе да се субјекти права понашају у складу са захтјевима који су садржани у диспозицији правне норме, или по санкцији правне норме.

Циљ државе јесте да се право примјењује, да правни поредак буде ефикасан. Из тог разлога држава и ствара право, да регулише друштвене односе и усмјерава их у правцу остваривања својих циљева. Управо због тога је примјена права врло важан елемент правног поретка. Дакле, у држави није важно само да се право ствара, да се донесу правне норме, већ је још важније да се право примјењује. Тек се примјеном права остварују задаци права и државе.¹

При том је свакако важно нагласити да је циљ државе да се право врши што је могуће више добровољно, јер су интереси друштва најпотпуније заштићени добровољном примјеном. Примјера ради ако се диспозицијом забрањује неко конкретно кривично дјело (нпр. убиство), па се диспозиција не примјени, односно деси се да се кривично дјело изврши, па се на основу тога примијени санкција против извршиоца кривичног дјела, интерес друштва, који се састоји у томе да се кривично дјело уопште не деси, да лична и имовинска безбједност грађана буде заштићена, није остварен. У таквим случајевим држава примјењујући санкције против извршилаца кривичних дјела покушава да спријечи да се кривична дјела дешавају у већем обиму.²

Идеал сваке државе јесте (или би требао бити) потребан ниво укупне правне сигурности. Да би грађани имали тај ниво правне сигурности потребно је да правни систем буде уређен, те да се право примјењује на принципу једнакости примјене права према свим правним субјектима. То наравно није увијек могуће и зависи од бројних фактора. А посебно је присутно у нестабилним – транзиционим друштвима као што је наше. У таквим државама на сцени је честа измјена закона, неуједначена судска пракса, дуготрајни судски поступци, што све утиче на негативну перцепцију јавности о раду

¹ М. Димитријевић, М. Симић, С. Ђорђевић, *Увод у право*, Крагујевац 2006, 281.

² Д. Р. Лукић, П. Б. Кошутић, М. Д. Митровић, *Увод у право*, Београд 2001, 470.

државних органа, прије свега о раду правосуђа. У таквим околностима нема извјесности и брзине у примјени казне, а кад се казне изричу, оне су углавном благе, па не утичу довољно на одвраћање потенцијалних делинквената.

Дакле, можемо констатовати да је правна сигурност основа свих осталих сигурности у друштву – социјалне, здравствене, личне. Управо честе измјене закона, неуједначена судска пракса, дуготрајни судски поступци снажно утичу на негативну перцепцију јавности о раду правосуђа. То није само оцјена грађана, него комплетне пословне заједнице. Ово је важно имати на уму пошто о правној сигурности зависи ниво страних улагања, привредни развој и општедруштвени бољитак.³

Савремена држава тежи да буде правна држава, а то у великом обиму зависи од постигнутог нивоа правне сигурности. Изградња правне државе је процес. „Држава мора бити правна држава; то је знак који изражава оно што је стварна тенденција модерног развоја. Она, помоћу права, прецизно одређује и ненасилно обезбјеђује правац и границе својих операција као и ниво слободе својих грађана; отуда она не може реализовати непосредно ништа друго осим оног што припада сфери права. То је концепција правне државе, према којој државе неће само примјењивати правни поредак без управљачких циљева нити ће само обезбјеђивати права појединаца. Тај израз означава не циљ и садржај државе, већ једино метод и природу њихове реализације“.⁴

Дакле, правна држава представља правни концепт, односно доктрину према којој дјеловање државне власти мора бити засновано на правним прописима, односно уставу као највишем правнополитичком акту и законима. На овај начин се обезбјеђује заштита грађана, прије свега, од злоупотребе, а потом и од арбитрарне власти саме државе. Из овога схватамо да у правној држави грађани имају грађанска права и слободе које могу, под једнаким условима као и други, да остварују, а да иста могу заштити и пред судовима у одговарајућем поступку. Ово нас упућује на закључак да је основни принцип правне државе тај да сва правна правила која су донесена и која су на снази имају подједнако дејство на све грађане, односно да имају једнаку обавезујућу снагу и то како за оне којима се управља, тако и за оне који управљају.⁵

³ <https://www.matica.hr/vijenac/657/pravna-sigurnost-osnova-je-svih-ostalih-sigurnosti-29065/>, доступно 6. 10. 2024.

⁴ Д. Р. Лукић, П. Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд 2008, 227.

⁵ Д. Јовичић, *Увод у право*, Нови Сад 2018, 253.

2. ПРИМЈЕНА ПРАВА

У најширем смислу примјена права значи претварање права у друштвену праксу и понашање правног субјекта по правним нормама. Како правне норме имају два алтернативна правила – диспозицију и санкцију, разликујемо понашање правног субјекта у складу са диспозицијом и понашање правних субјеката у складу са санкцијом. У складу с тим постоји добровољна и принудна примјена права. Добровољна примјена права значи да правни субјекти слиједе заповијест из диспозиције правне норме, а та примјена може бити двојака – аутономна и хетерономна.⁶ Принудном примјеном права означава се понашање правних субјеката по санкцији. Дакле, до примјене санкције долази у случају када се не поштује диспозиција правне норме.

У интересу је сваког друштва и државе да се субјекти права понашају у складу са захтјевом садржаним у диспозицији правне норме. У крајњем случају, то је и у интересу субјеката права, с обзиром на то да се таквим поступањем избјегава примјена санкције, односно поступак њеног принудног извршења. Ако се правни субјект не понаша по диспозицији, на њега се примјењује санкција правне норме. Такав начин примјене права означава се као принудна примјена права. У поступку принудне примјене, осим субјекта на кога се санкција треба примијенити, појављује се и државни орган, који у случају потребе примјењује силу да би се по санкцији поступило. То фактички значи, да је поступање по санкцији неизбежно и обезбјеђује се примјеном силе, или пријетњом силом. Наравно, постоје и случајеви у којима се санкција не може примијенити (нпр. због бјекства и неухватљивости починиоца одређеног противправног дјела или пак због тога што није до краја расвијетљено ко је починилац одређене противправне радње), али такви случајеви се могу сматрати изузетком од правила.⁷

Примјена права се састоји из људских радњи. Те радње могу бити тјелесне или психичке. Сходно томе, примјена правне норме састоји се или из доношења правног акта или из вршења одређених тјелесних радњи. Наравно, најнижи појединачни правни акт извршава се само тјелесним, материјалним актима. У том смислу, посљедњи елемент у

⁶ Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, *Увод у право*, Нови Сад 2014, 272–273. (Аутономна примјена права настаје када се правни субјект понаша (формално) добровољно по диспозицији из увјерења да је оно што се од њега тражи у његовом интересу (на примјер, диспозиција да родитељи треба да васпитавају и издржавају своју дјецу). Добровољност у овом случају означава фактичку реализацију диспозиције. Под хетерономном примјеном права подразумијева се понашање субјеката по диспозицији из страха од санкције (нпр. плаћање пореза).

⁷ Ж. Кулић, М. Кулић, *Увод у право*, Брчко 2015, 180.

процесу примјене правне норме представља, у крајњој линији, материјални а не психички акт. Право примјењују како државни органи тако и недржавни субјекти. Често је процес примјене права крајње једноставан. Људи се понашају по правним нормама а да нису тога ни свјесни.⁸

Право је дјелотворно онда када се примјењује, а можемо рећи да „важи“ онда када постоји оправдани захтјев да се оно поштује. Према неким мишљењима важење и дјелотворност су једно те исто те право важи само ако се и примјењује у пракси (правни реализам).⁹

2.1. Једнакост у примјени права

Још је Лењин истицао важност једнаке примјене права, истичући како револуционарна социјалистичка законитост тражи да се оконча сваки локализам – да се у Совјетском Савезу успостави јединствено законодавство и да се обезбиједи једнака примјена права на исти начин „и у Калуги и у Казану“. Обезбјеђење једнаке примјене права у контексту ургентних, национално важних питања не трпи одгађања, како 1922., када је о једнакој примјени права писао Лењин, тако и у данашње доба, у којем цвјетају „неолибералне демократије“.¹⁰

Само вредновање у праву увијек почиње различитим идеолошким тумачењем примарних и општих вриједносних принципа чију реализацију везује уз специфичне правне вриједносне принципе, тумачећи их у контексту различитих идеологија. Од специфичних правних вриједносних принципа: мира, сигурности, правде, законитости, потпуности и одређености правног система, принципи правде и законитости најчешће су основ специфичног правног вредновања. Проблем вредновања у праву додатно се усложњава још и тиме што се у праву вриједност правде не легитимише једном универзално прихваћеном концепцијом правде због чега настају сукоби вредновања између владајуће и невладајуће концепције, али и у примјени различитих принципа правде у оквиру владајућег концепта. Позитивни и негативни вриједносни ставови једног субјекта вредновања у тумачењу другог субјекта могу се валоризовати са супротним вриједносним предзнаком (нпр. правда као неправда) што је најчешће и разлог потребе за тумачењем правних норми у контексту њихове конкретне примјене на друштвену стварност.

⁸ Д. Р. Лукић, П. Б. Кошутић, *Увод у право*, Београд 2007, 238.

⁹ Д. Врбан, *Држава и право*, Загреб 2003, 480.

¹⁰ А. Узелац, *Јединствена примјена права у хрватском парничном поступку – традиција и сувременост, Новине у парничном процесном праву*, Загреб 2020, 117.

У сваком правном систему је у току његовог развоја постојао одређени степен конфликта између важећег права и редовног судског система, с једне, и жеље за одступањем од тог права ради општих интереса и задовољења правде, с друге стране. Константни сукоб између строгог и правичног испољавао се на различите начине у различитим системима. Усклађивање права и стварности, приближавање идеала реалитету остваривало се на различите начине кроз историју, а уважавање интереса правичности је један од њих. Борба између строгог слова закона и остварења правичности је стара колико и само право. Иако је терминологија промијењена, па тако данас радије говоримо о односу између правне сигурности и правде, умјесто о односу између *ius strictum* и *ius aequum*, видљиво је да се ради о два различита аспекта права. Правна сигурност захтијева законодавство, док правда зависи од судске пресуде.¹¹

Уједначеном и јединственом примјеном права обезбјеђује се општост законских прописа, једнакост пред законом и правна сигурност. С друге стране, потреба обезбјеђења јединствене примјене права не би смјела довести до њезине крутости и непотребно спречавати одговарајући развој права, нити би у питање смјела довести начело независности судства.¹²

Јединствена (једнака) примјена закона од пресудне је важности за начело једнакости пред законом. А везано за то, питања правне сигурности и предвидивости су саставни дио владавине права. У држави која се руководи владавином права, а савремене државе макар декларативно заступају принцип владавине права, грађани оправдано очекују да се према њима поступа као и према другима и у могућности су да се позову на раније одлуке у предметима који се могу упоредити са њиховом евентуалном ситуацијом, тако да могу предвидјети правне посљедице својих чињења или нечињења (пропуста).¹³

Стална присутност различитих судских одлука може створити климу правне несигурности, чиме ће се вјероватно умањити повјерење јавности у правосуђе, а то је једна од основних карактеристика државе утемељене на владавини права. Јединствена примјена права доприноси повјерењу јавности у судове и поспјешује јавну перцепцију о поштењу и правди. Савјетодавни савјет европских судија сматра како настојање да се обезбиједи уједначеност и јединствено тумачење и примјена права не смије довести до крутости и створити препреке

¹¹ М. Ш. Черкић, „Концепт правичности као универзални модел усклађивања права и стварности“, *Анали правног Факултета Зеница* 2020, 203–204.

¹² Савјетодавни савјет европских судија, мишљење бр. 20. из 2017, 1.

¹³ *Ibid.*, 2.

за развој права. Стога се захтјев према којем „слични предмети захтијевају слично поступање“ никако не смије схватити у апсолутном смислу. Развој судске праксе сам по себи није у супротности с примјереним суђењем пошто би се изостанком развоја и усклађености судске праксе могла спријечити реформа или побољшање. Услед промјена у друштву може се јавити потреба за новим тумачењем закона, па тако и укидањем неког преседана. У складу с тим, одлуке наднационалних судова и тијела надлежних за провођење међународних уговора (као што су Суд ЕУ-а или ЕСЉП) неријетко доводе и до потребе за прилагођавањем домаће судске праксе.¹⁴

Треба знати да за разлику од поштеност суђења, уједначена примјена права није основно људско право. Неједнака примјена права постаје релевантна из перспективе заштите људских права тек онда када се претвара у арбитрарност, нпр. тако што без оправданих разлога највиши судови у држави почну у истим случајевима доносити одлуке које су утемељене на различитом тумачењу права. Грађани морају рачунати на довољан степен предвидљивости и јасне критеријуме одлучивања, а суђење се не смије пореметити до степена да постане лутрија.¹⁵

Начело једнаке примјене права веома је важно за све органе државне власти: законодавне, извршне и судске. У том смислу, органи државне власти такође су међусобно повезани и међузависни, пошто сви подлијежу обавези унапређења разумних правних норми и њихове разумне примјене. Право мора бити што јасније, предвидљивије и досљедније, а код измјене законских прописа, законодавац дужну пажњу треба посветити судској пракси која се развила на подручјима гдје се жели провести промјена. Судови ће лакше обезбиједити јединствену примјену закона ако су закони логички досљедни, добро састављени и јасно срочени, ако се њима избјегава беспотребна двосмисленост и ако не садрже унутрашње противрјечности.¹⁶

Дакле, обавеза на једнаку примјену закона односи се и на полицију, као специјализован државни орган извршне власти. Имајући у виду да је полиција државни орган који је од државе добио посебна овлашћења, да примјењује средства силе (принуде), те да на тај начин може да произведе посљедице које се накнадно не могу отклонити, онда је јасно да је од изузетне важности да полиција обезбиједи што је могуће већи ниво једнаког поступања према свим грађанима. Значи, и полиција има обавезу да на једнак начин врши примјену својих

¹⁴ *Ibid.*, 2–6.

¹⁵ А. Узелац, 144.

¹⁶ Савјетодавни савјет европских судија, мишљење бр. 20 из 2017, 8.

овлашћења (права), а због природе њених послова то код грађана производи највидљивије посљедице.

3. ПРАВНА СИГУРНОСТ КАО ПРАВНА ВРИЈЕДНОСТ

Одавно је познато да је код различитих народа и наравно кроз цијели историјски развој било правне (не)сигурности. И у савременим условима је она присутна, а некад је више, некад мање изражена. Такође, постоје бројна мишљења о томе шта је то правна сигурност, а шта није. А различито је поимање и шта је то што подстиче правну (не)сигурност. Но, не задирући дубље ни у претпостављени конвенцијализам, ваља рећи да је правна сигурност „особена вриједност“ која у принципу значи рад, ред и мир, која се поклапа са правом. Кратко речено правна сигурност је потпуна примјена права која се обезбјеђује дјелотворношћу закона. Она није увијек савремена, али је као појам вјечна, а понекад је и драматична. Важно је да се њоме, као институтом потврђује вриједност државе и човјека. Без обзира како схватили или дефинисали правну сигурност, ипак познато је да то није произвољност, и самовоља. Могу постојати различити правни поступци или различити правни системи, али правна сигурност је увијек између слободе и ограничености. Правну сигурност траже угрожени, без обзира је ли то држава или грађанин. Једино је правна сигурност категорија која не мора да се правда, она се подразумева, јер чува највећу драгоцјеност у лику правности, правилности и правичности.¹⁷

Сигурност (*securus*) представља посебну друштвену и правну вриједност која се може схватити као заштита живота људи, али свакако и поретка и политичке заједнице од насилног угрожавања. Како год размишљамо о сигурности и како год да је одредимо, она данас неспорно представља посебну вриједност која омогућава предвидљивост. А предвидљивост је управо оно што савременом човјеку (људима) треба, како би могао свој живот унапријед да уреди и планира, а не да живи насумице од случаја до случаја тј. несигурно. Управо зато можемо рећи да савремене државе и друштва, пошто се заснивају на правним порецима, имају улогу да својим грађанима обезбиједе и гарантују правну сигурност.¹⁸

Полазећи од предвидљивости правних норми и извјесности њихове примјене, може се разликовати објективно од субјективног значења сигурности. Тако, објективна сигурност значи да ће одређене пос-

¹⁷ <https://old.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Stav&clanak=553276&datum=2016-06-29>, доступно 6. 10. 2024. год.

¹⁸ Д. Јовичић, 260.

љедице људских радњи свакако да се остваре тј. да ће одређени субјекти свакако да остваре своја права или да изврше своје обавезе. Објективна сигурност је изражена када је постигнуто усклађено поступање државних органа (нарочито судова), органа друштвених организација или појединаца, пошто тада субјекти могу да рачунају на истовјетно урачунавање њихових правних радњи, односно могу да рачунају на истовјетан правни положај и третман. Дакле, то је разлог зашто постоји тежња у већини правних поредака да својим грађанима гарантују правну сигурност и да је штите. Субјективна сигурност, за разлику од објективне, представља поуздано увјерење да ће право заиста да буде примијењено, што не мора да се догоди.¹⁹

Правна сигурност је један од темеља друштвене сигурности коју је још Монтеѕкје одредио као извор „друштвеног спокојства“. Правна сигурност је уско повезана са миром. Ова веза између мира и правне сигурности је двострука. Прво, сигурност је, као трајнија предвидљивост, могућа у конфликтном друштву тек при стању мира будући да самовољно, приватно и насилно рјешавање сукоба увелико смањује могућности или, чак, чини илузорним предвиђање и планирање понашања правних субјеката. И друго, када је већ успостављен мир и заснована политичка власт, принцип правне сигурности тражи још и објективизацију дјеловања тј. ограничења насиља међу људима, а правна сигурност, на другој страни, подразумијева заштиту грађана од међусобних самовољних и незаконитих поступака, као и заштиту грађана од самовољног и незаконитог упадања субјеката политичке власти у њихове интересне сфере.²⁰

Дакле, не може се говорити о укупном осјећају сигурности човјека уколико се он не осјећа правно сигурним. А правна сигурност у потребном обиму могућа је само у правној држави. То значи да је неопходно постићи ограниченост државне власти законом, односно да закони важе и за оне који владају једнако као и за оне над којима се влада. Само у таквом правном поретку човјек може да се осјећа правно сигурним, а то је свакако предуслов за остваривање и осталих права и слобода, као и потреба сваког појединца, али и друштва у цјелини. Посебно треба истаћи да је сигурност у правом смислу те ријечи, основ друштвеног спокојства које грађанима треба да гарантује и оствари држава путем својих органа.²¹

¹⁹ Д. Митровић, *Држава, право, правда, правници*, Београд 2009, 245.

²⁰ Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, 334–335.

²¹ Д. Јовичић, 262.

4. УТИЦАЈ ЈЕДНАКЕ ПРИМЈЕНЕ ПРАВА НА ПРАВНУ СИГУРНОСТ

Примјена начела законитости је од велике важности за остваривање правне сигурности, па је провођење начела законитости идеал којем се настоји приближити сваки правни систем. Начело законитости је темељни захтјев права уопште, те без законитости, односно законитог провођења прописа и надзора законитости правно повезаних поступака, право би изгубило сваку сврху. Дакле, законитост је вриједност која се налази у темељу правних система свих држава свијета. Иако је у правилу законитост утврђена као уставна вриједност, она се детаљније разрађује у различитим процесним и материјалним законима.²²

Ни једном правном систему није страно да у ситуацијама чињенично и правно наизглед сличним, а које су ријетко истовјетне, судови доносе различите одлуке. Стога, иако у стварности недостижна, уједначеност као нормативни дезидератум никако не престаје бити релевантна. Ипак, иако се о уједначеној судској пракси, стриктно говорећи, може говорити само као о нормативном идеалу, доктрина истиче како начини уједначавања судске праксе требају постићи равнотежу с обзиром на то да, с једне стране, не смију нарушавати независност правосуђа, а с друге стране, механизми уједначавања судске праксе морају бити ефикасни.²³

Према судској пракси Европског суда за људска права, једно од основних начела владавине права је начело правне сигурности. Оно је имплицитно садржано у Конвенцији. Ако нема механизма који би обезбиједио досљедност, противрјечне одлуке у сличним предметима које је донио исти суд, посебно када је он задња инстанца на којој се одлучује о дотичном предмету, оне могу довести до повреде тог начела и поткопати перцепцију јавности у систем правосуђа. То је повјерење једна од битних карактеристика државе утемељене на владавини права.²⁴

Да у Босни и Херцеговини постоји евидентан проблем неједнаке примјене права најбоље нам потврђује документ који је Уставни суд БиХ објавио 2020. године, под називом „Пракса судова у БиХ у погледу права на слободу и сигурност личности“, а који је обухватио анализу поступања судова на простору Босне и Херцеговине за пери-

²² Д. Ђерђа, „Начело размјерности у доношењу управних одлука“, *Зборник Правног факултета у Ријеци* 2016, 175.

²³ Д. Бодул, Ј. Чувељак, С. Грбић, „(Још) о уједначавању судске праксе“, *Зборник Правног факултета у Ријеци* 2020, 133.

²⁴ *Ibid.*, 135.

од 2015. до 2019. године. Анализирајући поступање судова везано за заштиту два права која предвиђа Европска конвенција о заштити људских права и слобода, и то права које се односе на притвор и ускраћивање слободе (члан 5. Европске конвенције), те одредбе које се односе на заштиту од клевете што има основ за заштиту права из члана 10. Европске конвенције.

У вези заштите ова два права у поменутом документу из 2020. године се констатује сљедеће: „Нажалост, редовни судови у Босни и Херцеговини, не често, али довољно за појаву правне несигурности, на различите начине тумаче законску норму. Наравно да је сваки конкретни предмет са својом чињеничном и правном *diferentia specifica* свијет за себе, због чега редовни судови различито одлучују, али наш нагласак није на различитом одлучивању и пресуђењу, већ на различитом тумачењу исте правне норме. Проблем хармонизације правне праксе, или тачније речено хармонизације судске праксе, у овој области се поставља као проблем примјене Европске конвенције која је једна од уставних обавеза, али и као проблем познавања стандарда тумачења ових права/слобода у релевантној пракси Европског суда, али и Уставног суда.²⁵

Објављени документ (извјештај) Уставног суда Босне и Херцеговине је припремљен на основу прегледа око 150 одлука Уставног суда БиХ и 120 одлука редовних судова које су донесене у периоду од 2015. до 2019. године. А када је у питању примјена стандарда из члана 5. Европске конвенције, кључно питање јесте различито тумачење исте норме у оквиру редовних судова разних нивоа и/или редовних судова истог нивоа у правосудним системима у БиХ. То и пред Уставни суд ставља задатак да ставови изнесени у његовим одлукама увијек дају досљедан и јасан одговор на питања у вези с примјеном тих стандарда. Уставни суд је у посматраних пет година, одлучујући о апелацијама поднесеним против одлука редовних судова о притвору и мјерама забране, у око 30% случајева утврдио кршење права на слободу и безбједност. Приликом одлучивања о свим осталим апелацијама, Уставни суд је утврдио кршење неког од уставних права у око 5% случајева. Дакле, број случајева у којима је Уставни суд утврдио кршење права на слободу и безбједност у одлукама редовних судова о притвору је изузетно велики у односу на све остале. Истина, у посљедње вријеме, статистички подаци показују тренд смањивања оваквих случајева кршења права на слободу и безбједност уз константан број поднесених апелација. То показује да редовни судови ускла-

²⁵ Пракса судова у Босни и Херцеговини у погледу права на слободу и сигурност личности, Сарајево 2020, 5.

ђују своју праксу са стандардима права на слободу и безбједност, али још увијек постоји значајан простор и обавеза за даљњу хармонизацију.²⁶

Једнакост у примјени права је веома важна са аспекта субјеката права у смислу њиховог доживљавања осјећаја правне сигурности. Уколико се право примјењује у правно сличним ситуацијама различито од стране судова, онда то наравно ствара негативну укупну климу када је у питању правна сигурност. То је разлог што све озбиљне државе чине напоре да постигну што је могуће већи ниво уједначавања судске праксе, а све то да би се избјегло да судови различито поступају према субјектима права.

Питање уједначавања судске праксе је проблем у свим правним системима европско-континенталног права у коме судска пракса не представља формалан извор права. Неуједначена судска пракса постоји у свим предметима који се заснивају на истом или сличном чињеничном и правном основу у коме су донесене различите одлуке. Ни једном правном систему није страно да у ситуацијама чињенично и правно наизглед сличним, а које су ријетко истовјетне, судови доносе различите одлуке. Правни поредак има обавезу да обезбиједи функционалне механизме уједначавања судске праксе, кроз које се постиже и дјелотворност расположивих правних лијекова. Физичка и правна лица која иду на суд због идентичних чињеничних околности морају добити исту пресуду (како диспозитив, тако и образложење), а судови исте државе морају рјешавати идентична правна питања на исти начин, без обзира на то гдје се налазили.²⁷

Уједначавање судске праксе директно доприноси остварењу правне сигурности и начела законитости, те високом степену предвидљивости. Различито поступање у појединачним предметима који су засновани на истом или сличном чињеничном стању недвосмислено доводи до правне несигурности. Судије су дужне јасно да образложе своје одлуке пошто свако појединачно одступање од утврђене праксе може указати на пропуст система, његову злоупотребу и неједнакост у примјени права. Поштовање начела правне сигурности подразумијева претежно пресуђивање у складу с претходним одлукама суда у случајевима који су исти или битно слични. Стога је обезбјеђење уједначавања судске праксе, судећи по препорукама ЕСЉП-а,

²⁶ *Ibid.*, 95.

²⁷ Ј. Чизмић, „Могући начини уједначавања судске праксе у парничном поступку“, *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Мостар 2023, 37.

те посљедично великом ангажману свих у правосуђу један од прво-разредних циљева у домаћем правном поретку.²⁸

У раду је у пажња посвећена уједначености у раду правосуђа, али свакако да се не треба занемарити једнака примјена права ни од стране извршних органа власти, а то се посебно односи на полицију. У том смислу веома су интересантни и алармантни подаци који се налазе у извјештају који пишу Јасмин Бегић и Нермина Кулоглија – Зољ, на порталу Детектор (интерне казне не спречавају полицијско насиље и недолично понашање). У том извјештају наводе да су стотине дисциплинских поступака против полицајаца застарјеле због процедуралних недостатака, а случајеви полицијског насиља који су узнемирили јавност у Босни и Херцеговини прошли су некажњено или се дуготрајни поступци још увијек воде. Иначе, ови подаци су резултат истраживања у свим полицијским агенцијама у БиХ у посљедњих пет година. На упите Детектора о заказаним дисциплинским рочиштима које су упућене у 18 полицијских агенција у Босни и Херцеговини, најчешћи одговор је био да немају заказаних рочишта и да се она заказују када се отворе поступци. Пракса није иста у свим полицијским агенцијама. Према законским прописима, дисциплинска рочишта су јавна осим када чланови комисије не одлуче да затворе рочиште за јавност. У Агенцији за истраге и заштиту (СИПА) дисциплинска рочишта су потпуно затворили за јавност.²⁹ Дакле, јасно је да полицијске агенције у БиХ немају једнак приступ у примјени права према грађанима, односно да према различитим грађанима различито и поступају у примјени својих овлашћења. Према анализираним подацима у пет посматраних година обухваћено је 1900 дисциплинских поступака против полицијских службеника, а повод је у већини случајева прекорачење овлашћења.

Ни у Хрватској нису имуни на тај проблем. Наиме, у једном интервјуу из 2020. године, истакнути хрватски криминалиста истиче: „Увијек је било полицијског прекорачења овлашћења, али барем је Унутрашња контрола радила свој посао и санкционисала полицајце који би претјерали. Ја сам, и то деведесетих година, био на улици и на стотинама интервенција и сила је увијек била посљедње за чим бисмо посезали. Сада је систем урушен и Унутрашња контрола служи као смоквин лист за полицијску нетактичност, а усудио бих се рећи и незаконито поступање“.³⁰

²⁸ *Ibid.*, 38.

²⁹ <https://detektor.ba/interne-kazne-ne-sprecavaju-policijsko-nasilje-i-nedolichno-ponasanje/>, доступно 18. 10. 2024. год.

³⁰ <https://www.index.hr/vijesti/clanak/kriminalist-preporucuje-snimajte-policiju-nemajuvam-pravo-zabraniti/2206294.aspx>, доступно 18. 10. 2024. год.

Имајући у виду да полиција има обавезу да на једнак начин пружи заштиту свим грађанима, онда је јасно да неједнако поступање, тј. неједнака примјена права према грађанима од стране полиције представља веома озбиљно питање за друштво у цјелини.

5. ЗАКЉУЧАК

Као што се види из претходно изнесеног једнакост у примјени права има веома важну улогу у остваривању потребног нивоа правне сигурности. То се може закључити и из чињенице да је борба између строгог слова закона и остварења правичности стара колико и само право. Иако је терминологија промијењена, па тако данас радије говоримо о односу између правне сигурности и правде, умјесто о односу између *ius strictum* и *ius aequum*, у оба случаја је видљиво да се ради о два различита аспекта права. На једној страни је јавни интерес за јасним, једнаким и предвидљивим правним правилима који ће усмјерити понашање појединаца у циљу избегавања сукоба са законом и реалне процјене исхода судског поступка. Други аспект одговара на потребе конкретног случаја, уважавајући његове специфичне и потенцијално јединствене околности. Правна сигурност захтијева законодавство, док правда у конкретном случају зависи од судске праксе.³¹

Дакле, уједначавање судске праксе директно доприноси остварењу правне сигурности, а самим тим и начела законитости и високом степену предвидљивости. Различито поступање у појединачним предметима који су засновани на истом или сличном чињеничном стању недвосмислено доводе до правне несигурности, односно руше осјећај правне сигурности. Судије су према томе дужне да на јасан начин образложе своје одлуке, пошто свако појединачно одступање од утврђене праксе може указивати на пропусте система, па чак и на његову злоупотребу и неједнакост у примјени права. А овдје свакако још једном треба истаћи да поштовање начела правне сигурности подразумијева претежно пресуђивање у складу са претходним одлукама судова у случајевима који су исти или у великој мјери слични.

О важности једнаке примјене права према свим правним субјектима говори се и у члану 7. Универзалне декларације о људским правима, гдје се каже да су пред законом сви једнаки и имају право без икакве разлике на подједнаку законску заштиту. У том смислу се истиче и једнакост пред законом као начело у ком се свако независно лице мора једнако третирати законом (принцип изономије) и у којем

³¹ М. Черкић, 204.

свако подлијеже истим законима правде (законске гаранције). Стога закон мора гарантовати да влада не може да повлашћује или дискриминише ниједно лице или групу појединаца. Једнакост пред законом је једно од темељних начела либерализма. Ово начело произилази из различитих важних и сложених питања која се тичу једнакости, правичности и праведности.³²

Проведена анализа нам потврђује да у БиХ, а и у нашем окружењу постоји проблем неједнаке примјене права. Пошто смо у раду посебан акценат ставили на примјену права у судском поступку, те на примјену права (овлашћења) од стране полиције, то јасно говори да пошто су приказани подаци из којих се види да и у правосудју и у полицији постоји поприличан број случајева који се могу третирати као неједнака примјена закона, да у пракси нема довољне једнакости у примјени права у актуелном тренутку. Али, треба имати на уму да није могуће остварити идеалну једнакост у примјени права, што не значи да друштво и надлежни органи не требају озбиљније анализирати стање у области примјене права у цјелини. Циљ те анализе треба бити што је могуће већи ниво једнакости у поступању државних органа, што се посебно односи на полицију и правосудје.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бодул, Дејан, Чувељак, Јелена, Грбић, Сања, „(Још) о уједначавању судске праксе“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, Ријека 2020;
2. Врбан, Душко, *Држава и право*, Загреб 2003;
3. Вукадиновић, Гордана, Аврамовић, Драгутин, *Увод у право*, Нови Сад 2014;
4. Димитријевић, Момчило, Симић, Мирољуб, Ђорђевић, Срђан, *Увод у право*, Крагујевац 2006;
5. Ђерђа, Дарио, „Начело размјерности у доношењу управних одлука“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, Ријека 2016;
6. Јовичић, Драгомир, *Увод у право*, Нови Сад 2018;
7. Кулић, Живко, Кулић, Мирко, *Увод у право*, Брчко 2015;
8. Лукић, Д. Радомир, Кошутић, П. Будимир, Митровић, М. Драган, *Увод у право*, Београд 2001;
9. Лукић, Д. Радомир, Кошутић, П. Будимир, *Увод у право*, Београд 2008;
10. Митровић, Драган, *Држава, право, правда, правници*, Београд 2009;
11. Узелац, Алан, *Јединствена примјена права у хрватском парничном поступку – традиција и сувременост, Новине у парничном процесном праву*, Загреб 2020;

³² https://sr.wikipedia.org/sr-Једнакост_пред_законом, доступно 18. 10. 2024. год.

12. Черкић, М. Шејла, „Концепт правичности као универзални модел усклађивања права и стварности“, *Анали Правног факултета у Зеници*, Зеница 2020;
13. Чизмић, Јозо, „Могући начини уједначавања судске праксе у парничном поступку“, *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Мостар, 20/2023.

Правни извори

1. 253. <https://www.matica.hr/vijenac/657/pravna-sigurnost-osnova-je-svih-ostalih-sigurnosti-ov>
2. <https://old.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Stav&clanak=553276&datum=2016-06-29>
3. Савјетодадни савјет европских судија, мишљење бр. 20. из 2017. год;
4. Пракса судова у Босни и Херцеговини у погледу права на слободу и сигурност личности, Сарајево, 2020. год.
5. https://sr.wikipedia.org/sr-Једнакост_пред_законом
6. <https://detektor.ba/interne-kazne-ne-sprecavaju-policijsko-nasilje-i-nedolicno-ponasanje/>
7. <https://www.index.hr/vijesti/clanak/kriminalist-preporucuje-snimajte-policiju-nemaju-vam-pravo-zabraniti/2206294.aspx>.

Associate Professor Dragomir Jovičić, LL.D.

Faculty of security sciences, University of Banja Luka

THE ROLE OF EQUAL APPLICATION OF THE LAW IN ACHIEVING THE REQUIRED LEVEL OF LEGAL CERTAINTY

Summary

The paper explores the concept of legal certainty as a legal value, as well as the concept of the application of law with a particular focus on equality in the application of law, which is a condition for achieving the necessary level of legal certainty. It is not uncommon for theorists to argue that the greatest tragedy in law is its unequal application. The very ideal of court proceedings, after all, is a high degree of predictability, which essentially represents a stable and consistent judicial practice, or the equal application of the law. However, it is important to acknowledge that no legal system is immune to courts issuing different decisions in some factually and legally apparently similar situations. Therefore, in practice, uniformity in the application of the law is unattainable and represents a normative ideal. Hence, we must recognize the fact that there is no ideal equality in the application of the law, which of course impacts legal certainty. Legal certainty is very high on the scale of legal values. Without the necessary level of legal certainty, citizens lose trust in state bodies, particularly the judiciary, which is a key component of the state. The aim of this paper is to examine how the law is currently applied in our country, as well as in the broader region, and to assess the extent to which those responsible for its application are aware of the importance of equality in the application of laws and, consequently, the significance of overall legal certainty in the country.

Key words: *Legal certainty, law, equal application of law, legal values, legal system.*

Адвокат др Милан М. Давидовић

Адвокат из Краљева

ПРИНЦИП ЗАБРАНЕ ПРОТИВРЕЧНОГ ПОСТУПАЊА У ПОСТУПКУ (ПРОЦЕСНИ *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*) – прилог општој теорији поступка –

Постоји правило, доктрина стара вековима. Гласи venire contra factum proprium nulli conceditur. Представља правило о забрани противречног, контрадикторног понашања; преведена буквално значи: нико не може доћи против себе, односно, нико не може да дође у супротност са својим, сопственим понашањем. На њему је засновано правило забрана venire contra factum proprium, које забрањује противуречно, контрадикторно понашање лица у правном односу.

У раду се изучава примена доктрине на процесноправни однос, конкретно на судски поступак. Аутор у раду полемиче са другачијим мишљењима о процесном venire contra factum proprium, при том уз навођење великог броја примера из судске праксе судова света. У тексту се даје одговор шта је, заправо, процесни venire contra factum proprium,¹ такође, која је правна природа процесне радње contra factum proprium, те на који начин процесни venire contra factum proprium шкоди поступку и причињава штету учесницима у поступку.

Кључне речи: Судски поступак; Процесни *venire contra factum proprium*; Законитост; Злоупотреба права; Злоупотреба процесних права.

Милан М. Давидовић, *mdavidovic59@gmail.com*. Доктор правних наука, спец. кривично право, кривично процесно право, општа теорија поступка. У време пријаве рада судија Вишег суда у Краљеву, Србија. У време предаје рада издавачу адвокат, бави се адвокатском делатношћу.

¹ У овом раду као синоними ће се користити изрази и максиме *venire contra factum proprium nulli conceditur*, *nemo potest venire contra factum proprium*, *venire contra factum proprium*, *la doctrina (teoría) de los actos propios*, *российский эстонпель* и *принцип забране противречног понашања*.

1. УВОД

Постоји мишљење да се, генерално, у свету дешава поновно читање свих грана националних правних система, при чему смо сведоци не само стварања нових института, већ и поновног рађања широког спектра старих правних института, формулисаних, углавном, у класичном римском и средњовековном праву. Једна од ових великих заповести, осмишљена у антици, систематизована у средњем веку, која, како каже *G. C. Prazeres*, вапи за применом, јесте она садржана у латинској максими *venire contra factum proprium nulli conceditur*,² која указује на потребу да се очува стабилност друштвених односа од наглих и неочекиваних промена у понашању лица.

Другим речима, забрањује противречно понашање.³

У миљеу континенталних правних система доктрина се означава наведеном максимом. У шпанском и португалском правним системима, па тако и у латино-америчким правним системима шпанског и португалског језичких подручја користи се и назив: доктрина (теорија) о сопственим радњама (шпа.: *doctrina (teoría) de los actos propios*; порт.: *doutrina (teoria) dos atos próprios*). У *common law* системима сличан правни ефекат постиже се применом доктрине *estoppel*, одн., *promissory estoppel*. У руском правном систему,⁴ те у земљама које усвајају руску правну традицију,⁵ током друге декаде XXI века извршена је рецепција *common law* доктрине *estoppel*.⁶

² Максима је позната и у другим формулацијама, као што су: *Venire contra factum proprium non valet*; *Nemo potest venire contra factum proprium*; *Nemini liceo adversus sua facta venire*; *Non concedit venire contra factum proprium*; *Proprium factum nemo impugnare potest*; *Adversus factum suum quis venire non potest*; *Nemo potest contra factum proprium venire*; *Nemo contra factum proprium potest*.

У свим максимама је изражено правило да није дозвољено пружање правне заштите понашању лица које настаје у флагрантној супротности са његовим претходним понашањем.

Vid.: H. C. Talciani, *La raíz histórica del adagio „Venire contra factum proprium non valet”*, publicado en Hernán Corral Talciani (edit.), *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión (U. de los Andes) 18, 2010, 19–33.

³ G. C. Prazeres, *A influência da solidariedade social no processo: aplicação do venire contra factum proprium nulli conceditur ao direito processual*; доступно на http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/gustavo_cunha_prazeres-1.pdf, pristup 26.09.2015.

⁴ Е. О. Михайлова, „Правило эстоппель: материальный и процессуальный аспекты“, *Научно-методический электронный журнал „Концепт“* 5/2016.

⁵ В. В. Терехов, „Применение правила эстоппель в процессуальных отношениях“, *Law Enforcement Review* 2019, 135–140.

⁶ Д. Б. Володарский, И. Н. Кашкарова, *К вопросу о рецепции доктрины эстоппель: процессуальный аспект*, Издательская группа „Закон“, Номер 7, 2021, 106–116; као

У теорији, али и у пракси, практично, нема спора⁷ да је *принцип забране противречног понашања*, односно *поступања*, иако није позитивиран као правило, потпуно применљив на процесно право, односно, на поступак.

Примена принципа забране противречног поступања на поступак више је него одржива, и од суштинског је значаја. Само уношењем општег принципа који забрањује противречно поступање у процесном односу, у случајевима у којима процесни закон не дозвољава могућност различитог поступања поводом исте процесне ситуације, могуће је спровести поступак у складу са демократским уставним вредностима и законито.

Упркос томе што признање принципа још увек није довољно изражено и делотворно на доктринарној основи, постоји много случајева у којима судови – а да тога нису ни свесни – одлучују да примене забрану *venire...* у поступку.⁸ Са друге стране, сваким даном све више судија свесно користе ову смерницу, или као критеријум за оправдање одлуке о меритуму, или као инструмент за оцену доказа.⁹

Примена принципа забране противречног поступања у поступку резултат је, чињенице да је *ius strictum positivum* недовољно за решавање свих конфликта који настају у друштвима која карактеришу масовни и све динамичнији односи. С једне стране, недостатак правног позитивизма и традиционалних догматских категорија доводи до понашања чије друштвене реперкусије нису праћене одговарајућом правном регулативом. Управо на оваква понашања, која су ван обавезујућих категорија позитивног права, долази до изражаја принцип забране противречности, као средство које има за циљ да реши конкретне случајеве у којима само право, у целини, не даје решење сваког конкретног случаја.¹⁰ Са друге стране посматрано, принцип забране противречног поступања у поступку је облигатни алат за елиминацију противречног поступања из поступка, који штити разумност и законитост судског поступка.

електронски извор доступно на https://pureportal.spbu.ru/files/75890967/_pdf, приступ 01.03.2024.

⁷ P. F. Silva-Ruiz, *La doctrina de los actos propios (Venire contra factum proprium non valet)*; доступно на <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/11/actospropiosilvaruiz.pdf>, pristup 02.03.2024.

⁸ G. C. Prazeres, *ibid.*

⁹ A. R. Seguel, “El acto propio en materia arbitral: Algunos límites probatorios para su aplicacion“, *Cuadernos de Extensión Jurídica* 18/2010, Universidad de los Andes, 69–79.

¹⁰ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, “A aplicação do princípio nemo venire contra factum proprium no Direito Processual Civil“, *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518–4862, Teresina, ano 18, n. 3603, 13 mai. 2013.

2. ОДНОС КОЈИ СТВАРА ПРОЦЕСНИ *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

Процесни *venire contra factum proprium* заснива релативан правни однос између две стране, *активне*, која врши почетно поступање, а затим мења своје поступање, и *пасивне*, којој измењено поступање шкоди, причињава штету.

Принцип забране *venire...* у процесном односу односи се на све субјекте који су укључени у конкретан поступак, дакле, на суд (судију), судске помоћнике, тужиоца, туженог (окривљеног), пуномоћнике, браниоце, вештаке, стручне саветнике, законске заступнике.

Дакле, у случају процесног *venire contra factum proprium* сва лица учесници конкретног судског поступака могу бити како активна, тако и пасивна лица. Сам *конкретни поступак* увек је *пасивна страна*, јер радња *contra factum proprium*, као незаконитост, увек, у сваком конкретном случају шкоди интересу поступка.

Не само то, принцип се односи и на овлашћена лица запослена у правним лицима учесницима у поступку, која обављају послове од значаја за поступак.

Из следећег примера произилази да се примена процесног *venire* ... односи и на запослене у пријемној канцеларији једне од страна у поступку.

„Доктрина *эстоппеля*¹¹ је такође демонстрирана у чувеном случају ООО „Соллерс-Елабуга“ (№ А65-30438/2012) о извршењу међународне комерцијалне арбитражне одлуке. У одлуци № 1332/14 Врховни арбитражни суд Руске Федерације се није сагласио са закључком првостепеног суда да је арбитражни поступак битно повређен – да дужник није обавештен о арбитражном поступку. Дужник је изгубио право да износи аргументе о неадекватном обавештењу о арбитражном поступку, јер је из његовог дотадашњег поступања произишло да је признао овлашћења лицу које је фактички примило обавештења арбитраже (радило се о запосленом у матичном предузећу дужника)“.¹²

¹¹ *Процессуальный эстоппель* је руски израз за забрану противречног поступања у поступку.

¹² А. Бачинская, *Поезд дальше не идет: применение эстоппеля в арбитражном процессе*; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024.

3. ПРОЦЕСНИ *VENIRE...* И ПОСТУПАЊЕ СУДА

Принцип забране *venire contra factum proprium* у поступку односи се и на поступање суда.¹³

Према М. Ј. *López Mesa*, особа која је прва постулирала да доктрину треба применити и на судије и судове био је *Isidoro Eisner*. У једном од својих чланака (*I. Eisner, La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal “venire contra factum proprium non valet”*, 280 (LL, 1987-C)) навео је: „Након пажљивог испитивања долазимо до закључка да се на ту корисну правну конструкцију може позвати и у случајевима у којима је сам судија или суд тај који долази у контрадикцију или недоследност, за коју се до сада саматрало да је конфигурисана као броцардо *venire contra factum proprium non valet* када је понашање за осуду потекло од странака“.

Применљивост доктрине о забрани противречног поступања на судије, став који је првобитно имао *I. Eisner*, прихваћена је као закључак 6.^a Комисије бр. 2 Прве конференције о грађанском праву и грађанском поступку (20.-22.05.1987., Chaco, Argentina), на којој је пленарна седница једногласно усвојила следећи закључак: „(...) *doctrina de los propios actos* (...) 6. такође укључује активност странака

¹³ Ова околност (применљивост принципа у односу на суд и судије) донекле је спорна, како у доктрини, тако и у пракси.

Тако, *P. F. Silva-Ruiz* наводи да се *doctrina de los actos propios* (коју у наслову и тексту изједначава са изреком *venire contra factum proprium non valet*) у Аргентини примењује на судије и судове. Као пример навео је пресуду већа А Апелационог суда у *Trelew*-у од 13.05.2010. године, предмет „F., R. C. у otra c/B., L.A. s/ escrituración-daños у perjuicio” (Expte. 105/2010 C.A.N.E); пресуда је доступна на интернету на

<http://www.saij.gob.ar/camara-civil-comercial-laboral-mineria-local-chubut-otra--escrituracion-danos-perjuicios-fa08150402-2008-12-23/123456789-204-0518-0ots-eupmocsollaf?>

Из пресуде произилази да се *A. Borda* у својој књизи *La teoría de los actos propios* (*Abeledo Perrot*, Buenos Aires, Argentina, 1998) изјаснио у прилог неприменљивости *doctrina de los actos propios* на судије и судове. *Dr L. Mesa* (један од судија, потписника наведене пресуде) заступа супротно мишљење, односно да је доктрина применљива на судије и судове. У прилог томе види, такође, *L. Mesa, R. Vide, La doctrina de los actos propios* (Ed. Reus, Madrid, España, 2005).

Дакле, у Аргентини су *Corte Suprema de Justicia Nacional* (Национални врховни суд правде) и неколико покрајинских виших судова већ више пута доносили одлуке у корист применљивости доктрине на судије и судове. Другостепена судска пракса је такође прогресивно прихватила ову идеју.

С друге стране, у Порторику не постоје судске одлуке којима се примена *doctrina de los actos propios*, осим на странке, такође, проширује на судије и судове.

Vid.: *P. F. Silva-Ruiz, La doctrina de los actos propios (Venire contra factum proprium non valet)*; доступно на <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/11/actospropiossilvaruiz.pdf>, 02.03.2024.

у поступку и самог суда“. Упорно проповедање *I. Eisner*–а о овој теми постепено је уродило плодом, судови су прихватили да испоштују обавезу кохерентности у поступању.

Забрана *venire contra factum proprium* у поступку, дакле, мора се применити и на радње правосуђа, спречавајући судије и судове да поново трасирају пут који је већ пређен у поступку, осим ако не ради о измени претходног акта са озбиљном грешком.

Иако још увек у почетној фази, доктрина има неке судске преседане у Колумбији који су је прихватили. У једном од ових преседана Уставни суд је утврдио принцип да се *doctrina de los actos propios* примењује, поред приватних аката, и на државу и на судије и судове (реч је о одлуци: *Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 9/8/2001, sentencia C-836/2001, ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil*).¹⁴

Мислимо да су разлози за примену доктрине и на поступање суда јасно и сажето изнети у образложењу одлуке Вишег суда у Марибору [Словенија] у извршном судском поступку. Суд је у образложењу укидног решења рекао:

„1. Првостепени суд је одбио предлог повериоца за накнаду трошкова извршења од 17.08.2015.

2. У благовременој жалби поверилац објашњава да је пријавио трошкове извршитеља од 151,73 евра чим је примио изјаву од 22.05.2015., међутим, првостепени суд је одбио његов предлог за накнаду трошкова, јер извршитељу није доставио потврду о њиховој уплати. [...]

3. Жалба је основана.

4. Првостепени суд није применио правило стандарда непосредног обавештавања о трошковима из става 8. члана 38. Закона о извршењу и осигурању [...], јер није узео у обзир све околности предмета који се разматра. [...]

5. Првостепени суд је својим поступањем навео повериоца да верује да је превише брз са својим обавештењем ако га даје пре него што плати трошкове извршитељу. Тиме, што је првостепени суд у побијаној одлуци означио обавештење повериоца, које је уследило непосредно по исплати, као прекасно, поступио је супротно општем принципу забране понашања супротно ономе што је раније учињено (забрани *venire contra factum proprium*). Овај принцип не обавезује само странке у поступку у оквиру принципа савесности и поштења, већ и суд у оквиру обезбеђивања правичног суђења (чланови 22. и 23.

¹⁴ М. J. López Mesa, *La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación*, Universitas. Bogotá (Colombia) N° 119, 2009, 189–222.

Устава) и правне сигурности, као под-начело правне државе (члан 2 Устава). Странке могу ефикасно остварити судску заштиту само ако се могу ослонити на поступке и ставове суда, који се у принципу не могу мењати без ваљаног разлога. Према образложеном, само за предмет који се разматра правилно је сматрати благовременим обавештење о трошковима, које је уследило непосредно након њихове исплате извршитељу“.

(*Višje sodišče v Mariboru, VSM sklep I Ip 1115/2015 od 02.03.2016.*)¹⁵

Дакле, принцип правне сигурности и захтев правичности судског поступка су разлози примене принципа и на процесно поступање суда.

Ми бисмо додали и захтев законитости судског поступка

4. ПРИНЦИП ЗАБРАНЕ *VENIRE*... У ПОСТУПКУ – СУПСИДИЈАРНИ ИЛИ КАКАВ ДРУГИ НАЧИН РЕШАВАЊА ПРОТИВРЕЧНЕ СИТУАЦИЈЕ У ПОСТУПКУ

У теорији је доминантно мишљење да је једна од основних особности принципа забране противречног поступања у поступку његов супсидијарни карактер.¹⁶ Према овом схватању, употреба принципа се у одређеним ситуацијама, у конкретном случају, показује као неприкладна, јер се процесни *venire*... користи како би попунио празнину у праву, отклањајући нормативну недовољност која постоји у правном поретку.¹⁷ Уколико правни поредак (процесни закон) садржи правила којима се може разрешити противречност понашања у конкретном случају, неће се применити принцип забране *venire*... у поступку.

У супротном, наводе *G. M. Martins / G. L. Dinigre*, реч је о банализацији принципа.

¹⁵ Доступно на [https://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111393277&database-\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111393277](https://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111393277&database-[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111393277), приступ 06.02.2024.

¹⁶ *G. M. Martins, G. L. Dinigre*, “A Aplicação do Princípio da Proibição do Comportamento Contraditório na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Algumas Reflexões”, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* 2015, 63–84.

Вид. *D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa*, “A aplicação do princípio nemo venire contra factum proprium no Direito Processual Civil”, *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518–4862, Teresina, ano 18, n. 3603, 13 mai. 2013;

Вид. *T. Brenes Arias*, *La Doctrina de los Actos Propios ¿Modalidad de abuso procesal?*, доступно на <http://www.brenesariasabogados.com/contenido/wp-content/uploads/-2016/10/la-doctrina-de-los-actos-propios.pdf>, 16.01.2024.

¹⁷ *D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa*, *ibid.*

Одбојност према некохерентном понашању и музикалност латинске максиме – *venire contra factum proprium* – очарала је бразилску правну заједницу, наводе G. M. Martins / G. L. Dinigre.¹⁸ Последњих деценија, принцип забране контрадикторног понашања добио је на значају у бразилској доктрини и јуриспруденцији.

Међутим, супер-популарност *venire...* може изазвати нежељени споредни ефекат: банализацију института.

Као пример за то наводе случај из праксе бразилског суда.

Предмет се, у почетку, бавио суђењем за деликте које је наводно починио гувернер *Roraima* у време свог мандата, оптужен је да је био налогодавац злочина почињених у преусмеравању јавних средстава.

Како се поступак одвијао, политичар (окривљени) је почео упорно да тражи да се састане са судијом ван просторија суда. После неколико неуспешних покушаја, судија је на крају подлегао инсистирању политичара и одлучио да се сретне са њим.

Након тога окривљени је поднео захтев за изузеће судије, навео је да је, с обзиром на догађај, угрожена непристрасност судије, простом чињеницом да се ради решавања питања у вези са поступком срео са једном од страна ван суда, због чега је сумња у њега основана.

Врховни суд правде [Бразила] је у одлуци (*Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Habeas Corpus nº 206.706/RR. 6ª Turma. Relator min. O. G. Fernandes. DJe 21 mar. 2012. DJ 14 out. 1996, p. 39015*) одбио захтев као неоснован, навео је да је дошло до *venire contra factum proprium*, пошто је сам окривљени изазвао састанак, због чега не може да га искористи као основ сумње у судију

У ствари, наводе аутори, *venire...* би се могао користити у овом случају, да не постоји изричита одредба која јасно регулише ситуацију. Правило је садржано у члану 256 Закона о кривичном поступку [Бразила]. Оно каже да „сумња неће бити изјављена нити призната када странка вређа судију, или намерно да разлог за њено стварање”.

У овом случају, известилац је изнео неколико аргумената, који су сви били погодни да поткрепе његову одлуку. Зашто се онда позивати на институт *venire...*? Као што се види, закључују аутори, *nemo potest venire contra factum proprium* мора да се примењује на супсидијаран начин, само уколико не постоји позитиван закон који изричито регулише ситуацију.¹⁹

Постоје и другачија мишљења: процесни *venire...* није супсидијарни, већ алтернативни модел разрешења спорне ситуације. За

¹⁸ G. M. Martins, G. L. Dinigre, *ibid.*

¹⁹ G. M. Martins, G. L. Dinigre, *ibid.*

Gozaini-a, чињеница да постоји изричито (опште) правило које регулише ситуацију не спречава примену правила које се проучава, јер сматра да суплементација није синоним за бескорисност, те да и у случају изричите регулације и даље важе општи принципи овог правила.²⁰

Наше мишљење је још изричитије. Сматрамо да је процесни *venire*... облигатни начин решавања ситуације противречног поступања, без обзира да ли правни поредак садржи и друге начине (правне норме) којима се на општи, другим речима – другачији начин може апсолвирати конкретна противречна процесна ситуација.

Став да принцип забране противречног поступања у поступку има резидуални карактер, те да се користи само у случајевима у којима правни поредак нема решење, норму која регулише конкретну процесну противречност, само је још једна од последица неразликовања начина на који функционишу материјалноправни и процесноправни однос.

Пре свега треба рећи да правило – да је правни акт, радња, правна ситуација – злоупотреба права само уколико већ није позитивирана као какав други правни институт – важи за материјалне злоупотребе права. Управо из овог правила произилази схватање да је злоупотреба права институт супсидијарног карактера, јер ће се применити само уколико конкретна правна ситуација није позитивирана каквим другим правним институтом.

Међутим, ово правило не важи за процесноправни однос, за процесне злоупотребе права. Процесне злоупотребе су злоупотреба права на процесном нивоу, али на материјалном нивоу могу бити кривично дело, прекршај, дисциплински преступ.

Процесни *venire contra factum proprium* је форма злоупотребе процесних права. Процесна радња *contra factum proprium* је незаконитост, и као таква шкоди конкретном поступку, чинећи га незаконитим.

Норме процесних закона које се односе на злоупотребе процесних права у поступку, њихово сузбијање, спречавање, санкционисање – јесу *ius cogens*, обавезне, и морају да се примењују.

Уколико у поступку дође до противречног поступања активног субјекта, а правни поредак садржи и други, општи начин којим се може решити конкретна противречна процесноправна ситуација, и-

²⁰ Т. Brenes Arias, *ibid.* Т. Brenes Arias не наводи дело из којег је цитирала став *Gozaini*-a, међутим, у литератури коју је користила при изради рада наведена је, поред осталих, публикација: О. А. Gozaini, *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

мамо случај у којем се поставља питање коју норму применити у конкретном случају, *lex specialis* или *lex generalis*.

Ма колико изгледало парадоксално, јер је реч о *општем принципу права*, принцип забране противречног поступања је *lex specialis* за све процесне ситуације у којима активно лице поступа противречно у поступку, те се у тим ситуацијама има применити принцип забране процесног *venire...* као начин елиминисања процесне злоупотребе из поступка. Дакле, за сузбијање процесне злоупотребе *venire contra factum proprium* намењен је принцип забране противречног поступања у поступку, и то се правило има применити по принципу *lex specialis derogat legi generali*.

У супротном, применом правних правила која на општи начин решавају сличне процесне ситуације као што је конкретни процесни *venire contra factum proprium* могла би се добити другачија одлука суда.

5. ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРИМЕНУ ПРИНЦИПА ЗАБРАНЕ ПРОТИВРЕЧНОГ ПОСТУПАЊА У ПОСТУПКУ

Према опште прихваћеној доктрини,²¹ претпоставке, услови, *conditio sine qua non* за примену принципа забране противречног поступања у процесноправном односу (слично као и у материјалноправном) су: 1) иницијално, почетно поступање активног лица учесника у процесном односу (поступање *factum proprium*); 2) оправдано и легитимно поверење пасивног лица у *factum proprium*; 3) противречно поступање активног лица свом претходном поступању (процесна радња *contra factum proprium*); 4) стварна или потенцијална штета коју је противречно процесно поступање изазвало или може да изазове другом учеснику у поступку.

Међутим, сматрамо да ово није у потпуности тачно. Овакво размишљање је само непосредна пројекција учења о *venire...* у материјалноправном односу, без свести да процесни однос функционише на другачији начин, по својим особеним принципима.

Шта нам говори пракса? *A. R. Seguel* наводи да су, према јуриспруденцији Врховног суда Чилеа, услови за примену *doctrina del acto propio* у поступку: 1) претходно понашање које открива одређени правни положај лица; 2) накнадно понашање истог субјекта, у

²¹ G. C. Prazeres, *A influência da solidariedade social no processo: aplicação do venire contra factum proprium nulli conceditur ao direito processual*; доступно на http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/gustavo_cunha_prazeres-1.pdf, 26.09.2015.

супротности са претходним; и 3) да право или потраживање које заступа активно лице штетно утиче правном противнику.

Као што се види из претходног набрајања, примена *doctrina del acto propio* захтева акредитацију једне врло специфичне чињеничне стварности, а то је: постојање претходног и накнадног понашања истог субјекта који се појављује у супротности. Ако се ова реалност не докаже, арбитар је спречен да прибегне овом правилу да би квалификовао понашање странака.²²

Опет, судска пракса мексичких судова је утврдила да свако контрадикторно понашање нема правно дејство према *doctrina de los actos propios*, већ да релевантно понашање за потребе ове доктрине мора испуњавати одређене карактеристике: 1) прво понашање, вршење субјективног права субјекта, које је обавезујуће за другог; 2) противречни захтев, који резултира тиме да субјект који је испољио почетно понашање сада формулише противречно тражење; 3) противречност у понашању треба да наноси штету трећим лицима која су објективно веровала првом понашању; 4) треба да постоји идентитет страна, односно да се и претходно и накнадно понашање могу приписати истом лицу или ономе ко га је заменио у процесноправном односу.²³

Изнећемо сопствено схватање. Обавезни елементи *процесног venire contra factum proprium* јесу 1) почетно поступање активног процесног субјекта (*factum proprium*) и 2) противречно процесно поступање активног процесног субјекта (процесна радња *contra factum proprium*).

Оправдано и легитимно поверење пасивног процесног субјекта у поступање *factum proprium* је евентуални елемент односа, може, али не мора да постоји у конкретном случају. Јер, рецимо већ на овом месту, заштитни објекат процесног *venire...* није поверење пасивне стране у поступање *factum proprium*.

Шкођење поступку и стварна или потенцијална штета коју је противречно процесно поступање изазвало или може да изазове другом учеснику у поступку, треба истаћи, није облигатни елемент постојања, већ *обавезна правна последица* института.

Стварна или потенцијална штета коју је противречно процесно поступање изазвало или може да изазове другом учеснику у поступку је, такође, евентуални елемент овог односа, може да постоји у кон-

²² A. R. Seguel, 69–79.

²³ R. M. Sánchez, *Venire Contra Factum Proprium: La doctrina de los actos propios en el derecho mexicano*; доступно на <https://claritas.up.edu.mx/2017/03/30/venire-contra-factum-proprium-la-doctrina-de-los-actos-propios-en-el-derecho-mexicano/>, 02.02.2024.

кретном случају, али не мора. Наиме, у сваком конкретном случају процесног *venire* ..., постоји (опет: не као услов – *већ као обавезна последица*) *шкођење поступку*, јер је процесна радња *contra factum proprium* – незаконитост и као таква шкоди конкретном поступку, чинећи га, у мањој или већој мери, незаконитим. Дакле, ова *процесна штета* за поступак је обавезна, иманентна последица процесног *venire contra factum proprium*.

5.1. Иницијално, почетно процесно поступање (*factum proprium*)

Појам противречности претпоставља постојање два начина поступања, другог супротног првом.

Први захтев, услов за могућност примене забране *venire...* у поступку подразумева иницијално (почетно) процесно поступање активног субјекта (*factum proprium*). У процесноправном односу *factum proprium* је пасивно или активно процесно поступање учесника у поступку. Свесно говоримо о процесном поступању, а не о процесној радњи, јер није свако процесно пропуштање, нечињење – процесна радња.

Дакле, процесни *factum proprium* је процесно поступање активног лица којим он не врши (а може да врши), односно којим врши субјективно процесно право. Процесно поступање *factum proprium* није поступање које није дозвољено одредбама процесног закона,²⁴ оправо обратно, *factum proprium* је вршење, односно невршење процесног права, онога што је дозвољено. Процесно поступање *factum proprium* је вољно поступање, извршено са разумношћу, намером и слободом;²⁵ дакле, мора бити валидно и испуњавати атрибуте слободне, свесне, добровољне и разумне радње.²⁶

Да би се разумело шта је процесно поступање *factum proprium* учињено пропуштањем вршења права, морамо, већ на овом месту, да се дотакнемо принципа који важе за вршење субјективних процесних права.

²⁴ Н. Д. Грибов, „Доктрина запрета противоречивог поведенија“, *Актуалне проблеме руског права* 2020, 128–135.

²⁵ А. М. Morello, R. S. Stiglitz, *Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia* (LL rev. del 10/8/04, p. 1 y en DJ 2004-II-1241).

Citirano prema: M. J. López Mesa, *La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación*, Vniversitas. Bogotá (Colombia) 119/2009, 189–222.

²⁶ V. C. D. Gómez, *Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios a la voluntad colectiva viciada de los ahorristas que recuperaron pesos* (LLC 2005, agosto, 737). Наведено према: M. J. López Mesa, *ibid.*

Иманентни елемент *садржине* субјективног процесног права је *разумност*.²⁷

За вршење процесних радњи (субјективних процесних права) важи (пored других) принцип разумности. Под разумношћу, у опште-научном значењу, разумемо способност спознаје процесног субјекта, која подразумева нормалну активност његовог ума, усмерену на установљење, стављање у ред, систематизацију и идентификацију унутрашњих и спољашњих веза ствари и појава. Она се заснива на архитектоници која омогућава да се изгради одређен систем знања ради избора начина поступања. Принцип разумности судског поступка се заснива на неопходности да се субјекти налазе у границама које искључују могућност злоупотребе субјективних процесних права, и да своје радње ускладе са циљевима понашања учесника у судском поступку, правима, слободама и законитим интересима других лица, друштва и државе.²⁸

Принцип разумности важи за све процесне радње свих учесника у поступку, дакле, и за орган поступка. Све одлуке органа поступка којима се одлучује о правима и обавезама других учесника у поступку (субјективна потестативна процесна права) морају да буду јасне, разумне и разумљиво образложене.

Последица принципа разумности вршења субјективних процесних права јесте да се процесне радње учесника у поступку врше *концентрисано* и у *континуитету*. Концентрисаност радњи у вези је са структуром и архитектуром судског поступка и значи да се неке радње предузимају само, или више у одређеној фази поступка, а друге у другим фазама, тако да пропуштање да се процесна радња предузме у одређеној фази поступка онемогућава касније предузимање тог поступања. Континуитет радњи значи да се оне предузимају у одређеном низу, по одређеном редоследу, да једна произилази из друге, односно једна се на другу надовезује или допуњују, без обзира што свака од њих има своју посебност.²⁹

Разумност вршења је битна карактеристика како појединачне процесне радње учесника у поступку, тако и свих радњи тог процесног субјекта посматраних у укупности. Из овога произилази да је *доследност* битна карактеристика вршења процесних радњи, одн.,

²⁷ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, V. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb 2012, 257–259.

²⁸ Е. В. Рябцева, *Реализация принципа разумности в уголовном процессе России*, електронски извор, доступно на <http://www.iuaj.net/node/463>, приступ 21.11.2014.

²⁹ D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica 2009, 142.

субјективних процесних права. Процесне радње (субјективна процесна права) учесника у судском поступку врше се *тако да накнадна није у супротности са претходном*.³⁰

Поступање које је пропуштање вршења права је нечињење, невршење процесне могућности на коју активни процесни субјекат има право. Говоримо о процесним правима, а не о процесним правима-дужностима; јер је неосновано невршење права-дужности (нпр., права окривљеног на суђење у присуству) по дефиницији злоупотреба процесног права.

Другим речима, реч је о невршењу субјективног процесног права када му је време, у време када треба да се врши. Право постоји, егзистира, али титулар не врши право током одређеног временског периода у процесној фази када треба да се врши, што орган поступка, односно *поступак* наводи на то да ће се овакво процесно поступање, оваква процесноправна ситуација наставити, да ће титулар процесног права наставити да поступа на исти начин.

Поступак санкционише ово пасивно поступање такође пасивно, прећутно, једноставно, дозвољава га, јер није у супротности са законом, *законито* је.

На пример, право на непристрасног вештака врши се након што је вештак именован, а пре него што је вештачење обављено; а не након обављеног вештачења, након што је титулар права добио од органа поступка, суда налаз и мишљење чија садржина му није у интересу.

Јер, ако се право на непристрасног вештака врши након обављеног вештачења – онда је то процесни *venire contra factum proprium*, и захтев за изузеће вештака се има одбити као неоснован (незаконит).

Чињење, позитивна радња подразумева активно поступање процесног субјекта. Након санкционисања прихватањем од стране органа поступка, као законитог, ово процесно поступање је упливисано у поступак.

Генерално, активно процесно поступање *factum proprium* је једна или више процесних радњи којима се процесни субјект одређује, заузима став према конкретној процесноправној ситуацији.

А. G. López наводи да је Врховни суд Шпаније, кроз опсежну јуриспруденцију, утврдио основе, услове и садржај правила (како наводи „тзв. *doctrina de los actos propios* или правила које прописује за-

³⁰ М. Давидовић, *Злоупотребе процесних права у кривичном поступку (нормативни, теоријски и практични аспект)*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, фебруар 2019. године, 181–185. Као електронски извор доступно на https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/77139/Doctoral_thesis_11442.pdf.

брану *venire contra factum proprium*); они се могу сагледати из цитираног образложења пресуде: „Поновљена је доктрина овог већа [...] да општи принцип права који потврђује недозвољеност супротстављања сопственим актима представља ограничење за вршење субјективног права или овлашћења, као последица принципа добре вере и, посебно, захтева да се у правном саобраћају поштује кохерентно понашање, под условом да су испуњене претпоставке и услови које таква доктрина захтева за своју примену, а то су: да су сами акти недвосмислени, у смислу стварања, дефинисања, фиксирања, измене, гашења или појашњења без сумње одређене правне ситуације која утиче на њеног аутора, те да између претходног понашања и садашњег захтева постоји неспојивост или противречност према значењу које, у доброј вери, треба приписати претходном понашању“ (STS 30/10/1995).³¹

Конкретно, активно процесно поступање *factum proprium* може да се испољи, нпр., у: признавању, односно непризнавању правног односа (тач. 47); признавању, односно непризнавању својства процесног субјекта (тач. 47); одлуци о извођењу доказа (тач. 31); начину извођења доказа (тач. 48).³² начину намирења потраживања (тач. 36); итд.

Factum proprium је *стварно законито* процесно поступање, односно, како формално (активна страна чини оно што је прописано процесним законом, што јој је дозвољено, што процесни закон дозвољава титулару права), тако и материјално (садржи све елементе које процесни закон захтева за материјалну законитост процесног поступања).

Factum proprium је, дакле, невршење или вршење субјективног процесног права које производи одређену, *конкретну процесноправну ситуацију*.

Појам „иста правна ситуација“ означава скуп истих чињенично-правних елемената који чине садржај одређеног правног односа; при томе није одлучно да ли се лица из тог правног односа налазе, или не налазе у истом или више парничних [судских] поступака где остварују свој правнозаштитни захтев; битно је да је реч о идентичном чињеничном стању и спорном правном питању.³³

³¹ А. G. López, *La doctrina de los actos propios: Aplicación y exclusión*, доступно на <https://www.alfredogarcialopez.es/abogados-oviedo-4/>, 08.10.2024.

³² Н. Д. Грибов, *ibid*.

³³ Цитирано из: *Коначно правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној 21.01.2015. године*; електронски извор, доступно на <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa-pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/odeljenje-radnih-sporova/obavezujuce-obrazlozenje-odluke-ustavnog-suda.html>, приступ 18.03.2024.

Општи је став теорије да, посматрано самостално, процесно поступање *factum proprium* није обавезујуће понашање, већ да процесни *factum proprium* добија, стиче правну релевантност тек са постојањем основаног и легитимног поверења код пасивне стране. Према овом схватању, са аспекта процесноправног односа, ако неко од његових субјеката усвоји почетно поступање, оно, дакле, неће бити обавезујуће све док не произведе какав процесноправни интерес у процесној сфери другог учесника у поступку, то јест, од тренутка када *factum proprium* у процесном односу не побуди уверење да понашање активног процесног субјекта касније неће бити измењено. Тек од тог тренутка када изазове минимум интереса за своју каснију реализацију, принцип забране *venire...* почиње да се примењује у поступку као вид заштите у случајевима у којима сам процесноправни систем то не пружа, чиме се поступање претвара у обавезујуће.³⁴

Међутим, ово није тачно. Овакав став, размишљање је последица некритичког преузимања карактеристика материјалног *venire contra factum proprium* и њиховог пројектовања, здраво-за-готово, на процесни *venire...*, без превише свести да процесноправни однос функционише по сопственим правилима и принципима.

Процесно поступање *factum proprium, a priori*, само по себи, јесте обавезујуће поступање. Наиме, од момента када је од стране поступка санкционирано као процесно ваљано, *законито*, оно поприма своју самосталност и обавезност, како за активног субјекта, тако и за друге учеснике у поступку.

Тако да, уколико и говоримо о формирању каквог поверења у процесно поступање *factum proprium*, онда је то поверење *самог поступка* да је ово поступање *a priori* законито.

5.1.1. Примена принципа на радње учињене ван поступка, а у вези са поступком

Исправна формулација питања била би: да ли се доктрина забране *venire...* може применити на правну ситуацију произведену ван поступка, у „предсудској или вансудској сфери“, ³⁵ са којом је у противречности касније створена процесноправна ситуација од стране истог (активног) лица?

Већина теорије сматра да се принцип забране *venire contra factum proprium* може и треба применити и на овакве правне ситуације. Према *М. Ј. López Mesa*, остављање предсудске или вансудске сфере ван

³⁴ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, 1518–4862.

³⁵ M. J. López Mesa, 189–222.

оквира примене доктрине значио би неуспех у покривању већине случајева; ствари које доспевају у судску фазу нису правило већ изузетак, иако их је врло много, због чега је један од највреднијих аспеката теорије то што спречава да се одређена ствар дешава у свакодневном животу, а затим, када се дође до суда, да се ситуација, оно што је учињено или речено, радикално промени.³⁶

И судска пракса прихвата овакво схватање. Пример за предсудску правну ситуацију наводи *F. Canteros*, каже: „Као пример за то може се навести пресуда *Corte de Apelaciones de Concepción (Chile)* којом је одбијен радноправни захтев за поништај отказа, на основу тога што је радник тражио радну бенефицију, коју он сам, у својству рачуновође, ревизора туженог предузећа никада није укључио у месечни обрачун; Суд је сматрао да је његов претходни професионални рад обавезујући, а његов каснији захтев супротан *doctrina de los actos propios*“.³⁷

Пример за поступање у судском поступку супротно ранијем вансудском понашању јесте противречност (радње учињене ван поступка, али у вези са поступком – са радњом учињеном у поступку) коју смо цитирали из навода рада *G. M. Martins / G. L. Dinigre* и одлука Врховног суда правде Бразила поводом захтева за изузеће судије у кривичном поступку (тач. 9).

5.2. Поверење

У теорији се истиче да је основна функција забране *venire contra factum proprium* заштита основаног и легитимног поверења у правним односима, било материјалноправним или процесноправним. Основано и легитимно поверење поткрепљује обавезујуће дејство *factum proprium*.³⁸

Ово је тачно за материјални *venire*...

Међутим, ово није тачно за процесни *venire contra factum proprium*.

Основано и легитимно поверење пасивне стране није обавезан, већ факултативни елемент процесног *venire*... Основано поверење

³⁶ *Ibid.*

³⁷ F. Canteros, *La doctrina de los actos propios y el pretendido deber de coherencia en el proceso*; доступно на <https://emporiiodireito.com.br/leitura/41-la-doctrina-de-los-actos-propios-y-el-pretendido-deber-de-coherencia-en-el-proceso>, 10.05.2024.

Референце на пресуду могу се видети у: A. R. Seguel, “El principio de la buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios”, *Revista chilena de derecho* 2003, 169.

³⁸ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, 1518–4862.

других учесника у поступку у процесно понашање *factum proprium* може да постоји, али не мора; није конститутивни елемент института.

Ово из једноставног разлога, наиме, процесно понашање *factum proprium* је обавезујуће само по себи, јер га је орган поступка (већ) прихватио, санкционисао одобравањем као законито. У процесно-правном односу основано и легитимно поверење других учесника у поступку не заснива обавезујуће дејство *factum proprium*, већ његово обавезујуће дејство заснива орган поступка, односно, сам поступак оног момента када је, изричито или прећутно, активном радњом или пасивним поступањем прихватио, санкционисао понашање *factum proprium* одобравањем као законито.

Чини се да ову чињеницу увиђају и неки латино-амерички аутори, тако *D. R. Hertel / D. A. Rangel Corrêa*, говорећи о примени принципа *nemo venire contra factum proprium* у грађанском процесном праву, кажу: „Коначно, чини се да је легитимно позивати се на забрану *venire contra factum proprium* не само субјекту коме је поверено. То је због тога што се много пута у поступку поверење улаже у сам процесни однос, што би омогућило судији да се у интересу решавања спора позове на принцип забране противречног понашања“, а затим поново, говорећи о идентитету активног и пасивног процесног субјекта *venire...*: „То је зато што нас појам субјекта води до идеје о лицима која имају правни субјективитет, како физичким тако и правним, међутим, у процесном односу често нема субјекта који верује у *factum proprium*, јер ће, као што је већ речено, сам процесни однос захтевати да касније понашање буде уредно, глатко и искрено“.³⁹

Ми то не бисмо рекли на овај начин. У теорији нема спора да суд има право да се сам, *ex offio*, позове на правило о забрани противречног поступања, без обзира на мишљења других учесника у поступку.⁴⁰ Штавише, овде није реч о праву, већ о дужности; већ смо навели (тач. 11) да суд *мора* да примени принцип забране противречног поступања у поступку увек када су испуњени услови за његову примену. Ово не доводи у питање чињеницу да и странке могу, *ex privato*, да се позову на принцип када год постоје основи за то.⁴¹

Поновићемо, у свим процесним кодексима норме које се односе на сузбијање злоупотреба процесних права су *ius cogens*, морају да се примењују, од стране свих учесника у поступку. Процесни *venire...* је

³⁹ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, *ibid.*

⁴⁰ Н. Д. Грибов, 128–135.

⁴¹ J. E. González, *Actos Propios. Doctrina y Jurisprudencia.*; доступно на <https://www-studocu.com/es-ar/document/universidad-siglo-21/bases-del-derecho-privado/actos-propios-jurisprudencia/39297137>, 23.05.2024.

вид процесне злоупотребе. А норма, правило за сузбијање процесне злоупотребе *venire contra factum proprium* је принцип забране противречног поступања у поступку.

Поента цитираних навода је део у којем је наведено да се у поступку поверење улаже у сам процесни однос, поступак, јер је поступак ентитет који не дозвољава уплив незаконитости у свој амбијент; такође, да у процесном односу нема субјекта који верује у *factum proprium*, јер сам процесни однос захтева да касније понашање буде уредно, глатко и искрено, другим речима *законито*. Поверење може да постоји само до момента када је суд санкционисао одобравањем процесно поступање *factum proprium* као законито. У поступку се то дешава одмах након што је процесна радња извршена. Након тога више нема потребе за било каквим поверењем других учесника у поступку у процесно поступање *factum proprium* активног процесног субјекта.

О евентуалном поверењу пасивне стране у случају процесног *venire* ... можемо да говоримо у случајевима када је активна страна у овом односу суд.

У току израде овог текста сазнали смо од колеге адвоката за следећу процесну ситуацију у поступку у којем је поступао у својству браниоца.

У кривичном поступку, на једном од рочишта, на питање суда има ли предлога у допуну доказног поступка, одбрана је предложила да се изведе доказ саслушањем лица ПП у својству сведока, ради утврђивања чињеница од значаја за одбрану. Суд је прихватио предлог и донео одлуку да се изведе доказ саслушањем ПП као сведока. Лицу ПП је послат судски позив да дође пред суд.

На наредном рочишту је утврђено да лице ПП није примило судски позив, није уредно позвано, те није ни приступило пред суд. Суд је за овим донео одлуку: Одбија се предлог да се изведе доказ саслушањем лица ПП у својству сведока; с обзиром да нема других предлога у допуну доказног поступка – доказни поступак је завршен. Затим је суд саслушао завршне речи и завршио главни претрес.

Мислимо да описано поступање може да се квалификује као пример процесног *venire*... извршеног од стране суда као активне стране.

Пасивна страна у овом случају је одбрана, изиграно је њено поверење у *factum proprium* одлуку суда да ће бити изведен доказ саслушањем лица као сведока, материјализовано у припремама одбране за извођење овог доказа. За одбрану је наступила штета која се манифестује у томе што је остала ускраћена за доказ који је у корист окривљеног; такође, постоји шкођење конкретном поступку, јер је каснија,

contra factum proprium процесна радња суда (одлука да се одбија предлог да се лице саслуша као сведок) – незаконита процесна радња, и као таква контаминира поступак незаконитошћу.

Међутим, ни у овим ситуацијама поверење пасивне процесне стране није обавезан елемент процесног *venire contra factum proprium*. Ово из разлога што постоји *preasumptio tantum, reprehensio praesumptionis* која гласи *iura novit curia*, односно, да је поступање суда законито.

Међутим, ако основано и легитимно поверење пасивне стране у *factum proprium* није обавезан, већ факултативни елемент процесног *venire* ... поставља се питање: шта је заштитни објекат (објекат заштите) процесног *venire contra factum proprium*?

5.2.1. Принцип забране противречног поступања у различитим судским поступцима

Материјалноправни спор може да произведе више поступака пред судом.

Забрана *venire contra factum proprium* није ограничена само на поступања извршена у оквиру истог поступка. Под удар забране долазе и процесна поступања предузета између процесних субјеката у различитим поступцима.⁴²

Поступање *factum proprium* производи у поступку одређену конкретну процесноправну ситуацију. Поступање *factum proprium* јесте обавезујуће, те забрана *venire contra factum proprium* спречава активно лице да у другом поступку измени своје поступање у односу на првобитну, а исту процесну ситуацију.

Дакле, постоји хипотеза да поступа противно забрани *venire contra factum proprium* лице које се пред арбитражом позива на њену ненадлежност, а пред редовним судом намерава да употреби клаузулу о обавезној арбитражи, како би избегао процену случаја од стране обе јурисдикције (тач. 70).

Такође, на исти начин поступа лице које у једном поступку призна противној страни право својине на непокретној имовини, а у накнадном поступку, пред другим судом, му оспори право својине на истој непокретној имовини (тач. 47).

⁴² G. C. Prazeres, *A influência da solidariedade social no processo: aplicação do venire contra factum proprium nulli conceditur ao direito processual*; доступно на http://www-publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/gustavo_cunha_prazeres-1.pdf, 26.09.2015.

За *J. Martins-Costa* пример поступања противно забрани *venire contra factum proprium* у различитим поступцима је случај тврдоглавог парничара, израженог у лицу странке која је искористила сва расположива средства и мере које су доступне у процесном апарату, укључујући и долозно поступање, а касније се жалила на процесно одуговлачење које је проузроковала својим радњама.⁴³

5.2.2. Идентитет учесника у односу

Према доктрини, када је реч о материјалном *venire...* постоји идентитет активног и пасивног субјекта односа: активно лице врши понашање *factum proprium*, што код пасивног лица ствара оправдано и легитимно поверење да ће се такво понашање наставити и убудуће; затим активно лице мења своје понашање и на тај начин причињава конкретну или могућу штету пасивном лицу.

Дакле, мора постојати идентитет субјеката који су повезани у оба понашања. Активни субјект је особа која је испољила одређено понашање и мора бити иста особа која касније покушава да противречи првом понашању; пасивни субјект је особа која је била адресат оба понашања.⁴⁴

Сасвим је другачије када је реч о процесном *venire...* Према јединственом ставу доктрине, за примену принципа забране *venire contra factum proprium* у поступку није неопходно да се на страни активног, односно пасивног субјекта појави *један*, односно *исти* учесник у поступку.

И на страни активног и на страни пасивног субјекта може бити више учесника у поступку (супарничари у парничном поступку; бранилац и окривљени у кривичном поступку) чије су процесне радње у вези, повезане у целину *истим процесним интересом*. За процесни *venire...* учинилац иницијалног поступања и учинилац противречне, накнадне процесне радње не мора да буде једно, нити исто лице; дакле за примену принципа забране противречног процесног поступања није неопходан идентитет субјеката, како активног, тако и пасивног, већ се потреба идентитета јавља између средишта процесних интереса, а не нужно између субјеката, у ужем смислу.

⁴³ J. Martins-Costa, “A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do venire contra factum proprium”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 376, 119. Citirano prema: G. C. Prazeres, *ibid*.

⁴⁴ A. Borda, *Teoría de los Actos Propios*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, 82. Цитирано према С. А. Fernández Fernández, „La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana“, *LUMEN*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 51–59.

Због ове околности (да је идентитет код овог вида злоупотребе усмерен искључиво на центре, средишта процесних интереса субјекта процесног односа), наводе *D. R. Hertel – D. A. Rangel Corrêa*, пасивни субјект процесног *venire contra factum proprium* може да буде и сам поступак, односно *интерес поступка као таквог*.⁴⁵

Као пример за ово наводе следећи хипотетички случај.

Тужилац је тужбом тражио од суда да обавезе више солидарних дужника на плаћање одређеног износа новца.

На рочишту за мирење тужени су понудили тужиоцу поравнање у висини редукованог потраживања, у износу вредности покретних ствари које су власништво једног од њих. Предлог није прихваћен. Суд је утврдио да је тужбени захтев основан и пресудио у корист тужиоца.

У току извршног поступка утврђено је да су дужници инсолвентни.

Извршни судија на захтев тужиоца наредио заплону ствари понуђених на рочишту за мирење. Међутим, тада је дужник власник ствари истакао приговор да наплата није могућа, јер ствари представљају његова средства за рад.⁴⁶

5.2.3. *Поступање factum proprium u causa mortis*

На глобалној електронској мрежи може се наћи интернет страница магазина „*Јуридична Газета*“ *Online* од 13.11.2020. године, која садржи текст под насловом: „КЗС Врховног суда је применио доктрину *venire contra factum proprium* у оставинском предмету“. У тексту је наведено:

„Након смрти оца тужиоца, његова мајка се одрекла свог удела у заоставштини, па је спорну кућу и парцелу наследио брат тужиоца, који је живео са родитељима.

Након тога, мајка тужиоца је умрла, а он је поднео суду захтев да се одрицање мајке од очевог наследства прогласи неважећим, а њен удео у спорној имовини прогласи наследном имовином.

Судови претходних инстанци су делимично удовољили тужбеном захтеву.

Врховни суд [...] је укинуо одлуке нижих судова и донео одлуку којом је одбио тужбени захтев, доносећи следећи правни закључак.

⁴⁵ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, 1518–4862.

⁴⁶ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, *ibid.*

Право на оспоравање исправе или правне чињенице (нарочито акта, одлуке органа правног лица, потврде и сл.) које је припадало оставиоцу и није престало пре његове смрти може прећи на наследника наслеђивањем.

Према одредби члана 3, став 1 тачка 6 Грађанског законика Украјине, општи принципи грађанског законодавства су, посебно, правичност, добра вера и разумност.

Добра вера је одређени стандард понашања који карактерише поштење, отвореност и поштовање интереса друге стране у уговору или релевантном правном односу.

Доктрина *venire contra factum proprium* (забрана контрадикторног понашања) заснива се на римској максими – „*non concedit venire contra factum proprium*“ (нико не може да поступа супротно свом претходном понашању). Доктрина *venire contra factum proprium* заснива се на принципу добре вере.

Конкретно, понашање супротно доброј вери и поштеној пословној пракси је, посебно, понашање које није у складу са претходним изјавама или понашањем неке стране, под условом да се друга страна, која делује на сопствену штету, разумно ослања на њих. Ако је лице које има право да оспори документ (на пример, решење о праву на наслеђе) или правну чињеницу (нарочито акт, уговор, одлуку органа правног лица) јасно ставило до знања, непосредно изражено или својим понашањем, да неће вршити своје право на оспоравање, онда је такво лице везано својом одлуком и нема право да је касније мења. Покушај лица да накнадно оствари право на спор биће у супротности са претходним понашањем тог лица и требало би да доведе до престанка наведеног права.

У предмету који се разматра, лице које је имало право на оспоравање (наследник – мајка тужиоца), изразило се директно (у изјави датој нотару), као и својим понашањем (јер скоро 14 година није оспорила изјаву о праву на наслеђе дату свом сину), да неће вршити своје право на оспоравање.

Под оваквим околностима, право на побијање решења о праву на наслеђе, које је имала мајка подносиоца захтева, је престало, па га тужилац није ни наследио, а самим тим ни основ за задовољење релевантног потраживања као наследник своје мајке, о поништењу решења о праву на наслеђе по закону на 3/4 наследне имовине и поништењу извода из матичне књиге укњижених за 3/4 стамбене зграде“.

(Постанова Верховного Суду України від 7 жовтня 2020 року у справі № 450/2286/16-ц (провадження № 61-2032св19)).⁴⁷

Чини се да је и ова одлука суда пример да процесни *venire contra factum proprium* није супсидијарни, већ облигатни начин решавања противречне процесне ситуације.

Међутим, чему нас учи наведени пример?

Процесно поступање *factum proprium* се наслеђује. У стварима које се пројектују на више поступака, у којима долази до сукцесија учесника у поступку *causa mortis, factum proprium de cuius-a* се наслеђује, и (процесни) наследник не може против њега.

5.3. Касније противречно поступање; процесна радња *contra factum proprium*

Трећа претпоставка потребна за примену принципа забране процесног *venire contra factum proprium*, и најбитнија, јесте противречност коју касније понашање, процесна радња *contra factum proprium*, има према почетном понашању. Ова контрадикторност има потпуно објективни карактер. Не тражи се намера активног субјекта да измењеним поступањем нашкоди другим учесницима у поступку (*animus nocendi*), једноставно, довољно је да постоји противречност у његовом поступању.⁴⁸

Противречност између претходног и накнадног процесног поступања увек се, са аспекта пасивног процесног субјекта, дешава у различитим временима.

У теорији постоје схватања да постоји могућност позивања на принцип забране противречног процесног поступања и када активно лице у поступку предузме истовремене, а противречне радње, међутим битно је да је утицај његовог поступања стигао до пасивног лица у одложеним временским тренуцима.⁴⁹ Међутим, аутори не дају примере из праксе за свој став; такође, недостају објашњења да ли је реч о једној, или више процесних радњи којима се у поступку предузима истовремено, а противречно процесно поступање. Све у свему, теза је нејасна и недоречена.

Оваква ситуација је могућа у материјалноправном односу. Међутим, тешко ју је замислити у процесноправном односу.

⁴⁷ Електронски извор, доступно на <https://yur-gazeta.com/golovna/kcs-vs-zastosuvav-doktrinu-venire-contra-factum-proprium-u-spadkoviy-spravi.html>, приступ 07.02.2024.

⁴⁸ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, 1518–4862

⁴⁹ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, *ibid.*

Као и поступање *factum proprium*, тако се и процесно поступање *contra factum proprium* може испољити на два начина.

а) Ако је *factum proprium* раније било пасивно процесно поступање, невршење субјективног процесног права (када му је време), процесно поступање *contra factum proprium* је сада активно поступање, *вршење истог субјективног процесног права*, али кад му није време, у невреме.

Пример за поступање *contra factum proprium* извршено након поступања *factum proprium* нечињењем могао би бити следећи:

„Тако, у одлуци № 1649/13 у предмету № А54-5995/2009 Президијум Врховног арбитражног суда Руске Федерације је применио *эстонпель* против приговора туженог у погледу надлежности спора. Суд је утврдио да је тужени признао надлежност суда, будући да током дужег разматрања предмета није указивао суду да није надлежан, већ је активно учествовао у поступку. Стога је изгубио право на приговор на надлежност. Истовремено, суд је директно препознао туженог као лице које је злоупотребило своја процесна права и доследно описао начин на који је та злоупотреба исказана“.⁵⁰

Одлука Врховног суда Украјине је такође пример за овакву процесну ситуацију, противречно процесно поступање у односу на раније процесно невршење права, али од стране различитих процесних субјеката (тач. 37).

б) Ако је *factum proprium* раније било активно процесно поступање, вршење субјективног процесног права, процесно поступање *contra factum proprium* је сада такође активно поступање, вршење истог субјективног процесног права, али на потпуно другачији начин, који је у противречности у односу на поступање *factum proprium*.

Из овога следи да је процесно поступање *contra factum proprium* увек процесна радња вршења субјективног процесног права чињењем.

Контрадикција са претходним, почетним актом мора бити изричита. Да би суд применио доктрину, противречност између оба поступања мора да буде очигледна, не сме да оставља места за сумње или друга тумачења. Шпански судови су се у више одлука изјаснили да *doctrina de los actos propios* захтева, да би њен аутор био везан за њеног пасивног субјекта, да постоји ефективна, очигледна узрочна веза између претходног поступања и његове некомпатибилности са

⁵⁰ А. Бачинская, *Поезд дальше не идет: применение эстонпеля в арбитражном процессе*; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024.

оним што је касније намеравано.⁵¹ Другим речима, само директна противречност између правне ситуације која је настала из *factum proprium* и другог поступања активног лица сматра се за процесни *venire contra factum proprium*.⁵²

Као и *factum proprium*, и касније, противречно поступање је вршење субјективног процесног права од стране активног процесног субјекта; титулар права, активна страна чини оно што је прописано законом, што процесни закон дозвољава титулару права.

Дакле, и противречно поступање активног лица је, *са аспекта форме*, наизглед, законито поступање које у поступку ствара конкретну процесноправну ситуацију.

5.3.1. Активно лице нема права на процесну радњу *contra factum proprium*

Највећи део учења и примера које смо до сада навели, у току овог истраживања примене принципа забране *venire...* у поступку, може да се нађе у обимној библиографији коју смо цитирали. Правило каже да учесник у судском поступку, па тако и суд, након што је предузео почетно процесно поступање, чињењем или нечињењем, и од стране поступка добио потврду и прихватање да је такво његово поступање ваљано, законито, не може након тога да неосновано промени своје поступање, јер би на тај начин нашкодио поступку и нанео штету другим учесницима у поступку. Иако су и процесно поступање *factum proprium*, и процесна радња *contra factum proprium*, у основи, вршење субјективног процесног права активног лица, титулар права има право на процесно поступање *factum proprium*, али нема право на процесну радњу *contra factum proprium*; другим речима, процесна радња *contra factum proprium* нема заштиту права.

Сасвим логично, поставља се питање: зашто титулар нема права на радњу *contra factum proprium*? Зашто правни поредак не штити процесну радњу *contra factum proprium*, већ је ускраћује, забрањује?

Логичан одговор би био да – ако титулар нема права на радњу *contra factum proprium* – тада та процесна радња није право, већ неправо. Логично; али који облик не-права? Другим речима, шта је *iuris natura* процесне радње *contra factum proprium*?

⁵¹ M. J. López Mesa, 189–222.

⁵² M. Cordeiro, A. M. da Rocha, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra, Editora Almedina, 2001, 746. Citirano preма: G. M. Martins, G. L. Dinigre, “A Aplicação do Princípio da Proibição do Comportamento Contraditório na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Algumas Reflexões”, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* 55/2015, 63–84.

5.3.2. Процесни *venire contra factum proprium* – вид процесне злоупотребе?

Питање из наслова је, на неки начин, помало бизарно, јер у свету не постоји опште прихваћено учење о злоупотреби процесних права у судском поступку. У теорији је много пута констатовано да још увек није осмишљен аутентичан систем доктрине о злоупотреби права у судском поступку. Злоупотреба права је окупирала сфере процесног права, али се типизација абузивних процесних радњи примењује на веома ограничен број случајева, изостављајући изненађујућу количину процесних радњи злоупотребе права.⁵³

Доктрина злоупотребе процесних права у судском поступку (реч је о евро-континенталним и латино-америчким правним поретцима) није учење везано за поједине судске поступке (парнични, кривични...), већ за Општу теорију поступка.

Али, и поред наведених ограда, у процесноправној теорији постоје мишљења која подржавају оцену да је процесни *venire...* вид процесне злоупотребе.⁵⁴ Такође, доктрина руског процесног права изјашњава се у истом смислу.⁵⁵

Шта нам говори казуистика?

Савезни суд Швајцарске сматра да је процесни *venire contra factum proprium* – злоупотреба процесних права. У образложењу пресуде Суд је рекао:

„2.1. Принцип добре вере (члан 2 алинеја 1 Грађанског законика) и забрана злоупотребе права (члан 2 алинеја 2 Грађанског законика) су основни принципи швајцарског правног поретка (члан 5 алинеја 3 Савезног Устава Швајцарске Конфедерације). Они се такође примењују у парничном поступку [...]. Принцип добре вере је сада кодификован за парнични поступак у члану 52 Закона о парничном поступку, тако да његово кршење од тада представља повреду савезног закона (члан 95 Закона о савезном суду). Упућује се свим учесницима у поступку, странкама и судији. Од њих се захтева да поступају у доброј вери и, према томе, да не злоупотребљавају права [...].

Злоупотребу права нарочито представља контрадикторни став једне странке. Када странка заузме одређени став, онда не може да

⁵³ F. W. Ataíde Alves, “O abuso da garantia de defesa no processo penal: A renovação da defesa penal protelatória”, *Revista da Direito e Liberdade*, Mossoró, 2007, 83–100.

⁵⁴ M. Rakočević, „Bona fides u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 4/2018, 771–789.

⁵⁵ А. В. Казакова, „Перспективы внедрения процессуального эстоппеля в российское гражданское судопроизводство“, *Вопросы российской юстиции, Выпуск* 197–202.

подржи супротан став, јер се тиме обмањује основано очекивање које је створила у својој противничкој странци; ако то учини, то је *venire contra factum proprium*, што представља злоупотребу права [...]. Дакле, када странка призна границе свог земљишта, а самим тим и власништво противне стране на комаду земље, она не може, у каснијем поступку, тврдити да је власник овог земљишта: то је *venire contra factum proprium* који представља злоупотребу права, јер је супротна страна могла да рачуна да ова странка неће напустити став који је претходно заузела уз пуно познавање чињеница [...]. Тврдња ове странке не заслужује правну заштиту [...].

2.2. У овом случају, тужбени захтев који је предмет поступка је потраживање накнаде зараде и алата запосленог према његовом бившем послодавцу.

У првом поступку, коју је покренуо сам запослени и коју је поднео Савезном суду, послодавац је оспорио процесну способност запосленог да поступа, јер је у току првостепеног поступка уступио своје потраживање свом заступнику. Суд правде, а потом и Савезни суд су стога пресудили да је заступник био носилац потраживања због цесије коју му је запослени пренео, и због тога су одбили његов тужбени захтев.

У другом поступку, који је покренуо заступник цесионара, послодавац је оспорио могућност заступника да поступа са образложењем да је цесија потраживања ништава.

Чинећи то, тужени послодавац је усвојио контрадикторно понашање: након што је у првом поступку признао цесију потраживања заступнику, он је [у другом поступку] остао при ставу да је ова цесија ништава. Такво понашање не заслужује никакву правну заштиту. Ово је *venire contra factum proprium*, што представља злоупотребу права.

Чињеница да су цедент и цесионар поново формализовали цесију након изрицања прве пресуде Савезног суда ништа не мења: то заправо нису две „различите“ цесије потраживања.

Жалба у грађанској ствари се стога мора одбити [...].

(Tribunal fédéral Suisse, Cour de droit civil, 4A_590/2016, Arrêt du 26 janvier 2017)⁵⁶

Такође, за Врховни касациони суд Србије противречно поступање у поступку, у ситуацијама када га процесни закон не дозвољава, јесте вид процесне злоупотребе.

⁵⁶ Доступно на https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_docid=aza://26-01-2017-4A_590-2016&print=yes, 07.09.2024.

У овом случају – бранилац окривљеног је пред првостепеним судом предложио, а јавни тужилац се са тиме сагласио, да се сведоци који нису саслушани у току поступка, а који живе у другој држави, саслушају замолним путем пред судовима друге државе. Суд је прихватио предлог одбране; затим је утрошио материјална средства и више од годину дана трајања поступка да би прибавио исказе сведока.

Након што је прибавио записнике страних суда са исказима сведока, Суд је на наредном рочишту донео одлуку да се изведе доказ читањем ових записника на главном претресу. Бранилац окривљеног се сада томе успротивио, уз тврдњу да ће на тај начин бити прекршен принцип непосредности кривичног поступка; сада је предложио да Суд позове сведоке и саслуша их на претресу.

Првостепени Суд је, ипак, извео на претресу доказ читањем исказа сведока са записника прибављених пред судовима друге државе и пресудио осуђујућом пресудом.

(Пресуда Основног суда у Краљеву 7К. 1357/13 од 22.09.2014)

Бранилац се жалио на пресуду, због битне повреде одредаба кривичног поступка, јер је на суђењу у првостепеном поступку дошло до повреде принципа непосредности кривичног поступка. Виши суд је одбио жалбу као неосновану и изричито оценио да је поступање одбране у првостепеном поступку типичан пример злоупотребе процесних права по принципу *venire contra factum proprium*.

(Пресуда Вишег суда у Краљеву Кж. 267/15 од 02.07.2015).

Одлучујући по ванредном правном леку изјављеном од стране одбране Врховни касациони суд је рекао: „... по оцени Врховног касационог суда, правилно је другостепени Суд нашао да инсистирање браниоца окривљеног на непосредном саслушању ових сведока, код чињенице да је исти на главном претресу одржаном дана 29.07.2009. године предложио Суду да се наведени сведоци саслушају замолним путем, са којим предлогом се јавни тужилац сагласио, након чега је суд предузео законом прописане радње како би се ови сведоци замолним путем саслушали пред надлежним судом замољене државе према месту пребивалишта, а чије присуство на главном претресу Суд и поред бројних позива није могао да обезбеди, представља злоупотребу процесних овлашћења браниоца окривљеног усмерену на одуговлачење кривичног поступка“.

(Пресуда ВКС Србије Кзз. 956/2015 од 10.11.2015).⁵⁷

⁵⁷ Извор: Архива Вишег суда у Краљеву.

5.3.3. Закључци сопствених истраживања

У току друге деценије овог века реализовали смо истраживање на тему „Злоупотребе процесних права у кривичном поступку“; резултати истраживања су применљиви на судски поступак уопште. У току истраживања и у завршном раду којим је окончано,⁵⁸ категорисали смо процесни *venire contra factum proprium* у категорију злоупотреба неразумним вршењем процесног права *sui generis*.

Злоупотреба права у судском поступку је процесна радња (чињење, нечињење) учесника у поступку која би иначе (*in abstracto*) могла да одговара законском опису процесне могућности која чини садржину процесног овлашћења, да у датој процесној ситуацији (*in concreto*) није као штетљива (појединачном, дифузном или јавном законом заштићеном интересу), правно непризната или забрањена због мотива, дејства, начина или невредности, и зато санкционисана.⁵⁹

Другим речима, процесна злоупотреба је процесна радња учесника у поступку која је са аспекта форме перфектна, али је у конкретном случају мањива са аспекта садржине субјективног процесног права; недостаје јој један или више елемената који чине садржину права, и као таква штоди законитим интересима других учесника у поступку, и самом поступку.

Већ смо навели да је иманентни елемент садржине сваке процесне радње, субјективног процесног права – *разумност*. Стога, свака неразумност присутна у субјективном процесном праву индицира да, *in concreto*, није реч о вршењу права, већ о злоупотреби.

Злоупотреба неразумним вршењем субјективног процесног права постоји када се процесно право врши на начин који је противан разумном или другом титуларевом процесном поступању и притом штоди самом поступку и другом учеснику у поступку; ова злоупотреба се санкционише непружањем правне заштите, губитком права.

То се може утврдити из одредбе процесног кодекса у којој је прописано да ће се окривљеном поставити питања која морају бити јасна, одређена и разумљива, која не смеју садржати обману; негативним тумачењем овде је речено да захтевање у конкретном случају да се окривљеном поставе питања која нису јасна, одређена, разумљива, није вршење субјективног процесног права на постављање питања,

⁵⁸ М. Давидовић, *Злоупотребе процесних права у кривичном поступку (нормативни, теоријски и практични аспект)*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, фебруар 2019. године. Као електронски извор доступно на https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id-/77139/Doctoral_thesis_11442.pdf.

⁵⁹ *Ibid.*, 205.

већ злоупотреба, и таква му се питања неће поставити. Исто произилази из одредбе која се односи на постављање питања сведоку у поступку.

Оптужба, предлог, правни лек и друга изјава или саопштење подноси се писмено или се даје усмено на записник. Такав поднесак мора бити разумљив и садржати све што је потребно да би се по њему могло поступити. *A contrario*, оптужба, предлог, правни лек и друга изјава или саопштење који није разумљив и не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити није вршење права у судском поступку, већ злоупотреба. Подносилац поднеска који није разумљив [...] биће позван да поднесак исправи, допуни, ако то не учини, поднесак ће се одбацити (биће санкционисан непружањем правне заштите, односно губитком права).

Одлука суда која у конкретном случају нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, није вршење права, већ злоупотреба, незаконитост која се санкционише укидањем одлуке.

Жалба која је нечитка или не садржи елементе које мора да садржи није вршење субјективног права на жалбу, већ злоупотреба која се санкционише одбацивањем жалбе као неуредне (непругањем правне заштите, односно губитком права).

Зашто тврдимо да наведене процесне радње у конкретним случајевима нису вршење процесног права, већ процесне злоупотребе? Зато што им недостаје разумност као елемент садржине субјективног процесног права. Реч је о разумности схваћеној са објективног аспекта, а не о томе шта је разумно са аспекта титулара права.⁶⁰

Сада поставимо разумно питање: какве везе све ово има са процесним *venire...* и процесном радњом *contra factum proprium*?

Има. Једноставно, процесна радња *contra factum proprium* је *неразумна процесна радња*; *процесноправна ситуација коју ствара у поступку је неразумна процесна ситуација*. Тачније, посматрана сама за себе процесна радња *contra factum proprium* је разумна, али је неразумна у односу на процесно поступање *factum proprium*, којим се активно лице раније легитимисало у поступку, које је од стране поступка санкционисано као разумно и законито. Другим речима, процесна радња *contra factum proprium* је неразумна јер јој недостаје *континуитет, доследност* разумности процесног поступања *factum proprium*.

⁶⁰ *Ibid.*, 245–251.

Ако све ово прихватамо, тада је процесни *venire contra factum proprium* – вид процесне злоупотребе неразумним вршењем права посебне врсте. Зашто *sui generis*?

Пре свега, зато што је прописана правилом које представља општи правни принцип. Затим, то је једини вид процесне злоупотребе чије вршење, поступање у целини – и процесно поступање *factum proprium* и процесна радња *contra factum proprium* – могу да се протежу кроз судски поступак вертикално (истрага, главни претрес, поступак по правном леку) или хоризонтално, у различитим судским поступцима (парнични, ванпарнични, кривични, извршни) – јер све ове фазе поступка, односно различите поступке повезују две, у суштини исте, али потпуно противречне процесноправне ситуације.

5.3.4. *Iuris natura процесне радње contra factum proprium*

У истом истраживању, изучавајући правну природу процесне злоупотребе, утврдили смо да је процесна радња злоупотребе процесног права – *незаконитост*.

Злоупотреба права представља радњу која у највећем броју случајева одговара законском опису садржине неког субјективног права, али у конкретном случају није допуштена због постојања *разлога који се тичу управо садржине субјективног процесног права*, који су, опет, али не изричито, прописани у процесном закону.

Формална законитост увек постоји када су акти слабије правне снаге формално сагласни са законом. *Материјална законитост*, пак, постоји кад су акти слабије снаге материјално сагласни са законом.

Када се каже да је нешто законито, односно незаконито, тада може да се мисли на две ствари: прво, да је дотични правни или материјални акт стварно (и формално и материјално) законит, односно незаконит. У том случају постоји *стварна законитост* (односно *стварна незаконитост*), и то независно од тога да ли је законитост (незаконитост) утврђена од стране државног органа или није. И друго, да је надлежни државни орган за неки правни акт утврдио да је он законит, односно незаконит. Том приликом, одлука државног органа може да буде и погрешна, јер законит акт може да буде проглашен незаконитим или, обрнуто, незаконит правни акт законитим.⁶¹

Дакле, да би неки акт био законит, потребно је да он буде законит и формално и садржински. Али, могуће су и погрешке, упркос подробности поступка за утврђивање законитости акта. Нпр., неки акт може

⁶¹ Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутић, Д. М. Митровић, *Увод у право*, Седамнаесто издање, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2001, 445.

да буде проглашен формално законитим, иако он то није и у материјалном смислу. И, обрнуто, неки материјално законити акт може да буде проглашен формално незаконитим. У оба поменута случаја, такви акти су *незаконити*, јер је за постојање законитости потребно да склад постоји истовремено и у формалном и материјалном погледу.⁶²

Процесна злоупотреба је управо то. Процесна злоупотреба је радња вршења субјективног процесног права која је формално-правно законита, формално је усклађена са нормом процесног закона којим је право додељено титулару. Међутим, са материјалног аспекта, није у складу са тим законом јер јој недостаје један или више елемената који улазе у садржину (материју) субјективног процесног права.

На тај начин, процесна злоупотреба је *материјална незаконитост* радње вршења процесног права.⁶³ Једном речју, *радња процесне злоупотребе је незаконита процесна радња*. Она је привид законитости, јер се извршилац радње злоупотребе формално ослања на норму правног поретка из које вуче, црпи право, али суштински, материјално он поступа без права, противно правној норми, незаконито.

Радња процесне злоупотребе није *стварно законит* правни акт, јер не садржи материјалну (супстанцијалну) законитост. Садржајно је незаконита.

Из свега што је наведено произилази једноставан закључак: *iuris natura* процесне радње *contra factum proprium* је незаконитост.

Овим смо одговорили на питање зашто активни процесни субјекат нема права на процесну радњу *contra factum proprium*: зато што је процесна радња *contra factum proprium* материјално незаконит правни акт, једном речју незаконитост.

Такође, овим смо одговорили на питање шта је објекат заштите принципа забране *venire contra factum proprium* у поступку; заштитни

⁶² *Ibid.*, 448–449.

⁶³ Припремајући литературу за овај рад, наишли смо на мишљење које је у складу са нашим поимањем правне природе процесног *venire contra factum proprium*: „(...) *doctrina del acto propio* намеће ограничење или рестрикцију остваривања захтева. Ово је препрека за вршење права које би иначе могло да се оствари. Опструкција се заснива на материјалној незаконитости (...) накнадног понашања у супротности са оним што му је претходило. А ради се о материјалној незаконитости која почива на чињеници да је некохерентно понашање у супротности са правним поретком, који се нераскидиво разматра“.

Vid.: A. M. Morello y R. S. Stiglitz, *Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia*, en LL rev. del 10/8/04, 1 (DJ 2004-ii-1241); citirano prema: M. J. López Mesa, 189–222.

објекат (објекат заштите) забране процесног *venire...* није поверење пасивне стране, већ *разумност и законитост судског поступка*.

Наредна индикација закљученог је следећа: свако противречно понашање у поступку, уколико га процесни закон не допушта, је процесни *venire contra factum proprium*, односно *незаконитост*.

На тај начин долазимо до закључка да за поступање учесника у судском поступку важи *принцип процесне доследности*, који је за поједине процесуалисте аксиом,⁶⁴ док су други врло резервисани према њему.⁶⁵ Међутим, он извесно постоји, али је, таутологија, плеоназам. Уствари, само је други назив за принцип забране противречног поступања у поступку.

5.4. Шкођење поступку; стварна или потенцијална штета за друге учеснике у поступку

Према доктрини, последња претпоставка, услов, захтев за постојање, примену принципа забране противречног поступања у поступку јесте стварна или потенцијална штета другом учеснику у поступку коју противречност може да изазове. У случају да не наступи било каква штета, или бар потенција њеног настанка, нема услова за примену забране *venire...* у поступку. Међутим, у сфери процесноправног односа штете које су проузроковане или потенцијално могу бити проузроковане, негативно утичу на пружање државно-правне заштите, тако да штета узрокована повредом поверења у процесноправном односу подрива циљ садашње фазе процесног права као инструмента за окончање спорова. У случајевима противречног процесног поступања трпи обавеза државе да обезбеди правну заштиту, чинећи коришћење поступка као инструмента за решавање материјалноправних спорова неефикасним.⁶⁶

Слично се изјашњава и руска теорија. Тако, *Н. Д. Грибов* наводи да штета произашла из процесног *venire...* може имати материјални израз или бити изражена у повреди права и законитих интереса лица. У оквиру процесног аспекта забране противречног поступања нарушава се правна сигурност.⁶⁷

⁶⁴ J. L. Torres, *La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena*, Rev. derecho (Valdivia) vol. 33 no. 1, Valdivia jun. 2020.

⁶⁵ F. Canteros, *La doctrina de los actos propios y el pretendido deber de coherencia en el proceso*; доступно на

<https://emporiiodireito.com.br/leitura/41-la-doctrina-de-los-actos-propios-y-el-pretendido-deber-de-coherencia-en-el-proceso>, 10.05.2024.

⁶⁶ D. R. Hertel, D. A. Rangel Corrêa, *ibid.*

⁶⁷ Н. Д. Грибов, 128–135.

Изнета схватања не задовољавају. Нејасна су и не објашњавају на који начин процесни *venire* ... причињава штету држави, а на који начин учесницима у поступку.

Утврдили смо да је процесни *venire contra factum proprium* вид злоупотребе процесних права. Правна последица злоупотребе права уопште, па тако и злоупотребе процесних права је *шкођење* (концепт шири од појма штете) интересима других лица. Шкођење може да се испољи у виду штете (губитак, или изостанак очекиваног увећања имовинске вредности), али и у изгледу наступања потенцијалне штете, или, једноставно, у узнемиравању (одузимање светлости, чистог ваздуха, погледа).⁶⁸

Процесни *venire...*, односно, процесна радња *contra factum proprium*, као злоупотреба процесног права, као незаконитост, шкоди, пре свега, интересу поступка, јер у свим ситуацијама свог настанка и постојања у процесноправном односу чини поступак незаконитим, у већој или мањој мери. *Увек, у свим својим облицима када постоји у поступку, процесни venire contra factum proprium причињава ову процесну штету том истом поступку.*

Самим тим, у свим ситуацијама постојања процесног *venire...* испуњен је, по доктрини, четврти услов за његово постојање – чињење штете интересу другог учесника у поступку. Међутим, то није услов, већ *правна последица* злоупотребе процесног права.

Сматрамо да је на овом месту неопходно нешто рећи о моменту уплива процесног *venire...* у поступак. Јер, од тог момента можемо да говоримо о настанку процесне штете, шкођења поступку, али и штете за друге учеснике у поступку.

Тај моменат је процесна ситуација вршења процесне радње *contra factum proprium*. Тог момента је злоупотреба процесног права *venire contra factum proprium* свршена. Тог момента уследила је *процесна штета* (шкођење поступку), јер је у поступак упливисана незаконитост.

Тада, у том моменту, све зависи од наредних поступања суда и других учесника у поступку. Наиме, битно је време *правне квалификације* процесног *venire...*

Ако суд *ex offio*, или који од учесника у поступку, *ex privato*, истакне, приговори, да је поступање активног лица процесни *venire...*, да је његова процесна радња *contra factum proprium* злоупотреба процесног права, незаконитост, и суд је, у поступку верификације процесног поступања (свих) учесника у поступку санкционише као недоз-

⁶⁸ V. V. Vodinelić, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd 1997, 27–29.

вољену, одбије је, отклони, не да јој правну заштиту, тада ће процесна штета (шкођење поступку), бити отклоњена, а потенцијална материјална штета за друге учеснике у поступку неће наступити.

Али, ако се то не деси, из било ког разлога, и процесна радња *contra factum proprium* остане присутна у поступку, тада ће као незаконитост да контаминира поступак, учиниће га незаконитим, али ће и причинити материјалну штету другим учесницима у поступку.

Као потврду за ово вратићемо се на пример који смо већ изложили (тач. 48).

У току кривичног поступка пред првостепеним судом бранилац је предложио да се искази сведока који живе у иностраној држави прибаве пред судовима те државе, а да се након тога записници са исказима сведока прочитају на главном претресу пред поступајућим судом. Када је суд прибавио записнике са исказима сведока, бранилац се, сада, успротивио да се прочитају записници судова стране државе, предложио је да се сведоци позову на главни претрес и да се непосредно саслушају пред поступајућим судом.

Изложено поступање браниоца окривљеног пред првостепеним судом је типичан пример злоупотребе процесног права по принципу *venire contra factum proprium*. Али правна квалификација поступања браниоца окривљеног као злоупотребе процесног права извршена је тек у одлукама судова другог и трећег степена.

Првостепени суд није разумео да је поступање браниоца процесна злоупотреба *venire...*, дао је за право процесној радњи *contra factum proprium* браниоца и у наредне две године трајања поступка пред тим судом наставио да заказује рочишта на која је безуспешно позивао три сведока да дођу из Црне Горе у Србију и појаве се на претресу пред тим судом.

За ове две године трајања поступка за суд и окривљеног настали су, са аспекта поступка, трошкови кривичног поступка, односно, са аспекта учесника у поступку – материјална штета која се огледа, за суд у трошковима заказивања рочишта, трошковима позивања сведока који живе у другој држави, за окривљеног у трошковима плаћања свог браниоца адвоката за приступ на неодржане главне претресе у наведеном периоду.

Ова неразумна процесна ситуација трајала је, како смо навели, две године, до момента када је у поступку дошло до измене поступајућег судије; „нови“ судија је почео главни претрес из почетка, поново извео раније изведене доказе, донео одлуку којом је одбио захтев браниоца да се сведоци који живе у иностраној држави позову на главни претрес, те да се прочитају записници са исказима ових сведока при-

бављени пред судовима стране државе; затим је извео доказ читањем исказа сведока и пресудио осуђујућом пресудом.

Мислимо да је из овог примера може јасно сагледати на који начин може да се испољи материјална штета за процесне учеснике као правна последица противречног поступања у поступку.

Н. Д. Грибов наводи да руски судови, по правилу, не идентификују штету као елемент противречног поступања у поступку и закључује да таква пракса није у складу са духом доктрине *venire contra factum proprium*, која није усмерена против било каквог противречног понашања, већ само против оног које има за циљ да штети правима и интересима друге стране.⁶⁹

5.5. Процессуальный эстоппел

Јуриспруденција руских судова је у ранијем периоду рецепирала *common law* институт *estoppel*.⁷⁰ Истовремено, доктрина је предмет интензивног проучавања од стране руске правне теорије.⁷¹ Наводи се да се по први пут у руском правном поретку на принцип *эстоппел* директно позвао Врховни арбитражни суд Руске Федерације у одлуци № 13903/10 од 22.03.2011. у предмету № А60-62482/2009-С. У овом случају, суд је указао да су странке лишене права да истичу нова потраживања која произилазе како из основних тако и из допунских обавеза у погледу којих је закључен споразум о поравнању. Суд се руководио чињеницом да су странке склапањем споразума о поравнању тражиле да се постојећи спор у потпуности оконча. Чињеница да у споразуму о поравнању нису предвидели никакве додатне обавезе или радње које мора да изврши једна или друга страна значи потпуни крај грађанско-правног спора.⁷²

Након тога, принцип *эстоппел* или принцип *venire contra factum proprium* (нико не може да противречи свом претходном понашању), како наводи А. Бачинская, примењен је и у другим случајевима. Истовремено, судови су блиско приступили питању оцене противречности у процесном поступању лица учесника у поступку.⁷³

⁶⁹ Н. Д. Грибов, *ibid*.

⁷⁰ Д. Б. Володарский, И. Н. Кашкарова, 106–116; као електронски извор доступно на https://pureportal.spbu.ru/files/75890967/_pdf, приступ 01.03.2024.

⁷¹ А. В. Казакова, “Перспективы внедрения процессуального эстоппеля в российское гражданское судопроизводство”, *Вопросы российской юстиции*, Выпуск № 14, 197–202.

⁷² А. Бачинская, *Поезд дальше не идет: применение эстоппеля в арбитражном процессе*; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024.

⁷³ *Ibid*.

У целини, може се констатовати да је у руској науци и судској пракси примена принципа *эстонпель* у почетном стању развоја.⁷⁴ Руски естонпел (*российский эстонпель*) има двоструку природу, делујући и на материјалне и на процесноправне односе.⁷⁵

У руској теорији и пракси забрана противречног поступања у судском поступку се назива *процесни естонпел* (*процессуальный эстонпель*).⁷⁶

Процессуальный эстонпель подразумева немогућност вршења права предвиђеног процесним законом због противречног поступања лица у судском поступку.⁷⁷ У одлуци Арбитражног суда Московског округа од 19.11.2018. године № Ф05-20176/2018 у предмету № А40-200515/17 наведено је да принцип *эстонпель* у поступку представља забрану позивања на околности које је странка раније признала као неспорне, на основу сопствених радњи или изјава.⁷⁸

У низу одлука Арбитражног суда Московског округа, нпр., у одлуци од 05.08.2015. године у предмету № А41-11651/15, наведено је да је основни циљ принципа *эстонпель* у поступку да спречи несавесну страну да оствари предности и бенефиције због своје недоследности у поступању на штету друге стране, која се у доброј вери ослонила на одређену правну ситуацију коју је створила прва страна.⁷⁹

Принцип *процессуальный эстонпель* има два вида примене у поступку.

⁷⁴ В. В. Терехов, “Применение правила эстонпель в процессуальных отношениях“, *Law Enforcement Review* 2019, 135–140.

⁷⁵ Е. О. Михайлова, “Правило эстонпель: материальный и процессуальный аспекты“, *Научно-методический электронный журнал „Концепт“* 2016.

⁷⁶ А. И. Сорокин, “Процессуальный эстонпель“, *Международный научно-исследовательский журнал*, Выпуск № 7-3 (38) / 2015, Екатеринбург 2015, 137–138.

⁷⁷ Н. Д. Грибов, “Актуальные проблемы применения доктрины эстонпель в процессуальных отношениях“, *II Международная научно-практическая конференция „Актуальные проблемы развития цивилистического процесса“*: сборник научных статей, Ростов-на-Дону: ИП Беспамятнов С.В., 2019. С. 9699. Цитирано према: А. В. Казакова, *ibid*.

Мада, у другом свом тексту (Н. Д. Грибов, *Доктрина запрета противоречивого поведения*, Актуальные проблемы российского права, 2020. Т. 15. № 3 (112) март, 128–135) Н. Д. Грибов наводи, у закључцима, да при доношењу судског акта и утврђивању противречног поступања у поступку руски судови треба да користе староримску максиму *venire contra factum proprium*, а не *эстонпель*.

⁷⁸ Д. Бирюлин, *Процессуальный эстонпель в российской практике*; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024.

⁷⁹ О. Зеленская, *Эстонпель как средство защиты*, електронски извор, доступно на <https://www.advgazeta.ru/mneniya/estoppel-kak-sredstvo-zashchity/>, 11.02.2024.

Прво, користи се да блокира касно подношење средстава процесне одбране. Идеја на којој се заснива овај вид примене је да се подстакне заинтересована страна да што пре искористи своја процесна права и да се спречи одуговлачење поступка.

Друго, кроз *процессуальный эстонпель* ограничена је слобода странака да измене процесни став о меритуму одређених питања која су од значаја за правилно решавање предмета, односно да износе аргументе (потврде, порицања, приговоре) који су, по свом садржају, неспојиви са онима које су раније изнеле. Судови ограничавају ову слободу не само у случајевима када странке износе међусобно искључиве аргументе узастопно у истом поступку, већ и када постоји контрадикција између ставова заузетих у различитим поступцима.⁸⁰

Овакво поступање се у поступцима пред руским судовима сматра злоупотребом процесних права.⁸¹

У радовима многих аутора наводи се знак једнакости између принципа *процессуальный эстонпель* и забране *venire contra factum proprium* у поступку.^{82, 83}

Ипак, констатује се да неопходни услови који се могу препознати као *conditio sine qua non* института *процессуальный эстонпель* још нису добили потврду ни доктрине ни праксе. Доктрина сматра да елементи ове врсте *эстонпель*-а треба да буду исти они који се захтевају и код материјалноправног *эстонпель*-а.⁸⁴ Међутим, пракса примене принципа *эстонпель* указује на несклад између приступа у сфери материјалног и процесног права. У процесноправним односима мора се имати у виду чињеница да је обавезан субјект сваког процесног односа суд. Радње странака, саме по себи, не изазивају правне последице, већ их мора санкционисати суд.⁸⁵ За разлику од свог „материјалноправног брата“, изграђеног на принципима поверења и сарадње супротних страна у грађанском праву, *процессуальный эстонпель* се користи у контрадикторним поступцима, у којима је стандард добре вере веома флексибилан и често подложен прилагођавању у зависности од тактике коју је странка изабрала у оквиру суд-

⁸⁰ Д. Б. Володарский, И. Н. Кашкарова, *ibid.*

⁸¹ С. В. Изосимов, *Принцип эстонпель в гражданском процессе. Когда применяется процессуальный эстонпель.*; електронски извор, доступно на <https://pravorub.ru/articles/90380.html>, приступ 11.02.2024.

⁸² А. Бачинская, *ibid.*

⁸³ Е. Молочникова, *Эстонпель в процессуальном праве*; електронски извор, доступно на <https://dzen.ru/a/ZFDLlkWBmGv07h4B>, приступ 11.02.2024.

⁸⁴ Е. Молочникова, *ibid.*

⁸⁵ В. В. Терехов, *ibid.*

ског поступка. Незаконитост процесних радњи учесника у поступку често се јавља у вези са повредама поступка које је учинио сам суд.⁸⁶

У донетим одлукама руски судови не утврђују услов да процесни противник има основано поверење у позицију прве стране, не утврђују његова очекивања која су нарушена противречним понашањем противне стране, нити описују како га измењено понашање противника ставља у неповољан положај. Судови утврђују само недоследност. Поједини истраживачи из овога закључују да руски судови у поступку користе „скраћени“ скуп услова за примену принципа *эстонпель*, који се састоји само од утврђивања чињенице да је страна променила раније заузети положај. Други услови се претпостављају и нису детаљно образложени. Из овога изводе закључак да се у процесном праву не користи *эстонпель* у свом класичном смислу, већ друго процесно правило које установљава забрану процесне недоследности.^{87/88}

Са аспекта овог рада, који у основи претендује да је научни, али је у истој мери казуистички, нарочито су занимљиви текстови аутора у којима се анализира пракса руских судова примене принципа *процессуальный эстонпель*.

Тако, „Пракса показује да *эстонпель* омогућава одбацивање чак и захтева са такозваним безусловним основама за укидање судске одлуке.“⁸⁹ Тако је одлуком од 13.04.2016. године № 306-ЭС15-14024, уврштеном у Преглед правних ставова о питањима приватног права за април 2016. године, Врховни суд Руске Федерације укинуо одлуку Касационог арбитражног суда о прекиду поступка због ненадлежности Арбитражног суда у спору, донету на основу захтева једне од страна у спору да је један од сатужених физичко лице без статуса приватног предузетника. Истовремено, Врховни суд Руске Федерације је указао: иако је касациона одлука Арбитражног суда о ненадлежности у спору у складу са законом, вреди узети у обзир да се правни спор у којем учествује тужени – физичко лице разматра од 2011. године, а да нико од учесника у поступку, укључујући и подносиоца захтева, више година није покренуо питање прекида поступка по наведеном основу, као и да је приликом његовог разматрања тужени – физичко лице претрпео значајне губитке. Узимајући у обзир чињеничне околности спора, Врховни суд Руске Федерације је применио

⁸⁶ А. В. Казакова, *ibid*.

⁸⁷ Е. Молочникова, *ibid*.

⁸⁸ Коментар аутора: *a contrario*: или принцип (обавезу) процесне доследности; занимљиво да до истих закључака долазимо и ми анализом *iuris natura* процесне радње *contra factum proprium* (тачке 54-56).

⁸⁹ Односно, апсолутно битне повреде поступка.

принцип *эстонпель* у погледу неблаговремености процесног захтева за прекид поступка и вратио предмет на разматрање Арбитражном суду“.⁹⁰

„Противречна правна оцена истих околности. *Процессуальный эстонпель* ће се примењивати и у случају када једна од страна промени свој став у погледу методологије обрачуна, ако се у оквиру другог спора сагласила са обрачуном друге стране (одлука Арбитражног суда Уралског округа од 12.09.2018. године № Ф09-5835/18 у предмету № А76-24037/2017).⁹¹

„Промена става у првом степену, „паралелна” правна оцена. Противречно понашање странке може постати основ за одбијање остваривања права у случајевима када је то повезано са неразумном променом положаја или давањем противречних објашњења у првостепеном суду (одлука Арбитражног суда Уралског округа од 19.02.2019 № Ф09-6411/18 у предмету № А76-22580/2016; одлука Арбитражног суда Уралског округа од 13.12.2018. № Ф09-468/18 у предмету № А50-7536/2016).⁹²

„Ћутање о чињеницама са којима закон повезује потребу да суд изврши одређене процесне радње. Као пример, можемо навести одлуку Арбитражног суда Московског округа од 28.02.2019. № Ф05-1233/2019 у предмету № А40-24370/2018. У претходним споровима тужени се није противио надлежности Арбитражног суда у Москви. Након тога, у оквиру другог спора са истим саставом учесника под истим околностима, истакао је постојање арбитражне клаузуле. Суд је одбио захтев туженог и није прекинуо поступак“.⁹³

Изнети примери нас уверавају да је принцип *процессуальный эстонпель*, у бити, исто што и принцип забране противречног поступања у поступку; свакако, уколико се принцип забране противречног поступања посматра на начин како је представљен у овом раду.

6. ЗАКЉУЧЦИ, ПРЕПОРУКЕ

На основу оваквог, у многоме скраћеног размишљања о принципу забране противречног поступања у судском поступку можемо да закључимо да је доктрина забране *venire contra factum proprium* потпуно примењива на процесноправни однос.

⁹⁰ О. Зеленская, *ibid.*

⁹¹ Д. Бирюлин, *ibid.*

⁹² Д. Бирюлин, *ibid.*

⁹³ Д. Бирюлин, *ibid.*

Правни пореци земаља евро-континенталних и латино-америчких процесних система уважавају ову доктрину као неписани општи правни принцип.

Принцип се у европским процесноправним системима назива забрана *venire contra factum proprium* у судском поступку, у системима шпанског језичког подручја као *doctrina de los actos propios* у поступку; у пракси руских судова за принцип се користи назив *процессуальный эстоппель*.

У процесноправном односу принцип забране противречног поступања функционише на другачији начин од његове функције у материјалноправном односу.

Потпуно су другачији објекти заштите принципа у ова два правна односа; док је у материјалноправном односу објекат заштите принципа – основано и легитимно поверење пасивне стране у понашање *factum proprium* активне стране – у процесноправном односу објекат заштите принципа забране противречног поступања су разумност и законитост судског поступка.

Принцип се примењује на процесно поступање свих учесника у поступку, такође и суда, али и шире, принцип је примењив на радње овлашћених лица запослених у учесницима у поступку (суд, тужилаштво, привредна друштва) од значаја за поступак.

Битни елементи за примену принципа су:

1) претходно, прво поступање (*factum proprium*) активне стране у односу, које може да се испољи, прво, као пасивно поступање, одн., невршење субјективног процесног права у време када разумно треба да се врши, или, друго, као активно поступање, вршење субјективног процесног права на одређени начин.

Процесно поступање *factum proprium* ствара одређену процесноправну ситуацију у поступку.

2) Прихватање од стране поступка таквог поступања активног процесног субјекта као законитог; међутим, ово није услов за постојање процесног *venire contra factum proprium*, већ околност која поступање *factum proprium*, и процесноправну ситуацију која из њега проистиче, чини обавезујућим за активног процесног субјекта и друге учеснике у поступку.

3) Процесна радња *contra factum proprium*, која је сада, прво, вршење субјективног процесног права, али у невреме, када активни субјект нема права на то, или, друго, вршење истог субјективног процесног права на потпуно другачији начин него што је то активни *factum proprium*.

Процесна радња *contra factum proprium* ствара потпуно другачију, противречну процесноправну ситуацију у односу на процесну ситуацију *factum proprium*.

4) Штета, која може да се испољи у два вида, прво, као процесна штета по поступак, јер је процесна радња *contra factum proprium* незаконитост и као таква контаминира, чини конкретни поступак у већој или мањој мери незаконитим; друго, као стварна штета за суд и друге учеснике у поступку; за примену принципа довољна је процесна штета, која је присутна у свим случајевима процесног *venire...*; штета, и процесна и стварна, није услов за постојање института, већ правна последица процесне злоупотребе.

Процесни *venire contra factum proprium* је вид злоупотребе процесних права; тачније, форма је злоупотребе неразумним вршењем процесног права *sui generis*.

Процесна радња *contra factum proprium* је незаконитост, и зато нема заштиту правног поретка, зато активни процесни субјект нема права на њу.

Принцип забране *venire contra factum proprium* у поступку је облигатно средство, механизам за елиминацију противречног поступања из поступка, тамо где га процесни кодекс не дозвољава; дакле, и у ситуацијама када правни поредак има и друге механизме за елиминацију конкретног противречног поступања из поступка, суд ће се позвати на принцип забране противречног поступања као *lex specialis*.

На жалост, и поред велике, врло велике инциденце противречног поступања у поступку, принцип се не примењује у судској пракси; или се примењује спонтано без изричите квалификације и образложења. Противречно поступање учесника у поступку, али и суда, се толерише, из многих разлога, најчешће незнања, без свести о томе о чему се, заправо, ради, и какве ефекте има на поступак.

Без обзира да ли поступају *ex offio* или *ex privato*, судови би требало да примењују принцип у свом поступању, али изричито, са квалификацијом поступања активног субјекта односа (као у примерима под 8, 37, 47, 48), са објашњењем постојања процесног *venire...* и образложењем зашто је процесна радња *contra factum proprium* одбијена.

Ово из два разлога, прво, сваки процесни *venire contra factum proprium* је незаконитост, битна повреда (одредаба) поступка.⁹⁴ Суд мора да одбије захтев садржан у процесној радњи *contra factum*

⁹⁴ М. Давидовић, *Злоупотреба права суда на раздвајање и спајање кривичног поступка*, Зборник радова Посебних одељења за сузбијање корупције, Београд, 2023, 195–218.

proprium и на тај начин да отклони из поступка процесноправну ситуацију коју је ова процесна радња створила.

Међутим, ова одлука суда треба да садржи квалификацију противречног процесног поступања, те да је реч о злоупотреби процесног права, а затим санкционисање процесне злоупотребе новчаном казном, тамо где процесни кодекс предвиђа новчано кажњавање учинилаца процесних злоупотреба. Услов за новчано кажњавање је претходна квалификација поступања учиниоца као процесне злоупотребе. Истом одлуком суд треба да одлучи о накнади штете коју су евентуално претрпели суд и/или други учесници у поступку као последицу процесне злоупотребе.

Друго, када је реч о адвокатима као извршиоцима процесног *venire contra factum proprium*, постоји још један вид санкционисања ове процесне злоупотребе. То је подношење дисциплинске пријаве против адвоката због учињене злоупотребе процесних права.⁹⁵ Осим процесним кодексима, адвокатима је изричито забрањено да чине процесне злоупотребе у судским поступцима законом и подзаконским актима који регулишу адвокатуру. Чињење процесне злоупотребе у судском поступку од стране адвоката је повреда Кодекса професионалне етике адвоката, у којем је изричито наведено да „адвокат не сме да прибегава процесним злоупотребама...“, а свака „повреда Кодекса основ је дисциплинске одговорности адвоката“.

Дакле, у сваком конкретном случају када утврди да је адвокат учинио процесну злоупотребу, суд је дужан да одлуку којом је то утврђено уз дисциплинску пријаву достави адвокатској комори ради вођења дисциплинског поступка против адвоката.

⁹⁵ М. Davidović, *Abuses of subjective proceeding right of attorney*, International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 2021, 195–204; као електронски извор доступно на <https://eskup.kpu.edu.rs/dar/article/view/283/199>.

На српском језику: М. Давидовић, *Злоупотреба субјективног процесног права на пуномоћника*, Билтен Апелационог суда у Крагујевцу број 1/2023, 237-253; као електронски извор доступно на http://www.kg.ap.sud.rs/assets/files/2023/BILTEN_KG_2023.pdf.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Alves, Fábio Wellington Ataíde, “O abuso da garantia de defesa no processo penal: A renovação da defesa penal protelatória”, *Revista da Direito e Liberdade*, Mossoró 2007;
2. Бачинская, Алена, “Поезд дальше не идет: применение эстоппеля в арбитражном процессе”; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024;
3. Brenes Arias, Tatiana, *La Doctrina de los Actos Propios ¿Modalidad de abuso procesal?*, <http://www.brenesariasabogados.com/contenido/wp-content/uploads/2016/10/la-doctrina-de-los-actos-propios.pdf>, 16.01.2024;
4. Бирюлин, Дмитрий, “Процессуальный эстоппель в российской практике”; електронски извор, доступно на <https://pravo.ru/opinions/view/140714/>, приступ 11.02.2024;
5. Vodinelić, V. Vladimir, *Takozvana zloupotreba prava*, „Nomos“, Beograd 1997;
6. Володарский, Даниил, Борисович, Кашкарова, Ирина Николаевна, *К вопросу о рецепции доктрины эстоппель: процессуальный аспект*, Издательская группа „Закон“ 2021;
7. González, José Eduardo, *Actos Propios. Doctrina y Jurisprudencia.*; <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-siglo-21/bases-del-derecho-privado/actos-propios-jurisprudencia/39297137>, 23.05.2024;
8. Грибов, Николай Дмитриевич, “Доктрина запрета противоречивого поведения“, *Актуальные проблемы российского права* 2020;
9. Давидовић, Милан, *Злоупотреба процесних права у кривичном поступку (нормативни, теоријски и практични аспект)*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, фебруар 2019. Године; https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/id/77139/Doctoral_thesis_11442.pdf.
10. Давидовић, Милан, „Злоупотреба права суда на раздвајање и спајање кривичног поступка“, *Зборник радова Посебних одељења за сузбијање корупције*, Београд 2023;
11. Davidović, Milan, “Abuses of subjective proceeding right of attorney“, International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade 2021; као електронски извор доступно на <https://esкуп.kpu.edu.rs/dar/article/view/283/199>.
12. Давидовић, Милан, „Злоупотреба субјективног процесног права на пуномоћника“, *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу* 1/2023 као електронски извор доступно на http://www.kg.ap.sud.rs/assets/files/2023/BILTEN_KG_2023.pdf.

13. Зеленская, Ольга, *Эстоппель как средство защиты*, електронски извор, доступно на <https://www.advgazeta.ru/mneniya/estoppel-kak-sredstvo-zashchity/>, приступ 11.02.2024;
14. Изосимов, Станислав Всеволодович, *Принцип эстоппель в гражданском процессе. Когда применяется процессуальный эстоппель.*; <https://pravorub.ru/articles/90380.html>, 11.02.2024;
15. Казакова, Анастасия Витальевна, “Перспективы внедрения процессуального эстоппеля в российское гражданское судопроизводство“, *Вопросы российской юстиции*, Выпуск;
16. Canteros, Fermin, *La doctrina de los actos propios y el pretendido deber de coherencia en el proceso*; <https://emporiiodireito.com.br/leitura/41-la-doctrina-de-los-actos-proprios-y-el-pretendido-deber-de-coherencia-en-el-proceso>, 10.05.2024.
17. Крaпaс, Davor, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Zagreb 2012;
18. López, Alfredo García, *La doctrina de los actos propios: Aplicación y exclusión*, <https://www.alfredogarcialopez.es/abogados-oviedo-4/>, 08.10.2024.
19. López Mesa, J. Marcelo, *La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación*, Vniversitas. Bogotá (Colombia)119/2009;
20. Martins, Guilherme Magalhães, Dinigre, Gustavo Livio, “A Aplicação do Princípio da Proibição do Comportamento Contraditório na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Algumas Reflexões“, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* 55/2015;
21. Михайлова, Елена Олеговна, “Правило эстоппель: материальный и процессуальный аспекты“, *Научно-методический электронный журнал „Концепт“* 2016;
22. Молочникова, Елена, *Эстоппель в процессуальном праве*; електронски извор, доступно на <https://dzen.ru/a/ZFDLkWBmGv07h4B>, приступ 11.02.2024.
23. Prazeres, Gustavo Cunha, *A influência da solidariedade social no processo: aplicação do venire contra factum proprium nulli conceditur ao direito processual*; elektronski izvor, dostupno na http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvado/r/gustavo_cunha_prazeres-1.pdf, 26.09.2015.
24. Radulović, Drago, *Krivično procesno pravo*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica 2009;
25. Rakočević, Milka, „Bona fides u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 4/2018;
26. Рябцева, Екатерина Владимировна, *Реализация принципа разумности в уголовном процессе России*, електронски извор, доступно на <http://www.iauj.net/node/463>, приступ 21.11.2014.

27. Sánchez, Rodrigo Macín, *Venire Contra Factum Proprium: La doctrina de los actos propios en el derecho mexicano*; elektronski izvor, dostupno na <https://claritas.up.edu.mx/2017/03/30/venire-contra-factum-proprium-la-doctrina-de-los-actos-propios-en-el-derecho-mexicano/>, 02.02.2024.
28. Seguel, Alejandro Romero, “El acto propio en materia arbitral: Algunos límites probatorios para su aplicacion“, *Cuadernos de Extensión Jurídica*, Universidad de los Andes 18/2010;
29. Silva-Ruiz, F. Pedro, *La doctrina de los actos propios (Venire contra factum proprium non valet)*; elektronski izvor, dostupno na <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/11/actospropiosilvaruiz.pdf>, 02.03.2024;
30. Сорокин, Артём Игоревич, “Процессуальный эстоппель“, *Международный научно-исследовательский журнал*, Выпуск, Екатеринбург 2015;
31. Talciani, Hernán Corral, *La raíz histórica del adagio „Venire contra factum proprium non valet“*, publicado en Hernán Corral Talciani (edit.), *Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión (U. de los Andes) 18, 2010;
32. Терехов, Виктор Васильевич, “Применение правила эстоппель в процессуальных отношениях“, *Law Enforcement Review* 2019;
33. Torres, Jorge Larroucau, “La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena“, *Rev. derecho (Valdivia)* vol. 33 no. 1, Valdivia 2020;
34. Fernández Fernández, César Aníbal, *La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana*, LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón;
35. Hertel, Daniel Roberto, Rangel Corrêa, Diego Antônio, “A aplicação do princípio nemo venire contra factum proprium no Direito Processual Civil“, *Revista Jus Navigandi* 2013.

Lawyer Milan M. Davidović, LL.D.

Law office Davidović, Kraljevo

THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF CONTRADICTORY ACTIONS IN PROCEDURE (PROCEDURAL VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM) - CONTRIBUTION TO THE GENERAL THEORY OF PROCEDURE -

Summary

There exists a centuries-old rule and doctrine known as *venire contra factum proprium nulli conceditur*. This rule prohibits contradictory and conflicting behavior. Translated literally, it means that no one can challenge their own behavior. It is based on the rule of prohibition of *venire contra factum proprium*, which prohibits contradictory behavior of persons in a legal relationship.

The paper studies the application of the doctrine to procedural legal relations, specifically to court proceedings. In the paper, the author presents various perspectives on the procedural *venire contra factum proprium*, drawing numerous examples from global court jurisprudence. The text answers the questions of what a procedural *venire contra factum proprium* actually is, the legal nature of a procedural action *venire contra factum proprium*, and how a procedural *venire contra factum proprium* harms the procedure and its participants.

Key words: *Court proceedings; Procedural venire contra factum proprium; Legality; Abuse of rights; Abuse of procedural rights.*

Доц. др Брано Хаџи Стевић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ДА ЛИ СУ СУДОВИ АКТЕРИ ПОЛИТИЧКЕ ДЕЛАТНОСТИ? КРИТИЧКА АНАЛИЗА ТРОПЕРОВЕ ТЕОРИЈЕ

Разматрање улоге судија у правним системима представља, како Тропер тврди, „класично академско питање“. Сажето исказано, дилема о којој Тропер говори своди се на то да ли су судије примењивачи или ствараоци права? За њега је кључно мерило у том погледу природа надлежности судова, а судску делатност дефинише формалистички као делатност коју обављају судови. Али спорно је да ли је она (само) правна или је (и) политичка. Политику пак дефинише као делатност којом се регулише понашање појединаца општим или појединачним нормама, невезано за раније постојеће норме.

Имајући у виду прворазредни значај тумачења судија, Тропер оцењује да је образложење пресуде (а не диспозитив) показатељ стваралачког одлучивања судија, тј. одлука о значењу законског текста „носи исти степен опитости као и сам тај закон“. Следствено, „тумачити закон значи прерадити га“ и само због тумачења је судска делатност политичког карактера. Овај рад тежи да критички анализира овај Троперов став, полазећи од хипотезе да тумачење није делатност политичког карактера, иако оно може да буде покриће за политичку делатност судова. У настојању да се то докаже, анализираће се положај судске функције државне власти, нарочито у „мрежи принуде“, како Тропер каже, те оценити природа тумачења и његова веза с политиком.

Кључне речи: Тропер; Судије; Судска делатност; Политика; Тумачење.

1. УВОД

Постављање циљева чијем ће остварењу у будућности да се тежи и избор начина за њихову реализацију обично се означава појмом

„политика“. Де Гол је истицао да је политика исувише озбиљна ствар да би се препустила само политичарима.¹ Али значи ли то да политику треба препустити правницима? Одрицање (сваке) везе између права и политике није идеја која се пропагира у овом раду, али одвајање политичких од правних делатника има изузетан значај. У духу Платонове мисли о томе да правда постоји кад свако ради свој посао и не меша се у туђе послове,² могло би да се каже да правни делатници попут судија не треба да се баве политиком.

Право је најбољи инструмент реализације политичких визија, али не могу сви правници да буду извршиоци политичких идеја, тј. судијска делатност није (не треба да буде) политичка делатност. Тропер тврди супротно, с тим да је значајно разликовати нормативну и емпиријску анализу судијског одлучивања. Став који заговара Тропер, нормативно гледано, није тачан, а емпиријски гледано, није увек тачан. У циљу доказивања тврдње о нетачности Троперовог учења о политичкој делатности судова, анализираће се место судске функције државне власти, оценити природа тумачења и његова веза с политиком, те приказати како је каткад тумачење смоквин лист за судијско политичко одлучивање.

2. СУДСКА ДЕЛАТНОСТ – ПРАВНА ДЕЛАТНОСТ?

Неретко се суштина судске функције исказује као решавање спорова на бази формалних извора права, тј. примењивање права у појединачним случајевима. Око тога шта је појединачан случај спора нема, али питање да ли суд *само* примењује право је врло контроверзно. Наиме, каткад се тврди да судови (и) стварају право.³ Друкчије казано, дилема се огледа у том да ли судија подвргнут праву или има политичку власт.⁴ Ово, Троперовим речима, „класично академско питање“ и „стара расправа“⁵ се изнова покреће кад год суд изненади својом одлуком (правничку) јавност. Притом, правнике, ослобођење политичких пристрасности према меритуму одлуке, требало би само да изненади *ванправно* аргументовање, тј. политичко аргументовање судова што би оправдало дискурс о стварању права.

¹ Вид. <https://www.britannica.com/quotes/Charles-de-Gaulle-president-of-France>.

² Вид. Platon, *Država*, Београд 2002, 433b, 119.

³ Барак наводи да се и судови и законодавац стварају право, али разлика постоји у начину стварања јер судија ствара право тумачећи писане правне акте (А. Barak, *The Judge in Democracy*. Princeton–Oxford 2006, 156).

⁴ М. Тропер, *Правна теорија државе*, Београд 2014, 100.

⁵ *Ibid.*

Већ на почетку се јавља потреба да се, стипулативно, концептуално одреде „примена права“ и „стварање права“. У овом раду појам „стварање права“ значи да се општим правним правилима (1) изворно (први пут) регулишу друштвени односи или се (2) већ нормирани друштвени односи уређују на друкчији начин. Право се ствара тако што доносилац расуђује супстантивно, тј. на основу свих разлога (моралних, политичких, економских итд.). Примена права пак представља поступање у складу с важећим правом, те је примена права у ствари консеквенца правног расуђивања. Нпр. кад законодавац уведе ново кривично дело или ублажи прописану санкцију за постојеће дело, реч је о стварању права. А кад судија изрекне казну затвора у конкретном случају, поштујући границе предвиђене кривичним законом, реч је о примени права.

Институционална улога суда се огледа у примењивању права, док се за политичке гране власти (попут законодавца) везује стварање права. Штавише, вероватно је прва асоцијација на правну делатност и примену права управо судско одлучивање. Ипак, неспорно је да се читајући неке судске одлуке не стиче утисак да је реч о правној делатности, а та тврдња нарочито важи за уставносудске одлуке. У таквим случајевима се не стиче утисак да је суд одлучивао на основу ауторитативних правних заповести (правна делатности), него да је „исправљао“ грешке надлежног правотворца, нпр. законодавца.

Тропер у делу *Правна теорија државе*, кључном месту његових ставова који се у овом раду критички анализирају, даје методолошку напомену, истичући да му није циљ да испитује допуштеност судијског вршења политичке власти или (не)спојивост с демократским постулатима, него смера да прикаже природу власти коју „стварно врше судије“.⁶ Ипак, Тропер пренебрегава да нагласи да ли испитује како судови *понекад* одлучују или како *увек* одлучују. Али анализа његових ставова оставља утисак да су његови ставови о судском одлучивању одговарајући за сваку судску одлуку, што по нашој оцени не стоји.

Дакле, судска делатност би требало да буде само правна делатност. Ипак, судска (а нарочито уставносудска) пракса показује да то не мора да буде тачно, што је последица уплитања судова у *par excellence* политичка питања. Ако се суд упусти у бављење политиком тако што преиспитује целисходност политичких избора надлеж-

⁶ *Ibid.*, 100–101. „Правна демократија је моћ правосуђа“ – М. Troper, „Judicial Power and Democracy“, *European Journal of Legal Studies* 2/2008, 317.

ног правотворца, то не може да буде правна делатност,⁷ него је реч о политичкој делатности коју (без правног утемељења) обављају судови. Али шта су типичне одлике политичке делатности?

3. ШТА ЈЕ ПОЛИТИКА?

3.1. Појмовно одређење

Право се не осмишљава, него израста из околности.⁸ Дакле, право је *последица* реаговања на сукобе (интереса) који настају између појединаца. Ипак, оно је истовремено и *узрок*, утолико што (1) право мотивише људе да се уздрже од неких поступака које би без њега предузимали и (2) право ограничава одлучивање надлежних органа (узрокује одређени исход одлучивања). Али какво ће право да буде створено, питање је политике, тј. политичке одлуке.⁹ Стога, осмишљавање начина на који ће друштвени однос или друго значајно питање да буде уређено зарад постизања (легитимних) циљева је срж политичког одлучивања, тј. политике.¹⁰ Политичко одлучивање је претежно формално, а некад и садржински, ограничено правом. Церар истиче да се право у односу на политику може поимати као циљ, средство или као препрека,¹¹ будући да (1) политика стреми да оствари, *inter alia*, правне вредности, (2) право служи остварењу политичких циљева, али каткад и (3) спречава или бар отежава то остварење. Политика повезује садашњост и будућност, утолико што жељено стање чијем се остварењу у будућности тежи, захтева да се мере предузимају у садашњости.

Различита значења речи „политика“ могу да се припишу. Нпр. политика адвокатске канцеларије је да запошљава само студенте који су правне студије завршили просечном оценом девет или више јер полази од тога да су високе оцене доказ вредног и одговорног појединца. Слично, можемо казати да је политика послодавца да награђује успешне раднике јер им се тиме одужује за њихову преданост и мотивацију.

⁷ Судови су „ограничени на примену претходно постојећег закона без могућности изражавања идеолошких преференција или вредносних одабира“ (М. Troper, 319).

⁸ Вид. <https://www.forbes.com/quotes/824/>.

⁹ Право је „један од кључних производа политике“, тј. кључни инструмент којим власт испољава своју вољу према друштву (К. Е. Whittington, R. Daniel Kelemen, G. A. Caldeira, „Overview of Law and Politics. The Study of Law and Politics“, *The Oxford Handbook of Political Science* (ed. R. E. Goodin), New York 2009, 240-252).

¹⁰ Церар истиче да постоје три димензије политике: институционална, нормативна и процедурална (М. Cerar, „The Relation Between Law and Politics“, *Annual Survey of International & Comparative Law* 1/2009, 20).

¹¹ *Ibid.*, 19.

више их да наставе истоветно. Ипак, етатистичко поимање политике је најзначајније, будући да је прва асоцијација на политику *државна политика*.

Концепт „државна политика“ обухвата различите појавне облике, у распону од политике заговарања (не)приступања неком војном или економском савезу, преко политике увођења високих стопа царина другим државама, давање клаузуле најповлашћеније нације, политике признавања територијално-политичке заједнице за државу, до имплементирања неке политике у правни акт. А међу државним политикама, најзначајније за овај рад је оно одлучивање државних органа којим се политичким погледима даје правна форма, чиме се ствара право, што ћемо да означимо концептом „правна политика“. У редовима који следе анализираће се ово питање.

3.2. Правна политика

Ону врсту политичког одлучивања које је усмерено на *стварање* права назваћемо правном политиком.¹² Она је увек дискреционо одлучивање, тј. слободно одлучивање које резултује изворним регулисањем неодређеног броја друштвених односа (нпр. увођење новог кривичног дела) или мењањем политичке одлуке која дотад представља важеће право (нпр. стопа пореза се с 10% смањује на 8%). Свака политичка одлука је нужно усмерена на то да се неки (типично конфликтни) друштвени однос реши,¹³ а право је само инструмент за постизање циља.

Церар оцењује да је повезаност права и политике уочљива утолико што они подстичу или сузбијају развој друштвених односа. Суштина њиховог „одвојеног и повезаног“ односа је да једно другом постављају границе, али спречавају „претерану једностраност“.¹⁴ Притом, политика би требало да је афирмација вредности, али у свакодневном животу се и пејоративно поима као оличење невредности. У сваком случају, она је често претходница права,¹⁵ али може бити и последица права, нпр. кад законодавац замени другом одредбом ону одредбу која је оглашена неуставном. Нема политике без права јер је

¹² Исти израз се користи и за означавање дисциплине која трага за побољшањем постојећег права. Вид. Р. Д. Лукић, *Методологија права*, Београд 2003, 81. Такође, у праву се говори и о казненој политици судова, нпр. кад судови изричу строже санкције за кривична дела која су у порасту како би реаговали на то нежељено стање.

¹³ Вид. Е. Хејвуд, *Политика*, Београд 2004, 11–12.

¹⁴ М. Cerar, 21, 23.

¹⁵ „На политичарима је то да стварају правна правила“ а „правници имају задатак да их примењују“ (D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, *Statutory Interpretation*, Cambridge 2021, 4).

право омеђује,¹⁶ а нема ни права без политике која је праву „покретачка снага“ и инпут који право „прилагођава свом аутономном оквиру“ развијајући „груби садржај“ и материјализујући га на нормативан начин.¹⁷ Притом, често се наглашава да је одлика модерних демократија то да је политика у границама права.¹⁸

Будући да политичка одлука смера да уреди неодређен број друштвених односа, правна политика је иманентно везана за *опште* правне акте. Околности одређују политичку одлуку, а притом право је или ирелевантно (нпр. одлука уставотворца о облику владавине државе) или поставља неке границе (нпр. закони се усвајају апсолутном већином или забрањује се смртна казна). То значи да било који аргумент може да се наведе у прилог политичкој одлуци јер је циљ да се донесе, по оцени надлежног правотворца, најбоља могућа одлука.¹⁹ То је *супстантивно расуђивање*. При доношењу политичке одлуке аргумент може да буде целисходност, економска исплативост, моралност итд.

А кад судија доноси судску пресуду, не може да наведе било који аргумент. Зато је разликовање расуђивања правника и политичара у ствари питање слободе одлучивања и аргументовања, при чему је политичко одлучивање увек много слободније, тј. мање ограничено или неограничено, у поређењу с правним одлучивањем.²⁰ Другим речима, политика је прилагодљивија него право јер, за разлику од права, није ограничена (уопште или је много мање ограничена) нормативним оквиром.

А каква је улога судова у (правној) политици? Одрицање сваке везе можда представља пријемчиву идеју, али би таква тврдња с обзиром на искуствене аспекте била би нетачна. Судови не треба да доносе политичке одлуке, али многа институционална устројства у држа-

¹⁶ Политичко одлучивање подразумева разне изазове, а то укључује и правна ограничења политичког одлучивања. Вид. A. Slobodianiuk *et al.*, „Political Aspects of Decision-Making“, *AD ALTA. Journal of Interdisciplinary Research* 2/2023, 25.

¹⁷ M. Cerar, 22-23.

¹⁸ Често се ограниченост државне власти доводи у вези с конституционализмом, при чему треба имати на уму да постоји разлика између уставности и конституционализма. Вид. K. Whittington, „Constitutionalism“, *The Oxford Handbook of Law and Politics* (eds. K. Whittington, D. Kelemen, G. Caldeira), Oxford 2008, 281 и A. Sajo, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Budapest 1999, 63.

¹⁹ Истиче се да су политичке детерминанте одлуке различите, нпр. „партијска идеологија, расположење јавности, економске околности, међународни односи“. Вид. A. Slobodianiuk *et al.*, 23.

²⁰ Судија би требало у образложењу одлуке да понуди оправдање које би показало да постоји ограниченост „извршавањем неке више воље“ – М. Тропер, 131. Вид. и D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, 4.

вама им (редовним или уставним судовима)²¹ дају могућност да контролишу уставност политичких одлука које су преточене у право (контрола уставности закона). А Монтескјеова мисао да ко год има власт, склон је да је злоупотреби, показује се тачном и у таквим случајевима јер некад контролори уставности испитују и оптималност одлуке (баве се политиком), а не само њену уставност. Дакле, политика у судском расуђивању је патологија, али ипак постоји. Наиме, једно је то што некад судска одлука има политичке последице, а друго је кад је она сама политички обојена, и то двојачко: или је питање о ком се мериторно одлучује политичко или суд своју одлуку политички аргументује.

3.3. Троперово одређење

Политиком се ствара право, а стварање права се, по нашој оцени, односи на регулисање друштвених односа општим правилима. Тропер има друкчији став јер истиче да се политиком регулише понашање појединца *било општим било појединачним нормама*, неvezано за раније постојеће норме. Тачније, типична својства политичке делатности су, по његовој оцени: широка слободна оцена, право одлучивања, регулисање понашања другог лица и донесене одлуке имају извешан степен општости. Ипак, природа политике, а и природа примене права, показују да Тропер греша кад у дефиницију политике уноси и појединачне норме. У природи је правне политике да се она односи на правила која обухватају неодређен број случајева – општа правила. По Троперовој дефиницији, испада да судија води политику кад изрекне новчану казну за учињени прекршај, као што чини и законодавац кад бира начин опорезивања.

Чак и кад се појединачни акти доносе на основу дискреционе оцене надлежног органа, и тад је, Дворкиновим речима, простор за одлучивање „у појасу ограничења“ тј. попут „рупе у крофни“.²² Ако правни текст не каже како мора да се одлучи, то не значи да није речено ништа о томе како не сме да се одлучи. Услед чињенице да је друштвени живот увек богатији од права,²³ нужно је да право делегира

²¹ Уставни судови су врло специфична, а по нашој оцени и од редовних судова одвојена, функција државне власти, али и за редовне и за уставне судове може да се тврди да су у питању органи од којих се очекује да се не баве политиком, него да примењују право.

²² R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1977, 31.

²³ ”Кад право престане да одражава стварност живота, промениће се право, а не живот.” – Н. Maier, „Jurisdictional Rules in Customary International Law“, *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice* (ed. K. M. Meessen), London – The Hague – Boston 1996, 73.

надлежним органима, па и судијама, овлашћење да оцене шта се најбоље уклапа у јавни интерес (нпр. распон казне, алтернативно прописивање санкција итд.). Дакле, дискреционо одлучивање судије није попут дискреционог одлучивања законодавца који увек може да каже да је А боље или праведније него Б, не образлажући додатно тај став.

Кад је реч о Троперовој тврдњи да је **политика делатност која је невезана за раније норме**, ова тврдња је претежно тачна. Наиме, доношење политичких одлука је често одређено само формом, а у много мањој мери садржином. Нарочито је уставотворац, орган који неспорно супстантивно расуђује (трага за најбољом, оптималном одлуком),²⁴ садржински неограничен у политичким изборима. А да ли је при доношењу *појединачне* норме судија невезан за раније норме?²⁵ Ова тврдња није основана било да се у датом случају реч „норма“ разуме као значење правног текста, било да се разуме као сâмо правило. Судија је у најмању руку фактички везан ранијим значењима, нарочито ако је реч о значењима правних текстова која дају виши судови и највиши суд. С друге стране, везаност судије нормом као општим правилом је неспорна јер значење које се тексту приписује мора да буде језички могуће.²⁶

Тропер прецизира да невезаност за раније норме подразумева да је политичка одлука одређена „укупношћу пристрасних, моралних, религијских итд. вредности оног ко обавља ову делатност“.²⁷ Онај ко супстантивно расуђује, уистину може било који разлог да наведе као аргумент у прилогу својој одлуци. Нпр. законодавац који поопштрава казну или уводи нову стопу пореза, поштујући форму доношења акта, може да оправда одлуку сваким од тих аргумента. Ако законодавац испоштује законодавни поступак, његова је одлука правно неспорна.²⁸ Али ако би судија аргументовао одлуку позивањем на ванправне разлоге, не би могло да се каже да је одлука правно неспорна. Напротив. Судија није попут законодавца или политичара за скупштинском го-

²⁴ Нека питања би требало решавати законодавством, а не судским одлукама. Вид. J. Huffman, „Legal Education and the Rule of Law“, *California Western Law Review* 3/2024, 581.

²⁵ Тропер наводи да је опште место то да је политика „пристрасна, острашћена, прљави делатност“ док је правосуђе „мирна, неутрална, непристрасна и поштена активност“, додајући да учење о судском силогизму узрокује такво разликовање (М. Тропер, 103).

²⁶ Тропер истиче да се значење не односи на то како група људи разуме неки текст, него је реч о начину на који се тај текст „према важећем праву мора схватити“ (*Ibid.*, 337).

²⁷ *Ibid.*, 103.

²⁸ Уистину, може да се оспори њена уставности, па да контролор уставности коначно каже да ли је она спорна или није с аспекта усаглашености с уставом.

ворницом.²⁹ А управо је његова врлина у томе да личне перцепције о бољем праву подреди важећем праву.

Ипак, нетачно би било одрећи да се политика понекад недопуштено уплиће у право. То не чине само политички актери у односу на државне органе, него и сами државни органи каткад имају знатан уплив у питања која су *par excellence* политичка. Најбољи су пример уставни судови који се „рутински мешају“ у политичка питања услед чега су им одлуке „мање-више политички обојене“.³⁰ Нпр. кад немачки контролор уставности наведе да је „неправедно“ то да право на накнаду трошкова кампање имају само партије које освоје 2,5% гласова, па уместо законодавца пропише да то право имају партије које освоје 0,5% гласова или кад италијански контролор уставности наведе да заштита финансијских интереса државе налаже да се одступи од прописаног ретроактивног дејства одлуке, тешко је одрећи то да је политичка преференција надјачала право.³¹

4. ПРАВО: ОДГОВОР ИЛИ ИЗГОВОР?

Изучавање судског расуђивања представља питање од прворазредног значаја. Штавише, у оквиру политичке науке постоји судска политика (енгл. *judicial politics*), дисциплина која изучава начин образовања судова, доношење и примене судских одлука, разлоге због којих судови одлучују како одлучују, разлоге које наводе у образложењу одлука, исконски значај права при одлучивању итд.³² Каткад се истиче да су судске одлуке персонификација судијиних политичких преференција,³³ а право је само покриће. Како то Тропер примећују, ако се објашњење пресуде не налази у закону, „треба га тражити у судији“.³⁴ Дакле, право може да буде само изговор за судијину делатност бављења политиком, а не место где би судија требало да пронађе основ за одлучивање.

²⁹ О политичком дискурсу вид. А. Fetzer, I. Witczak-Plisiecka, “Argumentative, Political and Legal Discourse“, *The Cambridge Handbook of Sociopragmatics* (eds. M. Haugh, D. Z. Kádár, M. Terkourafi), New York 2021, 526-530.

³⁰ М. Церар, 23.

³¹ Вид. одлуку Савезног уставног суда Немачке *BVerfGE* 24, 300, т. 321 и одлуку Уставног суда Италије 10/2015, т. 8. Говорећи о француском Уставном савету, а тиме и о контролору уставности уопште, Тропер истиче да је он „козаконодавац, односно коаутор закона“ – М. Тропер, 339, 349. Судије, сматра Церар, „саучествују“ у стварању права (Cerar, 26).

³² К. Е. Whittington, R. Daniel Kelemen, G. A. Caldeira.

³³ *Ibid.*

³⁴ Вид. М. Тропер, 105.

4.1. Судије производе општа правила?

Тропер оцењује да је непорециво то да „судије производе општа правна правила“³⁵ и да судска власт³⁶ уистину постоји, „тачније она припада врховним судовима“. Притом, „виша норма коју судија примењује није му унапред дата“, тј. судија је ствара из правног текста. Разликовање текст и норме као значења текста није непознато у доктрини. Укратко: један правни текст *може* да има више значења (више норми). Из тога следи да судија мора да одабере једно од могућих значења (одлучивање) и аргументује свој избор (оправдање одлуке).³⁷

Тропер тачно наводи да је у питању акт судијине воље,³⁸ али можемо ли констатовати да судија ствара право? Он тврди да „виша норма коју судија примењује није му унапред дата“, тј. „на њему је да је створи“. Може ли да судија створи норму коју примењује? Ако се узме да се изразом „стварање норме“ Тропер користи као синонимом за одлучивање о значењу правног текста, онда његова тврдња може да буде тачна. Али ако се „стварање права“ разуме као стварање новог општег правила, оцењујемо да то није тачно.

Тропер наводи и противаргумент тврдњи с почетка овог одељка – судије су подвргнуте разним ограничењима, нпр. везани су правилима поступка, дужни су да образлажу одлуке, не одлучују по службеној дужности итд.³⁹ На то додаје: „Све ово може бити тачно, али нажалост је небитно“.⁴⁰ Ипак, тешко је подржати овај став, будући да су ограничења судијског расуђивања знатно већа у поређењу с ограничењима политичког расуђивања. Стога, требало би, уместо Троперовог консеквенцијалистичког приступа,⁴¹ примат дати легалистичком приступу датом питању.

³⁵ Из тога произлази да не живимо у демократији, ако демократија денотира систем у ком општа правила усваја народ или његови представници (М. Troper, 324).

³⁶ О функционалном и органском значењу појма „судска власт“ (*judicial power*), вид. *Ibid.*, 316.

³⁷ О разлици између језика права и правног језика, вид. А. Fetzer, I. Witzak-Plisiecka, 531.

³⁸ „Оно што закон 'каже' може бити на различите начине поимано чак и од стране образованих правника“ (*Ibid.*, 534).

³⁹ М. Troper, 323.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Судска пресуда важи утолико што је „обавезна с тачке гледишта правног поретка“, а небитно је то што ће судију тумачење „одвести ка утврђивању норме коју је творац текста 'у ствари' желео да утврди“ – М. Тропер, 127, 309.

Тропер оцењује да је кључно то да је судија могао да донесе и неку другу одлуку, да је то желео.⁴² Оваква тврдња оставља утисак да је Троперу секундарно то да ли би свака судијина одлука могла да се означити као *правна* одлука. Чини се да је ипак *правност* одлуке кључно мерило за критичку правничку анализу судске одлуке, а не само чињеница да је доноси орган специфичног места у уставном устројству државе.

Судска одлука, тврди Тропер, „ствара право јер прописује понашање“, али и примењује једну или често две норме: овлашћујућу и супстанцијалну. Овлашћујућа норма се односи на надлежност за одлучивање, а супстанцијална прописује судији да „одређени тип спора пресуди на дати начин“.⁴³ Управо та *супстанцијална норма* показује да није небитно то да постоје разна ограничења у судском расуђивању и да судија није могао да донесе одлуку какву год хоће, а да се она назове правном одлуком.⁴⁴

4.2. Тумачење закона је његово прерађивање?

По Троперовом мишљењу, „тумачити закон значи прерадити га“, и управо због тумачења је судска делатност политичког карактера.⁴⁵ Проблематичност овог става је у најужој вези с Троперовом (по нашој оцени, нетачном) дефиницијом политике. Имајући на уму то да судови доносе појединачна правила, испада да је бављење политиком судска свакодневица, а да је доношење судске одлуке истоветно доношењу политичке одлуке. Ипак, чини се да овакав став не стоји.

Најпре, тумачење права је одлучивање о значењу *спорног* правног текста. Стога, судија не тумачи увек, него само кад је спорно значење текста.⁴⁶ Тропер пак наводи да примена сваког текста, „па чак и она

⁴² „Чак и кад би постојао добар одговор“ на спорна питања тумачења, неспорно је да „и лош одговор има исту правну вредност“ јер је у истој мери „прескриптиван као и онај који је добар“ (М. Тропер, 324).

⁴³ Вид. М. Тропер, 103–104.

⁴⁴ Ограниченост у одлучивању и аргументовању одлуке не доводи у питање ни то што је судија „ретко када тако чврсто везан“ јер виша норма судију овлашћује да „у оквиру неких граница“ одреди садржину пресуде. Вид. *Ibid.*, 104.

⁴⁵ Онај ко поседује „апсолутну власт да тумачи... закон“ јесте онај „стварни законодавац“ док то није „лице које је прво написало или изговорило закон“, речи су бискупа Ходлија (Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд 1998, 212). Другим речима, не обавезује закон, него одлука суда којом се каже шта значи закон у конкретном случају. Томе треба додати да судска одлука обавезује јер закон налаже да она обавезује.

⁴⁶ У неспорним случајевима се правни текст разуме непосредно. Тачније, „прелаз с језичког израза у правном документу на значење тог израза је „аутоматски и непромишљен“, а ако постоји недоумица у погледу значења, „након које се свесно бира

која није спорна“ подразумева претходно тумачење.⁴⁷ Међутим, зар је ишта спорно у правном тексту: ко прође кроз црвено светло на семафору, казниће се новчаном казном? Треба ли судија да аргументује зашто је нешто семафор или шта значи црвено?⁴⁸ Шта је судија овде тумачио? Текст из примера је јасан, а *clara non sunt interpretanda*.⁴⁹

Даље, судија конкретизује опште правило одлучујући шта оно значи у конкретном случају, и то доносећи појединачно правило.⁵⁰ Мада Тропер тврди да је тумачење закона у ствари његово прерађивање,⁵¹ ипак се судска одлука увек представља као примена закона. Речју, ниједан суд не наводи у одлуци да је створио право, него се увек одлука представља као производ правног система, тј. као примена важећег права.⁵² Наравно, у заблуди је онај ко тврди да се судови никад не баве политиком. Ипак, зар је бављење политиком претежна или, како Тропер тврди, константна делатност судова? Чини се да је неспорно да је одговор одречан јер суд не може (и не треба) да новелира закон.

С једне стране, Тропер тачно наводи да судска одлука није „само силогистички закључак“ чије су премисе „независне од судије“ јер судија мора да одреди којој „класи припада предмет пресуђивања... што није датост“, а затим мора протумачити текст који „подједнако није датост, него конструкција“. Притом, Тропер додаје да је тумачење дискрециони поступак, тј. слободновољна активност.⁵³ Иако је тачно да воља судије има изузетан значај, ипак је нужно апострофирати да је то воља у правом предвиђеним границама.⁵⁴ Из тога произ-

једна од доступних опција“, реч је о тумачењу. Вид. D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, 28.

⁴⁷ М. Тропер, 298. „Сваки текст по себи носи више значења“ те је „увек нужно да се пре примене текста приступи његовом тумачењу“ – *Ibid.*, 124, 298.

⁴⁸ Вид. слично: A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford–Portland 2005, 98.

⁴⁹ Вид. A. Grabowski, „Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A never-ending controversy in Polish legal theory?“, *Revus* 27/2015. Тропер наводи да „нема јасног текста“, а затим каже: „да би се утврдило да је он (текст) јасан, треба га прво протумачити“ – Вид. М. Тропер, 337.

⁵⁰ Право се најавтентичније исказује кроз тумачење права (М. Cerar, 23, 32).

⁵¹ Неки аутори истичу да правни дискурс карактерише мит да судије само примењују право. Вид. A. Fetzer, I. Witczak-Plisiecka, 526-530.

⁵² Келзен правно обавезујуће тумачење, тј. оно за које позитивно право везује последице, назива автентичним тумачењем. Такво је тумачење врховног или уставног суда, будући да оно не може да буде правним средствима оспорено, тј. „није поништиво“. Вид. М. Тропер, 338.

⁵³ М. Тропер, 321.

⁵⁴ „Тумачење је, стога, питање аргумената, или боље речено аргументације“, јер се односи на „процењивање и упоређивање разлога који подржавају хипотезу о значењу исказа“. Вид. D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, 6.

лази да судија нема моћи да исправља грешке законодавца јер „ако судија преправи закон, сам закон престаје да буде демократски“.⁵⁵

По Троперовој оцени, судија располаже дискреционом влашћу да изабере меродавно право, а затим и да утврди значење тог права.⁵⁶ У првом случају, судија може да оцени да је у конкретном случају нпр. реч о тешкој телесној повреди, а не о покушају убиства. Слично, судија речи „учествовати у тучи“ може да протумачи тако да оне обухватају и оног ко нпр. из даљине гађа неким предметом учесника у тучи. Ипак, одлучити шта значе речи из правног текста није исто што и прерадити текст. Постоји обавеза тумачења, али истовремено и забрана „прерађивања текста“. Напуштање те забране је напуштање правног расуђивања.

Тропер оцењује да је образложење пресуде⁵⁷ показатељ стваралачког одлучивања судија јер одлука о значењу законског текста „носи исти степен општости као и сам тај закон“.⁵⁸ Први део тврдње је прилично тачан, будући да образложење уистину показује какав је карактер одлучивања, при чему оно *може* да буде „стваралачко“ одлучивање, али то није нужно. Кључни индикатор карактера судског одлучивања крије се у аргументима које суд наводи у прилог својој одлуци. Судијска је дужност да се позива на *правне* аргументе, а кад није било који аргумент у прилог одлуци прихватљив, није реч о политичком резонувању и стварању права.

А носи ли одлука о значењу „исти степен општости“ као и сам текст који се тумачи? Ни ова тврдња не може да се категорички изнесе. Прво, контекст случаја увек одређује значење. Тачно је да исти правни текст може да има више правно прихватљивих значења.⁵⁹ Нпр. одредба „одлуке се доносе већином гласова“ може да се разуме као доношење одлуке већином гласова приступних, али и одлучивање већином гласова укупног броја чланова датог колегијалног органа. Ипак, кад суд одлучи да дата одредба значи А јер исти закон прописује да се у низу других случајева увек тражи већина приступних (правни аргумент), он није прерадио закон, нити је његова одлука обавезујућа за сваки наредни случај. За разлику од политичара који би могао да каже *боље* је да се одлуке доносе простом већином јер се тако ефи-

⁵⁵ М. Тропер, 322.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Образложење је „упућивање на аргументе које је судија експлицитно узео у обзир“ – М. Тропер, 223.

⁵⁸ Вид. М. Тропер, 105.

⁵⁹ Неки аутори говоре о три фазе тумачења: фаза сређивања, фаза реконструкције и фаза перцепције (А. Grabowski, 20-21).

касније одлучује, судија не може да каже да је једно значење боље, целисходније, опортуно,⁶⁰ морално, економски корисно итд.

4.3. Власт судова (ни)је политичка?

Тропер наводи да се тврдње о политичкој власти судова обично односе на то да је судска власт политичка, као законодавна или извршна власт, јер њихове одлуке имају висок степен општости.⁶¹ Познато је да судска пресуда има „обележје посебности“ односно „индивидуалности“, али анализа пресуде мора да обухвати и диспозитив и образложење. Иако је неоспоран значај образложења, посебно при оцењивању правности аргументације и инстанцијоној контроли законитости пресуде, не стоји Троперов став да протумачен закон, тј. приписано значење је „опште правило које до сада нису познавале“ странке у поступку или потенцијалне странке. Напротив, странке могу да познају опште правило и често је разлог њиховог покретања судског поступка њихово уверење у то да им прописано правило иде у корист.

Оправдање одлуке⁶² које је садржано у образложењу пресуде Тропер представља у виду форме секундарног силогизма, наводећи да закључак тог силогизма (значење правног текста) представља горњу премису примарног силогизма.⁶³ Кад судија примени начело тумачења на правни текст који тумачи, он „слободно изражава своју вољу“, тј. „ствара једно још општије правило од закона који наводно примењује“. ⁶⁴ Тропер затим наводи, по сопственом признању, парадоксалан исказ: делатност судова се тиче примена права и баш зато је политичка. Тачније, делатност судова је политичка „само због власти тумачења“, а то важи и за делатности других органа који тумаче право.

Након ових тврдњи, Тропер доводи у питање политички карактер делатности судова двојако. Прво, истиче да делатност судова „носи

⁶⁰ Судија не може да поступа опортуно, тј. „не може да цени да ли су циљеви пожељни и да ли средства одговарају циљевима“. Неспорно је тачан овај Троперов став, при чему он наглашава да разлог томе нису прокламације о дужности поштовања права него положај судије и процедуре које „намећу стеге“. Притом Тропер дај корисну аналогију упоређујући судијино расуђивање с играњем шаха (М. Тропер, 346–347).

⁶¹ Вид. *Ibid.*, 105.

⁶² Оправдање представља облик закључивања који циља да „једну одлуку прикаже... као усклађену с неким другим нормама“ или вредностима. Вид. *Ibid.*, 333.

⁶³ Примарни силогизам је закључак који се изводи из значења које се приписује правном тексту (горња премиса) примењеног на чињенично стање конкретног случаја (доња премиса). Секундарни силогизам је закључак који се добија кад се начело тумачења (горња премиса) примени на правни текст (доња премиса). Вид. *ibid.*, 105.

⁶⁴ Вид. *ibid.*, 105–106.

политичка обележја“, што је много блажи исказ од оног да је та делатност политичка. Друго, судови су у „мрежи принуде“ других суда. Из овог изводи и закључак да се „због форме“ судске делатности, оличене у (1) образложењу (требало би *правном* образложењу) пресуда и (2) „природи и статусу судских власти“ не може говорити о „истинској“ политичкој власти суда.⁶⁵

Кад је реч о образложењу пресуде, оно би требало да садржи разлоге (правне аргументе) због којих судија одређени *спорни* правни текст тумачи на одређени начин. Ако усвојимо Троперову терминологију, горња премиса секундарног силогизма је *начело тумачења*, а то су у ствари правни аргументи који се сматрају легитимним при тумачењу: језички, системски, циљни итд. Притом није спорно да судије могу да износе апстрактније погледе о значењу правног текста,⁶⁶ с циљем да их представе као гесло које своју примену налази *in concreto*. Међутим, начела тумачења, као „коначни основ судских тумачења“, не могу се поистоветити „с темама неког политичког програма или неке друге кохерентне политичке доктрине“, па судија не може „своја политичка гледишта да преточи у пресуду“.⁶⁷ Речју, судијска је дужност да *правно* оправда донесену одлуку о значењу.⁶⁸

Да нема *истинске* политичке власти суда, сматра Тропер, показује и мрежа принуде у којој се судови налазе. С једне стране је реч о „идеологији“ оличеној у судијској дужности да примењују законе, тумаче их у духу текста, воље законодавца и законских начела. Правничко образовање⁶⁹ и очекивања (правничке) јавности од судија не почивају на томе да судије могу да користе право с циљем да промовишу своја политичка гледишта. Друго, Тропер примећује да судови немају политичку власт ако су зависни. Иако је устаљено да се говори о независности судија, важна је не само независност од других грана власти, него и независност од других судија.

Судије у судовима нижих инстанци „зависе од оних виших“ који контролишу њихове одлуке, али могу и да отежавају напредовање судија из суда нижих инстанци. Притом Тропер наглашава да судије првостепеног суда много више зависе од другостепених суда који су им, такође, непосредно претпостављени, због чега се судије „у-

⁶⁵ Вид. *ibid.*, 106.

⁶⁶ Тропер наводи да тиме судија може да „опроба свој утицај на друге судије“ те да „врши политичку власт у односу на њих“ – Вид. *ibid.*, 107.

⁶⁷ *Ibid.*, 107.

⁶⁸ О тумачењу као интерпретативном расуђивању вид. D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, 165.

⁶⁹ О променама у правничком образовању вид. J. Huffman, 572.

саглашавају са њима“ што узрокује „мрвљење политичке власти судова“.⁷⁰

Наведена важност виших судова је врло релевантна, али се чини да је претеран Троперов закључак да судска делатност „није везана законом“ него „самом својом природом и условима у којима се нужно врши“. На крају крајева, судија има правну дужност да поштује закон, а „само“ фактичку дужност да тумачи правне текстове онако како то чине хијерархијски виши судови.⁷¹ Дакле, независан је судија од других грана власти и од других људи, укључујући и друге судије, али зависан је од права.

5. ЗАКЉУЧАК

Непорецива веза права и политике каткад узрокује каткад и дискусије о томе да ли само политичари воде политику или то чине и органи за које се легитимно очекују да примењују право. Троперове тврдње о политичкој власти судова се чини претераним, и то вишеструко. Корен проблема је у Троперовом поимању политике коју одређује као регулисање понашања појединца општим појединачним нормама, без обзира на раније постојеће норме. Из тога произлазе и друге две спорне тврдње: судије стварају општа правила, а тумачење закона је његово прерађивање. По томе би бављење политиком било судска свакодневица, а право више препорука него обавеза.

Нетачно је тврдити да се судови никад не баве политиком, али и тврдити да то чине константно. Једини критеријум за оцењивање делатности судова мора да буде (не)правност аргументације коју суд нуди. А образложење одлуке говори да ли се судија у датом случају бавио политиком или својим послом – примењивањем права. Иако више судија може да тумачи исту одредбу на различите начине, свако правно аргументовано значење индицира да су правно расуђивали. А институционална улога судије – тумачење спорних правила и казивање шта је право у конкретном случају, не значи нужно да је он обављао политичку делатност. Да ли је право судији изговор или одговор? Само анализа правности аргумената у некој пресуди може да одговетне одговор на ово питање. Али ако нађемо да је судијина одлука утемељена на важећем праву, тешко да ћемо тврдити да се судија бавио политиком.

⁷⁰ Вид. М. Тропер, 108–109.

⁷¹ Услед хијерархије је „законодавна власт у рукама трибунала“ (М. Тропер, 322).

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Barak, Aharon, *The Judge in Democracy*. Princeton–Oxford 2006;
2. Grabowski, Andrzej, “Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A never-ending controversy in Polish legal theory?“, *Revus* 27/2015;
3. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1977;
4. Келзен, Ханс, *Општа теорија права и државе*, Београд 1998;
5. Лукић, Радомир Д., *Методологија права*, Београд 2003;
6. Maier, Harold, “Jurisdictional Rules in Customary International Law“, *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice* (ed. K. M. Meessen), London – The Hague – Boston 1996;
7. Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford–Portland 2005;
8. Platon, *Država*, Београд 2002;
9. Sajo, Andras, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Budapest 1999;
10. Slobodianiuk, Anatolii, Vonsovych, Sergii, Berezovska-Chmil, Olena, Nykorovych, Yurii-Andrii, Halipchak, Volodymyr, „Political Aspects of Decision-Making“, *AD ALTA. Journal of Interdisciplinary Research* 2/2023;
11. Troper, Michel, „Judicial Power and Democracy“, *European Journal of Legal Studies* 2/2008;
12. Тропер, Мишел, *Правна теорија државе*, Београд 2014;
13. Fetzer, Anita, Witczak-Plisiecka, Iwona, “Argumentative, Political and Legal Discourse“, *The Cambridge Handbook of Sociopragmatics* (eds. M. Haugh, D. Z. Kádár, M. Terkourafi), New York 2021;
14. Хејвуд, Ендру, *Политика*, Београд 2004;
15. Huffman, James, „Legal Education and the Rule of Law“, *California Western Law Review* 3/2024;
16. Cerar, Miro, „The Relation Between Law and Politics“, *Annual Survey of International & Comparative Law* 1/2009;
17. Walton, Douglas, Macagno, Fabrizio, Sartor, Giovanni, *Statutory Interpretation*, Cambridge 2021;
18. Whittington, Keith E., Kelemen, R. Daniel, Caldeira, Gregory A., „Overview of Law and Politics. The Study of Law and Politics“, *The Oxford Handbook of Political Science* (ed. R. E. Goodin), New York 2009;
19. Whittington, Keith, “Constitutionalism“, *The Oxford Handbook of Law and Politics* (eds. K. Whittington, D. Kelemen, G. Caldeira), Oxford 2008.

Остали извори

1. Forbes, <https://www.forbes.com/quotes/824/>;
2. Britannica, <https://www.britannica.com/quotes/Charles-de-Gaulle-president-of-France>;
3. Одлука Савезног уставног суда Немачке BVerfGE 24, 300, <https://www.servat.unibe.ch/tools/DfrInfo?Command=ShowPrintVersion&Name=bv024300>.
4. Одлука Уставног суда Италије 10/2015, <https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2015&numero=10&tipoView=P&tipoVisualizzazione=O>.

Assistant Professor Brano Hadži Stević, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

ARE COURTS ACTORS OF POLITICAL ACTIVITY? A CRITICAL ANALYZE OF TROPER'S THEORY

Summary

Analyzing the role of judges in legal systems is, as Troper argues, “a classic academic question”. In summary, Troper's quandary revolves around the question of whether judges create or apply law. In his opinion, the key criterion in this regard is the nature of the jurisdiction of courts, and he defines judicial activity in a formal way as the activity performed by courts. But it is disputable whether this activity is (only) legal or (also) political. Politics, on the other hand, is defined as an activity that regulates the behavior of individuals by general or individual norms, regardless of previously existing norms.

Bearing in mind the extraordinary importance of judges' interpretation, Troper assesses that the justification of a decision (and not the dispositive) is an indicator of creative decision-making by judges, i.e., the decision on the meaning of a statutory text “carries the same degree of generality as a statute itself”. Consequently, “interpreting the law means reworking it”, and the judicial activity has political character only because of interpretation. This paper tends to critically analyze this Troper's standpoint, starting from the hypothesis that interpretation is not a political activity, although it can be a cover for the political activity of courts. In order to prove this, the position of the judicial branch of government will be analyzed, especially in the terms of “network of coercion”, as Troper says, and the nature of interpretation and its connection with politics will be assessed.

Key words: *Troper; Judges; Judicial activity; Politics; Interpretation.*

**УПРАВНО ПРАВО /
ADMINISTRATIVE LAW**

Проф. др Предраг Димитријевић

Департаман за правне науке, Државни универзитет у Новом Пазару

„ЋУТАЊЕ УПРАВЕ“ И ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА

У протеклим годинама судови у Републици Србији се суочавају са екстремним порастом броја предмета у управној материји у управним споровима због „ћутања управе“. Управни спорови због „ћутања управе“ се из године у годину увећавају, што онемогућава Управни суд да у примереним роковима одлучује о тужбама странака. То ланчано доводи до нових судских поступака због повреде права на суђење у разумном року, чиме се додатно троше људски ресурси и буџетска средства на име новчаног обештећења и адвокатских трошкова, уколико је право на суђење у разумном року повређено. Рад указује да „ћутање управе“ може да буде облик злоупотребе права управе да поступа ефикасно и делотворно у управном поступку али и да се ситуација „ћутања управе“ може користити у управном спору као облик злоупотребе странке у својству тужιοца. Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и тужби у управном спору један је од озбиљних проблема управног судовања, који се не може решавати применом постојећих закона. У раду су изнети и одговарајући предлози за спречавање злоупотребе права у управном поступку и управном спору.

Кључне речи: „Ћутање управе“; Управни поступак; Злоупотреба права; Управни спор.

1. ПРОБЛЕМ

Злоупотреба у праву обухвата бројне модалитете, како у сфери приватног, тако и јавног права а такође, како у сфери материјалног, тако и у сфери процесног права. Начело забране злоупотребе постоји у свим гранама права. Злоупотреба јавне власти погађа интегритет целокупног правног поретка и доводи до ерозије вредности код људи који поштују и придржавају се права. Та велика опасност на коју

је 1937. указао републиканац Медисон (*J. Madison*),¹ може се препознати у судској пресуди Олмстед против Сједињених Држава (*Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438,485) из 1928. године. У њој између осталог стоји: „Наша влада је моћан, свеприсутан учитељ. За добро или зло, она учи све људе на сопственом примеру. Криминал је заразан. Уколико управљачи постану прекршиоци права, то рађа презир према праву; то позива сваког човека да сам себи прописује право; то призива анархију“.

Злоупотреба права не прати само вршење (употребу) права већ и његово невршење. Свака злоупотреба права јесте недопуштена. Али, није свако недопуштено вршење права злоупотреба права пошто злоупотреба права није једини облик недопуштеног вршења права.²

Нечињење и „ћутање“ административних службеника има многобројне форме и различите изворе. Са аспекта злоупотребе управне власти посебно је значајна мотивација. Отуда утврђивати и доказати злоупотребу управне „власти“ значи, ући у унутрашњост административне бирократске „црне кутије“.³

Управни судови у Републици Србији се суочавају са порастом броја предмета због „ћутања управе“ и масовног подношења жалби и тужби. Управни суд није у могућности да у примереним роковима одлучује о тужбама странака што доводи до нових судских поступака због повреде права на суђење у разумном року, црпећи буџетска средства која се исплаћују на име обештећења и трошкова. То указује и на други аспект злоупотребе права, који није од стране јавне власти (управе) већ од стране странака и тужиоца због управних спорова у вези са „ћутањем управе“.

2. „ЋУТАЊЕ УПРАВЕ“ КАО ПОВРЕДА ПРАВНЕ ДУЖНОСТИ НА ЧИЊЕЊЕ

Злоупотреба јесте изигравање (сврхе) овлашћења (мана сврхе). Она је теоријски и потенцијално својствена свим управним активностима (актима управе) а може се рећи свим државним активностима па и шире активностима свих органа и организација (институција), којима се директно или индиректно остварује јавна сврха или интерес. Она нема само засебну правну егзистенцију, и не прати само дискреционе акте и активности (дискреционе управне ствари или ситуаци-

¹ J. Madison, “The Federalist”, *Modern Library* 51/1937, 337.

² В. В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд 1997, 3 и даље

³ Р. Н. Schuck, *Suing Government*, Citizen Remedies for Official Wrongs, Yale University Press, New Haven and London 1983, Part I, 3

је).⁴ Због тога злоупотребу не схватамо у ужем смислу као посебан вид незаконитости у циљу, који постоји у примени дискреционих норми, већ у ширем смислу, као општи вид незаконитости у сврси или циљу права, која се јавља и код императивних и „јасних“ норми а то у случају њихове непримене.⁵

Према томе, злоупотреба се може јавити и када управне (државне, јавне) активности (акта) нема, тј. у случају „ћутања управе“ или шире „ћутања државе“, односно надлежних (не)државних органа. Да би изостанак (недоношење) управне активности представљало злоупотребу потребно је најпре да је постојала правна обавеза за управно поступање. Управа мора да има правну дужност да поступа у одређеним управним ситуацијама (стварима), али она ту своју правну обавезу не остварује.

Елементи за постојање злоупотребе у ситуацијама „ћутања управе“ или невршења управне „власти“ или управних јавних овлашћења су:

а) постојање *повреда права*, у облику повреде правне дужности за управно поступање. У чисто теоријском смислу овај услов би се могао релативизирати јер није неопходно да постоји обавеза на чињење. Може да постоји само право (овлашћење) да се чини, када нечињење није незаконито, већ је правно допуштено понашање (дискреционо право) управе. О "ћутању управе" би тада могли да говоримо најпре као о нецелисходном (неправилном) раду управе, а не као о злоупотреби, при чему се овде границе јављају у виду нијанси. Злоупотреба је један посебан облик незаконитости. Постојање противправног понашања управе још не значи да постоји и злоупотреба. Свако неиспуњавање управно-правне дужности чињења не значи и злоупотребу те управне дужности.

б) злоупотреба се не јавља само као злоупотреба *управно-правне дужности чињења* већ и као злоупотреба управних (процесних) овлашћења.

в) злоупотреба управно-правне дужности је истовремено и повреда *моралне обавезе* савесног и ефикасног рада управног службеника, целокупне управе и саме државе. Њоме се слаби правни и морални ауторитет управе и државне власти и у крајњој линији доводи у пи-

⁴ Термин управна „ситуација“ сматрамо адекватнијим од израза управна „ствар“ из више разлога о чему нећемо сада елаборирати. Можемо додати да управна ситуација може прерасти у управну ствар или управни „случај“ чиме добија своју процесно правну димензију (форму).

⁵ П. М. Димитријевић, *Одговорност управе за нечињење: са посебним освртом на "ћутање" управе*, Правни факултет, Источно Сарајево 2005, 249.

тање њен легитимитет. Кроз акт злоупотребљеног нечињења расветљава се блискост истовремене повреде правне и моралне обавезе и показује суштина институције злоупотребе права, јер она представља продор (не)моралности у свет права.⁶

г) Код дискреционих управних (не)активности, односно управних ствари, злоупотреба "ћутања" се може јавити као *незаконито* али и као *нецелисходно* (не)поступање управе и трећа могућност је злоупотреба дискреционих овлашћења.⁷ Све зависи од ширине овлашћења, односно од квалификације коју таквом "акту" даје конкретни правни поредак. Тако, управни орган може бити овлашћен да цени да ли ће *уопште* поступати или *неће*, а ако поступа, да бира један од могућих модела понашања. То значи да је ћутање, односно непоступање само једно дискреционо поступање које је законито јер законодавац даје органу право да тако и одлучи. То су *шира* дискрециона овлашћења. Овлашћења управног органа могу бити и *ужа* и то: а) управа може да слободно оцењује (само) да ли ће *поступати* (нпр. *донети* управни акт) или *не*, али ако поступа, везана је у погледу његове садржине; б) да слободно оцењује само како да поступа (садржински) али је обавезан да „чини“. Дакле, пропуштање није законита дискрециона опција.⁸ Нечињење у овој ситуацији је акт противправног понашања јер представља повреду правне дужности чињења. Управа је била обавезна да врши своја легална дискрециона овлашћења, а ниједно од њих се није састојало у „ћутању“. Управа није имала овлашћења да ћути.

Према томе, нечињење није само по себи и злоупотреба. Нечињење може бити незаконито али ако је законодавац дао могућност органу да ћути он то своје „овлашћење“ може злоупотребити. Злоупотреба је квалификована незаконитост када је ћутање супротно циљу права да се пропушта управна активност. Чак и када службено лице има право на пропуштање он то своје право може злоупотребити. С друге стране, и ћутање које је незаконито јер законодавац ту опцију управне

⁶ М. Марковић, *Правна држава*, Политика и друштво, Београд 1939, 35.

⁷ Сматрамо да ово није супротно са схватањем да „нецелисходност је грешка у вршењу саме слободне (дискреционе) оцене: примена конкретно неприкладне (тачније: не најподесније за дату ситуацију), премда правно понуђене солуције (унутар законских оквира и у складу са законском сврхом) за доношење одлуке у одређеној управној ствари“. Уколико се управним актом, а акта овде нема, тј. ради се о претпостављеном негативном решењу, закорачи у незаконитост, питање (не)целисходности показује се беспредметним јер „испитивање целисходности долази начелно у обзир само у амбијенту законитости (или бар претпостављене законитости)“. Вид. З. Томић, *Управно право*, Београд 1991, 318–319.

⁸ В. Бачић, З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, Службени лист, Београд 1989, 109.

активности не допушта, такво ћутање је незаконито али не мора да је истовремено реч о злоупотреби. То се мора у сваком случају утврдити. По правилу, незаконито пропуштање најчешће прати и злоупотреба али не права или овлашћења јер у овом случају таквог права нема (закон га не прописује) већ се ради о злоупотреби правне дужности, односно обавезе да се чини и предузимају обавезне управне радње.

Дакле, код дискреционих управних ситуација (ствари) *законито* „ћутање“ може бити злоупотребљено, а може бити и (не)целисходно понашање органа у конкретној ситуацији. Наиме, по старијем (класичном) схватању државне власти, управа суверено одлучује да ли ће уопште деловати или неће. Управа има привилегију да „ћути“. Ниједна неактивност значи да је она вршила оцену целисходности и одлучила да захтевану чинидбу не испуни.

Међутим, према савременом схватању, природа свеукупне државне, а посебно управне делатности има „чинидбени карактер“ (јавна служба). Додељивање оцене целисходности не значи додељивање права на неактивност.⁹ Управа правно нема овлашћења да бира између чињења и нечињења, иако то она можда фактички ради али то су разлози политичке целисходности. Она се понаша дискреционо, као да то може. У том случају управа злоупотребљава законске циљеве – сврху управно-правних овлашћења, да ради ефикасно, економично, да штити интересе странака, грађана и јавне интересе и сл. Ниједан се легитимни законски циљ не може остварити „ћутањем“, нечињење, пропуштањем, омисијом.

Овде се отвара једно питање, да ли се незаконитим „ћутањем управе“ може поставити питање (не)целисходности. Постоје две опције. Негативан одговор базиран је на претпоставци да испитивање целисходности долази у обзир само у амбијенту законитости јер је поступање у јавном интересу (целисходност) се везује за законом предвиђен јавни интерес. Закон „покрива“ (изричито или латентно) јавни интерес. С друге стране, ако се сагледа пракса поступања државних и других јавних тела, долазимо до утиска да „ћутање“ или пропуштање које је незаконито такође може бити испитивано са аспекта целисходности. Пропуштање овде није право него неправо јер постоји правна обавеза да се чини али држава незаконито не чини јер сматра да је то у јавном интересу. У овом случају тај јавни интерес није у законом предвиђеном јавном интересу (законски јавни интерес) већ је то у политичком јавном интересу, који изгледа стоји изнад или мимо закона. Оправдање за незаконито „ћутање“ у јавном интересу је

⁹ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Савремена администрација, Београд 1981, 270.

политички интерес да се пропушта чиме излазимо са терена правне државе у политичку, односно у сферу права под окриљем политике. Истовремено то отвара и питање да су неки виши политички принципи детерминисали превагу између начела законитости (обавезе на чињење) и начела поступања у јавном интересу (да се пропушта законска дужност). Вагањем (*lex gravis*), односно применом принципа пропорционалности, као општег принципа за примену свих принципа у пракси и конкретним ситуацијама, дата је предност „јавном интересу“ да се пропушта. Заправо овде се ради о политичком интересу конкретне власти која зарад „виших“ политичких интереса одлази на терен незаконитости. Заправо предност се даје политичким принципима на толеранцију, ненасилно поступање власти и сл.

Поред горе наведеног, незаконито „ћутање“, односно пропуштање управног поступања у случајевима када је то незаконито јер закон не предвиђа такво поступање у конкретном случају, па чак и да се ради о дискреционим ситуацијама, може се квалификовати и као посебан облик незаконитости – као *прекорачење (дискреционих) овлашћења*, јер се орган није кретао у кругу законских алтернатива за одлучивање у конкретном случају. „Ћутање управе“ се овде јавља као прекорачење граница оцене целисходности.¹⁰ Ћутањем су заправо прекорачена дискрециона овлашћења. Управа је изашла из круга правно допуштених солуција. Отуда, „ћутање“ представља повреду управне дужности вршења правно допуштених дискреционих овлашћења. То је противправно понашање у вези са дискреционом влашћу јер се „ћутањем“, управа налази ван законског круга слободне (дискреционе) оцене.

3. „ЋУТАЊЕ УПРАВЕ“ КАО ЗЛОУПОТРЕБА ЈАВНЕ ВЛАСТИ

„Ћутање управе“ није још и злоупотреба власти, али могу да се стекну елементи злоупотребе у конкретним фактичким условима. По једној дефиницији француског Државног савета злоупотреба власти постоји „кад административни орган – *доносећи* један акт који спада у његову надлежност, поштујући при томе правила поступка, и не вређајући формално законски пропис – употребљава своја *овлашћења* из неких других побуда и у неком другом циљу, него што је циљ у коме су му овлашћења дата“.¹¹ Приликом „ћутања“ административни орган или други орган јавне власти пропушта да донесе акт, иако то

¹⁰ „Одбијајући да одговори на допуштено тражење једног лица, државни орган увек дела противправно, он прекорачује своју надлежност“... „Следствено томе, поћи од тога да „ћутање администрације“ не представља повреду права, прекорачење овлашћења, и то једно од прекорачења најтеже врте, значи начинити грубу грешку далекосежних последица“. М. Петровић, 269–274.

¹¹ *Ibid.*, 37.

спада у његову надлежност, не поштује правила поступка и вређа формално законски пропис (у смислу непоштовања законских рокова, неажурности и сл.). Не ради се о томе да управа не употребљава своја овлашћења (сем ако у дискреционој управној ствари „ћутање“ јесте допуштена правна солуција), већ не врши своју правну *обавезу*. На основу тога при „ћутању“ можемо разликовати злоупотребу правних овлашћења и злоупотребу правне дужности. Међутим, у случају „ћутања“ не значи да аутоматски постоји злоупотреба. Она постоји као потенција и уколико се утврди да пропуштањем имамо и злоупотребу овлашћења да се ћути или дужности да се чини, тада је злоупотреба квалификаторна отежавајућа околност.

Међутим, да би ову тему разрадили поставићемо неколико (руководних) питања. Да ли уопште може да постоји злоупотреба у случају нечињења („ћутања“) управе или се јавна власт може злоупотребити само у случају употребе (чињења)?

Класична теорија сматра да и онда када управа пропушта чињење она употребљава своју власт (овлашћења) али у негативном смислу. Ако би тврдили супротно, „ћутање“ управе би изједначили са „нулом“ (теорија нулитета), што би искључивало сваку одговорност управе за њену неактивност.¹² Међутим, шири савремени приступ, за који се залажемо, указује да злоупотреба не прати само овлашћења него и правне дужности, па се у том смислу јавља и онда када нема овлашћења на „ћутање“ што је иначе у пракси ретка ситуација.

„Ћутање управе“ у управном поступку је таква управнопроцесна ситуација у којој орган пропушта да донесе и достави решење у законском року, изда одговарајућу исправу и сл. Наиме, надлежни орган у првостепеном поступку по захтеву странке (првостепено ћутање) није донео и доставио првостепено решење, односно у другостепеном поступку, по жалби странке (другостепено ћутање), није донео и доставио другостепено решење у законом прописаном року (30 дана, односно 60 дана). Управни спор може се покренути када надлежни орган о захтеву (први степен), односно жалби странке (други степен) није донео управни акт. То је „нередовни“ управни спор (чл. 15, ЗУС) који се води против непостојећег управног акта али за њега закон уводи претпоставку (законска претпоставка) и истовремено и правну фикцију да постоји негативно решење, односно да је одбијен захтев странке, како би поступак могао да се даље води (жалба или тужба).¹³

¹² П. М. Димитријевић, 252.

¹³ Р. Марковић, *Управно право*, Београд 2002, 521; П. М. Димитријевић, *Управно право*, Ниш 2022, 478.

Злоупотреба се јавља када орган (службено лице) при томе изиграва циљ због кога је овлашћење дато, тачније (понекад или по правилу латентна) обавеза прописана, с обзиром на то да управа, по правилу, нема овлашћења да не доноси и не доставља решења. Овде се „ћутање“ узима у ужем смислу и везана је за управни поступак. Међутим, ми желимо ширу слику, да укажемо на „ћутање“ као пропуштање да државни органи и други јавно правни колективитети предузму своја законска овлашћења. Дакле, „ћутање управе“ као општи феномен не чињења органа јавне власти.

Управа је дужна да грађанима *омогући* несметано остваривање њихових права и обавеза, да им *даје* потребне податке и обавештења, *пружа* правну помоћ, *сарађује* са грађанима, *поштује* људску личност и *чува* углед органа државне управе. Органи државне управе *дужни* су да *разматрају* представке, петиције и предлоге које им грађани подносе, да *поступају* по њима и о томе *обавештавају* грађане. Ове опште и основне законске дужности управе, које произилазе из природе управе и њене функције, заједно са обавезним законским роковима за доношење и достављање првостепеног и другостепеног решења, издавање уверења и извршења правоснажне судске пресуде донете у управном спору, обавезују управу на ефикасно чињење.

Друго питање је да ли је код „ћутања“ управе могућа злоупотреба власти или само „чиста“ (процесна) незаконитост. Уколико је одговор на ово питање позитиван, када се ћутањем може злоупотребити управна „власт“, односно овлашћења али и дужности јер „власт“ са концептом правне државе постаје сложен појам, који садржи и овлашћења и дужности. Дакле, када ће постојати злоупотреба ћутања управе?

1. Злоупотреба управно-процесних овлашћења и дужности постоји ако управа одуговлачи поступак или уопште не решава у поступку „ћути“, али то није довољно. Злоупотреба постоји ако управа намерно пропушта да реши неку управну ствар (ситуацију) у року или уопште јер има ситуација где нема рока.

Орган јавне власти „чини“ акт злоупотребе уколико су побуде „ћутања“ намерно (али и нехатно) непоштено, несавесно и морално недопуштено пасивно понашање управе у конкретном случају и у којима се вређа јавни интерес на поступање.

Управа тиме вређа не само правну дужност „споља“, (обична, претходна и спољна противправност) већ је и злоупотребљава ако невршење своје правне дужности „ћутањем“, чини из побуда (мотива), намера и циљевима, који су супротни циљу вршења управне и јавне функције у конкретној ствари (ситуацији), супротно интересима

управне (јавне) службе, принципу савесног, поштеног и ажурног државног и јавног рада државних али и недржавних јавних колективитета, супротно законском циљу због кога су му управна овлашћења поверена, вређа субјективна права грађана или тачније већине грађана. Злоупотреба је зато „унутрашња“ квалификована незаконитост.

Овде се отварају два питања. Једно је одмеравање претежнијег јавног интереса интереса у вези са „већином“ грађана. Да ли било која већина грађана или се проценом и вагањем (*lex gravis*) – принцип пропорционалности, та „већина“ у конкретном случају је „мањина“ грађана. Ово питање није без значаја и пропуштање дужних чињења државе може значити злоупотребу јавних овлашћења (власти) јер се то противи већини грађана а не мањини (у конкретној управној ситуацији). Пропуштање активности (државних мера и управне акције) погодује политичким (не јавним) интересима власти „за толеранцијом“ али и неким скривеним политичким циљевима. Из овог се отвара и питање, разликовање јавног од политичког интереса. Друго је питање, да ли злоупотреба као квалификована незаконитост у циљу захтева да „ћутање“ буде у сваком конкретном случају „супротно“ циљу (рестриктиван критеријум) или се може прихватити да је „ћутање“ „мимо“ законског циља, што пружа ширу заштиту. Прво схватање је можда реалније и зато прихватљивије јер је злоупотреба квалификована и тешка незаконитост.

Сувише би широко било рећи да је критеријум злоупотребе власти приликом „ћутања“ повреда интереса јавне службе. Свако „ћутање“ не мора да буде и повреда интереса управне или јавне службе (нпр. заштита јавног поретка и јавне безбедности и др.). Код злоупотребе „ћутања“ ради се о нарушавању не само правне норме већ и етичких стандарда при управном (не)раду, али који је због неопходности испитивања мотива управног службеника, тешко доказати. Потребно је детаљно ући у анализу конкретне управне ствари (ситуације, случаја).

2. Сврха поступања и мотив јавних службеника при обављању управних и јавних функција јесте добро функционисање јавних служби. У том смислу може се тврдити да пропуштање службеника није у уопште у јавном интересу (апсолутни *deturneman*) или то није у јавном интересу у конкретној управној ствари (релативни *deturneman*).

Насупрот правним субјектима приватног права, којим је допуштено све што им изричито није забрањено, јавним службеницима је забрањено све што им није допуштено, а правило је да управним и јавним колективитетима „ћутање“, односно пропуштање није допуштено. И у приватном и у јавном праву мотиви могу утицати на правну

ваљаност акта. Приликом доношења управног акта или предузимања какве управне мере мотиви се релативно лакше могу сагледати него када таквог акта, односно мере и поступања нема. У случају административног „ћутања“ мотив није недокучив и може се сагледати, мада знатно теже.

Противправно пропуштање („ћутање“) може бити различито мотивисано. Правило је да јавни службеници нису дужни мотивисати своје акте. Међутим, законом или другим правним актом може бити прописана обавеза органима управе да изнесу разлоге и мотиве који су их определили да извесан акт (не)учине. Само пропуштање дужне мотивације може имати за последицу поништавање таквог акта јер се претпоставља да је реч о недопуштеном мотиву.¹⁴ Мотив је недопуштен ако је у очигледној супротности са законом, када се грешка јавног службеника састоји у нетачном тумачењу правног прописа, када се пропуштање службеника предузима у циљу изигравања правног прописа, када службеник поступа у намери да постигне циљ, који није у општем или јавном интересу и др.¹⁵

У последња два случаја постоји злоупотреба. На листи мотива који чине „биће“ злоупотребе власти су лични интерес јавног службеника, лична osveta и нетрпељивост, лични интерес неког трећег или групе појединаца (групни интерес), прибављање извесне материјалне користи (материјални интерес), политички мотив (страначко-политички циљ, политички интерес) и др.¹⁶

3. Злоупотреба се може јавити и када је угрожена сврха неке административне обавезе или права (овлашћења) услед „ћутања управе“ или ако је услед нечињења или „ћутања управе“ дошло до повреде или угрожавања неког субјективног права. На пример, јавно предузеће за производњу и дистрибуцију електричне енергије (ЕПС) злоупотребава свој монополски положај јер непрекидно наплаћује од

¹⁴ Треба правити разлику између незаконитог циља (релативно објективан моменат) и незаконитог мотива (субјективни моменат, "субјективни циљ").

¹⁵ М. Илић, *Административно право*, теориски део, (литографисана предавања), Београд 1928, 245.

¹⁶ М. Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris 1939, 164. На пример, недавање дозволе одређеном лицу не сме да буде са циљем (овде се, а и иначе је то честа појава, преплићу циљ и мотив, јер у остварењу сваког законског циља службено лице иде лично), шиканирања тог лица, које је, рецимо, супротног страначког опредељења од службеног лица које води управни поступак или из осветољубивих мотива и сл. Службеном лицу мора да буде пред очима стандарна законска сврха која је предвиђена за дати модел управне ситуације. Службено лице треба да тај законски (типизиразни) циљ (нпр. заштита безбедности и живота људи) конкретно примени на сасвим одређену управну ствар (случај) која је предмет управног поступка.

потрошача уговорну казну због сталног прекорачења утврђеног максимума потрошње, а *одбија* да са њима закључи нови уговор о испоруци веће количине електричне енергије сагласно његовим потребама.¹⁷

4. Злоупотреба има шири домет испољавања него што је сфера субјективних права. Она се може јавити и у случајевима противправног и злонамерног коришћења правних прописа и правних ситуација у којима управа не предузима дужну радњу.

Злоупотребу административне надлежности треба разликовати од сродног института, као што је заобилажење (изигравање) правних норми (закона), које прописују одређена права, обавези или забране, тј. обавезе за (не)чињењем. Управа вређа ову норму, тако што је формално поштује али вређа њен смисао. Као средства (пут, метод) заобилажења административних права и обавеза може се јавити и нечињење или пропуштање администрације.

5. Постојање злоупотребе административне обавезе независно је од кривице административног службеника. Оно почива на објективној повреди законског циља (легитимни мотив) и субјективног критеријума злоупотребе (мотиви и намере управног службеника). Та повреда не мора увек да има карактер противправности. Међутим, сматрамо да се противправност, по правилу, јавља у злоупотреби права и то као јачи степен противправности – као квалификована противправност. Противправност је елеменат злоупотребе права. Злоупотребљено „ћутање“ је једно (не)поступање управе без права из мотива који су супротни законском циљу службе уопште или у конкретној управној ситуацији (ствари).

6. У случају „ћутања управе“ злоупотреба се јавља и на материјалном и на процесном терену.¹⁸ Реч је о процесној „мани сврхе“ о којој треба говорити опрезно. Наиме, са аспекта управног поступка „ћутање управе“ као злоупотреба власти јавља се изузетно, стидљиво¹⁹ и има супсидијерни карактер јер надлежни орган и суд процесне злоупотребе испитује само ако не наиђу претходно на неку другу правну повреду формално-процесног карактера. Злоупотреба у случају „ћутања“ је посебан модалитет злоупотребе управне власти, која се јавља као ретка, маргинална појава јер је слободна оцена на проце-

¹⁷ У овом случају имамо комбинацију административног чињења и пропуштања - "ћутања" управе које се злоупотребљавају.

¹⁸ Не постоји чиста процесна „мана сврхе“, већ уствари „мешавина материјалноправних и процесноправних компонената“ јер се питање злоупотребе мора сагледати у вези са конкретним меродавним материјалним прописом.

¹⁹ V. Ivančević, *Institucije upravnog prava I*, Zagreb 1983, 467; C. A. Colliard, „Zloupotreba ovlašćenja“, (prevod), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1–2/1959, 262–274.

сноправном терену реткост. Међутим, не можемо се сложити до краја, да је издвајање злоупотребе, како код правно везаних аката, тако и у управном поступку уопште, сувишно.²⁰

7. „Ћутање управе“ се може посматрати у две равни (нивоа), а с тим у вези и злоупотреба. Један је фактички: у коме нема управног акта (решења), а други је нормативни: у коме постоји (претпостављено и фиктивно) негативно (или позитивно) решење. „Ћутање управе“, по својим (хипотетичким) правним последицама, јесте допуштена правна ситуација (имплицитни негативни, а изузетно позитивни управни акт). Сматра се, по правилу, да је решење донето али да је захтев странке одбијен (чл. 173. ЗУП).²¹ Међутим, тиме се може да изиграва јавни интерес у корист личног или каквог другог интереса. Управа ћутећи чини акт процесног пропуштања, јер зна да ће то легално значити одбијање захтева странке, при чему се то ради из личних и других фраудолозних интереса.

8. Злоупотреба „ћутања управе“ може да се посматра у ужем и у ширем смислу. У *ужем смислу* злоупотреба при „ћутању управе“ може да се јави код (не)вршења дискреционе оцене, када се „ћутање“ може јавити и као дискреционо овлашћење (легална правно овлашћење и правно допуштена солуција). Међутим, то је веома ретко. Тада се јавља (класична) „мана сврхе“, тј. скретање са циља због кога су овлашћења дата.

Држава (управа) по правилу нема овлашћења да „ћути“, већ напротив, правну обавезу да чини. Уколико држава или шире јавна власт вршећи своју дискрециону власт има овлашћења да „ћути“, можемо говорити о злоупотреби управне власти (овлашћења) при „ћутању управе“. У супротном „ћутање“ је прекорачење управне (дискреционе) власти или овлашћења. „Ћутање“ није правно допуштена опција али смо видели да и тада „ћутање“ државе може да буде резултат злоупотребе.

У *ширем смислу* „ћутање“ није овлашћење управе већ увек противправно понашање којим се вређа правна дужност. Додуше, такво понашање не мора да вређа интересе јавне или управне службе, већ може да буде у „државном“ (политичком) интересу али супротно интересима странака у поступку јер им се не издаје (доноси и доставља) решење или самих грађана у бројним управним и правним (политичким) ситуацијама (изостајање правно обавезних управних мера).

²⁰ З. Томић, 316 и даље.

²¹ Ако првостепени орган не донесе решење у прописаном року (30 односно 60 дана), странка има право жалбе непосредно органу вишег степена као да је њен захтев одбијен. П. М. Димитријевић, (2022), 387.

Злоупотреба се јавља као изигравање правне обавезе чињења или поступања државе (њене сврхе), а што се мора на основу објективног и субјективног критеријума (кумулятивно) утврђивати у сваком конкретном случају.

4. ЗЛОУПОТРЕБА СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА У ВЕЗИ СА „ЋУТАЊЕМ УПРАВЕ“

1. Са аспекта грађана злоупотреба је прекорачење граница субјективног права, у ком случају физичко лице (грађанин) је активан субјект злоупотребе. Са друге стране, као пасиван субјект злоупотребе може да буде друго физичко, правно лице или државни орган (управа, суд итд.). Можемо указати на неке ситуације недопуштеног (не)вршења права, које јесу и злоупотреба права:

1) при (не)вршењу права титулар има намеру да нашкоди другоме;

2) (не)вршењем права се остварује *несразмерно* мањи интерес од интереса оштећеног;

3) право се (не)врши ради остваривања интереса (циља) тог права (вршење права противно циљу);

4) право се (не)врши на начин који је за другогa непотребно тежак (непримерено (не)вршење права);

5) (не)вршење права је супротно друштвеним моралом (неморално не/вршење права);

6) (не)вршење права је неправично.²²

У том смислу, бројне злоупотребе права (и обавеза) могу се јавити у процесном праву, међу којима је у нашем фокусу злоупотреба права на појединачну представку, која представља злоупотребу субјективних процених права подносиоца представке, које се подносе државним и недржавним органима или организацијама (суд, управа и др.).

Суд, на основу члана 35. став 4. Европске конвенције за заштиту људских права треба да одбаци сваку представку која је неспојива са одредбама Конвенције, која је очигледно неоснована, или представља злоупотребу права на представку. Ово се може учинити у свакој фази поступка.²³ И овде важи општи теоријски концепт „злоупотребе“ у смислу штетне примена једног права у друге сврхе, а не у сврхе за

²² В. В. Водинелић, 4–5.

²³ К. М. Андрић, „Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и на подношење тужбе у управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда* 1/2023, 212–240.

које је „осмишљено“ од стране законодавца и „уграђено“ (нормативно пројектовано) у суштину или природу конкретног права. Сходно томе, свако понашање подносиоца представке, које је (очигледно) супротно сврси права на представку и које спречава (омета) функционисање органа или вођење поступка представља злоупотребу права на представку.²⁴ Последица је одбацивање представке због злоупотребе права као недопуштене.

У пракси Европског суда се могу препознати неколико могућности злоупотребе права у вези са подношењем представке, и то:

- 1) изигравање права на представку;
- 2) довођење суда у заблуду прикривањем или изостављањем битних информација;
- 3) коришћење погрдних и увредљивих израза у представци, и др.²⁵

На основу тога могу се уочити бројна поступања подносилаца представке (жалбе, тужбе) која се могу квалификовати као злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и тужбе због „ћутања управе“ у управном спору. Злоупотреба права има за последицу повећање броја управних спорова услед „ћутања управе“. Јавља се велики број захтева поднетих од стране истог лица, понављање истоврсних захтева у кратком временском периоду, подношење жалби или тужби због „ћутања“ управе (одмах) након протекла рокова за доношење решења, обавезно истицање захтева за накнаду трошкова поступка, итд.

Злоупотреба права има видове бескорисног, противциљног, шиканозног, па чак и неморалног вршења права противно савесности и поштењу јер је крајњи циљ вођења поступака остваривање имовинске користи у виду трошкова поступка.¹² Степен злоупотребе једног права или обавезе, којима одговара субјективно право другог, мери се степеном повреде или угрожавања тог права.

Са гледишта административног службеника, који је пасиван, неажуран и пропушта да предузме дужну радњу, повреда те дужности у форми „ћутања“ је противправност (која повлачи одговарајући облик правне одговорности). То је општи модел злоупотребе овлашћења или обавеза, са могућношћу да се врши ближе конкретно одмеравање (начело пропорционалности или вагања) да ли у конкретном случају постоји „пропуштање“, с обзиром на савесно и поштено делање упра-

²⁴ Одлука Европског суда за људска права у предмету Михаило Петровић против Србије од 18. октобра 2011. године, представка бр. 56551/11, *Службени гласник РС*, бр. 89/11.

²⁵ К. М. Андрић, 212–240.

ве, да ли је „ћутање“ административног службеника мотивисано циљем да се наноси штета приватним или пак јавним интересима или било којим другим мотивима који су страни интересима јавне (државне) службе у конкретној управној ситуацији (ствари).

5. СПРЕЧАВАЊЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И УПРАВНОМ СПОРУ

1. Спречавањем злоупотребе власти постиже се правилно функционисање управе и заштита појединаца од самовоље. Јавни орган мора бити свестан да државна власт која му је поверена и са којом располаже мора бити употребљена на остварењу одређеног друштвеног циља и да се он мора „принудити“ да своја овлашћења употреби на онај начин и у оној мери како то захтева интерес поверене службе. При томе питање циљева управе не можемо одвојити од метода њихове реализације. То је нарочито важно уочити када постоје широка овлашћења управе, којој је на пример стављено у дужност више циљева а сваки може се остварити само одређеним средством, а нарочито када законом нису одређена средства и начин рада. Тада при утврђивању одговорности управе користи се принцип *сразмерности средстава*.²⁶

Судови (административни и општи) не могу да цене опортуност (не)поступања јавних службеника. То је посао активне управе. Међутим судови могу да испитују и оцењују материјалну и правну тачност објективног и субјективног циља (мотива), крећући се у границама испитивања законитости. Код дискреционих аката изигравање циља (злоупотреба) је „крајња тачка“ докле досеже контрола законитости. Сврха овлашћења на слободну оцену је „нешто између“ чисте законитости и целисходности.²⁷

По правилу, суд не испитује по службеној дужности мотиве. Он то чини само ако му се укаже на њих и на основу доказног материјала који је дужна презентовати странка, која оспорава допуштеност мотива управе.

Откривање мотива пропуштања рада државних и јавних тела је откривање „тамне2 стране формално легалног „чина“ ових органа као јавних колективитета.

2. Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и тужби у управном спору има за последицу да су управни суд и управни органи преоптерећени бројем предмета, продужено је траја-

²⁶ I. Krbek, *Diskreciona ocjena*, Zagreb 1937, 256.

²⁷ З. Томић, 316.

ње поступака, покреће се велики број поступака ради заштите права на суђење у разумном року, што исцрпљује људске и финансијске ресурсе.

Један од начина да се ове злоупотребе права спрече, јесте примена стандарда у пракси Европског суда приликом решавања у управном поступку и управном спору. Европски суд спроводи „тест равнотеже“ између права на приступ суду (право на представку) и јавног или општег интереса, који код квалификованих права али и „тест суштине права“, испитујући да ли су наметнута ограничења онемогућила или умањила приступ суду (органу) на такав начин или у толикој мери да је била нарушена суштина права на приступ (приговор). Ово се такође односи и на Управни суд. При ограничавању људских права, органи су дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, о сврси и обиму ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне на лакши начин - мањим ограничењем права (чл. 20. став 3. Устава РС).

У нашем позитивном праву може се применити институт злоупотребе права. Злоупотреба („мана сврхе“) се скривено помиње у члану 5. став 2. ЗУП-а (начело законитости и предвидивости) и у члану 24. ЗУС-а (разлози покретање управног спора). Тако, у управним стварима у којима је орган управе овлашћен да решава по слободној оцени, решење *мора бити донето* у границама овлашћења (супротно *прекорачење* овлашћења) и (кумулативно) у складу са циљем у коме је овлашћење дато (супротно *злоупотреба* овлашћења).²⁸

То значи да се позитивноправно злоупотреба може јавити: а) једино код дискреционих управних (аката) ствари, и б) у којима управа решење увек мора да се донесе, јер нема овлашћење да „ћути“ (ужи степен дискреционих овлашћења).

Члан 92. Закона о општем управном поступку прописује случајеве у којима орган одбацује захтев којим је покренут поступак, али међу њима не постоји и „злоупотреба права на подношење захтева“.²⁹ У Нацрту ЗУП-а (члан 11) било је предвиђено начело забране злоупотре-

²⁸ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

²⁹ На основу одредаба члана 92. Закона о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/16 и 95/18 – Аутентично тумачење, орган решењем одбацује захтев којим је покренут поступак ако: 1) није реч о управној ствари; 2) није надлежан за одлучивање о управној ствари, а не може да одреди ко је надлежан; 3) подносилац захтева очигледно није ималац права или правног интереса о коме се одлучује у управном поступку; 4) захтев није поднет у року; 5) у истој управној ствари већ се води управни или судски поступак или је о њој већ правноснажно одлучено решењем којим је странци признато право или наложена нека обавеза; 6) захтев не буде уређен у року који је одредио орган (члан 59 став 2. овог закона)

требе права: „Орган је дужан да спречи сваку злоупотребу права странке и другог учесника у управном поступку“. Међутим, ово предложено начело је изостало у коначном тексту ЗУП-а. Постоји злоупотреба извођења доказа увиђајем (члан 133. став 9. ЗУП-а).

Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја,³⁰ било је прописано да орган власти неће тражиоцу омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако тражилац злоупотребљава права на приступ информацијама, нарочито ако је тражење неразумно, често, када се понавља захтев за истим или већ добијеним информацијама или када се тражи превелик број информација (члан 13). Чланом 6. Закона о изменама и допунама овог закона „злоупотреба слободног приступа информацијама од јавног значаја“ се изоставља.

Изостанак нормативног уређивања забране злоупотребе права у управном поступку и управном спору могао би се надоместити стандардима из праксе Европског суда, који се односе на забрану злоупотребе права на представку (чл. 35. ст. 3. Конвенције).³¹ У управној пракси забрану злоупотребе права треба довести и у везу са заштитом права и интереса трећих лица, као и јавног интереса (чл. 7. ЗУП-а).

Примена стандарда Европског суда који се односе на забрану злоупотребе права на представку не би могла да доведе до *одбацивања* захтева у управном поступку или тужбе у управном спору (као што је случај са представком), јер злоупотреба права није прописана овим законима. Међутим, примена стандарда и праксе Европског суда могла би да води *одбијању* захтева, односно тужбе, или одбијању захтева за накнаду трошкова поступка, уколико се утврди постојање злоупотребе права.³²

Према томе, потребне су измене и допуне два главна процесна закона у овој материји. У ЗУП-у и ЗУС-у је неопходно да забрана злоупотребе права странака и других учесника у поступку буде садржана у основним начелима ових закона, уместо што је скромно садржана у оквиру начела законитости и предвидивости у ЗУП-у.³³ Злоупотребу

³⁰ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04.

³¹ Устав утврђује да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (чл. 18. ст. 3).

³² К. М. Андрић, 212–240.

³³ У управним стварима у којима је орган законом овлашћен да решава по слободној оцени решење се мора донети у *границама овлашћења* и у складу са *циљем* у коме је овлашћење дато. У супротном приликом доношења дискреционог акта

права на подношење захтева требало би предвидети и као додатни разлог за одбацивање захтева (чл. 92). Поред тога, требало би спречити избегавање пријема решења од стране странке, како би се створили услови за изјављивање жалбе због „ћутања управе“.³⁴

Једна од законских измена ЗУП-а би била да у случају да службено лице не може да донесе решење (првостепено или другостепено) у управном поступку, без обзира који су разлози те немогућности (објективни или субјективни) дужно је да обавести странку о тој немогућности и да му у том обавештењу назначи (одреди) оријентациони рок за доношење решења. У том случају не сматра се да постоји „ћутање управе“ јер га стварно и нема. Управа није „ћутала“. Додуше управа није донела решење јер су постојали разлози за то, наведени у обавештењу. Управа није заборавила на странку у није пропустила вршење своје јавне сврхе. Управа наводи разлоге за недоношење решења у обавештењу, о томе обавештава странку и даје јој нови рок за доношење и достављање решења. Ово није „ћутање“ управе већ обавештавање странке о разлозима недоношења решења у законском року и одређивање новог рока за доношење решења за шта мора постојати законски правни основ. Сматрамо целисходним да се обавештење странци има доставити до истека законског рока за доношење решења (30 или 60 дана). Одредба о обавештењу треба да важи не само за другостепени већ и за првостепени управни поступак јер се услови за вођење управног спора могу јавити и у случају првостепеног решења уколико је оно коначно. У том смислу можемо говорити о (не)благовременом обавештавању.

Управа ово „одлагање“ може учини само једанпут. Након протекла овог накнадног од управе одређеног рока, уколико управа не донесе решење и не достави га странци наступа „ћутање управе“. „Ћутање“ постоји и ако протекне законски рок а управа не достави обавештење странци или је обавештење неблаговремено. Свакако је рок за обавештавање инструкциони. Међутим, ако обавештење о одлагању рока за поступање управе буде достављено странци тада нема „ћутања управе“ па нема ни правног основа за подношење тужбе и покретање

долази до прекорачења или до злоупотребе овлашћења (незаконитост у циљу). И једно и друго су облици незаконитог рада управе и у том смислу подлежу судској контроли, односно могу бити предмет судске контроле (Управни суд) у поступку по тужби у управном спору.

³⁴ Према члану 153. став 2. ЗУП-а, кад орган не изда решење у законом прописаном року, жалба може да се поднесе после истека тог рока, а најкасније у року од годину дана од истека тог рока. Издавање решења је доношење и обавештавање странке о донетом решењу (чл. 145. ст. 1. ЗУП-а). Широку формулацију „изда“ треба заменити речима „отправи странкама“. К. М. Андрић, 212–240. Треба размислити и о скраћивању максималног рока за жалбу од годину дана у случају „ћутања“ управе.

управног спора у случају ћутања управе. Потребно је ово унети у ЗУП и ЗУС нарочито, са одредбом о року за доношење обавештења страници.

У ЗУС-у би требало злоупотребу права на подношење тужбе прописати као посебан разлог за одбијање тужбе јер се злоупотреба треба (мукотрпно) утврдити па је предлог за одбацивање тужбе (чл. 26. ст. 1) тешко прихватити. Требало би преиспитати и одредбе о трошковима управног спора уместо сходне примене ЗПП о трошковима поступка.

Законодавна активност у овој области представља једну од мера за спречавање злоупотребе „ћутања“ управе како од стране јавне власти тако и од стране странака и других учесника у поступку. Циљ да се спречи недопуштено, противциљно и штетном вршењу права. Остало је на органима управе и судовима да такво поступање спрече, као и ради заштите буџетских средстава.³⁵

6. ЗАКЉУЧАК

У случају „ћутања управе“ повређена је „јавна сврха², „јавни интерес“, „јавна потреба“, да се решава по захтеву странке, да се предузимају управне мере, по захтеву грађана или по службеној дужности. Дакле, постоји повреда „јавног интереса“ за активним понашањем управе. Али та повреда јавног интереса није довољна да такво (не)поступање управе квалификује као злоупотреба власти.

„Ћутање“ управе је такав модел ситуације у коме је, по правилу, јавни интерес и сврха јавне службе генерално повређена. Приликом утврђивања злоупотребе потребно је сагледати (тумачењем прописа и других пратећих материјала) конкретну законску сврху у датом моделу ситуације. Теоријски могуће је да се орган управе у случају „ћутања“ руководи неком сврхом, која може бити и јавна и законска сврха, али је страна оној, коју је закон имао виду у конкретној ствари. Законска сврха је један релативно објективни стандард. За један тип ситуације постоји само један законски циљ. Али нам у случају административног „ћутања“ он не може много помоћи. За конкретно утврђивање злоупотребљеног административног „ћутања“, овај релативно објективни моменат – законски циљ, треба допунити и субјективним моментима, што је крајње деликатан, несигуран и неизvestан посао. Потребно је контролисати мотиве органа, његове побуде и конкретне интересе којима се руководио да пропусти одређено понашање у своју корист или у корист неког другог.

³⁵ К. М. Андрић, 212–240.

Сматрамо да злоупотреба „ћутања управе“ је једна „примедба“ о (не)вршењу управне надлежности, о којој се мора водити рачуна увек по службеној дужности, дакле без тражења злоупотребом права погођеног.

Због тога није случајно да се установа злоупотребе управне власти, много не употребљава у пракси јер постоји немогућност утврђивања чињеница везаних за субјективна расположења и мотиве управних службеника. Злоупотреба власти постоји али тешко ју је утврдити и доказати, али није тачно да је она ван фокуса. Можемо се сложити да је злоупотреба власти при „ћутању управе“ у управној и судској пракси ретка самостална појава јер је обухваћена осталим облицима незаконитости, па до контроле исправности сврхе у процесном смислу редовно и не долази.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Андрић- Манојловић, Катарина, „Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и на подношење тужбе у управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда* 1/2023;
2. Бачић, Вера, Томић, Зоран, *Коментар Закона о управним споровима*, Службени лист, Београд 1989,
3. Водинелић, В. Владимир, *Такозвана злоупотреба права*, Београд 1997;
4. Димитријевић, М. Предраг, *Одговорност управе за нечињење: са посебним освртом на "ћутање" управе*, Правни факултет, Источно Сарајево 2005;
5. Димитријевић, М. Предраг, *Управно право*, Ниш 2022;
6. Иванчевић, Велимир, *Institucije upravnog prava I*, Zagreb 1983;
7. Илић, Михајло, *Административно право*, теориски део, (литографисана предавања), Београд 1928;
8. Крбек, Иво, *Diskreciona ocjena*, Zagreb 1937;
9. Марковић, Миливоје, *Правна држава*, Политика и друштво, Београд 1939;
10. Марковић, Миливоје, *Управно право*, Београд 2002;
11. Madison, James, "The Federalist", *Modern Library* 51/1937;
12. Петровић, Милан, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Савремена администрација, Београд 1981;
13. Schuck, H. Peter, *Suing Government*, Citizen Remedies for Official Wrongs, Yale University Press, New Haven and London 1983;
14. Томић, Зоран, *Управно право*, Београд 1991;

15. Colliard, C.A. „Zloupotreba ovlašćenja“, (prevod), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1–2/1959;
16. Waline, Marcel, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris 1939.

Правни извори

1. Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09;
2. Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/16 и 95/18;
3. Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04;
4. Одлука Европског суда за људска права у предмету Михаило Петровић против Србије од 18. октобра 2011. године, представка бр. 56551/11, *Службени гласник РС*, бр. 89/11.

Full Professor Predrag Dimitrijević, LL.D.

Department of Legal Sciences, State University of Novi Pazar

"SILENCE OF THE ADMINISTRATION" AS A FORM OF ABUSE OF RIGHTS

Summary

In recent years, courts in the Republic of Serbia have been facing an enormous increase in the number of administrative cases in administrative disputes due to the "silence of the administration". Administrative disputes due to the "silence of the administration" are increasing from year to year, which makes it impossible for the Administrative Court to decide on the lawsuits of the parties within appropriate deadlines. This leads to new court proceedings for violations of the right to a trial within a reasonable time, which further consumes human resources and budgetary resources in the name of monetary compensation and attorneys' fees, if the right to a trial within a reasonable time is violated. The paper points out that the "silence of the administration" can be a form of abuse of the right of the administration to act efficiently and effectively in the administrative procedure, but also that the situation of "silence of the administration" can be used in an administrative dispute as a form of abuse of a party in the capacity of a prosecutor. Abuse of the right to file a claim in administrative proceedings and lawsuits in administrative disputes is one of the serious problems of administrative justice, which cannot be solved by applying existing laws. The paper also presents appropriate proposals for the prevention of abuse of rights in administrative proceedings and administrative disputes.

Key words: *Administrative procedure; Abuse of rights; Silence of administration; Administrative dispute.*

Проф. др Невенко Врањеш

Факултет политичких наука Универзитет у Бањој Луци

ОДНОС ДОБРЕ УПРАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

*Добра управа је модел управе који је прихваћен од стране Европске уније. Земље потенцијални кандидати и кандидати за чланство морају извршити конвергенцију својих управних система према овом моделу. Наведено се постиже кроз операционализацију и имплементацију различитих принципа добре управе у национално законодавство и управну праксу конкретне земље. Европска унија нема изграђен јединствен управни простор нити прецизне индикаторе који би верификовали тражену конвергенцију што земље кандидаткиње доводи пред значајан изазов. Свака држава чланица ЕУ има сопствени систем управе и углавном користи минималне заједничке стандарде који произилазе из комунитарног права и судске праксе. Према критеријумима за чланство из Копенхагена, 1993. године, а који су касније потврђени и у Мадриду 1995. године, за приступање Европској унији свака земља мора *inter alia*, имати стабилност институција које гарантују демократију, владавину права, људска права те поштовање и заштиту права мањина. Такође, данас је присутан појачан интензитет управне дјелатности, на је према неким истраживањима сваки шести посао у држави управни или је повезан с управом. У своме раду, у амбијенту великог броја управних послова, управа се јавља као значајан кршилац људских права што се свакако одражава на владавину права и изградњу правне државе. Ово је поготово присутно у земљама неразвијене демократије, слабе демократске традиције и неизграђеног демократског менталитета, службеничке и управне културе. Предмет рада је однос управе и владавине права кроз призму модела добре управе. Рад полази од претпоставке да су ова два појма у корелацији на начин да пројектовани модел управе значајно утиче на владавину права и правну државу. Однос се сагледава кроз принципе добре управе и европског управног простора и њихову импликацију на остваривање владавине права и правне државе. У истраживању се користи метода анализе садржаја, методе правне егзегезе и правне синтезе као превладавајуће док се упоредно правна метода користи помоћна.*

Кључне ријечи: Добра управа; Владавина права; Правна држава; Људска права; Европски управни простор.

1. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ДОБРЕ УПРАВЕ, ДОБРОГ УПРАВЉАЊА И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Појам добра управа (*good administration*) први пут је споменут у званичним документима Савјета Европе још 1977. године у оквиру Резолуције Комитета министара (77) 31, која се бавила заштитом права појединца у односу на одлуке органа управе. У том документу издвојено је пет кључних принципа добре и ефикасне управе (*good and efficient administration*) – право странке на саслушање; приступ информацијама; право на помоћ и заступање у поступку; обавеза образложења одлука и обезбјеђивање правних лијекова. Осим ових принципа, важан је и захтјев да се у обзир узму „интереси других страна и шири јавни интереси“, а крајњи циљ је постизање „максималног степена правичности“. Ови принципи и данас представљају основне смјернице за правилно спровођење управних поступака.¹

Супротно лошој управи (*maladministration*) „добра управа је општи оквир правилног административног понашања јавне управе, у којем кроз интензивну сарадњу са грађанима, цивилним и приватним сектором долази до настанка, креирања и спровођења оних јавних политика које обезбјеђују остваривање људских права, владавине права и демократије.“²

Појмови добра управа (*good administration*), добро управљање (*good governance*) и добра влада (*good government*) садрже различита формална и материјална значења али их посматрамо заједно имајући у виду да они представљају читав један концепт који генерички називамо добра или ваљана управа. Добра управа је идеал модерне управне доктрине.

Добро управљање представља европски модел и стандард за управљање јавним сектором, који подразумева највиши ниво професионализма у јавној управи односно провођење принципа партиципативности, доступности, одговорности, транспарентности, ефективности јавне управе уз императив провођења принципа владавине права.³

Добро управљање је одговорна употреба политичке власти у вођењу националних питања. Наведено захтијева професионално компетентну, искрену, на заслугама засновану јавну службу; здраво

¹ J. Jerinić, D. Vučetić, M. Stanković, „Priručnik za sprovođenje principa dobrog upravljanja na lokalnom nivou“,

Stalna konferencija gradova i opština - Savez gradova i opština Srbije, Beograd 2020, 21.

² D. Milenković, *Savremene teorije i moderna uprava*, Beograd 2019, 180.

³ M. Tanović, *Savremena javna uprava*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2018, 58.

фискално управљање; одговорне јавне финансије; ефикасне државне институције које креирају и проводе националне развојне политике и праведан и предвидив правни оквир. Изазов доброг управљања је изградња ефикасне демократске културе у оквиру оног механизма власти који ће уважавати људска права те бити одговоран грађанској култури и друштву у цјелини.⁴

Од три правца Развојног програма УН-а, поред паметног раста и друштва једнаких могућности, добра управа и управљање јавним сектором заузимају значајно мјесто. Према, Оквиру за реализацију циљева одрживог развоја у Босни и Херцеговини, добра управа и управљање јавним сектором обухватају: ефикасан, отворен, инклузиван и одговоран јавни сектор; владавину права, сигурност и основна права и отпорност на катастрофе.⁵ Дакле, очигледна је повезаност добре управе и владавине права на начин да добра управа заједно другим факторима даје владавину права.

Концепт доброг управљања према схватању Европске уније има уже и шире значење. У ужем схватању добро управљање подразумијева ефикасно и дјелотворно функционисање државе. Добро управљање са повезује са менаџментом, а дјелотворност управе са регулаторним оквиром државе. Принципи као што су ефикасност, дјелотворност, предвидљивост, транспарентност, одговорност, ниво корупције или здраво финансијско управљање чине важне елементе овог схватања.⁶ Шире схватање доброг управљања полази од чињенице да добро управљање укључује и политичке аспекте. У том смислу, демократске структуре се сматрају кључним компонентама доброг управљања. У складу с овим схватањем, ЕУ може подржати реформе управљања промовисањем конкурентне демократске политике, укључујући јачање изборних режима, политичких и грађанских права, подјелу власти, те хоризонталну и вертикалну одговорност.⁷

Како би повезали добру управу и управљање са владавином права кратко ћемо се осврнути термилолошки на појам владавине права. Начело владавине права је повезано са начелом народне (грађанске) суверености и начелом подјеле власти при чему начело владавине права представља врхунац савремене демократије те у себи обједињу-

⁴ C. J. Dias, D. Gillies, *Human Rights, Democracy and Development*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal 1993, 10–11, према: L. C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2004, 63.

⁵ *The SDGs Framework for B&H*, UNDP, 2020, 19.

⁶ C. Hackenesch, *Good Governance in EU External Relations: What role for development policy in a changing international context?*, Strasbourg 2016, 12.

⁷ *Ibid.*, 12.

је већину начела и институција демократских политичких система.⁸ Концепцију владавине права (*rule of supremacy law*) одредио је британски теоретичар конституционализма *Albert Ven Dajsi* још 1885. године потенцирајући ограничавање власти краља и обуздавајући његове прерогативе власти и дискреционо поступање. Владавина права се везује за правну државу. У домаћем праву као и у упоредном ова два појма се изједначавају иако је појам владавине права настао прије правне државе.⁹ Тачније, настао је у вријеме Римског царства и Античке Грчке. Нема правне државе без владавине права. Да би нека држава имала епитет правне државе, она се мора заснивати на владавини права. ”Другим ријечима, владавина права подразумева постојање правне државе. У практичном смислу то значи да акти те државе (у првом реду устав, па затим и закони) морају бити засновани на праву и лишени идеологије и сваке политике”.¹⁰ Под владавином права подразумева се ограничавање државне власти путем права, односно потчињавање свих власти правном поретку.¹¹ Аналогно наведеном, правна држава се одређује као држава потчињена праву. Наравно, не може бити у питању само пуко и формално право, већ право које се темељи на моралним и демократским начелима. Конкретније, закони по којима се поступа и на основу којих се влада морају имати одређена својства. Та својства су, најмање: демократски карактер, заштита људских права и основних слобода, могућност судске заштите од аката и поступања државе и др.¹²

Уједињене нације дефинишу владавину права као „принцип управљања у коме су све особе, институције и субјекти, јавни и приватни, укључујући и саму државу, одговорни пред законима који су јавно објављени, једнако примјењивани и независно тумачени, и који су у складу са међународним стандардима и нормама људских права. Владавина права такође захтијева мјере којима се обезбеђује поштовање начела супремације права, једнакости пред законом, одговорности према закону, правичности у примјени закона, подјеле власти, учешћа у доношењу одлука, правне сигурности, избјегавања самовоље и процедуралне и правне транспарентности.”¹³

⁸ М. Станковић, *Институције политичког система*, Правни факултет, Београд 2023, 49.

⁹ N. Vranješ, *Politički sistem Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, Fakultet političkih nauka, Banja Luka 2024, 61.

¹⁰ *Ibid.*, 61.

¹¹ Р. Кузмановић, *Уставно право, треће измијењено и допуњено издање*, Правни факултет, Бања Лука 2002, 484.

¹² N. Vranješ, 2024, 61.

¹³ *Good Governance & the Rule of Law*, United States Council for International Business - USCIB, 2015, 1.

У наредном дијелу рада биће размотрена веза између добре управе и правне државе што је и јесте централно питање овог рада.

2. СУБЈЕКТИ ДОБРЕ УПРАВЕ

Субјекти који су у своме раду дефинисали и развили принципе добре управе су: Уједињене нације и то конкретно Канцеларија Високог комесара за људска права (*United Nations Human Rights Office of the High Commissioner – UN OHCHR*); Свјетска банка (*The World Bank*), Међународни монетарни фонд (*The International Monetary Fund – IMF*); Организација за економску сарадњу и развој (*The Organization for Economic Cooperation and Development – OECD*); ОЕЦД Програм ”Подршка за унапријеђење управљања и менаџмента (*Support for Improvement in Government and Management – SIGMA*); Савјет Европе (*The Council of Europe*); Европска унија (*The European Union*) и Европски омбудсмен (*The European Ombudsman*).

ОНСНР сматра да је добро управљање оно управљање које је засновано на принципима транспарентности, одговорности, партиципативности и које прати потребе и жеље људи. Иако не постоји међународно прихваћена дефиниција „доброг управљања“, оно може обухватити следеће теме: пуно поштовање људских права; *владавину права*; ефективно учешће; партнерства више актера; политички плурализам; транспарентне и одговорне процесе и институције; ефикасан и дјелотворан јавни сектор; легитимитет; приступ знању, информацијама и образовању; политичко оснаживање људи; правичност; одрживост и ставове и вриједности које подстичу одговорност, солидарност и толеранцију. Везе између доброг управљања и људских права прожимају се у областима као што су демократска институције, пружање јавних услуга, *владавина права* и борба против корупције.¹⁴

Свјетска банка тврди да постоје различита тумачења модела доброг управљања али да постоји општа прихватљивост око најмање шест принципа на којима се оно заснива било да се ради о јавном, приватном или цивилном сектору. Ти принципи су: партиципативност; посвећеност етичком понашању (пристојност); транспарентност; одговорност; правичност и ефикасност.¹⁵ Надаље, ова свјетска финансијска институција везује добро управљање за економске бене-

¹⁴ *About good governance, OHCHR and good governance*, <https://www.ohchr.org/en/good-governance/about-good-governance>, 20.04. 2025. године.

¹⁵ *Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships*, The World Bank, 13–14., <https://unece.org/sites/default/files/2022-01/ppp.pdf>, 20.04. 2025. године.

фите, тврдећи да су добра управа и добро управљање предуслови економске стабилности, развоја и просперитета.

Међународни монетарни фонд истиче значај добре управе с аспекта развоја земаља, тврдећи да је просперитет и раст економије могућ само у окружењу доброг управљања, владавине права, ефикасног и одговорног јавног сектора те уз борбу против корупције.¹⁶ ММФ промовише добро управљање заговарајући спречавање и ограничавање доношења *ad hoc* одлука, профитерство, нелојалну конкуренцију те кроз пружање подршке јавним институцијама у креирању економских политика и подизању нивоа одговорности. Значајна је улога ММФ и у транспарентности буџета и јавних финансија, побољшању рачуноводствених, статистичких и ревизијских стандарда.

Организација за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) одређује добру управу кроз принципе владавине права, ефикасног менаџмента у јавном сектору, смањење корупције и редукцију постојећих војних расхода.¹⁷ У том контексту, ОЕЦД је формулисао следеће принципе доброг управљања: владавина права; транспарентност, отвореност и одговорност демократских институција; правичност и једнак третман грађана, укључујући механизме за консултације и учешће; ефикасност и ефективност у пружању јавних услуга; јасне, транспарентне и примјенљиве законе, као и досљедност и кохерентност у формулисању политика, уз високе етичке стандарде у понашању.¹⁸

СИГМА-ОЕЦД дефинише добру управу као управу која је ефикасна, транспарентна, одговорна и која пружа праведне и једнаке услуге свим грађанима. Добра управа према СИГМА, обухвата принципе: владавине права; транспарентности и отворености; одговорности; ефикасности и дјелотворности; правичности и једнакости; партиципативности; професионалности и етичности. Надаље, СИГМА наглашава потребу за усмјеравањем реформи ка јачању административних капацитета, уз сталну процјену и унапређење јавне управе како би била у складу са европским нормама и стандардима. Добро управљање према СИГМА подразумева управљање које је засновано на одговорности, правди, транспарентности и ефикасности, са циљем

¹⁶ *Good Governance, The IMF's Role, International Monetary Fund*, 1997, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>, 20.04. 2025. године.

¹⁷ D. Lozina i M. Klarić, *Dobra uprava kao upravna doktrina u Europskoj uniji*, *Pravni vijesnik: časopis za pravne i društvene znanosti*, Pravni fakultet, Osijek 2012, 25.

¹⁸ J. Jerinić, D. Vučetić, M. Stanković, 19.

пружања квалитетних услуга и очувања повјерења грађана у јавну управу.¹⁹

Савјет Европе промовише дванаест принципа доброг демократског управљања: демократско учешће; људска права; владавина права; јавна етика; одговорност; отвореност и транспарентност; ефикасна, дјелотворна и стабилна управа; лидерство, способност и капацитет; прилагодљивост; стабилно финансијско и економско управљање; одрживост и дугорочна орјентација и отвореност према промјенама и иновацијама.

Од краја осамдесетих година прошлог вијека, Комитет министара, као извршни орган Савјета Европе, усвојио је бројне препоруке које покривају различите аспекте управног дјеловања, са главним циљем подизања квалитета рада јавне управе.²⁰ (Влашки, 2013а: 169–170). Међу најзначајнијим документима издвајају се: ”Препорука о начину на који управни органи користе дискрециона овлашћења (*Recommendation No. R (80) 2*); Препорука која се односи на приступ информацијама и документима у поседу јавних институција (*Recommendation No. R (81) 19*); Препорука која регулише поступање у управним процесима са великим бројем странака (*Recommendation No. R (87) 16*); Препорука која се бави положајем јавних службеника у европском контексту (*Recommendation No. R (2000) 6*); Препорука о етичким нормама понашања државних службеника (*Recommendation No. R (2000) 10*); Препорука о омогућавању приступа званичним документима (*Recommendation No. (2002) 2*);

Препорука која третира извршење управних и судских одлука у управноправној области (*Recommendation No. (2003) 16*); Препорука у вези са судском контролом управних одлука (*Recommendation No. R (2004) 20*).²¹ Бројни су и други акти Савјета Европе (резолуције Генералне Скупштине Савјета Европе и препоруке Савјета министара) којима ова организација даје смјернице које могу утицати на успостављање, изградњу и развој модела добре управе земаља чланица. Савјет Европе такође промовише принципе доброг управљања на нивоу локалне самоуправе, што је нарочито наглашено у Европској

¹⁹ *The Principles of Public Administration: A Framework for ENP Countries*, SIGMA-OECD, Paris, <https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-ENP-%20Overview-Eng.pdf>, 20.04. 2025. године.

²⁰ Б. Влашки, „Неки елементи развојне димензије концепта добре управе“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* 35/2013, 169–170.

²¹ N. Vranješ, B. Vlaški, „Pravo na dobru upravu u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na ljudska prava“, *Politeia, Naučni časopis Fakulteta političkih nauka u Banjoj Luci za društvena pitanja* 24/2022, 84–85.

повељи о локалној самоуправи и у оквиру Стратегије за иновацију и добро управљање на локалном нивоу.

Европски омбудсман је институција ЕУ настала на бази уговора из Мастрихта из 1992. године и по свом задатку представља гаранта и промотер добре управе. Ова институција промовише добру управу на нивоу Европске уније те истражује жалбе који грађани ЕУ поднесу због лоше управе и лошег рада институција и органа ЕУ.²² Такође, и ова институција је развила принципе добре управе који су веома слични принципима које смо већ помињали.

Према ставу Европске уније, добро организована и ефикасна јавна управа је кључна за развој, стабилност и демократско функционисање држава, посебно у процесу приступања Европској унији. Иако не постоји јединствен правни оквир (*acquis*) који уређује ову област, ЕУ инсистира на изградњи функционалне управе као једном од критеријума за чланство.²³ Државе чланице имају слободу у уређивању свог управног система, али морају обезбиједити једнаку примјену права ЕУ и фер третман грађана. Основне вриједности које јавна управа у ЕУ мора испунити су: правна сигурност, транспарентност, одговорност и ефикасност. Наведени принципи обезбјеђују поштовање права грађана и јачају повјерење у институције.²⁴

Најзад, Повеља Европске уније о основним правима у члану 41. прописује право на добру управу у којем се наводи да свако лице има право да органи, тијела и агенције Уније с његовим захтјевима поступају непристрасно, поштено и у разумном року. То укључује право на саслушање прије доношења мјера које могу штетити, затим увид у властити досије уз поштовање повјерљивости, и обавезу управе да образложи одлуке. Такође, лице има право на накнаду штете проузроковане од стране Уније, као и да се писмено обрати институцијама на језику Уговора и добије одговор на истом.

3. ОДНОС ИЗМЕЂУ ДОБРЕ УПРАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Након идентификације и разјашњавања појмова истраживања и анализе међународних субјеката који су креатори и заговорници добре управе и владавине права долазимо до кључног питања – питања односа између добре управе и владавине права. Наиме, већ сада је

²² Шире видјети: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-ombudsman_en, 20.04. 2025. године.

²³ Одредба члана 197.1 Уговора о функционисању Европске уније.

²⁴ *The Principles of Public Administration*, SIGMA-OECD, <https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-Public-Administration-Bosnian.pdf>, 20.04. 2025. године.

prima facie јасно да су ова два института блиско повезана јер све вриједности које добра управа и добро управљање промовишу имају директну афирмативну импликацију на успостављање и одржавање владавине права и правне државе, односно правног поретка високог квалитета. Поставља се питање у којим се зонама ови модели највише тангирају. Једна од тачака пресјека су засигурно људска права. Друга тачка додира може да буде правна држава, затим политичка и економска стабилност односно степен демократизације друштва и др.

Надаље, имплицира се и однос између правне државе и владавине прва. Правна држава и владавина права који у ”основи представљају два дистинктивна историјско-институционална концепта, данас дијеле исте вриједносне основе (либерализама/неолиберализама), само методе спровођења у пракси (примјене) остају битно другачији, сходно различитостима ове двије правне традиције”.²⁵ С правом можемо констатовати да релација креће од добре управе преко владавине права до правне државе и да су сва три наведена института у значајној корелацији.

Наиме право на добру управу је право које припада трећој генерацији људских права и њему се посвећује значајна пажња у демократским друштвима данашњице. Ово због тога што управна дјелатност данас заузима значајан дио људског живота нарочито кроз јавне сервисе и услуге те кроз рад органа државне управе који свакодневно грађанима намећу одређене обавезе, чињења или уздржавања али и одлучују о значајном обиму захтјева за остваривање њихових права. Конкретније, према неким статистикама сваки седми посао у држави је повезан са управом.²⁶ У описаном амбијенту инфлације управних послова и свакодневних контаката нарочито са грађанима управа се јавља као субјекат који веома често и флагрантно крши љуска права. Стога, су Европска унија као и многе друге земље Европе рад својих националних институција за заштиту људских права усмјериле првенствено на очување добре управе и доброг управљања²⁷ као императивног услова владавине права и постојања правне државе. У области људских права, управа се нажалост јавља као изражен делинквент. На примјеру Босне и Херцеговине, органи управе крше људска

²⁵ Д. Аврамовић, „Владавина права и правна држава – истост или различитост?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2010, 435.

²⁶ Р. Ј. Коопер, *Public Law and Public Administration*, Mayfield 1983, 316.

²⁷ Слично налазимо и у Босни и Херцеговини. Тако, Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине је независна институција успостављена у циљу промовисања **добре управе и владавине права**, заштите права и слобода физичких и грађанских лица (...). Чл. 1 Закона о Омбудсмену за људска права *БиХ*, *Службени гласник БиХ*, бр. 19/2002, 35/2004, 32/2006, 38/2006 - испр., 50/2008 - др. закон и 61/2023.

права кроз неблаговремено поступање односно недonoшење одлука у прописаном року; непоштовање судских и коначних другостепених одлука; „пинг-понг ефекат“ (усмјеравање од једног до другог органа и обрнуто)“ затим кроз непоступање и/или неефикасно поступање инспекцијских органа; захтијевање „документа више“ односно оптерећивање странака додатном беспотребном документацијом; злоупотребу института ћутања управе и друго.

Нова „култура“ у јавном сектору не зависи од организације јавне управе, већ представља стратешки приступ и платформу за стварање повјерења у јавне институције, које заправо „осигуравају права и користи“ грађанима као „крајњим корисницима“. Глобална истраживања јавног мијења показују да по квалитету јавних услуга и раду органа јавне управе грађанин дефинише и саму државу, односно „темељ повјерења у јавне институције је вјеровање у способност службеника и институције да обаве посао, тако да је за грађанина услуга опипљиви показатељ да ли се управља добро или лоше“.²⁸

Добра управа није само пуки сервис грађанима већ и пословној заједници па се због тога модел добре управе препоручује и од стране свјетских финансијских институција као што су Међународни монетарни фонд, Свјетска банка, Свјетска трговинска организација и друге. Помало је неуобичајено да се финансијске институције баве јавном управом и њеном реформом намећући моделе њеног организовања и принципе рада али је то данас у свијету реалност и све државе које желе финансијске аранжмане са овим субјектима морају изразити спремност да се прилагођавају. О овој релацији такође налазимо у документу поменутог америчког Савјета за међународне послове који тврди да се добро управљање заснива на схватању да се држава, институција или привредни субјект организует и функционише у корист шире заједнице, уз институционализовану обавезу одговорности и полагања рачуна. Наглашава се и утицај приватног сектора и приватних пракси на јавне службе на начин да се искуства приватног сектора имплементирају у јавној управи. Ово би представљало елементе новог јавног менаџмента (*New public management*), модела управе који је потпуно супротан моделу добре управе. Добра управа у односу на пословну заједницу треба да обезбиди транспарентност, отвореност, што већи број јединствених приступних мјеста (све услуге на једном мјесту – *one stop shop*), што већи број електронских услуга и сервиса, највећи могући степен дигитализације, ефикасност и правовременост управних поступака и др. У погледу односа јавне

²⁸ М. Flumian, *Citizens as Prosumers: The Next Frontier of Service Innovation*, Institute on Governance, Canada 2009, 4.

управе према јавним услугама они се суштински сагледавају кроз постојање механизма који обезбјеђују квалитет јавних услуга и осигурање доступности јавних услуга што су и СИГМА принципи у овој области.²⁹

4. СТАЊЕ ДОБРЕ УПРАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Иако Устав Босне и Херцеговине не прописује ни облик владавине, ни облик унутрашњег уређења, као ни облике државне власти, за организацију и функционисање државне власти у БиХ могу се издвојити следећи важни принципи: принцип демократије, принцип слободних и демократских избора, принцип заштите људских права и принцип конститутивности народа.³⁰ Наведени принципи могу се персонификовати и као принципи владавине права у Босни и Херцеговини.

Оцјену стања управе и владавину праву у Босни и Херцеговини врше организације цивилног друштва и други међународни субјекти.

У свих укупно осамнаест до сада достављених извјештаја Европске комисије о напретку Босне и Херцеговине садржане су оцјене стања, нарочито у области јавне управе и владавине права. У најновијем извјештају за 2024. годину описан је Кластер 1: Основе процеса приступања, који *inter alia*, садржи оцјену реформе јавне управе као и потпоглавље посвећено владавини права у којем се говори о правосудју и основним правима и правди, слободи и сигурности. У погледу реформе јавне управе (циљ домаћих власти је успостављање модела добре управе), извјештај констатује изузетно низак проценат реализације Стратешког оквира за реформу јавне управе у БиХ за период 2023–2027, свега 16%. Конкретније, БиХ је направила ограничен напредак у реформи јавне управе, кроз успостављање Координационог одбора, организовање дијалога о јавним финансијама, провођење РЕФА процјене,³¹ усвајање Закона о државној служби и формирање форума агенција за државну службу. Ипак, извјештај наводи како је потребно наставити реформе да би се обезбиједила професионална и деполитизована управа, те јачање координације у изради политика (приоритет 14 из Мишљења ЕУ). У наредном периоду, Европска комисија сматра да фокус треба бити на: усвајању и примјени акционог

²⁹ SIGMA-OECD, 67.

³⁰ Г. Марковић, *Уставни лавиринти, Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, Службени гласник, Београд 2021, 132.

³¹ PEFA – *The Public Expenditure and Financial Accountability* (Јавни трошкови и финансијска одговорност).

плана за период 2023–2027, хармонизацији закона с *acquis*-ом, успостављању стратешког планирања на државном нивоу и измјенама закона о државној служби у складу са принципом стручности.³²

У осврту на оцјену стања владавине права Европска комисија, у наведеном извјештају полази од констатације, како су темељене вриједности ЕУ владавина права и поштовање људских права. На путу остваривања владавине права, као основни параметри узимају се постојање дјелотворног (независног, високо квалитетног и ефикасног) правосудног система и постојање ефикасне борбе против корупције те поштовање основних права у законима и пракси. Потом се исцрпно, на двадесет страница анализирају сви елементи који се односе на владавину права крећући се од правосуђа, борбе против корупције, поштовања основних права, преко слободе изражавања па до анализе положаја рањивих категорија (дјеца, особе са инвалидитетом, мањине, избјеглице и расељена лица, LGBTIQ популације и друге).³³ У свим наведеним областима констатује се да је БиХ између ране фазе припремљености и одређеног нивоа припремљености у областима правосуђа и борбе против корупције и борбе против организованог криминала, а да је у одређеном степену припремљености у погледу слободе изражавања; правде, слободе и сигурности. За наведене области дају се препоруке за будуће поступање. Дакле, у градацији нивоа припремљености БиХ се налази на веома ниском степену остваривања владавине права.³⁴

У истраживању Свјетског пројекта правде (*World Justice Project*), БиХ је у 2024. години на индексу владавине права заузела 71 мјесто од 142 земље. БиХ је добила оцјену 0.52 на скали од 0 до 1. Поређења ради, Србија је на 94 мјесту; Хрватска на 45 мјесту; Црна Гора на 56 мјесту; Сјеверна Македонија на 67 мјесту; Албанија на 89 итд. Оно што треба нагласити јесте готово константан пад позиције БиХ на овој скали.³⁵ Примјера ради, БиХ је била на 41 позицији у 2015. го-

³² *Bosnia and Herzegovina 2024 Report, Commission Staff Working Document*, Brussels 2024, 5.

³³ *Ibid.*, 28–52.

³⁴ За оцјену степена напретка током извјештајног периода коришћена је сљедећа градација установљена 2016. године: (1) Назадовање (*Backsliding*); (2) Без напретка (*No progress*); (3) Одређени напредак (*Some progress*); (4) Дobar напредак (*Good progress*) и (5) Веома добар напредак (*Very good progress*). С друге стране, за укупну спремност земље за чланство додијеливане су оцјене: (1) Рана фаза (*Early stage*); (2) Одређени ниво припремљености (*Some level of preparation*); (3) Умјерени ниво припремљености (*Moderately prepared*); (4) Дobar ниво припремљености (*Good level of preparation*) и (5) Напредни ниво (*Well advanced*).

³⁵ *Bosnia and Herzegovina Overall Score, 2024*, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Bosnia%20and%20Herzegovina/>, 20.04. 2025. године.

дини, да би та позиција у 2024. години била 71. Дакле за девет година БиХ је пала за 30 мјеста што представља значајно назадовање.

Према извјештајима Институције Омбудсмена БиХ за људска права о стању предмета (жалби грађана) на рад органа управе по свим основама, ситуација из године у годину је без значајнијег напретка, а грађани се жале на исте повреде. При томе, сарадња органа управе и поштовање препорука Институције Омбудсмена су на доста ниском нивоу, нарочито у реактивној компоненти када је потребно извршити препоруке омбудсмена. У наставку рада табеларно приказујемо Преглед стања жалби на рад управе пред Институцијом Омбудсмена за људска права БиХ у периоду 2017–2024. година.

Година	Укупан број жалби на рад управе	Број упућених препорука органима управе	Број жалби којима издате препоруке	Број реализованих препорука	Број дјелимично реализованих препорука	Број нерализованих препорука	Нема одговора	Остварена сарадња
2024	263	46	50	16	3	14	8	5
2023	253	36	41	14	1	7	8	6
2022	292	40	45	9	2	9	7	13
2021	264	31	33	10	0	9	6	6
2020	292	33	34	12	0	10	5	6
2019	322	44	44	13	0	16	4	11
2018	389	52	52	16	0	15	7	14
2017	427	64	66	22	2	8	13	19
УКУПНО	2502	346	365	112	8	88	58	80

Табела 1. Преглед стања жалби на рад управе пред Институцијом Омбудсмена за људска права БиХ у периоду 2017–2024. година

У посматраном осмогодишњем периоду, од укупног броја око просјечно 2800 запримљених жалби које институција заприми по свим основама током године, око 313 жалби односно 11% се односи на повреде права у области дјеловања или поводом дјеловања управе. По овим жалбеним основама омбудсмени упуте просјечно годишње органима око 43 препоруке од чега се у потпуности реализује просјечно њих 14 односно око 33% што је значајно испод регионалног и европског просјека реализације препорука.³⁶ Наведено говори о односу органа власти на свим нивоима о кршењу људских права у области управе. Другим ријечима, амбијент за остваривање модела добре управе и владавине, с аспекта људских права у БиХ је веома неповољан.

³⁶ Подаци доступни у Годишњим извјештајима о раду Институције Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине, <https://www.ombudsmen.gov.ba/Dokumenti.aspx?id=27&tip=1&lang=BS>, 20.04.2025. године.

Према налазима Браниоца људских права (*Civil Rights Defenders*) у документу Оцјена стања владавине права у БиХ,³⁷ присутан је недостатак одговорности, дјелотворности и компетенција у правосуђу што погодује шороко распрострањеном корупцијом, пријетњама и насиљем према медијским радницима и прекомјерним кршењима људских права. У наставку рада је тебеларни приказ Оцјене стања владавине права у Албанији, Босни и Херцеговини, Србији и Косову*.³⁸

Област процјене				
	Албанија	Босна и Херцеговина	Косово*	Србија
Правосуђе	C	F	C	C
Корупција	C	F	D	D
Медији и слобода изражавања	D	F	B	D
Заштита људских права	C	D	C	C

Табела 2. *Оцјена стања владавине права у Албанији, Босни и Херцеговини, Србији и Косову**

Као параметри оцјене узимају се:

Категорија А – Стабилне и функционалне институције

Категорија В – Функционалан институционални оквир с тенденцијом погоршања

Категорија С – Проблематично стање уз назнаке побољшања

Категорија D – Трајно проблематично стање без напретка (стагнација)

Категорија F – Дубока институционална криза с тенденцијом даљег назадовања

Трагом наведеног, према овој анализи, уочавамо да су у БиХ правосуђе, корупција, медији и слобода изражавања у дубокој институционалној кризи док је заштита људских права у трајно проблематичном стању и без напретка односно у стагнацији.

У погледу отворености и транспарентности као кључног начела добре управе, БиХ биљежи проблеме у области слободе приступа информацијама. Постојеће законодавство је застарјело па самим тим и архаично. Повреда права лица није услов за остваривање права на

³⁷ *Ocjena stanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini*, Branioci ljudskih prava, https://crd.org/wp-content/uploads/2021/03/210222_PolicyPapers_BIH_FIN.pdf, 20.04.2025. године.

³⁸ Наведено не прејудуира статус Косова.

приступ информацијама.³⁹ Другим ријечима, задатак управе није само да удовољи реактивно већ и да дијели оне информације које грађани заправо не траже односно да има развијене стандарде проактивне транспарентности, што није случај у БиХ.

5. ЗАКЉУЧАК

Добра управа је вишеструко прокламовани модел поступања органа управне власти који највише погодује остваривању владавине права и правне државе и који су Европска унија, Савјет Европе и многи други међународни субјекти узели као референтан модел који је потребно изградити у свакој земљи будућој чланици ЕУ.

У формалном смислу добра управа се заснива на низу принципа и правила које је веома тешко операционализовати и чији су индикатори комплексни и изазовни с аспекта мониторинга и евалуације. Другим ријечима, не постоји јединствен модел добре управе који би имао своју организациону и функционалну компоненту и био примјењив на све државе чланице било које међународне организације па и Европске уније. Због тога се говори о конвергенцији управних система земаља чланица, а рјеђе о јединственом европском управном простору.

Несумњиво је могуће доказати повезаност између добре управе и доброг управљања, с једне стране и владавине права, правне државе, демократије и поштовања људских права, с друге стране. При томе, добра управа и добро управљање представљају услов за остваривање владавине права засноване на законима демократских вриједности.

Босна и Херцеговина није успјела још увијек да успостави кључне институте добре управе, па самим тим ни владавине права о чему свједоче показатељи домаћих и међународних институција. Препреке се огледају у високом нивоу корупције, у неререформисаној управи и слабо реформисаном правосуђу те ниском степену заштите људских права и основних слобода али у недовољној слободи медија и неуређеној слободи изражавања.

³⁹ С. Голијанин, „Слобода приступа информацијама – норма и пракса“, *Право и друштвене вредности*, Правни факултет, Ниш 2023, 99.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аврамовић, Драгутин, „Владавина права и правна држава - истост или различитост?“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 3/2010;
2. *Bosnia and Herzegovina 2024 Report, Commission Staff Working Document*, Brussels 2024;
3. Cooper, Philip, *Public Law and Public Administration*, Mayfield 1983,
4. Dias, Clarence, Gillies, David *Human Rights, Democracy and Development*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal 1993, према: L. C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2004;
5. Flumian, Maryantonett, *Citizens as Prosumers: The Next Frontier of Service Innovation*, Institute on Governance, Canada 2009;
6. *Good Governance & the Rule of Law*, United States Council for International Business - USCIB, 2015;
7. Голијанин, Сања, „Слобода приступа информацијама-норма и пракса, Право и друштвене вредности“, *Зборник радова са међународне научне конференције*, Правни факултет, Ниш 2023;
8. Hackenesch, Christine, *Good Governance in EU External Relations: What role for development policy in a changing international context?*, Strasbourg 2016;
9. Jerinić, Jelena, Vučetić, Dejan, Mirjana, Stanković, „Priručnik za sprovođenje principa dobrog upravljanja na lokalnom nivou“, *Stalna konferencija gradova i opština - Savez gradova i opština Srbije*, Beograd 2022;
10. Кузманивић, Рајко, *Уставно право, треће измијењено и допуњено издање*, Правни факултет, Бања Лука 2002;
11. Lozina, Duško, Klarić, Mirko, „Dobra uprava kao upravna doktrina u Europskoj uniji“, *Pravni vijesnik: časopis za pravne i društvene znanosti*, Pravni fakultet, Osijek 2012;
12. Марковић, Горан, *Уставни лавиринт, Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, Службени гласник, Београд 2021;
13. Milenković, Dejan, *Savremene teorije i moderna uprava*, Beograd 2019;
14. Станковић, Марко, *Институције политичког система*, Правни факултет, Београд 2023;
15. Tanović, Merime, *Savremena javna uprava*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2018;
16. *The SDGS Framework for B&H*, UNDP, 2020.
17. Влашки, Бојан, „Неки елементи развојне димензије концепта добре управе“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* 35/2013;

18. Vranješ, Nevenko, Vlaški, Bojan, „Pravo na dobru upravu u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na ljudska prava“, *Politeia, Naučni časopis Fakulteta političkih nauka u Banjoj Luci za društvena pitanja* 24/22;
19. Vranješ, Nevenko, *Politički sistem Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, Fakultet političkih nauka, Banja Luka 2024.

Правни извори

1. *Закона о Омбудсмену за људска права БиХ*, Службени гласник БиХ, бр. 19/2002, 35/2004, 32/2006, 38/2006 - испр., 50/2008 - др. закон и 61/2023.

Интернет извори

1. *Годишњи извјештају о раду Институције Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине*, <https://www.ombudsmen.gov.ba/Dokumenti.aspx?id=27&tip=1&lang=BS>, 20.04.2025. године.
2. *About good governance, OHCHR and good governance*, <https://www.ohchr.org/en/good-governance/about-good-governance>, 20.04. 2025. године.
3. *Bosnia and Herzegovina Overall Score, 2024*, <https://world-justiceproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Bosnia%20and%20Herzegovina/>, 20.04. 2025. године.
4. *Good Governance, The IMF's Role, International Monetary Fund*, 1997, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>, 20.04. 2025. године.
5. *Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships*, The World Bank, <https://unece.org/sites/default/files/2022-01/ppp.pdf>, 20.04. 2025. године.
6. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-ombudsman_en, 20.04. 2025. године.
7. *Оцјена стања владавине права у Босни и Херцеговини*, Браниоци људских права, https://crd.org/wp-content/uploads/2021/03/210222_Policy-Papers_BIH_FIN.pdf, 20.04.2025. године.
8. *The Principles of Public Administration*, SIGMA-OECD, <https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-Public-Administration-Bosnian.pdf>, 20.04. 2025. године.
9. *The Principles of Public Administration: A Framework for ENP Countries*, SIGMA-OECD, Paris, <https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-ENP-%20Overview-Eng.pdf>, 20.04. 2025. године.

Associate Professor Nevenko Vranješ, LL.D.

Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka

THE RELATIONSHIP BETWEEN GOOD ADMINISTRATION AND THE RULE OF LAW

Summary

The European Union has adopted good administration as its administration model. Countries that are potential candidates or candidates for membership must align their administrative systems with this model. This is achieved through the operationalization and implementation of various principles of good administration into the national legislation and administrative practices of the specific country. The European Union does not have a unified administrative space nor precise indicators to verify the required convergence, which presents a significant challenge for candidate countries. Each EU member state has its own administrative system and generally uses the minimum common standards derived from Community law and judicial practice. According to the Copenhagen criteria for membership from 1993, later confirmed in Madrid in 1995, any country wishing to join the European Union must, *inter alia*, have stable institutions that guarantee democracy, the rule of law, human rights, and the respect and protection of minority rights. Furthermore, there is an increased intensity of administrative activity today, with some studies showing that one in six jobs in a country is administrative or related to administration. In its work, amidst the vast number of administrative tasks, the administration often becomes a significant violator of human rights, which certainly impacts the rule of law and the development of a legal state. This is especially evident in countries with underdeveloped democracies, weak democratic traditions, and an underdeveloped democratic mindset, as well as an inadequate civil service and administrative culture. The subject of this paper is the relationship between administration and the rule of law through the lens of the good administration model. The paper begins with the assumption that the designed administrative model significantly influences the rule of law and the legal state, demonstrating a correlation between these two concepts. The relationship is examined through the principles of good administration and the European administrative space and their implications for achieving the rule of law and the legal state. The research primarily employs the content analysis method, legal exegesis, and legal synthesis methods, with the comparative legal method serving as a secondary tool.

Key words: *Good administration; Rule of law; Legal state; Human rights and European administrative space.*

Проф. др Милош Прица

Правни факултет Универзитета у Нишу

НОВ ПОГЛЕД НА ПИТАЊЕ ОСНОВАНОСТИ НЕДРЖАВНЕ УПРАВЕ КАО ПРАВНОГ ПОЈМА¹

У нашој правној литератури уврежило се схватање да јавну управу сачињавају органи државне управе и субјекти недржавне управе (јавне агенције, јавна предузећа, јавне установе и др.). Но, када се питање ваљано сагледа, исправно је говорити о органима државне управе и субјектима територијалне заједнице, дочим став о постојању недржавне јавне управе изражава погрешно поимање ималаца јавних овлашћења. Према класичном схватању у теорији државе, држава се не може замислити без становништва, територије и суверене власти. Међутим, становништво обухвата само грађане, следствено чему је са ужим значењем у односу на територијалну заједницу – која обухвата све субјекте на територији једне државе. Територијална заједница обухвата и субјекте који поводом своје делатности имају поједине прерогативе јавне власти (јавна предузећа, јавне установе, јавне агенције, јавни бележници као појединци са јавним овлашћењима итд.). Уз то, субјекти територијалне заједнице су и многи други субјекти који обављају одређену делатност на државној територији (цркве и верске заједнице, медији, установе културе, удружења грађана, политичке странке, медији и др.). Имаоци јавних овлашћења припадају институционалном поретку територијалне заједнице, за разлику од органа управе који припадају државној управи као институционалном поретку јавне власти. Одавде произлази да насупрот органима државне управе стоје субјекти територијалне заједнице, а не субјекти недржавне управе, при чему било би важно имати у виду да имаоци јавних овлашћења и не обављају управну делатност као своју примарну делатност.

Кључне речи: Држава; Територијална заједница; Јавна управа; Државна управа; Недржавна управа; Централистичка детерминација; Универзалистичка детерминација.

Милош Прица, pricamilos@prafak.ni.ac.rs.

¹ Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/ 200120 од 04.02.2025. године. Рад представља остваривање циљева одрживог развоја у складу са универзалном стратегијом Уједињених нација (Агенда 2030).

1. ДРЖАВА КАО ИНСТИТУЦИЈА

Држава је тројство: територијалне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државну територију само једна држава јавља као основна институција и носилац суверене (врховне) власти на да тој територији. Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и територијалне заједнице, а тај однос се препознаје кроз јединство и наткриљујућу снагу објективног духа. То значи да је држава територијална заједница уоквирена делатношћу и духом својих градивних субјеката (људи, нација, удружења и заједница, градова, породица и др.). Сви ови субјекти су повезани историјском судбином и прожимајућим дејством објективног духа, што је темељ на коме израста јавни поредак државе као територијалне заједнице. На делу је идеја о неограниченом трајању, идеја државе као субјекта историје.²

Држава као институција обухвата бројне институционалне поретке на својој територији, а у основне институционалне поретке спадају: 1) институционални поредак територијалне заједнице, 2) институционални поредак државне управе и 3) основни институционални поредак јавне власти. Саобразно доктрини правне државе, веома је важно имати у виду природу односа између бројних субјеката и институционалних поредака постојећих на територији једне државе, што укључује и постојање различитих институционалних поредака јавне власти.

² Петровић, у вези са тим, вели: „Конститутивни елемент заједнице, услов могућности „народа“, „нације“, „друштва“ и тсл., као и оно што истинску заједницу разликује од свих других колективитета људи, јесте један животни пројект. Заједница је заједништво људи који се налазе на истом простору, на истом тлу, у животном пројекту. Који су чиниоци и историјски догађаји довели до настанка тог пројекта, утиче свакако на природу и материју његову, не на његову егзистенцију. Пројект је ту, и онда заједница постоји, или га нема, и онда нема ни заједнице. Стога пројект није ништа „измишљено“ и „субјективно“; он је објективан колико и њиме фундирана заједница и њен унутрашњи живот, „објективни дух“, који је првотни унутарњи извор свега права и власти. Пројект о коме говоримо није ништа друго до поглед на свет (*Weltanschauung*, *Weltansicht*) у изворном, филозофском смислу. Поглед на свет је у себи свагда једно одређено управљено и уоквирено отварање света и држање света отвореним.“ ...Једној просторној заједници надаље битно припада институционални поредак. Тај поредак није норма, нити било какво „требање“ и „вредност“, већ је ред и уређивање у простору и времену, коме се повинује ритам живота заједнице. Стога се може рећи да је тај поредак заједница сама на начин како се непосредно појављује, њен у **устав у апсолутном смислу** (подвукао М. П.).“ Вид. М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд 1981, 14–15.

Према класичном схватању у теорији државе, држава се не може замислити без становништва, територије и суверене власти. Међутим, становништво обухвата само грађане, следствено чему је са ужим значењем у односу на територијалну заједницу – која обухвата све субјекте који постоје на територији једне државе. То нису само органи јавне власти и имаоци јавних овлашћења, већ и сви други субјекти који уживају одређени правни статус на територији државе. При томе, за разлику од становништва, територијална заједница обухвата и моралне субјекте, који су носиоци објективног духа (нација, породица, грађанско друштво и др.). Морални субјекти немају правни субјективитет, али представљају важне субјекте територијалне заједнице. За просечног правника, морални субјекти су правни објекти, имајући у виду њихову немогућност да буду титулари права и обавеза. Примера ради, нација и породица заснована на крвном сродству јесу правни објекти, не и субјекти правног поретка јер немају способност да буду носиоци права и обавеза. Међутим, упркос томе што немају правни субјективитет, породица заснована на крвном сродству и нација јесу субјекти територијалне заједнице, што важи и за све друге моралне субјекте. Морални субјекти су носиоци објективног духа, а на објективном духу почива држава као субјект историје и њено неограничено трајање. Имајући ово у виду, територијална заједница представља тоталитет физичког, моралног и духовног субјективитета, што не важи за становништво.

Узимајући у обзир предочено, као субјекти територијалне заједнице јављају се грађани, који у смислу правног статуса могу бити држављани и странци. Затим, то су државни органи (парламент, влада, судови, органи државне управе и др.) и други органи јавне власти (нпр. органи аутономне покрајине и локалне самоуправе). Субјекти територијалне заједнице су и субјекти који нису носиоци власти, али поводом своје делатности обављају поједине прерогативе јавне власти (јавна предузећа, јавне установе, јавне агенције, јавни бележници као појединци са јавним овлашћењима итд.).³ Уз то, субјекти територијалне заједнице су и многи други субјекти који обављају одређену делатност на државној територији (цркве и верске заједнице, медији, установе културе, удружења грађана, политичке странке, медији и др.). Одавде произлази да је територијална заједница укупност свих субјеката на територији државе, а не само укупност појединаца, што важи за становништво. Имаоци јавних овлашћења као субјекти тери-

³ М. Прица, „Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 184/2022, 521–537.

торијалне заједнице не припадају становништву, нити припадају институционалном поретку државне власти, чиме се потврђује основаност нашег гледишта о територијалној заједници као појму без којег се не може разумети држава.

Поврх наведеног, територијална заједница обухвата и грађанско друштво, које је за правну државу западноевропског културног круга важније од појма становништво. Јер, становништво представља укупност свих грађана на територији једне државе, док грађанско друштво представља укупност истински слободних, врлином обдарених и за јавни интерес храбрих и заинтересованих грађана. Дакле, под окриљем институционалног поретка територијалне заједнице развија се грађанско друштво, као целина која обухвата све облике слободног и спонтаног испољавања индивидуалности појединаца, са приватношћу, аутономијом, слободном вољом као правотворачким извором и слободом учествовања у обликовању опште воље – као основним правним принципима грађанског друштва.

Под окриљем територијалне заједнице заступљени су и носиоци различитих позива (припадници сталежа), а удруживањем припадника сталежа настају субјекти територијалне заједнице (нпр. удружења новинара, глумаца, лекара и др.). Институционални поредак јавне власти и јавна сфера једне државе не би требало да почивају само на вољи појединаца, који у физичком смислу образују становништво, већ би било исправно да буду утемељени на свим облицима испољавања индивидуалности појединаца, а то су сталежи и видови њиховог удруживања. Доктрина правне државе стога не подразумева одвајање грађанског друштва од јавне власти и јавне сфере, већ подразумева развијање кружне линије између територијалне заједнице, грађанског друштва, јавне власти и јавне сфере. Кружна линија о којој говоримо није видљива заговорницима тзв. цивилног друштва, у периоду након гашења социјалистичких држава, будући да се цивилно друштво као ентитет противставља држави, са образложењем да је „друштво и као концепт и као реалност различито од државе“.⁴ Такав концепт грађанског друштва био је на снази и у поретку либералне правне државе, при чему и власници крупног финансијског капитала теже цивилном друштву одвојеном од државе.

Наше гледиште⁵ пак подразумева нераскидиву повезаност државе и грађанског друштва, кружним повезивањем грађанског друштва (одоздо) са институционалним поретком јавне власти (одозго) и

⁴ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2020, 461.

⁵ М. Прица, *Правна држава и медији – канони медијског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2021, 11–92.

натраг. Друго, грађанско друштво по нама обухвата грађане али и све облике испољавања индивидуалности грађана. Осим тога, наше гледиште узима у обзир разлику између субјеката територијалне заједнице и субјеката грађанског друштва, а постојећа литература под окриље „дивилног друштва“ ставља све субјекте који стоје ван институционалног поретка јавне власти, што је посве неосновано. Јер, грађанско друштво може обухватити све облике испољавања индивидуалности човекове, али не и све субјекте који стоје ван институционалног поретка јавне власти. Рецимо, новинари су субјекти грађанског друштва, али медији су субјекти територијалне заједнице. Универзитетски професори су субјекти грађанског друштва, за разлику од факултета који имају својство субјеката територијалне заједнице. Дакле, правна држава подразумева однос између територијалне заједнице, грађанског друштва и институционалног поретка државне власти, а не само однос између државне власти и грађанског друштва.

Доктрина о правној држави незамислива је без чврстог и континуираног повезивања територијалне заједнице и институционалног поретка јавне власти, а конституисање и функционисање институционалног поретка јавне власти извире из „политичког уговора“, закљученог путем усаглашавања између субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних представника. Као што законодавство изражава кружну линију између субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних парламентарних представника – у поступку настајања закона као израза опште воље, тако „унутрашњи правни систем“ изражава кружну линију између законодавца и судске јуриспруденције – у поступку утврђивања општих правних правила као извора права у поретку правне државе. Саобразно идеји кружног образовања правног поретка, парламент би требало да представља други спрат територијалне заједнице, с тим да би парламент као највиши орган у поретку правне државе имао да изрази нераскидиву повезаност између субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника, а не као данас да представља лабаву везу између бирача-појединаца и изабраних посланика. Зато је важно да у правном поретку постоји снажна заступљеност спонтано обликоване јавности, на супрот вештачки обликованој јавности као средству технологије власти.

Односи између органа јавне власти на територији државе подлежу централистичкој или универзалистичкој детерминацији. Централистичка детерминација је „одређивање елемената целином“, као израз сталне органске повезаности органа државне управе – с циљем постицања јединства државне управе као кичменог стуба и „статичне идеје државе“. Ова повезаност органа под окриљем државне управе не

успоставља се само правом и право не може у целости да одреди њен ток. Органи државне управе доносе тзв. интерна општа и појединачна правна правила (инструкције, налози и др.), која су најбоља потврда потребе постојања сталне органске повезаности под окриљем државне управе, имајући у виду да правила у питању управо служе остваривању органске повезаности у оквиру државне управе као институционалног поретка јавне власти. Дакле, централистичка детерминација својствена је државној управи као целини и сви припадајући органи су органски елементи државне управе као целине.

С друге стране, односи између других врховних органа јавне власти успостављају се у функционалном смислу, поводом делатности органа о којој говоримо и та веза између поменутих органа не представља њихову сталну органску повезаност. Оваква функционална повезаност постоји између председника републике и владе; између народне скупштине и владе; између народне скупштине и председника те између судова и председника, владе, народне скупштине и органа управе. Да би било јасно о чему говоримо, важно је имати у виду да између централног органа управе и органа локалне самоуправе такође постоји функционална повезаност, не и органска повезаност, имајући у виду да је реч о органима који припадају различитим институционалним порецима јавне власти. Осим тога, под окриљем правосуђа као институционалног поретка јавне власти, однос између различитих судова почива на функционалној повезаности, а не и на органској повезаности. Примера ради, између основног и вишег суда постоји само функционална повезаност, која се остварује поводом решавања правног предмета у првом и другом степену, што значи да се између ових судова не остварује органска повезаност као у случају виших и нижих органа државне управе. То што се однос између органа јавне власти (сарадња или сукоб) остварује поводом њихових функција које имају у правном поретку, означава тзв. универзалистичку детерминацију.

Универзалистичка детерминација („одређивање целине на основу елемената“), значи да између органа који припадају различитим институционалним порецима јавне власти не постоји стална органска повезаност (стално усмеравање и праћење туђег рада), што значи да се веза између тих органа остварује правом – према правним правилима и правним принципима којима је тај однос правно уређен – с циљем спречавања самовоље субјеката правног поретка. Спречити самовољу субјеката правног поретка је смисао правне државе у формалном смислу, што значи да се универзалистичком детерминацијом (повезивање субјеката правом) остварује минимум правне државе. Централистичком детерминацијом (постојањем државне управе као

система чврсто повезаних органа) постиже се јединство државне власти и очување њеног суверенитета. Мото централистичке детерминације је јединство власти у органском смислу, чиме се не доводи у питање подела власти у функционалном смислу. За разлику од централистичке детерминације, мото универзалистичке детерминације није јединство власти, већ одвојеност статуса у органском смислу и подела власти у функционалном смислу.

Основном институционалном поретку јавне власти припадају: парламент, председник, влада, органи државне управе и судови. Парламент, председник и влада јесу носиоци врховне власти, органи државне управе представљају биће суверене државне власти, док судови представљају чуваре правног поретка, уставности и законитости. Између поменутих органа и других органа и субјеката територијалне заједнице успостављају се различите врсте правних односа и правних ситуација, у следству прокламованих принципа аутономије и поделе власти. За ову расправу довољно је нагласити да се између субјеката територијалне заједнице и врховних органа успоставља кружна линија међусобних овлашћења и обавеза, имајући у виду да се врховни органи конституишу вољом субјеката територијалне заједнице.

Између државе као институције и основног институционалног поретка јавне власти влада нераскидива правна повезаност, којом се изражава органски идентитет између државе, њених органа и службеника, што је нужан услов обезбеђивања држави припадајуће идеје суверенитета и неограниченог континуираног трајања. И ако државни органи јесу субјекти правног поретка те тиме на основу правног субјективитета стичу овлашћења и обавезе, својство правног лица припада држави. Држава одговара за поступке својих органа и службеника, чиме се потврђује органски идентитет између основног институционалног поретка јавне власти и државе. С друге стране, било би погрешно државу свести на основни институционални поредак јавне власти, њезиним одвајањем од грађанског друштва и субјеката територијалне заједнице, особито имајући у виду да субјекти територијалне заједнице учествују у конституисању основног институционалног поретка јавне власти, а поврх тога однос између државе и субјеката територијалне заједнице премаша оквира правне повезаности и очитује се као трајно (повесно) јединство субјеката територијалне заједнице и државе као институције.

Припадност држави као територијалној заједници грађанин остварује путем института држављанства, при чему на државној територији, осим држављана, бораве и странци. Статус држављанина означава да грађанин-држављанин без властите воље не може изгубити припадност држави, из чега произлази да државни органи у том

смислу не стоје изнад грађана-држављана као субјеката територијалне заједнице. Важећи Устав Републике Србије (чл. 38) прописује да држављанин Републике Србије не може бити протеран са државне територије нити може бити лишен држављанства Републике Србије. С друге стране, странац мора имати основ (оправдан разлог) да бора-ви на државној територији, при чему странац може бити протеран са државне територије увек када државни органи утврде то налажу раз-лози јавног поретка, следствено чему се и на овом примеру може уо-чити значај територијалне заједнице за разумевање државе као прав-ног појма. Одавде произлази да су држављани-грађани нераскидиво повезани са државом, а аутономија грађана подразумева подручје слободе и приватности које је заштићено од самовољног задирања органа државне управе, с тим да грађани у режиму парламентарне представничке демократије конституишу органе државне власти па аутономија грађана не може подразумевати и њихову одвојеност од државе и органа јавне власти.

2. ДРЖАВНА УПРАВА КАО ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ПОРЕДАК ЈАВНЕ ВЛАСТИ

Државна управа је биће државе. Држава се може замислити без парламента и судова, као што уосталом знамо из историје да су посто-јале државе без скупштине и судова. Такве државе нису биле правне државе у данашњем значењу овога појма, али су несумњиво биле државе. Без управе пак није могућно замислити постојање државе и зато се каже да државна управа представља нужно биће државне вла-сти и кичмени стуб државе. Државна управа је оличење моћи и силе државе као институције те и носилац државног јединства. Суверени-тет државе није могућ без државне управе као носиоца државног је-динства и суверене власти. Непостојање државног јединства била је карактеристика сталешке средњовековне државе у којој је владао дуализам владара и сталежа, тако што су и владар и сталежи поседо-вали војску, финансије и судове.

С правом се каже да је општост једна од најважнијих карактери-стика модерне државе. То значи да општост и надлични карактер државне управе наткриљују све посебности и различитости у инсти-туционалном поретку просторне заједнице. Идеја општости и држав-ног јединства настаје као израз настојања да држава развијајући општост и јединство оствари неограничено трајање и да државна управа буде наследно добро, о чему је мудри Немац изговорио речи које би требало упамтити: „Прописи службеничкога права образују само правни израз унутрашње опредељености немачких службеника која је брижљивим неговањем духовних особина високог моралног

квалитета почев у Бранденбургу под Великим изборним кнезом, чврсто заснована у Пруској делом Фридриха Вихелма I, постала очувано наследно добро. Тај дух службеништва не равна се према личној добити, он зна само високе дужности самопрегорнога служења заједници, безусловне праведности према свакоме и неумољиве честитости.“⁶

Одавде произлази обавеза свих државних функционера и службеника да поступају непристрасно, објективно, стручно, служећи искључиво општем добру и јавном интересу. Државни функционери и службеници у свом поступању не смеју испољавати властиту слободну вољу и никако не смеју служити било каквом приватном и партикуларном интересу, што значи да су јавни интерес и опште добро једина њихова водиља. Зато данас у условима патронажних политичких странака влада недопустива повезаност између државних функционера и политичких странака, која доводи у питање постојање правне државе и државе као институције уопште.

Шта означава јединство државне власти? У органском смислу, то значи да између органа у институционалном поретку државне управе постоји нужно и безизузетно међусобно координисање, усмеравање и надзирање делатности и функционисања, док у функционалном смислу то означава овлашћење и обавезу органа државне управе да свакодневно и непрекидно брину о заштити територијалне заједнице, правног поретка и јавног поретка. При томе, државну управу као институционални поредак јавне власти сачињавају влада и органи државне управе, без обзира на то што између владе и органа државне управе у функционалном смислу постоји подела власти. Јер, у следству јединства (суверенитета) државне власти, између владе и органа државне управе постоји стална органска и функционална повезаност, следствено чему влада и органи државне управе сачињавају исти институционални поредак јавне власти. Одавде произлази да јединство државне власти као основ уређења државне управе има карактер основног правног принципа у управној материји.

Државна управа као институционални поредак јавне власти подразумева сталну органску повезаност између владе, централних и подручних органа те централних и подручних организационих јединица.⁷ Дакле, под окриљем државне управе као бића државе заступљена је потреба континуираног и редовног усмеравања и праћења туђега рада, следствено чему не постоји нити један орган који не стоји под сталним надзором другог органа. Овакав облик усмеравања и

⁶ Н. Helfritz, *Grundzüge des Beamtenrechts*, Berlin 1929, 20.

⁷ М. Прица, (2021), 34–52.

надзора над радом другог органа није заступљен нити у једном институционалном поретку јавне власти на државној територији. То значи да се између владе и органа државне управе повезаност не остварује само путем права, у следству обављања функција органа, што је карактеристика међусобног односа између других органа јавне власти. Баш напротив, између владе и органа државне управе постоји стална и нужна органска повезаност, као услов за постојање суверене власти и државног јединства.

Одавде бива јасно зашто органи државне управе немају својство независних органа јавне власти. Органи управе постоје као самостални и несамостални органи, никако као независни органи јавне власти. У оквиру државне управе статус самосталних органа имају министарства, при чему статус самосталних органа имају и поједине посебне организације као органи управе. Самостални су они органи управе који стоје под непосредним надзором владе. Министарства као најважнији и највиши органи управе су под сталним надзором владе; посебне организације као органи управе су под сталним надзором владе или неког министарства; сви органи у саставу су разумљиво под сталним надзором министарства у чијем су саставу, а даље сви подручни органи су под сталним надзором централног органа управе чијој организационој структури припадају. Према томе, државна управа је један разгранат систем централних и подручних (нецентралних) органа власти и унутрашњих организационих јединица – заснован на сталном координисању и надзирању туђег рада. Због овога се и каже да државну управу краси тзв. централистичка детерминација, као основни правни принцип. Како је државна управа веома разгранат систем централних и подручних органа и унутрашњих организационих јединица (сектор, секретаријат, кабинет министра, одељење, одсек, група), веома је важно имати у виду вертикалну линију устројства државне управе. Вертикална линија устројства државне управе заснована је на типу једнолинијске организације, хијерархијски скројене са монократским руковођењем. При томе, ресорски принцип као основни приликом образовања органа државне управе, доводи до тога да организационо устројство сваког министарства наликује пирамиди, те сваки централни орган управе у смислу органскога устројства представља пирамиду састављену од централних и подручних органа и унутрашњих организационих јединица. При томе, однос између органа и унутрашњих организационих јединица у оквиру пирамиде заснован је на хијерархији као најјачем обележју „централистичке детерминације“, а хијерархија уистину изражава својство државне управе као кичменог стуба држава. Хијерархија подразумева овлашћење вишег органа да оснива и укида ниже органе, именује и

разрешава положајне службенике нижег органа, врши инстанциони и службени надзор, обавља дисциплинску власт и др.⁸

Поврх наведеног, уређење државне управе засновано је и на централизацији, децентрализацији, деконцентрацији – у делу организационе структуре, инокосном принципу – у погледу руковођења те реалном, ресорном, функционалном, територијалном и персоналном принципу – у погледу начина образовања органа државне управе.⁹

Делатност органа државне управе остварује се у управној материји као посебној области правног поретка. Управном материјом оправдано је означити подручје језгра (најужег подручја) општег добра у којем влада превасходство општих правних интереса као динамичких израза општег добра.¹⁰ Државна управа као институционални поредак јавне власти оличава опште добро, а делатност органа државне управе превасходно служи остваривању и заштити општег добра, правног поретка и јавног поретка. У управној материји претежу општи интереси у језгру општег добра, с тим да општи интерес не би требало поистовећивати са јавним интересом. Јер, општи интереси имају супстанцијални карактер и представљају динамичке изразе општег добра, док јавни интерес има релациони карактер и представља статички израз општег добра. Јавни интерес као релациона категорија служи уређивању односа између правних интереса као супстанционалних категорија.¹¹

Императивне законске норме представљају израз јавног интереса као регулативне (релационе) детерминанте у правном поретку, што значи да се императивним нормама поставља статичка равнотежа између правних добара и правних интереса у правном поретку, с тим да домаћај примене императивних правних норми није исти у свим областима правног поретка (у свим материјама правног уређивања). Императивним законским нормама у управној материји утврђен је статички однос између различитих правних добара и правних интереса у најужем подручју општег добра, а на органу државне управе је да једнострано уреди правни предмет разумском интерпретацијом норми о којима говоримо. Међутим, превасходство општих интереса приликом одређивања односа између општег добра наспрам других правних

⁸ С. Поповић, М. Петровић, у сарадњи са М. Прицом, *Управно право – општи део*, Ниш 2011, 37–107.

⁹ М. Прица, „Правни принципи у управној материји“, *Зборник радова „Правни принципи у савременом праву“* (ур. Н. Раичевић, Д. Миладиновић-Стефановић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2024, 77–118.

¹⁰ М. Прица, „Управна ствар и управно-судска ствар“, *Зборник радова „Право у функцији развоја друштва“* (ур. Д. Мирковић), Косовска Митровица 2019, 597–639.

¹¹ М. Прица, (2022), 521–537.

добра и приватних интереса у управној материји – опредељује да у најужем подручју општег добра није могуће императивним законским нормама у целости обухватити све видове испољавања општих интереса јер сфера ирационалног и непредвидљивог у правној стварности означава латентно присуство општих интереса и чини нужним постојање посебних овлашћења органа државне управе, следствено чему управно-правни режим у правном поретку оличавају посебна овлашћења органа државне управе поводом заштите општег добра, јавног поретка и правног поретка. Статички посматрано, управној материји припадају области правног поретка у најужем подручју општег добра, и то: унутрашњи послови, одбрана, спољни послови и финансије. Поврх тога, у динамичком смислу, сталну могућност испољавања општих интереса у језгру општег добра изражавају генералне клаузуле општег добра (јавни поредак, јавни ред и мир, јавна безбедност и др.), што значи да позивање на поменуте клаузуле у ствари значи испољавање општег интереса као динамичког израза општег добра, пред којим имају уступнути друга правна добра и правни интереси (нпр. признавање субјективног права или потреба његовог ограничавања). Зато у подручју језгра општег добра, које називамо управном материјом, нужно мора постојати управно-правни режим као посебан правни режим.¹²

Постоји више облика управне делатности у правном поретку. Најпре, управна делатност може подразумевати решавање правних предмета о признавању права или одређивању обавеза субјеката правног поретка. У питању је **регулативна управна делатност**, оличена у доношењу општих и индивидуалних правних аката на основу императивних законских норми. Делатност у питању може се испољити као режим правне везаности у целости, али није мали број предмета који се решавају на основу управне оцене целисходности, са применом горе поменутих клаузула општег добра. Решавање правних предмета од стране органа државне управе на основу оцене целисходности представља посебан правни режим у правном поретку, чија је важна одлика ограничавање материјалноправне судске контроле индивидуалних правних аката.

Поврх тога, управна делатност може се испољити у облику радњи и мера које се предузимају с циљем заштите јавног поретка, јавног реда и мира и јавне безбедности. Реч је о **старатељској (физичкој)**

¹² М. Прица, „Карактеристике правних режима делатности полиције“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“* (ур. Д. Ђеранић, С. Ивановић, Р. Лале С. Аличић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2023, 395–416.

управној делатности која се врши непосредно на основу закона, са претпоставком легалности и оценом целисходности, а путем управних радњи које се непосредно извршавају. Правни режим о којем говоримо подлеже законским нормама које органе државне управе и ограничавају и не ограничавају.

Осим тога, органи државне управе у правном поретку обављају и контролну делатност усредочену на заштиту императивних норми и правног поретка (на пример, контрола поступања возача у јавном саобраћају). У питању је **управна контролна делатност** која такође почива на управним радњама, с тим да је степен правне везаности израженији у односу на старатељску (физичку) управну делатност. Поводом регулативне, старатељске и контролне управне делатности, на снази је законски режим управних послова, овлашћења и радњи, чија је примена условљена природом постојећих облика управне делатности.

Регулативна управна делатност подразумева надлежност органа државне управе да уређује правне предмете у управној материји, доношењем појединачних правних аката – у посебном управно-правном режиму. Управно-правни режим о којем говоримо подразумева доношење решења у управном поступку, путем разумске интерпретације општих правних норми и управне оцене целисходности – као правотворачких извора, с тим да решавање о којем говоримо подлеже примени правних принципа Закона о општем управном поступку и правних принципа меродавног материјалноправног закона.

Правни предмети који се решавају у управној материји – издавањем управних аката у управноправном режиму – јесу управне ствари. Овде говоримо о регулативној делатности органа државне управе, имајући у виду да уређивање правних предмета ствара непосредно правно дејство (правне ситуације) у свету субјективних права и правних дужности. Наше мишљење је да се управном ствари могу назвати само правни предмети који се правно уређују управно-регулативном делатношћу, дочим старатељско-физичка управна делатност, као и управно-контролна делатност, не могу имати карактер управних ствари. Старатељско-физичка и контролна управна делатност припадају управној материји и управноправном режиму али нису управне ствари, јер се њима примарно не уређују правни предмети. У следству старатељско-физичке и контролне делатности могу настати прекршајне ствари (изрицање санкције од стране органа државне управе), кривичне ствари (пријава јавном тужиоцу), грађанске ствари (нпр. захтев за накнаду штете проузроковане незаконитом управном радњом) и управне ствари (поводом вршења или пропуштања управне радње и вршења јавних услуга). С тога је важно закључити да је

управна ствар предмет управно-регулативне делатности, а старатељско-управна делатност и управно-контролна делатност припадају управној материји и управно-правном режиму, али за свој предмет немају уређивање управне ствари.

Основна карактеристика правног уређивања управних ствари је чињеница да правно уређивање о којем говоримо представља конкретизацију општих правних норми као недовршених и непрецизираних правних бића у управно-правном режиму. Гледано према формалним обележјима, правно уређивање управних ствари подразумева да се уређивање проводи једнострано, разумском интерпретацијом законских норми и управном оценом целисходности као правотворачким изворима. За решавање управне ствари карактеристичан је придражај законских норми у правном бићу управне ствари. Придржај законских норми потпун је код тзв. правно везаних управних аката, док због управне оценом целисходности, придражај законских норми обликује само један део правног бића дискреционих управних аката. Код декларативних управних аката није реч о придражају законских норми у правном бићу акта у питању, имајући у виду да се декларативним управним актом само индивидуализује генерална правна ситуација, што значи да је у питању законска ствар и само формално управна ствар.¹³

Старатељско-физичка делатност органа државне управе подразумева трајну и непрекидну бригу о заштити јавног поретка, јавне безбедности и јавног реда и мира. Ова се делатност може испољити и као заштита правног поретка, путем извршавања онерозних (теретних) појединачних правних аката, али њезин главни облик подразумева старање о јавном поретку, јавном реду и миру и јавној безбедности. Брига о јавном поретку по својој природи је редовна и примарна делатност у посебном правном режиму. Законске норме као системски правни ставови одређују ток и границе физичке делатности, али се ток делатности у питању законским нормама не може зауставити јер је посредни физичка делатност оснажена претпоставком легалности и оценом целисходности, са могућношћу непосредног извршења. То значи да старатељско-физичка делатност као редовна и примарна делатност у правном поретку – садржински не може бити у целости уређена законским нормама као регулативним правним ставовима, већ су правно уређени услови и границе распрострања дотичне делатности, као и последице предузимања делатности, што све треба да обезбеди очување правног поретка.

¹³ *Ibid.*

Старатељско-физичку делатност изражавају овлашћења у посебном управно-правном режиму, а та овлашћења су израз потребе да орган државне управе стално буде субјект заштите јавног поретка и општег добра.¹⁴ С једне стране, управно-правни режим је израз сталне органске и функционалне повезаности органа државне управе – оличење идеје државног јединства („статичне идеје државе“). Та веза се не успоставља правом и право не може у целости да одреди њен ток. Овде се може говорити о институционалном поретку државне власти и држави као органском систему. У функционалном смислу, у питању је старатељска делатност државне управе, и ток делатности у питању не може се правом у целости зауздати. Оцена целисходности лежи у бићу те власти, као одраз потребе реаговања на ирационално и непредвидљиво у животу територијалне заједнице.¹⁵ Премда се делатност у питању испољава у погледу свих циљева правног поретка, нарочити нагласак ставља се на заштиту територијалне целовитости, јавног реда и мира и јавне безбедности, што је прворедни државни циљ и разлог постојања управно-правног режима (бића државне власти). Мото централистичке детерминације је јединство власти, у органској равни, и *ius inspectionis*, у функционалној. Овде је нужно испољавање државне власти, са посебним овлашћењима полиције у погледу физичке делатности – када важи претпоставка легалности, оцена целисходности и непосредна извршивост предузетих управних радњи.

Делатност органа државне управе у правном поретку читује се и као **контрола поступања субјеката правног поретка**, поводом извршавања правних дужности одређених императивним законским нормама (контрола поступања учесника у јавном саобраћају, контрола од стране комуналне милиције и др.). За разлику од старатељско-физичке делатности, која првенствено служи заштити јавног поретка, контролна управна делатност усредоточена је на заштиту правног поретка. Без контролне делатности полиције и органа државне управе уопште – не би било могуће очувати правни поредак. Контролна делатност полиције представља један облик управно-контролне делатности у правном поретку, а управно-контролна делатност састоји се у

¹⁴ „Када управа, најчешће као полиција, решава о повреди права, њу води идеја превенције и повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*), идеја „заштитне правде“ (*iustitia tutatrix*). Када полиција примени физичку принуду против нарушиоца јавног реда и мира, онда то није казна, већ заштита слична крајњој нужди и нужној одбрани, то јест таква принуда која није противправна.“ Вид. М. Петровић, М. Прица, *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*, Ниш 2015, 372.

¹⁵ М. Петровић, 49–99.

контроли органа државне управе над одређеним субјектима у погледу извршавања правних дужности одређених императивним законским нормама, с циљем очувања и заштите правног поретка. Зашто је управно-контролна делатност нужна? Нужна је због императивних законских норми које непосредно нормирају правне дужности субјеката правног поретка. Када законске императивне норме нису довршене и прецизиране у односу на правне дужности субјеката правног поретка, неопходно је донети индивидуални правни акт којим се правна дужност прецизира и ставља у правно дејство (пример тога јесу пореска решења). Доношење индивидуалних правних аката у овом примеру јавља се као вид регулативне управне делатности. С друге стране, ако су правне дужности прецизиране и непосредно стављене у правно дејство законским императивним нормама, контролна делатност органа државне управе треба да обезбеди збиљску примену императивних норми. Без управно-контролне делатности дошло би од обесмишљавања императивних норми јер би императив њиховога важења био потчињен вољи имаоника правне дужности.

3. ТЕРИТОРИЈАЛНА ЗАЈЕДНИЦА НАСУПРОТ НЕДРЖАВНОЈ УПРАВИ

У нашој правној литератури уврежило се схватање да јавну управу сачињавају органи државне управе и субјекти недржавне управе (јавне агенције, јавна предузећа, јавне установе и др.).¹⁶ Но, када се питање ваљано сагледа, исправно је говорити о органима државне управе и субјектима територијалне заједнице, дочим став о постојању недржавне јавне управе изражава погрешно поимање ималаца јавних овлашћења.

Имаоци јавних овлашћења припадају институционалном поретку територијалне заједнице, за разлику од органа државне управе који припадају државној управи као институционалном поретку јавне власти. Одавде произлази да насупрот органима државне управе стоје субјекти територијалне заједнице, а не субјекти недржавне управе, особито ако знамо да имаоци јавних овлашћења не обављају управну делатност као своју примарну делатност.

Институционални поредак локалне самоуправе (у погледу изворног делокруга) и институционални поредак државне управе јесу пореци у којима су заступљена различита добра и интереси као супстанцијалне категорије, из чега произлази потреба да се јавним интересом као регулативном детерминантом истовремено обезбеди пош-

¹⁶ Вид., на пример, З. Томић, *Опште управно право*, шеснаесто издање, Београд 2023, 183–203.

товање различитости поредака и њихово повезивање под окриљем правног поретка. Институционални поредак локалне самоуправе (у погледу изворног делокруга) и институционални поредак државне управе спаја универзалистичка детерминација, без обзира на то што се у правној књижевности уобичајило да се однос између поменутих поредака посматра кроз призму појмова централизација и децентрализација. Институционални поредак локалне самоуправе јесте један поред осталих институционалних поредака јавне власти на државној територији и посве је погрешно органе локалне самоуправе стављати под окриље недржавне управе. Ако је локална самоуправа гарантована уставом, следствено чему органи локалне самоуправе имају свој изворни делокруг послова, то онда значи да између владе и органа државне управе и органа локалне самоуправе постоји подела власти. Органи државне управе и органи управе локалне самоуправе ступају у различите правне односе, под окриљем правног поретка и у следству нужне повезаности државне управе и локалне самоуправе – као двају институционалних поредака јавне власти на државној територији.

Осим тога, односи између јавних предузећа и јавних установа као ималаца јавних овлашћења и органа државне управе такође се успостављају по основу универзалистичке детерминације, следствено чему је посве погрешно јавна предузећа и јавне установе називати недржавном управом. Јавне установе обављају друштвене делатности од посебног значаја, док се јавна предузећа оснивају с циљем обављања привредних делатности од посебног значаја. Делатност јавних предузећа и јавних установа по својој природи битно се разликује од делатности органа државне управе, а поседовање појединих прерогатива јавне власти не значи да су посредни субјекти недржавне управе и носиоци управне делатности, већ говори да су у питању имаоци јавних овлашћења који обављају делатност од посебног значаја. Надаље, није јасно по ком би критеријуму јавне агенције имале карактер субјеката недржавне управе, особито ако знамо да јавне агенције могу поседовати и статус независних тела, што не важи за министарства као основни организациони облик државне управе. Шта даље рећи за медије са јавним овлашћењима или за цркве и верске заједнице које такође могу поседовати поједине прерогативе јавне власти. Да ли медији и цркве такође припадају недржавној управи? На овом месту увиђамо смисао територијалне заједнице као правног појма. Јер, јавне агенције су носиоци посебног облика јавне власти у институционалном поретку територијалне заједнице; јавна предузећа и јавне агенције су субјекти територијалне заједнице са јавним овлашћењима у институционалном поретку територијалне заједнице; органи управе

локалне самоуправе су носиоци јавне власти под окриљем посебног институционалног поретка јавне власти у институционалном поретку територијалне заједнице; на крају, органи државне управе јесу носиоци врховне јавне власти на државној територији, с тим да је државна управа један институционални поредак јавне власти поред других институционалних поредака јавне власти на државној територији.

Поврх тога, делатности субјеката територијалне заједнице проводе се у посебној правној материји, која се битно разликује од управне материје – у којој се остварује делатност органа државне управе. Посебна правна материја о којој говоримо представља резултат ширења законског интервенционизма и дифузије јавне власти.

Историјски посматрано, развијање концепта тзв. интервенционистичке правне државе исходао је значајне промене у погледу појма закона, његове природе и садржине законског правног уређивања. У поретку „либералне правне државе“ (настаје крајем 18. и у свом изворном облику битише до Великога рата) владало је гледиште о минималној интервенцији законодавца и органа државне управе. Гесло законодавства у поретку либералне правне државе гласило је: „На основу закона, али не и непосредно законом“. У данашњим правним порецима дошло је до прихватања и снажног ширења доктрине о непосредном законском уређивању у свим областима правног поретка, чиме принцип законитости у материјалном смислу потискује аутономију субјеката територијалне заједнице и грађанско друштво, следствено чему се сужава поље аутономног дефинисања правних ставова под окриљем грађанскога друштва. У поретку „либералне правне државе“ такво стање се не би могло ни замислити, немоли прихватити, особито имајући у виду да је доношење грађанских закона замишљено као правна заштита грађанског друштва, а постојање грађанскога друштва и данас представља неопходну претпоставку, не само за слободан развој личности и слободу уопште, већ и за спонтано испољавање јавности – превасходно у поступку доношења закона. Према томе, ширење законског уређивања почетком 20. века представљало је последицу ширења улоге органа државне управе, у процесу нестајања либералне (неинтервенционистичке) правне државе и настајања интервенционистичке правне државе.

Насупрот томе, државни интервенционизам на почетку 21. века испољава се превасходно као законски интервенционизам, који у материјалном смислу задире у све регионе правног поретка. На снази је ширење интервенционизма законских императивних норми у свим областима правног поретка, при чему интервенционизам у питању прати дифузија бића државне власти, као последица постојања великог мноштва органа јавне власти и ималаца јавних овлашћења у по-

ретку правне државе. Изазов за правну државу је у томе што законски интервенционизам сужава аутономију грађанског друштва и субјекта територијалне заједнице, а услед увећавања органа и ималаца јавних овлашћења настаје федерализам и феудализам јавне власти.

Одавде произлази да и ширење домашаја примене Закона о општем управном поступку настаје услед ширења законског уређивања путем императивних норми, а не као резултат ширења улоге органа државне управе. Примена Закона о општем управном поступку остварује се у правним предметима који се правно уређују одлучивањем надлежног органа на основу законских императивних норми, при чему се правни предмети у питању по себи не могу поистовећивати са управним стварима, као типичним правним предметима у управној материји. Одавде произлази да је Закон о општем управном поступку основни процесни закон у управној материји – са супсидијарном применом у односу на посебне законе – и општи процесни закон у посебним правним материјама – са сходном применом у односу на посебне законе.¹⁷

Из дојакошњих разматрања произлази закључак да је недржавна управа као правни појам установљена услед неувиђања територијалне заједнице као правног појма – у следству потребе да се појмовно обухвати целина субјеката са јавним овлашћењима ван институционалног поретка државне управе. Дакле, на државној територији и под окриљем правног поретка не постоји недржавна управа, већ постоје имаоци јавних овлашћења, а јавна овлашћења јесу поједини прерогативи јавне власти припадајући субјектима територијалне заједнице – поводом делатности од посебног значаја.

¹⁷ М. Прица, „Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 91/2021, 97–116.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Марковић, Ратко, *Уставно право*, Београд 2020;
2. Петровић, Милан, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд 1981;
3. Петровић, Милан, Прица, Милош, *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*, Ниш 2015;
4. Поповић, Славољуб, Петровић, Милан, у сарадњи са Прица, Милош, *Управно право – општи део*, Ниш 2011;
5. Прица, Милош „Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 184/2022;
6. Прица, Милош, „Карактеристике правних режима делатности полиције“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“* (ур. Д. Ђеранић, С. Ивановић, Р. Лале, С. Аличић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2023;
7. Прица, Милош, „Правни принципи у управној материји“, *Зборник радова „Правни принципи у савременом праву“* (ур. Н. Раичевић, Д. Миладиновић-Стефановић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2024;
8. Прица, Милош, „Управна ствар и управно-судска ствар“, *Зборник радова „Право у функцији развоја друштва“* (ур. Д. Мировић), Косовска Митровица 2019;
9. Прица, Милош, *Правна држава и медији – канони медијског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2021;
10. Томић, Зоран, *Опште управно право*, шеснаесто издање, Београд 2023;
11. Helfritz, Hans, *Grundzüge des Beamtenrechts*, Berlin 1929.

Associate Professor Miloš Prica, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

A NEW PERSPECTIVE ON THE ISSUE OF JUSTIFIABILITY OF NON-STATE ADMINISTRATION AS A LEGAL TERM

Summary

In Serbian legal literature, there is a well-entrenched conception that public administration comprises state administration bodies and non-state administration entities (public institutions, public agencies, public companies, etc.). However, a thorough examination of the issue reveals the existence of both state administration bodies and subjects within the territorial community. Hence, we may conclude that the entrenched position on non-state public administration is a reflection of misunderstandings among the holders of public powers. Pursuant to the classical conception in the theory of the state, the state is inconceivable without the population, territory, and sovereign power. However, because the population only refers to citizens, its definition is narrower than that of the territorial community, which encompasses all subjects within a state's territory. Thus, the territorial community also includes entities that, by virtue of their activity, have certain prerogatives of public authorities (public institutions, public companies, public agencies, notaries public as individuals with public powers, etc.). Moreover, the territorial community encompasses numerous other entities, such as churches and religious communities, cultural institutions, citizens' associations, political parties, and media, that carry out specific activities within the state territory. The holders of public authority are part of the institutional order of the territorial community, in contrast to the administrative bodies, which are part of the state administration as an institutional order of public powers. Therefore, it follows that there are both state administration bodies and subjects of the territorial community, as opposed to subjects of non-state administration. In this context, it is crucial to remember that the holders of public powers do not primarily engage in administrative activities. In the article, the author considers the principles underlying the relationship between the territorial community as an institutional order and state administration as an institutional order of public powers, focusing in particular on the arguments that confirm the hypothesis that non-state administration is unjustifiable as a legal term.

Key words: *State; Territorial community; Public administration; State administration; Non-state administration; Centralist determination; Universalist determination.*

Проф. др Милан Рапајић

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Проф. др Дејан Логарушић

Правни факултет за привреду и правосуђе

Универзитета Привредна академија у Новом Саду

О СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИМ ОМБУДСМАНИМА – ПОЛОЖАЈ И ВРСТЕ

У раду се даје историјски осврт на институцију омбудсмана која је настала у Шведској 1809. године и која је равно 110 година била ексклузивност само ове земље. У Србији на пример нормативно посматрано, институција омбудсмана је млада, јер је тек 2005. године донет Закон о заштитнику грађана. Поред изворног шведског назива – омбудсман, постоје различити и бројни варијетети у називима као на пример – бранилац, повереник, комесар или заштитник. Када је реч о положају и улози омбудсмана, указује се да постоји класични омбудсман. Српски заштитник грађана у суштини одговара класичном типу али иде и даље. Такође егзистира и мешовити или хибридни омбудсман где се надлежностима које има класични омбудсман придодаје и заштита људских права.

Специјализовани омбудсмани представљају трећу врсту омбудсмана и њихова надлежност је сужена у односу на надлежност класичног омбудсмана, јер се она тиче контроле државних органа и заштите грађана у тачно одређеним сферама друштвеног живота. Пример за те омбудсмани су: војни омбудсмани, полицијски омбудсмани, дечији омбудсмани, затворски омбудсмани, омбудсмани за равноправност полова, здравствени омбудсмани, порески омбудсмани, омбудсмани за заштиту од дискриминације, омбудсмани за заштиту података. Тако на пример у Србији постоје поред класичног омбудсмана и два посебна омбудсмана

на републичком нивоу – повереник за заштиту равноправности и повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

Посебну врсту специјализованих омбудсмана представљају интерни омбудсмани (као на пример: банкарски омбудсмани, телекомуникациони омбудсмани, омбудсмани осигуравајућих друштава, универзитетски омбудсмани) које именује иста институција коју они контролишу (контрола је установљена с циљем заштите права корисника услуга институције). У теорији је већ указано да у овом последњем случају се назив „омбудсман“ користи само у смислу лица задуженог за разматрање притужби. Од специјализованих омбудсмана као врста се издвајају приватноправни омбудсмани (индустријски омбудсмани, аеродромски омбудсмани, фудбалски омбудсмани, болнички омбудсмани...). Дакле када је реч о врстама специјализованих омбудсмана јављају се јавноправни омбудсмани екстерног типа, интерни омбудсмани, али и приватноправни омбудсмани.

Кључне речи: Омбудсман; Контрола управе; Специјализовани омбудсмани; Јавноправни омбудсмани екстерног типа; Интерни омбудсмани; Приватноправни омбудсмани.

1. ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА УВОЂЕЊЕ УСТАНОВЕ ОМБУДСМАНА

Родно место установе омбудсмана је Краљевина Шведска. Наиме, 1809. године је ова установа конституционализована доношењем Устава исте године. У Шведској је од 1713. године био установљен Канцелар правде, као орган који је именован од стране монарха, ради контроле државних службеника.¹ Пракса деловања Канцелара правде показала је да овај орган није довољно независан од извршно-управне власти, како би могао да контролише управу на ефикасан начин и да штити права грађана. Из тог разлога, јавност у овој земљи је тражила други орган, који ће бити ефикасан контролор управе и заштитник грађана и, притом, независан од егzekутиве. То је учињено увођењем омбудсмана правде, под називом на шведском језику „*Justitieombudsman*“. Шведски Устав од 1809. године, предвидео је поделу власти на законодавну, извршну и судску, а парламенту – *Rigsdag*-у, дата су знатна овлашћења у контроли егzekутиве. Из тог разлога, предвиђен је избор омбудсмана од стране парламента да врши контролу над радом целокупне управе. У периоду нешто дужем од века, тачније до 1915. године, у делокруг рада омбудсмана спадали су, како цивилни, тако и војни органи и службеници. Те значајне го-

¹ S. Rudholm, “The Chancellor of Justice”, *The Ombudsman. Citizen's Defender* (ed. D. C. Rowat), Toronto 1965, 17.

дине, уведен је посебан војни омбудсман, као први специјализован омбудсман са надлежношћу да контролише рад војних органа и службеника. „Развој институције шведског омбудсмана довео је до тога да се овај омбудсман афирмирао као један од најважнијих заштитника особних права и правне сигурности грађана у Шведској, те је надахнуо законодавце многих држава у свијету да установе исту, односно сличну институцију.“²

Пуних 110 година, омбудсман је био ексклузивна установа шведског права, да би друга земља по реду, која је увела ову установу на исти начин као и Шведска, дакле уставом, била Финска. Финска је до 1805. године била под шведском влашћу, а те године је присаједињена Русији са положајем аутономног великог војводства. Због свог аутономног статуса, Финска је самостално изграђивала свој правни систем, уз постојање Канцелара правде,³ као и за време шведске владавине. Финска је ослобођена 1917. године и две године касније је донет Устав, који је предвидео омбудсмана као своју категорију. Од тада до данас, омбудсман у Финској постоји непрекидно уз Канцелара правде, али уз различит однос ова два органа, него што је то у Шведској. У Финској, за разлику од Шведске (у периоду од 1915. до 1968. године), постоји један омбудсман надлежан, како за цивилна, тако и за војна питања.

Од 1919. до 1953. године, омбудсман је постојао само у ове две земље. Тек педесетих година XX века, ситуација ће се повољно променити у правцу афирмације ове установе и у другим државама, прво на тлу Европе, односно Скандинавије, а после и на другим континентима. Тако су омбудсмани уведени и у друге две скандинавске земље – Данској и Норвешкој. И у Данској је доношењем новог Устава 1953. године, омбудсман конституционализован, где се у члану 55 наводи да ће законом бити утврђено да парламент бира једног или два лица, који нису чланови *Folketing*-а, а који су надлежни да контролишу цивилну и војну администрацију. Ова уставна одредба је даље разрађена Законом о омбудсману из 1954. године, а први омбудсман је ступио на дужност марта 1955. године. У Данској и данас омбудсман има јединствену надлежност.

Норвешка је карактеристична по томе, што је прво уведен специјализовани омбудсман за војна питања 1952. године, а затим је десет година касније, усвојен Закон о Парламентарном омбудсману за јавну

² А. Благојевић, „Први ombudsman у свијету – шведски 'Justitieombudsman'“, *Pravni vjesnik* 2/2008, 77.

³ Канцелар правде се у Финској, док је била у саставу царске Русије, односно све до Октобарске револуције, називао и прокуратор.

управу. Исте године (1962.), укинут је војни омбудсман. Немачка је кренула другачијим путем, па је изменама Основног закона ове земље од 1949. године, чланом 45б предвиђено увођење војног омбудсмана. И данас у Немачкој не постоји омбудсман опште надлежности за целу територију ове федералне државе, већ само војни омбудсман. Нови Зеланд је прва држава ван Европе, која је увела омбудсмана Законом о Парламентарном поверенику 1962. године, када је као што смо видели, то учинила и Норвешка. Доношењем Закона о Парламентарном поверенику 1967. године, омбудсман је постао део правног система и Велике Британије. „Потом се јавља читава серија земаља на свим континентима које су увеле омбудсмана у свој политички и правни систем. Будући да број земаља које имају омбудсмана непрестано расте, једино поуздано може се рећи да данас постоји у око 130 држава.“⁴

2. ПОЛОЖАЈ И УЛОГА ОМБУДСМАНА

Као што смо видели, омбудсман је шведска реч и значи повереник и она је у употреби у свим скандинавским земљама. У Аустрији носи назив народни правобранилац, у Француској бранилац права⁵, а у Квебеку и Републици Србији носи назив заштитник грађана. Омбудсманска контрола управе је вид спољне, несудске и парламентарне контроле. Када се говори о улози омбудсмана, у теорији се истиче да је његова основна улога да у име парламента обавља контролу над применом закона и других прописа од стране државних органа, а ту се мисли, пре свега, на органе државне – јавне управе и заштиту индивидуалних права грађана. Међутим, постоји и изврши омбудсман, сем овог парламентарног, који у име извршне власти врши контролу јавне управе и заштиту појединачних права грађана. „Између парламентарног и извршног омбудсмана (*executive ombudsman*) стоји значајна разлика – овог другог бира и разрешава извршна власт (шеф државе или влада). За први облик или класичну верзију карактеристично је да се оснива уставом или законом, на челу ове институције налази се високи званичник изабран од стране парламента. Класични или законодавни омбудсман овлашћен је да прима и решава притужбе о понашању јавне управе, да препоручује, критикује, упућује мишљења и обавештава јавност и парламент о уоченим неправилностима у раду управе. Класичан тип омбудсмана у непосредном је односу са

⁴ Д. Милков, „Специјализовани омбудсмани“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2007, 103.

⁵ У Француској, изменама Устава из 1958. године, 2008. године је омбудсман конституционализован, а претходно се називао медијатор.

парламентом. Обавеза је парламента да обезбеди 'висок степен ауторитета и легитимитета, чиме је ублажена компаративна слабост омбудсмана', као тела које није изабрано на непосредним изборима. С друге стране, класичан омбудсман доприноси потпунијем остваривању контролне функције парламента, као канал за подношење жалби против извршне власти. У односима две институције успоставља се подела рада, с парламентом као грудобраном за заштиту и средством за спровођење препорука, и омбудсманом од кога се очекује да у контакту са парламентом врши перманентан надзор над управом. Однос између парламента и омбудсмана наизглед је једноставан, али веома деликатан у пракси. Већина европских земаља определила се за концепт парламентарних омбудсмана као доминантан модел, а ствари мало другачије стоје у правним системима на другим континентима.⁶⁶

Омбудсман је, дакле, установа која контролишући управу, штити права грађана од њеног незаконитог и нецелисходног рада. Под органима управе можемо убројати војно-безбедносни апарат, јавне службе, управе затвора, здравство, социјално старање, просвету и слично. „Због начела независности судова, судови не би требало да буду увршћени у државне органе, који подлежу контроли омбудсмана, али у Шведској, нпр. и рад судова подлеже контроли омбудсмана. У сваком случају, омбудсман не би могао да утиче на одлучивање суда у појединачним судским предметима (што је и спроведено у највећем броју земаља које имају ову институцију, пошто је услов за обраћање омбудсману да су окончани други поступци и да су искоришћена друга правна средства за заштиту законитости и права грађана).“⁶⁷ Омбудсман нема велика правна овлашћења према управи, што по правилу значи да не одлучује у меритуму. Његов положај је такав да упућује препоруке органима управе, како да поступе у одређеним случајевима. Такође, он се обраћа јавности када уочи недостатке у раду јавне управе, а важно средство његовог утицаја је подношење годишњих и, по потреби, периодичних извештаја парламенту, а у неким правним системима и извршној власти (тамо где су бирани од стране извршне власти, као на пример у Канади, Аустралији, Француској, неким земљама Азије и Африке). Омбудсман интервенише тек кад се искористе друга правна средства. Он је, како се то у теорији примећује, складна допуна постојећем институционалном и правном механизму заштите грађанских права.

⁶⁶ М. Радојевић, *Преображај омбудсмана у савременим системима с посебним освртом на институцију Заштитника грађана у Републици Србији – докторска дисертација*, Београд 2016, 282.

⁶⁷ Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2014, 492-493.

Контрола коју врши омбудсман обухвата контролу законитости, целисходности, ефикасности, па чак и правичности. Предмет његове контроле је лоше управљање јавним службама, тзв. *maladministration*. На положај омбудсмана, у значајном броју земаља, бира се, по правилу, истакнути правник са значајним искуством у управи, судству, пољу заштите људских права и другим пословима од угледа. У Србији, другим по раду Законом о заштитнику грађана⁸, заштитник не мора бити правник. Такво решење наишло је на оштру критику у правној теорији: „Што се тиче услова за избор Заштитника грађана, извршена је битна промена. За разлику од претходног закона, по којем је било предвиђено да омбудсман треба да има претходно правничко образовање, сада је предвиђено високо образовање било које струке. Значи, омбудсман ће моћи да буде и хемичар и физичар, пољопривредни инжењер... Међународни стандард је да се кандидати за функцију омбудсмана бирају међу угледним, истакнутим правницима. Чак и тамо где правничко образовање није прописан услов, приоритет се даје кандидатима који поседују такву врсту претходног образовања. У Шведској је чак пракса, без формалне обавезе, да се омбудсмани бирају између лица која су претходно имала судијско искуство у највишим правосудним инстанцама. Свакако да је омбудсману потребно такво образовање које ће му омогућити да препозна законито од незаконитог, да уочи неправилност у раду неког органа управе. Могло би се рећи да је довољно да у служби омбудсмана буду правници, али би се онда и за судију могао поставити неко ко није правник, а да у служби има правнике? Није смисао у томе да неко у служби има професионалце из правничке струке, већ да он сам може правнички да резонује. Омбудсман је монократски орган, појединац, који као такав иступа, а није колективно тело, па да се поделе улоге. Правници у његовој служби треба само у техничком смислу да му помажу, али омбудсман мора да буде у стању да самостално правнички резонује и доноси одлуке.“⁹

Омбудсман мора одлуке да доноси без политичког притиска, па се упоредно-правно посматрано захтева његова политичка неутралност, дакле инкомпатибилитет са функцијом у органима извршне или законодавне власти. Када је реч о парламентарним омбудсменима, они иако су орган парламента, у свом раду су потпуно независни од парламента. Иначе, овај орган је, по правилу, инокосан, али на пример, у Аус-

⁸ Закон о заштитнику грађана, *Службени гласник РС*, бр. 105/2021.

⁹ Д. Милков, „Поводом новог Закона о заштитнику грађана“, *Тематски зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније"* (ур. Р. Кеча), Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2022, 8.

трији је реч о колегијалном телу.¹⁰ У већини земаља, мандат омбудсмана је дужи од мандата парламента и тиме је овај орган у мањој зависности од парламентарне већине. Неке земље предвиђају обновљивост мандата омбудсмана (право на још један реизбор, као на пример, у Србији по Закону о заштитнику грађана из 2005. године, када је мандат заштитника грађана износио пет година), а у неким тај мандат није обновљив, али је свакако дужи од мандата владе (као у Француској, где браниоцу права мандат траје шест година), односно парламента (као у Србији, по решењу Закона о заштитнику грађана из 2021. године, где заштитнику грађана мандат износи осам година).

Грађанин чија су права повређена, има право да се обрати омбудсману за заштиту својих права или сам или преко чланова парламента, како упоредноправна анализа показује. Такође, омбудсман може вршити истраживање повреде права грађана од стране јавне управе или по сопственој иницијативи. По правилу, подношење притужбе омбудсману не везује се за неке формалности. Разлог томе је да би овај облик заштите права грађана био што приступачнији. Уколико омбудсман притужбу не одбаци, он почиње утврђивање и проверу чињеница, а да би се утврдила материјална истина. Реч је о својеврсној истрази, која се спроводи од стране овог органа и то увидом у поједине предмете, комуникацијом са службеним лицима и сведоцима, предузимањем одређених радни и слично. Истрага може да доведе до сазнања да је до повреде права грађана дошло незаконитим и нецелисходним поступањем јавне управе, односно да те повреде није било. У овом другом случају, изостаје омбудсманова критика и, уопште, посебно обраћање омбудсмана конкретном органу. Омбудсман не може да мења, укида и поништава акте управе, што значи да није надлежан да се директно уплиће у рад управе. Његова овлашћења су претежно „откривајућа, упозоравајућа, васпитна, а само изузетно, наредбодавна и репресивна“.¹¹ Омбудсман се јавности обраћа путем мас-медија и подношењем извештаја парламенту, када износи своја запажања, која се односе на повреду закона, неправилности и грешке коју је уочио у раду управе и јавних служби.

¹⁰ Поред Аустрије, колегијални омбудсмани су успостављени у Уједињеном Краљевству на локалном нивоу, Маурицијусу, Нигерији, Танзанији и још неким државама. У Аустрији, установа омбудсмана је, као што је речено, колегијално тело, одбор од три члана, који се међусобно мењају на функцији председника. Омбудсмане бира аустријски Национални парламент. Свака од три политичке странке с највећим бројем чланова парламента именује по једног кандидата за избор на ову функцију.

¹¹ Р. Марковић, 493.

3. ПОЈАМ СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИХ ОМБУДСМАНА

У пракси се показало да постојање само једног омбудсмана, који се бави контролом целокупне јавне управе и заштитом права грађана у свим областима друштвеног живота, није довољно. Поред установе омбудсмана на многе земље, долази до нове појаве да се јављају нове врсте омбудсмана. Дакле, поред омбудсмана општег типа, који контролише јавну управу као целину и права грађана у свим областима, јављају се специјализовани омбудсмани, који контролишу само поједине делове јавне управе и баве се заштитом права грађана у појединачним областима друштвеног живота. Ови специјализовани омбудсмани се у англосаксонском речнику називају омбудсменима за једну намену (*singe-purpose ombudsmen*). Омбудсмани општег типа носе назив *general-purpose ombudsmen*. Када се анализирају специјализовани омбудсмани, онда треба направити разлику између две категорије ових институција. Једне од њих бира и разрешава парламент, слично како и омбудсмане општег типа. Такви омбудсмани представљају ову установу у правом смислу речи и имају све опште особине које важе и за установу омбудсмана. У теорији се наводи да су то јавноправни специјализовани омбудсмани екстерног типа. Међутим, постоје и специјализовани омбудсмани које, у ствари, представљају разнолика тела, која нису формирана по општим начелима која важе за установу омбудсмана. Иако носе назив омбудсмана, не значи да су то по свом правном карактеру. Ради се о „омбудсменима“ интерног карактера, које формирају поједини органи државне управе или јавне службе, а који служе да се разматрају притужбе корисника њихових услуга.

Недостатак интерних омбудсмана је њихова припадност истом органу чији су рад позвани да контролишу. Ако имамо у виду да је једна од карактеристика омбудсмана независност, али и непристрасност,¹² онда морамо рећи да ту независност интерни омбудсмани не поседују у обиму који поседују парламентарни омбудсмани. Пун назив за ову врсту омбудсмана био би јавноправни специјализовани омбудсмани интерног типа.¹³ Постоје и институције које носе назив омбудсмана, али немају пуно сличности са класичним омбудсманом и називају се квази-омбудсмани. Њихово друго име је омбудсмани приватног сектора и ту се ради о одељењима појединих привредних друштава – компанија, који су надлежни да разматрају представке и

¹² S. V. Anderson, *Ombudsman Papers: American Experience and Proposals*, Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley 1969, 3.

¹³ Поделу на јавноправне специјализоване омбудсмане екстерног и интерног типа, у српској теорији управног права, даје професор Драган Милков у чланку „Специјализовани омбудсмани“.

притужбе корисника услуга и производа наведених привредних субјеката. За ове омбудсмане, у теорији се примећује: „Поред тога, често поједина приватна предузећа, односно њихове удруге и у земљама изван Шведске, успостављају омбудсмане, које бисмо могли назвати приватноправним омбудсменима. Ради се о службенику запосленом у приватноправном сектору, који испитује притужбе грађана на лош рад одређеног приватноправног субјекта (особито, издавача јавног тиска, приватне банке, приватног осигуравајућег друштва). Постојање приватноправних омбудсмана узрокује да се термин 'омбудсман' често претеже и на њих.“¹⁴

4. ВРСТЕ СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИХ ОМБУДСМАНА

4.1. Јавноправни специјализовани омбудсмани екстерног типа

Поред заштите грађана од незаконитог и нецелисходног деловања државне управе и јавних служби од стране омбудсмана општег типа, због значаја неких сфера друштвеног живота и значаја појединих категорија грађана, односно њихових права, у појединим државама дошло је до формирања специјализованих јавноправних омбудсмана екстерног типа. Међу њима се издвајају војни омбудсмани, затворски омбудсмани, полицијски омбудсмани, омбудсмани за заштиту података, омбудсмани за заштиту равноправности, специјализовани финансијски омбудсмани (углавном у англосаксонским државама) и омбудсмани за заштиту права детета.

У историјској ретроспективи, први специјализовани омбудсмани били су они војног типа. Тако је Шведска, као што је на почетку овог текста и речено, увела првог војног омбудсмана. „Према положају у државном систему, све земље се могу поделити у три велике групе: - Земље у којима постоји војни омбудсман. Ове земље се деле у две групе: оне у којима војног омбудсмана бира парламент (Немачка, Норвешка, Шведска) и оне у којима војног омбудсмана поставља Министар одбране (Аустралија, Холандија, Канада, Израел); - Земље у којима постоји омбудсман опште надлежности који обухвата и надлежност омбудсмана за систем одбране (Шведска, Финска, Португал); - Земље које не познају институт војног омбудсмана.“¹⁵ Такође, и Босна и Херцеговина, почев од 2009. године, сврстала се у ред земаља које имају војног омбудсмана, додуше под називом Парламентарни војни повјереник. У неким земљама успостављен је и специја-

¹⁴ D. Aviani, „Pojam i vrste ombudsmana“, *Hrvatska javna uprava* 1/1999, 70.

¹⁵ M. Reljanović, „Vojni ombudsman – uporednopravna iskustva“, *Strani pravni život* 1-3/2006, 359–378.

лизовани затворски омбудсман. Ови омбудсмани контролу врше по сопственој иницијативи, за разлику од омбудсмана општег типа. Грађани им се могу обраћати својим притужбама, али је претпоставка да им је овакав вид комуникације отежан. Тако, на пример, „Омбудсман за затворе и пробацију у Енглеској и Велсу је именован од стране министра унутрашњих послова као орган независан од затворских служби и Националне службе за пробацију Енглеске и Велса. Омбудсман доставља годишњи извештај о свом послу министру унутрашњих послова, који га потом доставља Парламенту. У том погледу се истиче да омбудсман за затворе и пробацију још увек није постављен на законској основи са одговарајућим овлашћењима, због чега не ужива независност утврђену одговарајућом законском регулативом. Омбудсман поступа по примљеним жалбама које су поднете од затвореника појединачно, када су незадовољни системом жалби затворским службама; од лица која су, или су била под супервизијом Националне службе за пробацију или су тамо били смештени; од лица за које је Национална служба за пробацију припремила извештаје пре изрицања пресуде; од лица која нису задовољна системом жалби.“¹⁶

У неким државама, поред затворског омбудсмана, постоји и полицијски омбудсман, као на пример, у Северној Ирској. Његова надлежност је контрола рада полиције и заштита права грађана у односима са полицијским службама. Реч је, свакако, о веома осетљивој материји, коме омбудсмани овог типа посвећују посебну пажњу. „Проучавање института полицијског омбудсмана и њеног функционисања у условима показало се као проблем – због оскудне праксе специјалног полицијског омбудсмана. Истраживање је показало да ова институција са директном одредницом полицијски омбудсман постоји само у Северној Ирској. Међутим, у појединим земљама, нарочито у оним где је омбудсман организован као колегијални орган, али и у оним где омбудсман као инокосни орган има своје помоћнике, наишли смо на праксу поделе надлежности, те фактичког постојања полицијског омбудсмана у смислу изричитог одређења да је члан колегијалног омбудсмана, или помоћник инокосног омбудсмана задужен да контролише рад полиције. Дакле, иако недостаје изричитост у одређењу институције као полицијског омбудсмана, већ се ради о општем омбудсману, очигледно је да је утицај овако организоване институције општег омбудсмана непосредно организационо и функ-

¹⁶ I. Aćimovska Maletić, „Nadležnost ombudsmana za lica smeštena u zatvorima“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 2/2007, 114.

ционално проширен и на рад полиције. Сличан полицијском омбудсману је *Police Complaint Authority*, UK.¹⁷

И у нашој стручној литератури од одређених аутора, постоји заговорништво установљавања полицијског омбудсмана. „Ипак, чини се да би увођење полицијском омбудсмана било преурањено и нерационално и да не би потврдило очекиване ефекте. С обзиром на скромне ефекте делотворности установљеног омбудсмана општег типа, требало би сачекати да се он у већој мери специјализује за контролу полиције и служби безбедности.“¹⁸ Поред ових првих видова специјализованих јавноправних омбудсмана, чија је надлежност заштита права грађана у односу на државне органе који спроводе физичку принуду, постоје и специјализовани омбудсмани надлежни за заштиту права грађана у одређеним друштвеним сферама. Један од таквих специјализованих јавноправних омбудсмана екстерног типа је онај који је надлежан за заштиту података. Он се може срести у Финској, Немачкој, Канади, Мађарској, али и у Републици Србији. Заштита података је једно од битних поља за заштиту приватности грађана, али је уједно и погодна сфера за злоупотребе. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности представља једно од пет независних контролних тела у Републици Србији, које је успостављено 2004. године.¹⁹ У ствари, повереник је специјализовани јавноправни омбудсман екстерног типа у правном систему Републике Србије. „Независност контролних тела, њихово је кључно обележје, без којих она губе своју суштину и оправдање за постојање у демократским друштвима. Бројни међународни документи, нарочито истичу значај финансијске независности и неопходност обезбеђивања адекватних ресурса за њихов несметан рад. Заједничко за независна контролна тела је и њихова доминантна контролна функција коју врше у правном систему, превасходно над субјектима јавне управе.“²⁰ Поступање Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у режиму је управног права, за разлику од Заштитника грађана и Повереника за заштиту равноправности.

¹⁷ Lj. Dapčević Marković, „O instituciji policijskog ombudsmana – pojam, nadležnosti i ovlašćenja“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 1/2005, 75.

¹⁸ Č. Marković, S. Jugović, „Specijalizovani ombudsmeni u Republici Srbiji“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 1/2012, 142–143.

¹⁹ Поред овог контролног тела, постоје и Заштитник грађана, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, Агенција за спречавање корупције и Повереник за заштиту равноправности.

²⁰ М. Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије студио, Београд 2018, 295.

„Тим режимом за повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности уређен је посебан поступак одлучивања (управни), посебна форма аката којима се одлучује о доступности информацијама од јавног значаја, односно о подацима о личности (решење, дакле управни акт, а не мишљење), као и посебна контрола у посебном управном поступку (жалбена контрола), односно управном спору (посебна судска контрола). Управноправни карактер и природа активности (овлашћења) тог повереника разликују се од класичних овлашћења омбудсмана. У јединствену управноправну форму оденута је специјализована садржина људских права којима се повереник бави. Повереник мериторно одлучује у другостепеном поступку, за разлику од омбудсмана који критикује, обзнањује, обавештава, препоручује, предлаже разрешење функционера, подноси прекршајне и кривичне пријаве. Због тога је та контрола не само политичка (ванправна) већ и правна (управна). Повереник по изјављеној жалби проверава како законитост тако и целисходност и доноси мериторно решење, док је тежиште рада омбудсмана на целисходности (која укључује и законитост). Речју, повереник има јача овлашћења за разлику од уобичајених овлашћења омбудсмана. Он је активни учесник у другостепеном управном поступку у стварима из његове надлежности.“²¹

Углавном у англосаксонским земљама створени су и финансијски омбудсмани. С обзиром на то да ове институције формира држава, а не финансијски субјекти које они треба да контролишу, ови омбудсмани су јавноправни омбудсмани екстерног типа. У Уједињеном Краљевству, Финансијског омбудсмана бира и разрешава парламент. Служба финансијског омбудсмана је бесплатна и једноставна за коришћење услуга која решава жалбе између потрошача и предузећа која пружају финансијске услуге. Спорови се решавају на непристрасан начин.

Следећи специјализовани омбудсман јавноправног екстерног типа је омбудсман за заштиту права детета или дечији омбудсман. Први овакав омбудсман је увела Норвешка 1981. године. Иначе, овог омбудсмана поставља Краљ на период од четири године. Од бивших југословенских република, дечијег омбудсмана увеле су Хрватска и Македонија, а у Босни и Херцеговини то је учинила Република Српска. Омбудсман за дјецу је независна институција која штити, прати и промовише права детета у Републици Српској. Седиште омбудсмана за дјецу налази се у Бањој Луци, а може образовати канцеларије и ван свог седишта. Омбудсман ужива имунитет као и народни посланици. Омбудсмана за дјецу бира Народна скупштина Републике Српске на

²¹ Č. Marković, S. Jugović, 149.

предлог председника Републике. Бира се на четири године и може бити изабран највише два пута узастопно. За избор је потребно да буде држављанин Републике Српске и да задовољава следеће услове: да је дипломирани правник, да има најмање десет година искуства у правној струци, да познаје конвенције ОУН, међународна документа, Устав и прописе Републике Српске којима се регулише заштита права и интереса деце, да поседује високе моралне и стручне квалитете. Омбудсман за дјецу има два заменика, који му помажу у обављању послова. Предлог за заменике даје омбудсман, а именује их Народна скупштина Републике Српске на четири године, највише два пута узастопно.

4.2. Јавноправни специјализовани омбудсмани интерног типа

Јавноправни специјализовани омбудсмани интерног типа су они омбудсмани које поставља и разрешава државна управа, односно поједини њени органи и такви омбудсмани се налазе у оквиру организационе структуре појединих министарстава. Њихова надлежност огледа се у заштити права одређених категорија лица, која су корисници услуга државне управе и јавних служби, а у ствари из делокруга одређеног министарства. „Смисао постојања оваквог типа омбудсмана јесте да се конфликти који могу настати са корисницима услуга неких органа и служби, разреше мирно и ефикасно.“²² Запажено је да се недостатак код ових омбудсмана тиче њихове смањене независности, јер су део организационе структуре органа и служби које контролишу. Јасно је да је тиме умањена њихова објективност. Успешност омбудсманске заштите права грађана, односно корисника услуга државне управе и јавних служби и контрола јавне управе, зависе од организационе и функционалне независности. Код интерних јавноправних специјализованих омбудсмана, таква независност је умањена у односу на омбудсмане екстерног типа.

Упоредноправно посматрано, постоји више различитих интерних омбудсмана. Са растом свести о значају потрошачких права, у неким земљама установљени су потрошачки омбудсмани. Ту се, пре свега, мисли на скандинавске земље, односно Норвешку, која је Законом о контроли маркетинга 1972. године, установила потрошачког омбудсмана. Данска, Финска и Шведска су потом учиниле исто. Основни задатак ових омбудсмана је надзор над применом закона на тржишту и формирање добре праксе понуђача робе и услуга. „Ови омбудсмани се не баве конкретним појединачним захтевима потрошача, тако да у принципу, не решавају потрошачке спорове. Формирани су са циљем

²² Д. Милков, (2007), 116.

да заштите заједничке интересе потрошача. За решавање појединачних жалби и потрошачких спорова су у овим земљама организована посебна тела као што је Национални одбор за потрошачке спорове. Изузетно, фински Омбудсман помаже индивидуалном потрошачу уколико се на тај начин индиректно одлучује и о генералном интересу потрошача, односно о важном аспекту политике заштите потрошача.²³

До установљивања пензијског омбудсмана дошло је у неким земљама из разлога посебног интересовања за положај пензионера, која је, по правилу, због животне доби, рањива категорија становништва. У Уједињеном Краљевству, пензијски омбудсман је јавноправни специјализовани омбудсман интерног типа, јер га поставља државни секретар надлежан за рад и пензије. Омбудсман за пензије, у ствари је комбинација у једној организацији Омбудсмана за пензије и Омбудсмана Фонда за пензијску заштиту. Његова примарна функција је решавање пензионих жалби и спорова, делујући непристрасно, уз пружање бесплатних услуга. Реч је о независној организацији, основаној Законом 1993. године, која ради у оквиру законских оквира, што подразумева омеђеност њених овлашћења путем тих оквира. Реч је о Закону о пензијским шемама, на основу кога се пензијски омбудсман бави жалбама на лоше управљање и споровима о чињеницама у вези са личним и професионалним пензијским плановима. Овлашћења за одлучивање о овим питањима имају Омбудсман за пензије и његов заменик. Само Омбудсман може донети коначну и обавезујућу одлуку у одређеном случају, а према Закону, било које друго овлашћење може пренети на друге надлежне у његовој организацији. Чињеница је да се његове одлуке морају извршавати је овлашћење Пензијског омбудсмана Уједињеног Краљевства, које је атипично за омбудсмане. Наиме, његове одлуке исте су снаге као судске пресуде, па се на тај начин овај омбудсман трансформише у институцију која више нема само саветодавни карактер, већ добија и квазисудске функције.

У појединим земљама постоје и банкарски омбудсмани, који су надлежни за притужбе на рад банака. Они, по нашем мишљењу, сумирајући решења из упоредног права, могу бити јавноправни специјализовани омбудсмани интерног типа, али и приватноправни омбудсмани, све у зависности од тога ко их бира. Ако их поставља и разрешава државна управа, односно јавна управа, они имају онда јавноправни карактер. Ако се формирају унутар самих банака, онда имају приватноправни карактер, као на пример у Великој Британији, Сје-

²³ К. Иванчевић, „Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача“, *Право и привреда* 4-6/2013, 344.

дињеним Америчким Државама и Новом Зеланду. У Републици Српској, усвајањем Закона о изменама и допунама Закона о Агенцији за банкарство Републике Српске,²⁴ образована је установа Омбудсмана за банкарски систем Републике Српске, са циљем мирног решавања спорова између корисника и давалаца финансијских услуга. Мишљења смо да је, по својој природи, Омбудсман за банкарски систем у овом ентитету Босне и Херцеговине јавноправни омбудсман интерног типа, с обзиром на то ко га бира. Наиме, он је самостална организациона јединица у саставу Агенције за банкарство Републике Српске. „Омбудсман, као један од носилаца заштите права потрошача у Републици Српској, омогућава да се настале несугласице и спорови између институција банкарског система и корисника финансијских услуга могу правично и брзо ријешити од стране независних лица, са минимумом формалности путем усаглашавања, посредовања или на други миран начин. Омбудсман је независан у обављању својих задатака и одговара за њихово извршавање, а провођењем својих функција не дјелује као заступник Агенције.“²⁵ Омбудсман за банкарски систем има низ овлашћења у обављању својих задатака, па тако: „а) пружа информације о правима и обавезама корисника и давалаца финансијских услуга; б) прати и предлаже активности за унапређење односа између корисника финансијских услуга и финансијских организација банкарског система Републике Српске; в) истражује активности на финансијском тржишту по службеној дужности или на основу приговора, ради заштите права корисника финансијских услуга; г) разматра приговоре корисника финансијских услуга, даје одговоре, препоруке и мишљења, те предлаже мјере за рјешавање приговора; д) посредује у мирном рјешавању спорних односа између корисника финансијских услуга и финансијских организација банкарског система Републике Српске; ђ) издаје смјернице или препоруке о посебним стандардним условима или активностима за примјену добрих пословних обичаја у пословању финансијских организација банкарског система Републике Српске, те предлаже Управном одбору Агенције доношење аката из његове надлежности у области заштите права корисника финансијских услуга; е) сарађује са надлежним правосудним, управним и другим органима и организацијама, као и са надзорним и контролним институцијама у земљи и иностранству, у оквиру своје надлежности; ж) сарађује са осталим органима и субјектима надлежним за заштиту

²⁴ Закон о изменама и допунама Закона о Агенцији за банкарство Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 40/11.

²⁵ *Ibid.*, члан 4а.

права потрошача; з) предузима друге радње из области заштите права корисника финансијских услуга.²⁶

У појединим земљама, пре свега, Сједињеним Америчким Државама, оформљени су универзитетски омбудсмани и то, као они приватноправног карактера. Ту се мисли на омбудсмане образоване на приватним универзитетима. Ова пракса зачета је, управо, у САД-у шездесетих година XX века. „Што се тиче искустава земаља са европског континента у односу на универзитетског омбудсмана, примећујемо да не постоји јединствен став по питању неопходности постојања институције универзитетског омбудсмана. Разматрања развоја институције универзитетског омбудсмана на северноамеричким и европским универзитетима није учињена сасвим случајно. Наиме, из сагледавања историјског положаја, као и значаја ове институције на поменутим континентима, можемо истаћи да постоје два основна механизма на којима почива функционисање ове институције. Један је класични механизам функционисања институције универзитетског омбудсмана, а други је организациони систем. Класични систем највише има везе са начином функционисања и деловања парламентарних омбудсмана. Овај систем другачије зовемо скандинавским моделом и он своју примену, највише има на универзитетима европских држава. У оквиру овог модела, универзитетски омбудсман се, најпростије речено, сагледава као другостепени орган који одлучује о одлуци исправности одлука првостепеног органа. Он то чини 'независно, екстерно и као „последње средство“ када првостепена тела нису успела да дају обештећење на задовољство подносиоца жалбе'. Насупрот овој форми, постоји и организациона форма деловања универзитетског омбудсмана која води порекло са северноамеричких универзитета. Многи теоретичари зову ову форму 'искривљеном формом' организације и деловања институције универзитетског омбудсмана. Супротно класичној форми деловања, ова форма се заснива на томе да универзитетски омбудсман делује интерно, односно унутар универзитетских организација, притужбе се могу упутити, како од стране студената, тако и од стране наставног, односно ненаставног особља.“²⁷

Међутим, универзитетски омбудсмани могу бити формирани на универзитетима чији је оснивач држава и тада су они јавноправни специјализовани омбудсмани интерног типа. Такав је случај са уни-

²⁶ *Ibid.*, чл. 46.

²⁷ З. Јовановић, „Положај и значај институције универзитетског омбудсмана“, Зборник радова *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, Књига XII (ур. С. Соковић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2024, 171.

верзитетским омбудсманом на Универзитету у Београду у Републици Србији. Према Правилнику о Универзитетском омбудсману он „је независан и самосталан орган Универзитета који штити права, интересе и слободе чланова универзитетске заједнице и ради остварења тог циља контролише законитост и правилност рада органа, тела и служби Универзитета у Београду и његових чланица (високошколских установа, научних института, Универзитетске библиотеке, осталих зависних правних лица и организационих јединица Универзитета); спроводи поступке саветовања, посредовања и утврђивања повреде права учињене актима, радњама или нечињењем органа управе; издаје препоруке и предлаже мере након извршене контроле и спроведеног поступка; даје мишљење о прописима Универзитета и његових чланица и иницира њихове измене или допуне из перспективе очувања и унапређења права и слобода чланова универзитетске заједнице“.²⁸

До стварања здравственог омбудсмана или омбудсмана пацијената, дошло је из разлога да се заштита права пацијената подигне на виши ниво. Тако је у Аустрији покрајина Беч, 1992. године изабрала свог првог Правобраниоца пацијената. Убрзо је ова институција образована и у другим покрајинама. Иначе, правобраниоце пацијената бирају покрајинске владе. Правобранилац пацијената, у ствари, представља пацијенте, који су претрпели штету због лекарских грешака и пружа подршку оштећеним пацијентима у спровођењу захтева за одштету и компензацију. Уколико је потребно, правобранилац пацијената може у њихово име поднети тужбу. У Финској је две године касније, Законом о правима пацијената формиран Здравствени омбудсман, али као интерна здравствена институција. Формирајући се при здравственим установама, он има задатак да штити права пацијената.

У Републици Србији, у оквиру здравствених установа, установљен је Саветник за заштиту права пацијената и он је по својој природи близак финском Здравственом омбудсману, односно, такође је интерног карактера. „Послове саветника за заштиту права пацијената (у даљем тексту: саветник пацијената) обавља дипломирани правник са положеним стручним испитом за рад у органима државне управе, са најмање три године радног искуства у струци и познавањем прописа из области здравства. Саветник пацијената обавља послове заштите права пацијената по поднетим приговорима и пружа потребне информације и савете у вези са правима пацијената. Саветник пацијената може обављати послове за више јединица локалне самоуправе.

²⁸ Правилник о Универзитетском омбудсману, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 214/2020.

Одлуку о организовању, финансирању и условима рада саветника пацијената, у складу са потребама пацијената и капацитетима здравствене службе на територији јединице локалне самоуправе, доноси надлежни орган јединице локалне самоуправе.“²⁹

4.3. Приватноправни омбудсмани

У литератури се истиче да „израз генеричког садржаја приватни омбудсман (*private ombudsman*) није прецизан, па се у стручној терминологији радије користе називи – невладин омбудсман (*nongovernmental ombudsman*), интерни омбудсмани (*internal ombudsman, in house ombudsman*), корпоративни омбудсман, организациони омбудсман, 'омбудсман удружење' (*The Ombudsman Enterprise*)“. Овај списак указује на то да су постале легитимне форме или подврсте омбудсмана у приватном сектору. У већини правних система у упоредном праву класичан омбудсман нема овлашћења над приватним сектором. Међутим, нагла популарност и експанзија омбудсмана била је и један од разлога да се овај модел примени у недржавном сектору. Омбудсмани се оснивају у приватним компанијама и корпорацијама (за осигурање, медије), банкама и другим привредним друштвима (индустријски омбудсман). С друге стране, омбудсмани у приватном сектору настају и као последица приватизације јавних комуналних предузећа. Омбудсман у приватном сектору се посматра као средство за успостављање бољих односа на релацији послодавац – запослени и клијент/потрошач – привредни субјект.“³⁰

Приватни омбудсмани имају надлежност поводом решавања притужби потрошача против приватних компанија, а поступак је сличан као што то чине класични омбудсмани. Ови омбудсмани поступају као медијатори и алтернатива су судовима у грађанској материји. Од њих се очекује да предвиде и спрече појаву спорова, тако што указују приватним компанијама које су их и бирале на ту позицију, на неправилности у раду. Ипак, од класичних омбудсмана разликују се по свом правном положају. У том смислу, они немају својства типичног омбудсмана, нису независни и непристрасни, нити су јавно одговорни. С обзиром на то да они притужбама грађана не приступају на непристрасан начин, има мишљења и да их не треба називати омбудсменима.

²⁹ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, члан 39.

³⁰ М. Радојевић, 277–278.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Поред класичног општег типа омбудсмана и његовог ширења, данас у највећем броју земаља света, појављују се и специјализовани омбудсмани. Специјализовани омбудсмани се баве контролом управе и заштитом права грађана у појединим областима друштвеног живота, односно надлежни су за одређену категорију лица. Поједини специјализовани омбудсмани су у категорији државних органа, њих бира и разрешава парламент, исто или слично као и омбудсмане општег типа. Такви омбудсмани представљају ову институцију у правом смислу те речи, са истим особинама као и институције омбудсмана општег типа. Они су у теорији названи јавноправним специјализованим омбудсменима екстерног типа.

Интерни омбудсмани, за разлику од екстерних, формирају се као организационе јединице у саставу јавне управе, дакле, унутар институције коју контролишу. Иако су и интерни омбудсмани слични омбудсменима општег типа, уврежено је мишљење да они немају независан положај. Надлежни су да решавају појединачне случајеве, а мање указују на системске проблеме за које су надлежни класични омбудсмани. На пример, у Србији у категорији интерних омбудсмана су Универзитетски омбудсман и Саветник за заштиту права пацијената. Такође, јављају се институције које носе назив омбудсмана (омбудсман за телекомуникације, омбудсман за осигурање, спортски омбудсман, аеродромски омбудсман, поштански омбудсман и слично), али са класичном институцијом немају пуно заједничких елемената. Они се сврставају у квази омбудсмане.

Можемо, напослетку, запазити да класичан омбудсман није довољно оспособљен за експертски приступ у одређеним областима и да је, због тога, потребно постојање специјализованих омбудсмана. Коначно, и проблеми у остваривању заштите људских права су подстакли оснивање специјализованих омбудсмана. У неким правним системима, законодавац је (што је, у теорији, већ примећено) донео одлуку о оснивању посебног омбудсмана због бројних притужби за кршење појединих људских права. У Србији су, на пример, установљени заменици омбудсмана за одређене области људских права. Ствар је законодавца сваке земље да ли хоће и какав ће омбудсман или систем омбудсмана бити успостављен у правном систему. Сваки тип омбудсмана, било парламентарни или извршни, на нивоу државе или локалне самоуправе, било инокосни или колегијални, односно општи или специјализовани, који су у овом раду обрађени, значи допринос заштити права грађана и прилог постојећем систему јавне

управе. У том смислу, треба вредновати сваку врсту омбудсмана, па и врсте специјализованих омбудсмана.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Aćimovska Maletić, Iskra, „Nadležnost ombudsmana za lica smeštena u zatvorima“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 2/2007;
2. Anderson, Stanley V., *Ombudsman Papers: American Experience and Proposals*, Institute of Governmental Studies, University of California, Berkeley 1969;
3. Aviani, Damir, „Pojam i vrste ombudsmana“, *Hrvatska javna uprava* 1/1999;
4. Blagojević, Anita, „Prvi ombudsman u svijetu – švedski 'Justitieombudsman'“, *Pravni vjesnik* 2/2008;
5. Dapčević Marković, Ljiljana, „O instituciji policijskog ombudsmana – pojam, nadležnosti i ovlašćenja“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 1/2005;
6. Marković, Čedomir, Jugović, Sreten, „Specijalizovani ombudsmeni u Republici Srbiji“, *NBP – Nauka, bezbednost, policija* 1/2012;
7. Reljanović, Mario, „Vojni ombudsman – uporednopravna iskustva“, *Strani pravni život* 1-3/2006;
8. Rudholm, Sten, „The Chancellor of Justice“, *The Ombudsman. Citizen's Defender* (ed. D. C. Rowat), Toronto 1965;
9. Давинић, Марко, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије студио, Београд 2018;
10. Иванчевић, Катарина, „Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача“, *Право и привреда* 4-6/2013;
11. Јовановић, Зоран, „Положај и значај институције универзитетског омбудсмана“, *Зборник радова Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, Књига XII* (ур. С. Соковић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2024;
12. Марковић, Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2014;
13. Милков, Драган, „Поводом новог Закона о заштитнику грађана“, *Тематски зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније"* (ур. Р. Кеча), Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2022;
14. Милков, Драган, „Поводом новог Закона о заштитнику грађана“, *Тематски зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније"* (ур. Р. Кеча), Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2022;

15. Милков, Драган, „Специјализовани омбудсмани“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2007;
16. Радојевић, Мијодраг, *Преображај омбудсмана у савременим системима с посебним освртом на институцију Заштитника грађана у Републици Србији – докторска дисертација*, Београд 2016.

Правни извори

1. Закон о изменама и допунама Закона о Агенцији за банкарство Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 40/11;
2. Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон;
3. Правилник о Универзитетском омбудсману, *Гласник Универзитета у Београду*, бр. 214/2020.

Associate Professor Milan Rapajić, LL.D.

Faculty of Law, University of Kragujevac

Associate Professor Dejan Logarušić, LL.D.

Faculty of Law for Economy and Justice, University of Economics and Business Academy in Novi Sad

ON SPECIALIZED OMBUDSMAN: POSITION AND TYPES

Summary

The paper provides a historical overview of the ombudsman institution, which originated in Sweden in 1809 and remained exclusive to this country for precisely 110 years. In Serbia, for example, from a normative point of view, the institution of the ombudsman is young because the Law on the Ombudsman was adopted as late as in 2005. In addition to the original Swedish name - ombudsman, there are different and numerous varieties of names, such as defender, commissioner, or protector. The position and role of the ombudsman indicate the existence of a classic ombudsman. The Serbian protector of citizens essentially corresponds to the classic type but goes further. There is also a mixed or hybrid ombudsman, where the protection of human rights is added to the responsibilities of the classic ombudsman. The third type of ombudsmen, known as specialized ombudsmen, have a narrower scope compared to the classic ombudsman due to their focus on controlling state bodies and protecting citizens in specific areas of social life. Examples of such ombudsmen are: military ombuds-

men, police ombudsmen, children's ombudsmen, prison ombudsmen, gender equality ombudsmen, health ombudsmen, tax ombudsmen, anti-discrimination ombudsmen, and data protection ombudsmen. For example, in Serbia, in addition to the classic ombudsman, there are two special ombudsmen at the republic level: the commissioner for the protection of equality and the commissioner for information of public importance and the protection of personal data. Internal ombudsmen, which include banking ombudsmen, telecommunications ombudsmen, insurance company ombudsmen, and university ombudsmen, are a unique type of specialized ombudsmen. These ombudsmen are appointed by the same institution they control, with the aim of protecting the rights of users of the institution's services. In theory, it has already been pointed out that in the latter case, the name "ombudsman" is used only in the sense of the person in charge of considering complaints. Among the specialized ombudsmen, private-law ombudsmen stand out as a distinct type (industrial ombudsmen, airport ombudsmen, football ombudsmen, hospital ombudsmen, etc.). Therefore, when it comes to the types of specialized ombudsmen, there are external public-law ombudsmen, internal ombudsmen, and private-law ombudsmen.

Key words: *Ombudsman; Administrative control; Specialized ombudsmen; External public-law ombudsmen; Internal ombudsmen; Private legal ombudsmen.*

Проф. др Живорад Рашевић, МА (KCL), CMgrFCMI (CMI UK

Оружане снаге БиХ

Проф. др Нермин Лапандић

Факултет за управу Универзитета у Сарајеву

ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА САВЈЕТА ЕВРОПЕ О ВЈЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ И ЉУДСКИМ ПРАВИМА, ДЕМОКРАТИЈИ И ВЛАДАВИНИ ПРАВА И ИМПЛИКАЦИЈЕ НА ЈАВНУ УПРАВУ

Дана 5. септембра 2024. године Савјет Европе (СЕ) је усвојио Оквирну конвенцију о вјештачкој интелигенцији и људским правима, демократији и владавини права. Овај пионирски подухват у трагању за правним путевима суочавања са изазовима примјене вјештачке интелигенције свакако заслужује пажњу како стручне тако и шире јавности. Процес аутоматизације одлучивања ће неминовно проналазити све већу примјену и у јавној управи Босне и Херцеговине, са свим пратећим опасностима кршења људских права које може изазвати овакво дехуманизовано одлучивање. Ослањајући се на наратив и добро позната начела заштите људских права, Оквирна конвенција СЕ одређује свој персонални домаћај како на јавне власти тако и на приватне субјекте, и има акцесорну, супсидијарну и инструменталну природу у односу на Конвенцију СЕ о заштити људских права и основних слобода. Она усмјерава јавне власти да у вршењу својих својих овлашћења не задиру у међународно призната људска права, а да са друге стране у коначници обезбиједи поштовање тих права (obligation of result). Аутори предлажу да се ова конвенција ратификује и предлажу одређене механизме који обезбјеђују правно прихватљиве исходе аутоматизованог одлучивања, са посебним освртом на управни поступак који се води у процедурама јавних набавки.

Кључне ријечи: Савјет Европе; Вјештачка интелигенција; Управа; људска права; Јавне набавке.

1. УВОД

Можда најприсутније теме у савременом јавном дискурсу се одnose на различите аспекте примјене вјештачке интелигенције (АИ). АИ је већ доступна свима који користе интернет и већ увелико олакшава свакодневни живот људи, пословање привредних субјеката и функционисање јавних институција. Због све веће њене улоге како у приватној, тако и јавној сфери, она представља један нови изазов правном регулисању међуљудских односа.

Ова технолошка новина представља револуционаран корак у већ неколико деценија развијаној индустрији машинског процесуирања података. Суштина АИ је у аутоматском понављању примјене алгоритама као скупа претходно дефинисаних корака све док се не пронађе оптимално рјешење неког проблема.¹ Овако аутоматизовано одлучивање машина које уче свакако доводи до убрзавања, олакшавања и подизања квалитета процеса одлучивања. Могућности примјене су огромне. Тако се нпр. у литератури упоредног права, посебно поздравља примјена АИ у материји тзв. „паметних уговора.“ Ради се о уговорима који су правно обавезујући а у којима се неке или све уговорне обавезе одређују аутоматски путем програма.² Предвиђа се да ће примјена АИ учинити ове уговоре још паметнијим тако што ће допустити да се програмски код прилагођава због умањења прецизности постављених услова и остављањем шире дискреције машини.³

Са друге стране, не треба занемарити нове ризике и проблеме који произлазе из чињенице да АИ не може да у потпуности замијени људски ум и разум.⁴ Ти ризици и проблеми могу да буду намјерни (нпр. када су системи одлучивања дизајнирани тако да дискриминишу интересе странака) или пак ненамјерни (када неоткривене грешке у систему воде до неприхватљивих резултата). У првим правним анализама се као кључни проблеми примјене АИ алата у управи наводе опасности од нарушавања приватности, пристрасног и дискримина-

¹ Ž. Dimitrijević, “Smart Algorithms as a Prerequisite for the Use of Artificial Intelligence in Judicial Decision-making“, *Harmonius*, Year XII, Issue 2023, 86.

² UK Law Commission, *Smart Legal Contracts, Advice to Government*, London 2021. www.gov.uk/official-documents.

³ F. G’sell, F. Martin-Bariteau, *The Impact of Blockchains for Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Council of Europe 2022, 38.

⁴ Д. Деспотовић, Ж. Рашевић, М. Станковић, „Утицај вјештачке интелигенције на правни систем“, *Човјечанство пред изазовом АИ* (ур. А. Фазловић), Европски универзитет Брчко Дистрикт, Брчко 2023, 263.

торног одлучивања, недостатак транспарентности и усклађености са јавноправним вриједностима и политикама.⁵

Зато државе широм свијета доносе бројне стратешке и програмске акте које садрже етичке, политичке и техничке смјернице за кориснике овог новог, са становишта логике беспријекорног, а са становишта људског искуства проблематичног алата одлучивања. Правно регулисање ове материје је још увијек у повоју, а један од основних разлога је недостатак позитивних међународних стандарда који бу поуздано водили законодавце широм свијета. Они су нужни јер АИ спада у технологије које имају глобални карактер за које се не могу пронаћи парцијална рјешења, него изискују међународну хармонизацију права.⁶

У том смислу, Савјет Европе (СЕ) је учинио пионирски корак у увођењу међународних стандарда људских права у примјени АИ усвајањем Оквирне Конвенције о АИ и људским правима, демократији и владавини права (ОКАИ)⁷. Иако се ради о регионалној организацији, ово је први обавезујући извор међународног права уопште који ће несумњиво утицати на оне правне системе који почивају на европским правним традицијама. Њиме се покушавају попунити правне празнине у правном систему СЕ настале технолошким развојем, без упуштања у технолошке појединости.⁸

У овом раду се анализирају ОКАИ и импликације њене примјене на јавну управу у Босни и Херцеговини (БиХ). У наставку се износе и тумаче одредбе ОКАИ у системској вези са правним поретком СЕ. Затим се предвиђају и оцјењују утицаји и предлажу путеви примјене ОКАИ на правни оквир функционисања јавне управе, са посебним освртом на рад јавне управе у систему јавних набавки (ЈН).

2. О КОНВЕНЦИЈИ

У наставку су тумачене одредбе и коментари приређивача ОКАИ које ће послужити за даљу анализу.

⁵ A. R. Shark, (ed.) *Artificial Intelligence and its Impact on Public Administration*, National Academy of Public Administration, Washington 2019, 20–21; M. Finck, “*Automated Decision-Making and Administrative Law*“, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 19-10, 5, 19.

⁶ Д. Дабовић, *Глобализација права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 41.

⁷ 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, 5.9.2024.

⁸ Council of Europe Portal, *The Framework Convention in AI*, <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>.

ОКАИ је донесен у редовној законодавној процедури СЕ. Предложен је од стране новоформираног експертског Комитета за АИ и усвојен од Комитета министара СЕ уз активно учешће Европске уније (ЕУ), заинтересованих неевропских држава и релевантних представника цивилног друштва, индустрије и међународних организација. Усмјерена је на заштиту и унапређење људских права, демократије и владавине права, тежећи да обезбиједи заједнички правни оквир за примјену међународних обавеза држава у регулисању функционисања система АИ како јавних, тако и приватних субјеката. Као извори права у приређивању текста коришћени су релевантни правни и политички инструменти СЕ, ОЕЦД, ЕУ, УНЕСКО и Г7.⁹

У преамбули су приређивачи јасно истакли теоријска предвиђања како о предностима, тако и опасностима развоја система АИ: они могу понудити нове могућности заштите и унапређења људских права, али исто тако могу поткопати људско достојанство, индивидуалну аутономију, људска права, демократију и владавину права, те повећати ризике од дискриминације и других повреда људских права, приватности и аутономије воље. Даље су истакли увјерење о приоритетној неопходности постављања глобалних општих принципа и правила која би регулисала АИ на начин који би се заштитиле и промовисале заједничке вриједности. Опредјељење за оквирни документ је објашњено отвореним могућностима доношења допунских инструмената којим би се регулисала специфична питања, док су се у ОКАИ усмјерили на изазове АИ у области људског здравља, заштите околине, запошљавања и рада. Као правносистемски оквир за ОКАИ узети су кључни универзални и регионални инструменти међународног права људских права: Универзална декларација о људским правима,¹⁰ Конвенција о заштити људских права и основних слобода,¹¹ Међународна пакта о грађанским и политичким правима и о економским и социјалним правима,¹² Европска социјална повеља са протоколима,¹³ Конвенција о правима дјетета,¹⁴ Конвенција о правима лица са инвалиди-

⁹ СЕ, *Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Vilnius, 5.IX.2024, Council of Europe Treaty Series - No. 225, Art. 1-8, 39.

¹⁰ УН, 1948.

¹¹ СЕ, Рим, 1950.

¹² УН, 1966.

¹³ СЕ, 1961-1996.

¹⁴ УН, 1989.

тетом,¹⁵ и Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података.¹⁶

У општим одредбама одређени су циљ и сврха, дефинисан појам АИ и одређен домаћај примјене ОКАИ. У члану 1. декларисан је циљ ОКАИ, да све државе усвоје законодавне, управне и друге мјере како би се обезбиједило да активности унутар животног циклуса АИ буду сагласне са људским правима, демократијом и владавином права, и у ту сврху ОКАИ установљује међународни механизам надзора и сарадње. При томе се државама допушта да те мјере буду „степеноване и разликоване када је то неопходно у свјетлу озбиљности и вјероватноће појављивања неповољних утицаја на људска права, демократију и владавину права кроз животни циклус АИ,“ што може укључивати и „специфичне хоризонталне мјере.“ Према приређивачу, смисао ове одредбе је у томе да ОКАИ није усмјерена на установљење нових људских права или обавеза нити на умањење домаћаја или садржаја постојеће заштите, него на установљење правно обавезујућих механизма који би обезбиједили учинковиту имплементацију важећих државних обавеза по питању људских права у контексту нових изазова које настају примјеном система АИ.¹⁷ Даље, приређивач објашњава да је државама остављена одређена флесибилност (*“margin of flexibility”*) у примјени ОКАИ због „основних разлика правних система, традиција и праксе између држава чланица и огромних разлика контекста употребе АИ у јавном и приватном сектору.“¹⁸ АИ је у члану 2. за потребе конвенције дефинисана као „систем базиран на машини, који за експлицитне или имплицитне циљеве, закључује из улазних података како да генерише излазне податке као што су превиђања, садржај, препоруке или одлуке које могу да утичу на физичка или виртуална окружења.“ У члану 3. реални домаћај ОКАИ је постављен широко, укључујући све активности унутар животног циклуса АИ које имају потенцијал да утичу на људска права, демократију и владавину права, искључујући активности које су повезане са интересима државне безбједности и одбране, као и истраживање и развој система АИ који још нису у употреби, „уколико су у складу са међународним правом, укључујући обавезе људских права, поштујући демократске институције и процесе.“ У персоналном смислу, ОКАИ подједнако обавезује јавне и приватне субјекте, са том разликом да државе у приватноправним односима имају могућност избора између директне примјене ОКАИ и остваривања обавеза из ОКАИ

¹⁵ УН, 2006.

¹⁶ СЕ, 1981.

¹⁷ СЕ, *Explanatory Report*, Art. 14.

¹⁸ *Ibid.*, Art. 16.

„преузимањем других подесних мјера.“ У овом другом случају, држава која изабере другачије мјере дужна је да приликом приступања ОКАИ декларише како намјерава да испуни своје обавезе и да при томе „не може опозвати или ограничити своје међународне обавезе предузете за заштиту људских права, демократије и владавине права.“ Према приређивачу, ова могућност да се заштита људских права оствари мјерама које ОКАИ није предвидјела не значи да је неопходно да државе које се за њих определијеле морају одмах мијењати своје законодавство, али да се примјеном важећих домаћих мјера не смију опозвати или ограничити њихове обавезе заштите људских права.¹⁹

У члановима 4. и 5. дефинисане су опште обавезе државама да донесу или одрже мјере које обезбјеђују да су активности унутар циклуса АИ конзистентне са људским правима одређеним међународним обавезама и домаћим правом, да не поткопавају интегритет, независност и ефикасност демократских процеса и владавине права, укључујући начела подјеле власти, судијске независности и приступа грађана правди, јавној дебати и слободи мишљења. Позивање странама да поштују и своје домаће право у контексту примјене АИ се образлаже дискрецијом држава „да изаберу путеве и средства примјене њихових међународноправних обавеза, ако је резултат у сагласности са тим обавезама. То је обавеза резултата а не обавеза средстава. У том смислу, начело супсидијарности је суштинско....“²⁰ Ради се о начелу које је садржано у свим међународним инструментима за заштиту људских права у сврху инкорпорације међународног права људских права у национална права.²¹ Што се тиче активности АИ које могу да поткопају демократију и људска права, приређивач појашњава да се ради о опасностима од нарушавања веза између политичких представника, јавних званичника и грађана, ширења дезинформација, ограничења приступа информацијама, доношења пристрасних и дискриминишућих одлука, утицаја на независност судијског одлучивања, незаконитог или арбитарног надзора и ограничења слобода окупљања, мишљења и приватности, ометања изборног процеса малициозним софтвером, итд.²²

Затим су у члановима 7.-13. формулисана начела везана за активности унутар животног циклуса АИ: поштовање људског достојанства и индивидуалне аутономије, обезбјеђење транспарентности и надзора система АИ, одговорност за неповољне утицаје система АИ,

¹⁹ *Ibid.*, Art. 29.

²⁰ *Ibid.*, Art. 38.

²¹ А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 30.

²² *Ibid.*, Art. 43, 47.

превазилажење неједнакости и дискриминације ради постизања поштености и праведних исхода примјене АИ, учинковита заштита, гаранције и обезбеђење приватности лица и личних података, јачање поузданости система АИ и подршка развоју, експериментисању и тестирању система АИ у безбједним окружењима. Приређивач образлаже да је смисао ових начела у обезбјеђењу хуманоцентричног одлучивања које допушта људима да користе АИ да унаприједи сопствену аутономију, а не да је уназаде. Појашњава да се транспарентност може обезбиједити пружањем информација о коришћеним алгоритмима, безбједности, комерцијалном и интелектуалном власништву, поријеклу података који се обрађују, методима обуке, ваљаности извора података, мјерама за умањење ризика и примијењеним процесима и одлукама. Међутим, приређивач упозорава да се примјеном тих мјера могу угрозити друга подједнако важна права и интереси, као што су приватност грађана, повјерљивост у пословним трансакцијама, државна безбједност, права трећих лица, јавни ред, судијска независност, и сл., упућујући државе да саме проналазе оптималан баланс између супротстављених интереса. У погледу одговорности за неповољне утицаје АИ, приређивач оставља државама да установе нове или развија важеће правосудне, управне грађанске, кривичне или друге режиме, али да свакако обезбиједе да они који су одговорни за АИ системе процјењују потенцијалне ризике по људска права и предузимају проактивне мјере у смислу умањења ризика и неповољних утицаја. Даље, приређивач идентификује до сада документоване узроке дискриминишућих и неприхватљивих исхода примјене система АИ у виду сљедећих пристрасности: програмера који су развијали алгоритме, модела на коме се систем градио, у едукацији употребе података или у евалуацији података, у примјени АИ у стварном животу, малициозној примјени или у приликом самоучења заснованог на грешкама и недостацима у одређивању радних параметара алгоритма и када људи неосновано повјерују машинама које доносе такве пристрасне одлуке.²³

У члановима 14. до 15. одређени су правни лијекови и процедурална обезбјеђења. Државе су обавезане да обезбиједе да се све информације о системима АИ који могу утицати на људска права документују и учине доступним погођеним лицима, да те информације буду довољне да се одлуке донесене употребом система АИ оспоре,

²³ *Ibid.*, 49–93; CE, *Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, CE Digital Governance, 2024, <https://rm.coe.int/ai-convention-brochure/1680afaeba#:~:text=Human%20Rights%2C%20Democracy%20and%20the%20Rule%20of%20Law,lifecycle%20of%20artificial%20intelligence%20systems%20are%20fully%20consistent>.

да се омогући да сва заинтересована лица поднесу жалбу надлежној власти, те да су им у том смислу доступне „учинковите процесне гаранције, обезбјеђења и права, у складу а примјењивим међународним и домаћим правом.“

У одредбама које регулишу имплементацију ОКАИ (чланови 16. до 22.), државе су обавезане да предузму мјере идентификације, процене, превенције и умањења ризика насталих примјеном АИ, да ОКАИ примјењују без дискриминације по било ком основу, да посвете дужну пажњу правима инвалида, да се јавно консултују о свим важним питањима о социјалним, етичким, еколошким и другим импликацијама примјене система АИ и да промовишу дигиталну писменост. Даље се упозорава да се ОКАИ не може тумачити тако да ограничава, дерогира или на други начин утиче на људска права која су гарантована домаћим законима држава и примјењивим међународним правом.

Механизми праћења и сарадње (чланови 23. до 26.) укључују Конференцију страна, обавезу подношења извјештаја овом тијелу, међународну сарадњу и размјену информација, као и обавезу државе да установи унутрашњи механизам надзора.

На крају, у завршним одредбама (чланови 27. до 36.) регулисана је примјена ОКАИ у системском односу са другим међународним уговорима у овој области, амандманска процедура, рјешавање спорова кроз Конференцију, приступање и ступање на снагу, територијална примјена, резервације и нотификације.

Слиједи кратко сумирање утисака о ОКАИ. Прије свега, треба истакнути да је изостала стручна терминологија која чини појмовни апарат једне нове и нарастајуће области људског искуства. Умјесто тога, приређивач је употребљавао добро познате појмове из Конвенције СЕ за заштиту људских права и основних слобода (ЕК), чија се ширина и неодређеност чини примјереним и у овом контексту из слиједећих разлога. Прво, тиме се омогућује актуелност ОКАИ у будућности, која ће бити обиљежена скоковито прогресивним технолошким развојем АИ, зацијело доводећи до радикалних промјена њеног окружења и примјене. Друго, посезање за добро познатим појмовима који омогућују флексибилност примјене ће свакако навести државе да лакше прихвате обавезе из ОКАИ. Та флексибилност се посебно односи на хоризонталну примјену у приватном праву, јер се давањем могућности државама да саме пронађу путеве примјене ОКАИ у односима између приватних лица уважавају велике разлике између правних система држава чланица у примјени међународних људских права у приватном праву. На тај начин је омогућено да и оне државе које у својим уставним аранжманима не прихватају директну примјену међународних људских права пронађу ефикасне механизме

посредне или правосудне примјене²⁴ под условом да испуне добро познати услов из ЕК у виду остварења резултата (*obligation of result*)²⁵. Ова ширина и неодређеност није препрека да се ти резултати и остваре, јер је ОКАИ кохерентно ситуирана у систем заштите људских права СЕ, са чврстим гаранцијама незадирања у људска права и темељне вриједности овог система и обезбијеђена робусним механизмом надзора и сарадње.

Међутим, значај ОКАИ као првог обавезујућег извора регулисања АИ не треба прецијенити. Иако може послужити као узор другим регионалним и универзалним међународним тијелима, она може бити тумачена искључиво у системској вези са ЕК и другим уговорима људских права из правног поретка СЕ. Зато се ОКАИ може схватити само као међународни акт чији је смисао да подржи ЕК, тј. да обезбједи заштиту људских права из ЕК у активностима животног циклуса АИ, као новој великој пријетњи да се обесмисли право као систем регулисања међуљудских односа. Овај суспидијарни, акцесорни и инструментални карактер ОКАИ донекле умањује њен значај, али је свакако адекватан тренутном степену развоја ове дјелатности која је још у повоју и чека на потпунију елаборацију науке и људског искуства.

3. ИМПЛИКАЦИЈЕ НА ЈАВНУ УПРАВУ

У садашњем тренутку, могло би се констатовати да примјена различитих компјутерских система за складиштење и обраду података већ представља свакодневицу на свим нивоима управног организовања у БиХ, и да законодавци настоје да уведу међународне стандарде у овој области. Међутим, у сложеној држави каква је БиХ, јавна управа у БиХ није подједнако одговарала на изазове машинске обраде података. У сваком случају, примјена АИ представља правну празнину којом се треба позабавити правна струка и наука, из слједећих разлога.

Прије свега, постоје убједљиви разлози зашто ОКАИ као нови инструмент правног система СЕ треба ратификовати. Прије свега, треба истакнути правносистемски аргумент да кровни документ правног поретка СЕ, ЕК и њени протоколи, на основу члана II.2. Устава БиХ примјењује директно у БиХ. ОКАИ као акцесорни,

²⁴ A. Barak, “Constitutional Human Rights and Private Law“, in *Human Rights in Private Law Erez* (eds. D. Friedman & D. Barak), Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, 14-28.

²⁵ В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права и Досије, Београд 2007, 76–82.

суспенсијарни и инструментални документ би свакако био користан како законодавцу, тако и јавној управи у суочавању са изазовима примјене АИ на уставно прихватљив начин. Сама ратификација ОКАИ свакако не би била довољна у том смислу, јер се ОКАИ не би могла примјењивати директно на свим нивоима државног организовања. Доношење закона је неопходно како би се њиме обавезали и приватноправни субјекти укључени у процесе развоја и употребе система АИ који могу задрати у остваривање људских права и основних друштвених вриједности. Други важан разлог за доношење закона се налази у међународној обавези државе да се ограничења и дерогације људских права уреде законом, а оне ће у свакако бити неизбјежне у употреби АИ система.²⁶

Као и другим случајевима провођења међународних обавеза у окностима сложене босанскохерцеговачке уставности, чини се примјереним да одмах послје ратификације ОКАИ донесе оквирни закон и органски закон који би конкретизовао обавезе свих нивоа власти у овој материји. Овај закон би био оквирни, јер би оставио ентитетима и Брчко Дистрикту БиХ широк простор да уреде материју на начин који је примјерен њиховим уставним аранжманима и степену развијености њиховог законодавства. С друге стране, такав оквирни закон би морао да буде и довољно прецизан у дефинисању обавеза ентитетских власти у циљу постизања резултата које захтијева ОКАИ. Овај закон би требало да буде и органски, јер би се њиме установило тијело за надзор и праћење примјене ОКАИ, како то одређују чланови 23–26. Са становишта владавине права, најпримјереније би било да се ова функција повјери већ постојећој институцији Омбудсмана за људска права БиХ, јер та институција већ има свој уставни основ у Анексу VI Општег оквирног споразума за мир у БиХ, а системска повезаност ОКАИ са ЕК такође иде у прилог оваквом приједлогу. Проблем недостатка стручности у овој материји би био ријешен успостављањем одјељења у институцији Омбудсмана које би било специјализовано за АИ, као што се те већ предлагало за подручја приступа информацијама, дискриминације, итд.²⁷

Провођење ОКАИ и једног таквог органског и оквирног закона би захтијевало и друге законодавне интервенције у управноправну материју, као и дуготрајне и сложене процесе примјене АИ у складу са овако постављеним оквиром. Тако је у домаћој литератури уочено да је за примјену АИ у јавној управи потребно да се испуне одређени

²⁶ В. Димитријевић, *et. al.*, 77, 126–138.

²⁷ Е. Шарчевић, „Институција омбудсмана у правном поретку БиХ: биланс недостатака“, у *Омбудсмани за људска права БиХ, биланс једног неуспјеха* (ур. Е. Шарчевић), Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2017, 21.

предуслови у виду процјене капацитета органа управе и квалитета правног оквира, идентификације специфичних проблема примјене, едукације јавних службеника, обезбјеђења надзора, стицања повјерења и подршке од јавних функционера и јавности, квалитетног уређења односа са добављачем услуге АИ, итд.²⁸ У том смислу, неопходно би било донијети законске и подзаконске прописе којима се прецизирају услови и одређује сертификарање система АИ чијом би се примјеном могла угрозити људска права и слободе као што су приватност и недискриминација, а умањиле системска пристрасност и грешке.²⁹

Овакве законодавне интервенције би омогућиле да јавна управа, која у великој мјери већ користи различите хардверске и софтверске алате аутоматског чувања и процесуирања података, учини искорак у смјеру повјеравања машинама сложенијих логичких операција у сврху бржег и квалитетнијег одлучивања. Овакво машинско одлучивање је примјењиво и у свијету права, јер се процес тумачења и примјене правних норми може дефинисати као процес одлучивања заснован на логичким правилима која поставља теорија менаџмента, а затим програмирати као алгоритам. У „тешким случајевима“ који подразумевају избор оптималног исхода између више логички исправних могућности примјене права, машине се могу програмирати тако да се примјена алгоритма аутоматски понавља, све док се не пронађе такав исход који ће у највишој могућој мјери задовољити постављене критеријуме ваљаности.³⁰

3. ИМПЛИКАЦИЈЕ НА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

Посебну пажњу стручне јавности, јавних власти и привредних субјеката би требало да привуче примјена ОКАИ у систему ЈН БиХ, јер члан 3. ОКАИ шири њен реални домашај на „активности приватних субјеката који извршавају уговор са јавним властима ... као и јавне набавке и уговарање.“

²⁸ Ф. Отајагић, М. Отајагић-Кораћ, „Вјештачка интелигенција и јавна управа у контексту заштите људских права и слобода“, *Човјечанство пред изазовом АИ* (ур. А. Фазловић), Европски универзитет Брчко Дистрикт, Брчко 2023, 140.

²⁹ Д. Прља, Г. Гасми, В. Кораћ, *Људска права и вјештачка интелигенција*, Институт за упоредно право, Београд 2022, 144.

³⁰ Ž. Rašević, M. Ćitić, “The Legal Interpretation as Decision-Making Algorithm,” in *Proceedings of 4th Virtual International Conference „Path to a Knowledge Society – Managing Risks and Innovation* (eds. M. Stanković, V. Nikolić), Complex System Research Center & Mathematical Institute of Serbian Academy of Sciences and Arts, Niš 2022, 299-306.

Законом о јавним набавкама³¹ остављене су широке могућности дигитализације јединственог система јавних набавки у БиХ, што укључује и могућност потпуно аутоматизованог одлучивања. У члану 2. ст. 1 у) и в) установљен је Портал ЈН као „информациони систем који омогућава електронску комуникацију, објаву докумената и провођење поступка ЈН електронским путем“ и Динамички систем куповине као „систем који се успоставља и води као потпуно електронски процес“ и „представља стварање листе способних понуђача који се за све вријеме трајања динамичког система набавке употпуњена новим понуђачима.“ Чланом 92. ст. 3 т. г.) задужена је Агенција за ЈН БиХ за „развијање и успоставу електронских информационих система у области ЈН у БиХ“, а чланом 123. Савјет министара БиХ је задужен да донесе подзаконски акт којим се регулишу електронске набавке, електронске аукције и динамички систем куповине. Савјет министара је испунио ово задужење доношењем Правилника о условима и начину коришћења е-аукције,³² у чијем се члану 3. омогућује рангирање понуда „помоћу аутоматских метода оцјењивања“ и аутоматско генерисање обавјештења, која укључују и обавјештења о „математичкој формули која се користи...како би се одредиле аутоматске промјене у рангирању на основу понуђених нових вриједности...“ (члан 6. ст 6. т ф.)

У домаћој литератури је већ изражена потреба да се јавне набавке, као мјешовита управноправна и облигационоправна дисциплина³³ која уређује комплексне и сложене поступке одабира најповољнијих понуђача што више аутоматизује како би се уштедјели људски ресурси, одстранио субјективни фактор дискреционе оцјене, а тиме и могућност погодовања појединих понуђача.³⁴ Потпуна аутоматизација, којом би се направио искорак од пуке аутоматске обраде података у правцу машинског одлучивања, омогућило би се остваривање принципа ЈН: једнаког поступања, недискриминације и транспарентности, осигурала фер конкуренција између понуђача и спречавала корупција и непотизам.³⁵

Тумачећи наведене одредбе, могло би се закључити да постављени правни оквир дигитализације поступака ЈН омогућује и увођење

³¹ *Сл. гласник БиХ*, бр. 39/14 и 59/22.

³² *Службени гласник БиХ*, бр. 80/23.

³³ Ж. Рашевић, Д. Деспотовић, С. Прелевић-Плавшић, „Јавне набавке између управног и облигационог права: системско позиционирање“, *Harmonius Year* XII, Issue 2023, 330.

³⁴ Н. Лапандић, *Поступак уговарања јавне набавке*, Факултет за управу Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2020, 297–298.

³⁵ *Ibid.*, 309.

система АИ који би умјесто људских бића одлучивали о најповољнијим понуђачима. Њихово увођење је свакако дуг процес који подразумева и промјене у начину правничког размишљања. Као први корак који би правна професија и наука требало да учине у том смислу је прилагођавање тумачења процесних одредби ЈН у правцу правно-логичког резонувања које би могле да разумију машине, као што је било говора у претходном дијелу. Ради се о рашчлањивању поступака ЈН у фазе и дизајнирању алгоритама који омогућују понављање операција све док машина не изабере понуду којом се најбоље задовољава јавни интерес у смислу максимизације економичности утrophка јавних средстава.³⁶

У том дугом процесу правног освајања једног новог подручја људске комуникације и одлучивања каква је АИ, ОКАИ намеће уговорним органима и надлежној јавној управи обавезу да се обезбиједи задовољавање јавног интереса не само у већ наведеном смислу рационализације утrophка јавних средстава, него и у смислу заштите и промовисања људских права и основних вриједности демократског друштва. Конкретније речено, јавна управа у БиХ не би смјела да изабере понуђача који не даје чврсте гаранције да извршењем уговора са државом неће угрожавати људска права, демократију и владавину права, иако његова понуда може да буде економски најприхватљивија. У том смислу, свеприсутни изговор јавних службеника који коришћењем аутоматске обраде података у управним поступцима исходују друштвено неприхватљиве одлуке да „систем не подржава“ другачије и правно исправније резонување не може да буде извињавајући. У уређивању међуљудских односа, продукти информационог система не смију да буду мјеродавнији од захтјева правног поретка утемељеном на демократији и владавини права.

У том смислу, корекције одлука АИ које су проблематичне са становишта примјене ОКАИ могу да се обезбиједи на два начина. Први пут припада свијету АИ, и састоји се у инкorporисању алгоритама који тестирају понуде путем примјене правно – логички изражених и системски повезаних критеријума из уставне и европске теорије и праксе људских права. Други пут не захтијева тако широку и скупу техничку припрему, а ради се о људском надзору. Овај пут је свакако неизбјежан без обзира на ниво техничке оспособљености и компетентности система АИ и јавне управе за њену примјену, јер не треба занемарити просту истину да системи АИ, ма како софистицирани били, не могу надомјестити недостатак људске разборитости.

³⁶ Вид. нпр. *Ibid.*, 225–227, 260–261.

4. ЗАКЉУЧАК

Као први правно обавезујући међународни документ, ОКАИ је важна новост у подручју примјене система АИ. Међутим, њена функција не излази изван оквира правног поретка СЕ, у којој има супсидијарну, акцесорну и инструменталну улогу у односу на ЕК.

ОКАИ би требало увести и правни поредак БиХ, колико из уставних, толико и из практичних разлога. То би подразумијевало измјене законодавног оквира у смислу обавезивања јавне управе да примјеном АИ штити, надзире и промовише људска права и основне демократске вриједности. У систему јавних набавки, ова правна обавеза треба да се јасно изрази и прецизно позиционира у односу на економске критеријуме избора најповољније понуде, како би се извршењем уговора у највећој мјери унаприједиле основне друштвене вриједности.

Системи АИ су свакако добро дошли за унапређење функционисања јавне управе. Међутим, не треба очекивати да АИ може да потпуно замијени човјека који тумачи право. Како је то јасно изразио Вендел Холмс млађи, живот права није само логика, него и искуство које укључује нужности времена, преовлађујуће моралне и политичке теорије, интуиција и чак предрасуде.³⁷ Машина може процесуирати квантитативно мјерљиве продукте људског искуства и по елементима који нису правногичке природе, али параметре по којима машина то чини мора да унесе људско биће. Другим ријечима, ако се правно расуђивање представи као троугао чија су тјемена разборитост, техника и сазнање,³⁸ АИ може помоћи у посљедња два, а разборитост ипак треба препустити људском искуству. У том смислу, изговор за грешке и неприхватљиве исходе аутоматске обраде података да „систем не подржава“ очигледно оптималан исход ће бити сигурно још више присутан када се аутоматска обрада података усложни примјеном алгоритама АИ. Зато је примјерено да се задрже одредбе управног поступка који за рјешавање у управном поступку одређују одговорност руководиоца органа управе за рјешавање управне ствари,³⁹ и да се јасно изрази да одговорност за примјену АИ не припада машинама, него људским бићима који их дизајнирају, одржавају и употребљавају.

³⁷ O. Wendel Holmes Jr., *The Common Law*, University of Toronto Law School Typographical Society, Toronto 2011, 10.

³⁸ С. Б. Бован, *Правна херменутика између филозофије и логике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 135.

³⁹ Вид. нпр. члан 29–33. Закона о управном поступку, *Сл. гласник БиХ*, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Barak, Aahon, „Constitutional Human Rights and Private Law,“ in Friedman D. & Barak-Erez D. (eds.), *Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001;
2. Бован, Саша Б., *Правна херменутика између филозофије и логики*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;
3. Дабовић, Душан, *Глобализација права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007;
4. Деспотовић, Данијела, Рашевић Живорад, Станковић Марко, „Утицај вјештачке интелигенција на правни систем“, у: Фазловић, А., (ур.). *Човјечанство пред изазовом вјештачке интелигенције*, Европски универзитет Брчко Дистрикт, Брчко 2023;
5. Димитријевић, Војин, Поповић, Драгољуб, Папић, Татјана, Петровић, Весна, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права и Досије, Београд 2007;
6. Dimitrijević, Žarko, “Smart Algoritms as a Prerequisite for the Use of Artificial Intelligence in Judicial Decision-making“, *Harmonius* Year XII, Issue 2023;
7. Finck, Michèle, *Automated Decision-Making and Administrative Law*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 19-10;
8. G’sell, Florence, Martin-Bariteau, Florian, *The Impact of Blockchains for Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Council of Europe 2022;
9. Јакшић, Александар, *Европска конвенција о људским правима, коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд 2006;
10. Лапандић, Нермин, *Поступак уговарања јавне набавке*, Факултет за управу Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2020;
11. Отајагић, Ферид, Отајагић-Кораћ, Мерима, „Вјештачка интелигенција и јавна управа у контексту заштите људских права и слобода“, у *Човјечанство пред изазовом вјештачке интелигенције* (ур. Фазловић, А), Европски универзитет Брчко Дистрикт, Брчко 2023;
12. Прља, Драган, Гасми, Гордана, Кораћ, Вања, *Људска права и вештачка интелигенција*, Институт за упоредно право, Београд 2022;
13. Rašević, Živorad, Ćitić, Marko, “The Legal Interpretation as Decision-Making Algorithm“, in *Proceedings of 4th Virtual International Conference „Path to a Knowledge Society – Managing Risks and Innovation*, (eds. Stanković, M, Nikolić, V.), Complex System Research Center & Mathematical Institute of Serbian Academy of Sciences and Arts, Niš 2022;
14. Рашевић, Живорад, Деспотовић, Данијела, Прелевић-Плавшић, Снежана, „Јавне набавке између управног и облигационог права: системско позиционирање“, *Harmonius* Year XII, Issue 2023,

15. Shark, Alain R., (ed.) *Artificial Intelligence and its Impact on Public Administration*, National Academy of Public Administration, Washington D.C. 2019;
16. Шарчевић, Един, „Институција омбудсмана у правном поретку БиХ: биланс недостатака“, у: *Омбудсмани за људска права БиХ, биланс једног неуспјеха*, (ур. Шарчевић Е.), Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2017;
17. UK Law Commision, *Smart Legal Contracts, Advice to Government*, London 2021, www.gov.uk/official-documents ;
18. Council of Europe, *Explanatory Report to the 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;
19. CE, *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, CE Digital Governance, 2024, <https://rm.coe.int/ai-convention-brochure/1680afaeba#:~:text=Human%20Rights%2C%20Democracy%20and%20the%20Rule%20of%20Law,lifecycle%20of%20artificial%20intelligence%20systems%20are%20fully%20consistent> ;
20. Council of Europe Portal, *The Framework Convention in AI*, <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence> ;
21. Wendel Holmes Jr., O. *The Common Law*, University of Toronto Law School Typographical Society, Toronto 2011.

Правни извори

1. Устав БиХ Дејтон, 1995;
2. Закон о управном поступку, *Сл. гласник БиХ*, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16;
3. Закон о јавним набавкама *Сл. гласник БиХ*, бр. 39/14 и 59/22;
4. Правилник о условима и начину кориштења е-аукције, *Службени гласник БиХ*, бр. 80/23;
5. УН, Универзална декларација о људским правима, Њујорк 1948;
6. УН, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Њујорк 1966;
7. УН, Међународни пакт о економским и социјалним правима, Њујорк 1966;
8. УН, Конвенција о правима дјетета, Њујорк 1989;
9. УН, Конвенција о правима лица са инвалидитетом, Њујорк 2006;
10. CE, Конвенција о заштити људских права и основних слобода, Рим 1950;
11. CE, Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, *Council of Europe Treaty Series* - No. 225;

12. СЕ, Европска социјална повеља са протоколима, Торино 1961-1996;
13. СЕ, Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, Стразбур 1981.

Associate Professor Živorad Rašević, LL.D., MA (KCL), CMgr FCMI (UK)

Lieutenant Colonel (Legal service) BiH AF, psc (j)
Ministry of Defence, Sarajevo

Associate Professor Nermin Lapandić, LL.D.

Faculty of Administration, University of Sarajevo

COUNCIL OF EUROPE FRAMEWORK CONVENTION ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY, AND RULE OF LAW: IMPLICATIONS ON PUBLIC ADMINISTRATION IN BOSNA AND HERZEGOVINA

Summary

On September 5, 2024, the Council of Europe (CoE) adopted the Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law. This pioneering venture in the quest for legal ways to deal with the challenges of the artificial intelligence applications certainly deserves the attention of both experts and the general public. The public administration of Bosnia and Herzegovina will inevitably implement the process of decision-making automation, which carries the accompanying risks of human rights violations due to its dehumanizing nature. Based on the narrative and well-established principles of human rights protection, the CoE Framework Convention establishes its personal scope, encompassing both public authorities and private subjects. It instructs public authorities to refrain from interfering with internationally recognized human rights during the exercise of their powers, and to ensure the respect of these rights for private subjects (a duty of result). The authors suggest ratifying this convention and implementing specific mechanisms to guarantee legally acceptable outcomes of automated decision-making, particularly in the administrative procedures of public procurement cases.

Key words: *Council of Europe; Artificial intelligence; Public administration; Human rights; Public procurement.*

Доц. др Јелена Старчевић

Министарство за научнотехнолошки развој и високо образовање
Републике Српске
Филозофски факултет Универзитета у Источном Сарајеву

КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОЦЈЕЊИВАЊЕ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА КАО ФАКТОР (ДЕ)МОТИВАЦИЈЕ У РАДУ

Како би што професионалније и квалитетније обављали послове, те у сврху подстицања на боље резултате рада, у државној управи се, најмање једном у шест мјесеци врши оцјењивање државних службеника. Оцјењивање, према важећим прописима, подразумева процјену постигнутих резултата при извршавању послова радног мјеста и постављених циљева, квалитета рада, ефикасности у раду, самосталности, стваралачких способности и иницијативе, вјештину комуникације, спремност прилагођавања промјенама и остале способности које захтијева радно мјесто. Оцјена може представљати основ за напредовање у служби али и за престанак радног односа.

У том смислу, она може представљати фактор мотивације али и фактор демотивисаности, фрустрације, дисфункционалних односа у колективу па и разлог потпуног поремећаја и блокаде рада органа управе. Вишегодишње запуштање процеса тзв. кадрирања односно планског запошљавања и напредовања државних службеника као и питања мотивације за рад те све очигледније враћање архаичног "система плијена" у управу, нарочито када су у питању руководна радна мјеста, озбиљно је нарушило повјерење грађана у рад органа управе али и саму управу изнутра. У раду је представљен систем оцјењивања државних службеника са свим његовим предностима и недостацима, утицај процеса бирократизације и политизације на мотивацију државних службеника, те могуће последице оваквог стања на ефикасност државне управе и државе у цјелини.

Кључне ријечи: Државни службеник; Оцјењивање; Запошљавање; Напредовање; Критеријуми; Мотивација; Државна управа.

1. УВОД

Оцјењивање рада запослених у управи представља систем по којем се на праведан и објективан начин оцјењује рад запослених, који се заснива на резултатима рада, стручности, способностима и одговорности при извршењу службених дужности. Оцјењивање се врши у сврху подстицања квалитетног и професионалног обављања послова и задатака, стварања предуслова за професионални развој запослених и јачања интегритета институције.¹

Оцјењивање као процес или систем увијек подразумијева, са једне стране, оцјењивача који, на основу мјерљивих, поузданих и транспарентних критеријума, оцјењује субјекта са друге стране, односно његово учење, рад, постигнуће или неки резултат.

У том смислу, оно може служити као фактор мотивације или демотивације субјекта, а тиме утицати и на резултате рада субјекта и цијеле организације.

Оцјењивање је одувијек постојало у државним администрацијама, још од времена римских магистратура, али су им битно мијењани сврха, циљеви и садржина. Тако је, рецимо, у то вријеме, јавна служба схватана као вршење јавне власти, а магистрати су били политички функционери и државни службеници у истој особи. Битна одлика им је била власт, *imperium* или *potestas*, а њихови помоћници, ако су их имали, били су њихова ствар, нису имали статус јавних службеника, нису се налазили ни у каквом односу наспрам државе.² У то вријеме, када је јавна власт схватана као приватна повластица или корист, није ни близу било мјеста савременом систему оцјењивања, већ се „оцјењивање“ јавних службеника заснивала на процјени подобности и лојалности магистратима.

На територији земаља бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, укључујући и Босну и Херцеговину, јавна управа вуче снажне корјене из некадашњег, комунистичког система у којем је управа за основну функцију имала спровођење воље „великог лидера“. Ова је карактеристика, упркос позитивноправним прописима, који су континуирано усавршавани од тог периода до данас, и даље веома присутна у државној управи. Због саме природе управне организације и њене сврхе, а то је управна функција, односно спровођење одлука органа законодавне и извршне власти, тешко је и готово немогуће одвојити функционисање органа управе од политичких процеса.

¹ Правилник о оцјењивању рада запослених у Управи за индиректно опорезивање, *Службени гласник БиХ*, бр. 22/22, чл. 6.

² Е. Пусић, *Наука о управи*, Загреб 2002, 210.

Но, томе служе закони и други прописи који су ту да осигурају законито поступање управних органа чак и у ситуацијама када се политички утицај не може избјећи.

2. ПОЗИТИВНОПРАВНИ ПРОПИСИ

Мотивација заузима централно мјесто у систему награђивања запосленика, а може се одредити као унутрашња покретачка снага усмјерена на постизање личног задовољства и успјеха запосленика, са једне стране, и постизање успјеха, кроз ефикасност организације, са друге стране. Мотивација је оно што одређује људе кроз различите вјештине, знање и рад. Без мотивације нема активности. Из тих разлога менаџери користе мотивацију као алат за контролу људске активности у жељеном смјеру.³

У Републици Српској, оцјењивање државних службеника (и намјештеника) уређено је Законом о државним службеницима,⁴ Законом о платама запослених у органима управе Републике Српске⁵ и Правилником о поступку оцјењивања и напредовања државних службеника и намјештеника.⁶ У институцијама Босне и Херцеговине, овај поступак уређен је Законом о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине,⁷ Законом о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине⁸ и Правилником о начину оцјењивања рада државних службеника у институцијама Босне и Херцеговине.⁹ У законима о платама на оба нивоа уређено је само питање награђивања, тј. награђивања и стимулације запослених (на БиХ) нивоу.

Прописима Републике Српске ово награђивање штуро је сведено на једну одредбу у којој се наводи да државни службеник има право

³ Б. Липичник, Д. Межмар, „Равнање з људми при делу“, *Господарски вестник*, Љубљана 1998, 184.

⁴ Закон о државним службеницима – ЗОДС РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 118/08, 117/11, 37/12 и 57/16.

⁵ Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске – ЗОП РС, *Службени гласник Републике Српске* бр. 66/18, 105/19, 119/21, 68/22 и 132/22.

⁶ Правилник о поступку оцјењивања и напредовања државних службеника и намјештеника – Правилник, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 43/09 и 87/11.

⁷ Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12, 93/17 и 18/24.

⁸ Закон о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* бр. 50/08, 35/2009, 75/09, 80/10 – одлука Уставног суда, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16, 72/17, 25/18, 32/20, 65/20, 59/22, 20/25 и 30/25.

⁹ Правилник о начину оцјењивања рада државних службеника у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* бр. 59/11, 24/21 и 79/22.

на једнократну новчану накнаду за посебне резултате рада,¹⁰ док је додацима на плату и новчаним наградама у Закону о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине посвећена цијела глава VII, из чега произилази да је положај државних службеника на нивоу Босне и Херцеговине по овом питању значајно повољнији од положаја државних службеника на ентитетском нивоу.

На ентитетском нивоу оцјењивање државних службеника је законски уређено на сљедећи начин: ради квалитетног и професионалног обављања послова, подстицања на боље резултате рада и стварање услова за правилно одлучивање о напредовању и стручном усавршавању, врши се оцјењивање рада државних службеника. Оцјена рада државног службеника подразумијева постигнуте резултате при извршавању послова радног мјеста и постављених радних циљева, квалитет рада, ефикасност у раду, самосталност, стваралачку способност и иницијативе, вјештину комуникације, спремност прилагођавања промјенама и остале способности које захтијева радно мјесто. Државни службеници оцјењују се обавезно сваких шест мјесеци, с тим да се може вршити и периодично оцјењивање свака три мјесеца, с тим што резултати периодичног оцјењивања служе за полугодишњу оцјену рада. Не оцјењују се државни службеници који су у једној календарској години радили мање од три мјесеца, нити државни службеник који је засновао радни однос на одређено вријеме. Државни службеник има право увида у оцјену свога рада и право давања примједби руководиоцу. Оцјену рада помоћника министра и секретара министарства врши министар. Оцјену рада свих других државних службеника врши непосредно претпостављени државни службеник или руководилац органа. Руководиоце републичких управа и републичких управних организација који су за свој рад одговорни Влади оцјењује комисија коју именује Влада.¹¹

Рјешење о оцјени рада доставља се државном службенику. Уколико је периодична оцјена рада негативна, државном службенику непосредни руководилац даје писане смјернице за отклањање разлога за негативну оцјену. Уколико су двије узастопне оцјене о раду државног службеника негативне, руководилац органа доноси рјешење о престанку радног односа у процедури прописаној посебним правилником. На рјешење које доноси руководилац органа државни службеник може изјавити жалбу Одбору за жалбе у року од 15 дана од дана пријема рјешења. Одлука Одбора је коначна. Уколико су негативне двије узастопне оцјене о раду руководећег државног службеника,

¹⁰ ЗОП РС, чл. 19. ст. 1. тач. 4).

¹¹ ЗОД РС, чл. 55.

Влада доноси рјешење о разрјешењу, а против њега може се покренути спор пред надлежним судом.¹²

Детаљнију разраду цитираних одредби даје Правилник о поступку оцјењивања и напредовања државних службеника и намјештеника. Правилником је прописано да је поступак оцјењивања је континуиран процес који се састоји из више фаза. Реализација сваке фазе представља предуслов за обављање наредне фазе. Уопштено посматрано, поступак оцјењивања обухвата следеће главне фазе: одређивање радних циљева, праћење рада у току цјелокупног периода оцјењивања, разговор о оцјењивању, попуњавање формулара и утврђивање приједлога оцјене, утврђивање коначне оцјене, као и могућност коришћења правних средстава за њено оспоравање.

Критеријуми за оцјену рада државних службеника уређени су Правилником на сљедећи начин:

а) Постигнути резултати при извршавању послова радног мјеста и остварени постављени радни циљеви;

б) Квалитет рада;

в) Ефикасност у раду;

г) Самосталност у раду;

д) Стваралачка способност и иницијативе;

ђ) Вјештина комуникације;

е) Спремност прилагођавања промјенама и

ж) Остале способности које захтијева радно мјесто (члан 5).

Правилником о начину оцјењивања рада државних службеника у институцијама Босне и Херцеговине су на нешто другачији начин уређени критеријуми за оцјењивање. Тако овај акт прописује као критеријуме:

а) Степен испуњења утврђених радних циљева државног службеника;

б) Самосталност;

ц) Однос према послу;

д) Стваралачке способности и иницијативе;

е) Однос према другима у обављању послова и задатака и вјештине комуникације;

ф) Спремност прилагођавања промјенама, и

г) Додатни критеријуми.

¹² ЗОД РС, чл. 56.

Дакле, разлика је у критеријуму „ефикасност“ наспрам „однос према раду“ и „додатни критеријуми“ које Правилник о начину оцјењивања рада државних службеника у институцијама Босне и Херцеговине предвиђа. Суштински, то није велика разлика, а оба правилника предвиђају бројчано мјерење испуњености критеријума.

Постигнути резултати при извршавању послова радног мјеста и постављање радних циљева исказују и показују обим, садржај, структуру, квалитативне и квантитативне вриједности и стандарде успјешности државних службеника у извршавању и испуњавању дефинисаних радних циљева.¹³ У суштини, ови резултати свODE се на остваривање одређених радних циљева. У пракси се, међутим, овај критеријум исказује само бројчано, иако образац за оцјену има предвиђено мјесто за коментар оцјењивача гдје би заправо, оцјењивач требао дескриптивно да опише резултате рада службеника.

3. АНАЛИЗА ПРОПИСА

Радни циљеви за период оцјењивања, тј. од 1. јануара до 30. јуна и од 1. јула до 31. децембра, требало би да буду предмет договора између оцјењивача и оцјењиваног и да се договоре на самом почетку периода оцјењивања, јер нико не познаје боље радно мјесто које се оцјењује од самог службеника. Такође, нико нема већу мотивацију да постигне задате циљеве и у складу са тим, буде и награђен од самог службеника. Међутим, то овдје није случај. Државном службенику се, без његовог мишљења, у домаћем систему државне управе, утврђују најмање три, а највише пет радних циљева, за сваки период оцјењивања. Најчешће се ови радни циљеви преписују формално из једног у други оцјењивачки период и нису стварно повезани са оним што службеник у датом периоду ради. Разлога је много. Први и основни јесте недостатак мотивације руководиоца, тј. оцјењивача да посвете више времена постављању адекватних радних циљева за службеника. Други разлог је то што поједина радна мјеста често имају рутинске послове који се континуирано обављају у току цијелог периода за оцјењивање, а притом нису мјерљиви у било каквим јединицама (као што је мјерљива нпр. израда одређеног броја рјешења/одлука/закључака) те је тако тешко поставити реалне циљеве на овим мјестима.

Учешће државног службеника у формулисању циљева требало би да повећа ниво обавезности њиховог извршења и мотивацију државног службеника да их испуни. Степен у коме договарање о циљевима

¹³ Правилник, чл. 7.

подстиче радни учинак зависи и од постојања очекивања да циљ може да буде остварен, али и од подршке коју оцјењивач даје државном службенику у испуњењу циљева. Додатне предности договарања о радним циљевима су и у томе што би требало да стимулишу самосталност државних службеника; побољшају идентификацију запослених с радним задацима; учине оцјењивање транспарентнијим; помогну постављању приоритета и унаприједи дијалог и сарадњу између оцјењиваног државног службеника и његовог оцјењивача. Договарање о испуњењу радних циљева има и много шире значење јер указује на постепену промјену класичног, хијерархијског односа између државног службеника и његовог претпостављеног, ка моделу управљања у модерној организацији, гдје се обављање послова доживљава као допринос остварењу договореног циља, а не као извршење налога претпостављеног. У том смислу, и читав концепт јавне управе мијења се од традиционалног хијерархијског модела ка моделу модерне организације, којом се управља путем постављања циљева, на основу кооперативног модела управљања.¹⁴

Према Правилнику, квалитет рада показује колико је државни службеник савјесно, одговорно, стручно, тачно, темељито, организовано и креативно извршавао постављене радне задатке у оквиру дефинисаних циљева и захтјева радног мјеста (члан 8).

Теоријски гледано, овај критеријум је општи и може се примијенити (скоро) на сва радна мјеста и све радне задатке које државни службеници обављају. Изражава се бројчано, бројевима од један (1) до четири (4), као и сви други критеријуми. Наизглед је овај критеријум, као и друге критеријуме, лако оцијенити узевши у обзир резултате рада службеника. Међутим, како оцјењивачи најчешће нису обучени за оцјењивање, њихово се оцјењивање испуњености критеријума заснива понајвише на личном утиску, односу са службеником, лојалности службеника његовој подобности, него на стварној и реалној процјени задовољавања задатих критеријума. Код оцјењивача додатну забуну могу правити критеријуми који се у одређеној мјери преклапају, као на примјер што квалитет рада у себи садржи друге критеријуме, као што су ефикасност у раду и стваралачка способност и иницијативе (креативност), те је тешко одвојено их оцијенити.

Ефикасност у раду показује капацитете, способности, квалитет и количину обављеног посла и утрошеног времена за његово извршење,

¹⁴ *Приручник о оцјењивању државних службеника и намјештеника, Водич за успјешно управљање учинком у структурама државне службе у Босни и Херцеговини, Канцеларија координатора за реформу јавне управе, Сарајево, 2011, <https://parco.gov.ba/wp-content/uploads/2011/12/prirucnik-o-ocjenjivanju-drzavnih-sluzbenika-i-namjestenika.pdf>, 29.05.2025.*

тј. тачно и прецизно извршавање постављених радних задатака у дефинисаним временским роковима који су усклађени са циљевима органа управе у којој државни службеник ради.

Самосталност у раду показује како и колико је државни службеник у оквиру функција, улога и задатака одређеног радног мјеста, као и упутстава и надзора надређеног, способан да обавља посао самостално и креативно.

Стваралачка способност и иницијатива државног службеника показује интензитет, квалитет, креативну и инвентивну енергију, знање, умијеће и способност запослених у извршавању радних задатака и њихов допринос у испољавању нових идеја које доприносе успјеху у раду органа управе.

Вјештина комуникације показује најбитније особине интерперсоналног комуницирања приликом обављања послова државних службеника, смисао за такт, самоконтролу, посједовање и испољавање ентузијазма и позитивне енергије, смисао за тимски рад, припадност организацији и осјећај одговорности. Вјештина комуникације подразумева примање, обраду и преношење јасних и прецизних информација у усменој и писменој форми користећи адекватан стручни начин изражавања, како унутар органа управе, тако и у контактима са другим органима управе.

Тимски рад представља скуп два или више појединаца – државних службеника који су међусобно повезани ради постизања заједничког циља, дјелују усклађено, организовано, професионално и одговорно.

Спремност прилагођавања промјенама изражава системски приступ осмишљеном учењу, развоју, усавршавању, култивисању и оплемењивању континуираног усклађивања знања, вјештина и ставова државних службеника са захтјевима радног мјеста, потребама и очекивањима од стране органа управе.

Циљ прилагођавања промјенама је побољшање професионалног знања и вјештина државних службеника и постизање висококвалитетних и респектабилних радних резултата.

Под осталим способностима које захтијева радно мјесто подразумева се радни морал, *мотивација за рад* државних службеника, допринос култури радне средине, као и остале потребне способности које захтијева радно мјесто.¹⁵

Мотивација за рад државних службеника, показује који то унутрашњи фактори консолидују интелектуалну и физичку енергију, иницирају и организују индивидуалне активности, усмјеравају пона-

¹⁵ Правилник, чл. 9–14.

шање запослених у обављању радних задатака, одређујући му интензитет и трајање.

4. ТЕОРИЈЕ О МОТИВАЦИЈИ

Иако се ово истраживање односи на рад службеника у органима државне управе, поједина правила о мотивацији која су се развила у оквиру различитих теорија о мотивацији свакако вриједе и за управне органе и организације. Не улазећи у споменуте теорије детаљно, треба споменути да постоји неколико теорија као што су теорија садржаја или Маслоуљева хијерархија потреба, ЕРГ теорија (Алдерферова теорија), Мотивационо-хигијенска теорија (Херцбергова теорија), Мек Лилендова теорија потреба, Теорија процеса тј. Теорија постављања циљева, Теорија једнакости (правичности) и Теорија очекивања.

Ниједна од ових теорија се не може индивидуално примијенити у организацији, већ се користе интегрални приступи, тј. комбинација неколико теорија. Међутим, чини се да, када је у питању мотивисаност државних службеника критеријумима за оцјењивање, преовладава Теорија процеса (Теорија постављања циљева) коју је крајем шездесетих година дефинисао Едвин Локе.¹⁶

Према њему, запослене мотивишу три механизма: специфичан и јасно постављен циљ, повратна информација о остварењу постављеног циља, и учествовање запослених у постављању циљева. Присталице ове теорије вјерују да што је циљ теже остварив, запослени ће бити више мотивисани да га остваре. Уколико се на то дода и да је циљ постављен јавно, и да су запослени учествовали у постављању тог циља, онда ће и они сами бити више мотивисани за обављање посла. Повратна информација је од пресудног значаја, јер запослени очекују признање за уложен рад и труд.¹⁷

5. ПРИМЈЕНА ПРОПИСА

Теоријски гледано, критеријуми за рад су мање-више прописани адекватно. Проблем настаје са примјеном прописа. На првом мјесту, оцјењивачи нису обучени за примјену прописа о оцјењивању, већ се ослањају првенствено на свој утисак и знање о раду службеника. Тако се критеријуми претварају у субјективни став или способност оцје-

¹⁶ Више о томе код М. Сабочанац, *Теорија мотивације*, Завршни рад, Универзитет Јосипа Јурја Стросмајера, Осијек, 2025, <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:145:753708>, 02.10.2025.

¹⁷ Д. Шалић, Д. Голијанин, С. Алчаковић, „Мотивација запослених у Србији”, *Human resource management, SYNTHESIS*, Универзитет Сингидунум, Београд 2015, 695.

њивача да увиди и на адекватан начин вреднује рад службеника. Како су односи у државној управи изузетно сложени, оцјењивачи тј. руководиоци се најчешће опредјељују за опцију вјештачког увећавања оцјена службеницима тј. све службенике оцјењују са „истиче се” и „нарочито се истиче”, док се оцјена „задовољава” користи за кажњавање „непослушних” службеника. На крају се тако, заправо оцјена своди на оцјену подобности и лојалности, а не способности. Службеници то врло брзо увиде, тј. увиде да постоје разлике између њих међусобно у оцјенама које нису засноване на резултатима рада већ на личном односу појединаца са руководиоцем, политичком утицају, личним преференцијама руководиоца и слично, и ту престаје свака даља мотивација за рад.

Проблем је и у томе што је прописима предвиђено да се оцјењује и мотивација службеника. Мотивација је изузетно сложеног карактера и тражи висок ниво способности менаџмента при избору мотивацијских техника, материјалних и нематеријалних компензација, рангирању потреба, те радној ефикасности. Поред овога, изузетно је важно за подизање мотивације учешће у одлучивању, што доприноси креативности, повећању самопоуздања појединца на који начин се утиче на ефикасност сваке организације. Изузетно је важно осигурати стандардизацију поступка за сваког појединца, једнак приступ у сличним случајевима, поштење и вјеру у систем без обзира о којој мотивацијској техници је ријеч.¹⁸

Мотивација зависи од већег броја фактора који утичу на њу и на тај начин одређују ток и процес рада. На цјелокупну мотивацију највише утиче околина, а на индивидуалну мотивацију: 1. индивидуалне особине; 2. карактеристике посла које појединац обавља; 3. карактеристике организације у којој појединац ради. Индивидуалне карактеристике представљају потребе, вриједности, интересе и ставове које посједују појединци. Ове карактеристике су различите код различитих људи, а утичу на њихове мотиве за извршење радних задатака, тако да су неки људи мотивисани новцем, неки сигурношћу посла, неки изазовношћу задатака и сл. Менаџмент мора имати у виду индивидуалне карактеристике запослених како би подстицао оне који доприносе остварењу циљева организације. Карактеристике посла представљају атрибуте посла као што су аутономност, сложеност, одговорност и сл. Приликом расподјеле послова менаџмент мора да успостави склад између индивидуалних карактеристика и карактеристика посла. Карактеристике организације се односе на правила и

¹⁸ Д. Каноти, „Мотивација јавних службеника као фактор дјелатности”, *Хрватска јавна управа* 2/2009, 318–319.

процедуре у организацији, стратегију и политику људских ресурса, праксу менаџмента и на систем награђивања којим се доприноси ефикасности организације. Наведени инструменти морају бити тако концептирани да привлаче нове, а задржавају постојеће запослене.¹⁹

Уколико је службеник већ демотивисан неправичним оцјењивањем или немогућношћу напредовања кроз систем оцјењивања, те постане циничан, апатичан или незаинтересован, то ће му се додатно узети као „минус“ при оцјењивању. Тако, систем оцјењивања постаје зачарани круг у којем се стално награђују исти, а други кажњавају или оцјењују неком неутралном оцјеном „задовољава“. Ствара се уравниловка која временом прераста у лично и колективно незадовољство сваког службеника понаособ и свих службеника заједно, односи међу њима постају трајно поремећени, квалитет рада континуирано опада јер су службеници демотивисани, апатични и међусобно у лошим односима.

Наведено се може примјетити кроз честа и бројна боловања и одсуства службеника по другом основу, кроз удруживање службеника против других службеника који су оцјењени са бољом оцјеном или удруживањем службеника против руководиоца и генерално органа у којем су запослени гдје тако удружени пружају отпор свакој могућој промјени или наређењу руководиоца да ураде било шта изнад минимума.

Да се вратимо примјени критеријумима за оцјењивање. Прописима је предвиђено да, у току периода за оцјењивање, оцјењивач стално надгледа рад државног службеника, даје му смјернице за побољшање и записује битне примјере о томе како је државни службеник радио, узимајући у обзир природу послова, радне услове и искуство државног службеника. Након завршетка периода за оцјењивање, оцјењивач обавља разговор са државним службеником о учинку државног службеника. По обављеном разговору државни службеник износи своје коментаре, које оцјењивач уноси у образац за оцјењивање, укључујући и разлоге могућег неслагања са оцјеном, и затим потписује образац (члан 18а).

У пракси, оцјењивачи никада не примјењују ове одредбе. Разлог је најчешће недостатак заинтересованости, недостатак вјештина код оцјењивача и генерално, недостатак интеракције између оцјењивача и службеника. Разговор о оцјењивању се обавља само уколико је службеник оцјењен са нижом оцјеном те је незадовољан истом и сам

¹⁹ Т. Бранковић, *Мотивација запослених као кључ организационе успешности*, Дипломски рад, Универзитет у Београду, Факултет безбедности, Београд 2017, 19.

тражи разговор, а такви случајеви су ријетки због, као што смо већ напоменули, вјештачког увећавања оцјена и тзв. система незамјерања којем прибјегавају руководиоци. На крају, оцјењивање се сведе на потписивање попуњеног обрасца од стране оцјењивача, оцијењеног и контролора.

Уколико је пак, службеник оцијењен са нижом оцјеном, то често може бити резултат тзв. политичке непослушности или политичког „кажњавања” службеника због неподобности него резултат оцјене његовог рада.

Надасве напријед наведено, оцјењивачи немају адекватан степен одговорности. Њихова одговорност практично не постоји, што је додатни демотивациони фактор за службенике јер се сваки покушај службеника да се супротстави оцјењивачу завршава на његову штету; по правилу ће контролор увијек подржати оцјењивача у оцјени и сагласити се с истом. Истина, прописано је да, уколико постоји неслагање директно надређеног и државног службеника о оцјени, контролор покушава да ријеша несугласице између државног службеника и оцјењивача у року од пет дана од када је примио образац. У случају да контролор није у могућности да ријеша несугласице између државног службеника и оцјењивача, као и ако контролор сматра да оцјена из обрасца о оцјењивању није објективна, да су примједбе државног службеника на оцјену оправдане или да нису испоштована правила поступка о оцјењивању, он одлучује о коначном приједлогу оцјене и доставља образац организационој јединици за вођење кадровске политике. Но, овакви случајеви су у пракси веома ријетки.

Када говоримо о мотивацији службеника, незаобилазно је споменути плату која се дуго сматрала највећом мотивацијом за рад радника, уопште. Међутим, осим што је плата у државној управи одређена коефицијентом тј. законом што значи да је поступак повећања плате сложен и спада у законодавне процедуре пред парламентом, бројна истраживања су показала да плата заправо није кључни фактор мотивације и да су службеници спремни радити за мању плату уколико им се пружи могућност стручног усавршавања, награђивања путем бонуса, слободних дана, службених путовања, уколико је однос у колективу хармоничан, а нарочито уколико се њихов рад и напор вреднује од стране руководиоца на друге начине – кроз уважавање, пружање подршке и повјерење.

У мноштву недостатака система оцјењивања који се протежу од рутинског оцјењивања до политизације процеса оцјењивања, можда је навећи проблем непостојање повезаности система оцјењивања са стратешким планирањем и управљањем у органима државне управе. Руководећа радна мјеста у органима државне управе су, по правилу,

„резервисана” за политички подобне појединце и служе као „политички плијен” које власт користи како би „подмирила” дуговања и обавезе настале у предизборном периоду. Тога су службеници итекако свјесни и то је највећи фактор демотивације у раду. Такође, ова мјеста, када се једном попуне, остају попуњена до одласка у пензију државног службеника тако да, осим уколико не дође до промјене у систематизацији радних мјеста и организацији послова и радних задатака или промјене у политици надређених према конкретном руководиоцу, напредовање службеника постаје немогуће јер нема радног мјеста на које би напредовали.

Дакле, није сам систем оцјењивања, тј. критеријуми за оцјењивање толико демотивишући фактор, упркос свим својим недостацима, колико његово неспровођење тј. формално спровођење у пракси. Оваквим се поступањем државна управа драстично удаљава од тзв. мерит система или система награђивања по заслугама који чини суштину Европског модела јавне управе и враћа у архаични модел „плијена” гдје је руководеће радно мјесто представља плијен политичке партије на власти.

Ова појава примјетна је у свим земљама Југоисточне Европе, тј. у земљама које се налазе у статусу кандидата за пријем у Европску унију. Све ове земље прошле су мање-више исти пут од некадашње комунистичке администрације и бирократије до садашње државне управе у транзицији, те се тако суочавају и са истим потешкоћама.

Тако је, на крају, мотивација службеника, која би требала да буде основни покретачки фактор који утиче на ефикасност рада цјелокупне државне управе, стављена на посљедње мјесто. Квалитетан мотивацијски систем утиче на привлачење и задржавање кадрова у јавној управи, те уједно подстиче на ефикасно и квалитетно извршавање задатака као и на жељу за даљим напредовањем.²⁰

6. ЗАКЉУЧАК

Критеријуми за оцјењивање прописани важећим законодавством, иако нису савршени, представљају солидан правни основ за оцјену рада државних службеника. Међутим, мотивација службеника је изузетно сложен појам на који утичу бројни фактори, од личности службеника тј. његових особина преко његове хијерархије вриједности, перспективе о правичности, једнакости, условима рада, радном окружењу и другим факторима. Како би се на адекватан начин ријешило

²⁰ М. Мујкановић, „Професионализација јавне управе са посебним освртом на Европску унију”, *Анали Правног факултета у Сарајеву* 23/2019, 92.

питање међусобне условљености критеријума за оцјењивање са мотивацијом службеника, радним учинком и стратешким плановима организације, неопходно је на првом мјесту, у пракси повезати све ове компоненте на начин да оцјењивање буде правично, засновано на стварним резултатима рада службеника тј. реално и да на службенике дјелује мотивационо, а не кажњавајуће, односно да се нагласак стави на лични развој службеника. Другим ријечима, да испуњење ових критеријума са високом оцјеном службеницима гарантује могућност напредовања, стручног усавршавања, награђивања и других бенефиција док лоша оцјена представља упозорење и „показивач правца“ у којем службеници треба да дјелују. Наравно, уколико ситуација ескалира до мјере да су рад и понашање службеника непоправљиви, у том случају и само у том случају, користиће се оцјена „не задовољава“ која служи као „последње упозорење“ јер двије узастопне оцјене „не задовољава“ у складу са важећим прописима, доводе до прекида радног односа. Све док је оцјењивање формално и служи као сврха самом себи, тј. ради задовољавања законске обавезе, мотивација радника за рад ће бити на минимуму.

Друго, потребно је актуелизовати питање одговорности руководиоца. Све док руководиоци немају никакву или скоро никакву одговорност за оцјењивање, исто ће се сводити на форму јер ни они нису мотивисани да овај посао обављају ефикасно и сврсисходно. То подразумијева свакако и изналажење механизма за њихову обуку јер уколико не посједују кључна знања о систему оцјењивања и његовој повезаности са радним учинком, не може се очекивати да ће посао обавити правично, исправно и у складу са прописима. У најбољој варијанти сваки орган државне управе би требао у свом кадровском одјељењу имати службенике обучене за примјену система оцјењивања који би могли контролисати и усмјеравати овај процес током цијеле године, подсјећати оцјењивача на његову обавезу континуираног праћења рада службеника, утицати правовремено на отклањање уочених девијација у раду. Такође, могло би се чешће користити и могућност тромјесечног оцјењивања како би се правовремено реаговало у случајевима када су уочени лоши резултати рада.

Оцјењивање службеника према критеријумима два пута годишње, уколико није повезано са могућношћу напредовања у служби или другим бенефицијама, не служи ничему до самом себи и своди се на формално испуњење обавезе прописане законом. Евентуално служи у сврху кажњавања „лошег понашања“ службеника. То никако не би требало бити суштина јер критеријуми за оцјењивање треба да послуже мотивацији службеника. Службеник који је оцјењен са оцјеном један (1) за вјештине комуникације у послу треба да поради на

својим социјалним вјештинама, а руководиоца и кадровска служба да му помогну у томе, а не да га кажњавају јер му природа личности отежава комуникацију са другима.

Потребно је што више користити могућност описног оцјењивања службеника јер сама оцјена од један (1) до четири (4) службенику ништа не говори о суштини оног због чега је оцијењен таквом оцјеном. Но, када би оцјењивач уз бројчану оцјену укратко описао своје запажање и разлоге оцјене, то би био добар сигнал службенику да се оцјењивач истински посветио правичној процјени његовог рада, ма каква оцјена била и то би свакако утицало на даљу мотивацију службеника да се још више потруди за бољи резултат.

На крају, не треба заборавити неопходност учешћа службеника у процесу оцјењивања. Службенику се мора и треба дати могућност да на вријеме буде упознат са мишљењем руководиоца, тј. оцјењивача као и да исправи, уколико је то потребно, своје понашање и унаприједи свој рад до тренутка оцјењивања. Чак и након тога, његово неслагање на добијеном оцјеном не треба узимати као акт „непослушности“ већ као право које му је загарантовано законом и као такво, обезбиједити његово коришћење без негативних посљедица по службеника.

Праћење ефикасности може да има значајан ефекат на ниво мотивације и задовољства послом сваког појединца. Разлог лежи у томе што праћење рада пружа запосленику сатисфакцију да је његов рад предмет нечијег занимања. Постоје научни докази да људи лакше прихватају негативне посљедице које произађу из нечијег праћења њиховог рада него чињеницу да њихов рад заправо није предмет нечијег интересовања. У том смислу, чак и кад не би било никаквих других користи од праћења ефикасности, постојање самог процеса би било оправдано, јер показује појединцу да организацији/институцији није свеједно да ли ће он радити добро или лоше. Ова чињеница сама по себи има позитиван утицај на осјећај појединца да вриједи, да треба да се залаже и да се исплати припадати тој конкретној организацији.²¹

²¹ Вид. фн. 14.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бранковић, Тамара, *Мотивација запослених као кључ организационе успешности*, Дипломски рад, Универзитет у Београду, Факултет безбедности, Београд 2017;
2. Липичник, Богдан, Межнар, Драго, *Равнање з људми при делу*, Господарски вестник, Љубљана 1998;
3. Пусић, Еуген, *Наука о управи*, Загреб 2002;
4. Каноти, Дубравка, „Мотивација јавних службеника као фактор дјелатности“, *Хрватска јавна управа* 2/2009;
5. Мујкановић, Мирел, „Професионализација јавне управе са посебним освртом на Европску унију“, *Анали Правног факултета у Сарајеву* 23/2019;
6. Сабочанац, Мелани, *Теорија мотивације*, Завршни рад, Универзитет Јосипа Јурја Стросмајера, Осijek, 2025, <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:-hr:145:753708>;
7. *Приручник о оцјењивању државних службеника и намјештеника, Водич за успјешно управљање учинком у структурама државне службе у Босни и Херцеговини*, Канцеларија координатора за реформу јавне управе, Сарајево 2011, <https://parco.gov.ba/wp-content/uploads/2011/12/prirucnik-o-ocjenjivanju-drzavnih-sluzbenika-i-namjestenika.pdf>.

Правни извори

1. Закон о државним службеницима, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 118/08, 117/11, 37/12 и 57/16;
2. Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 66/18, 105/19, 119/21, 68/22 и 132/22;
3. Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12, 93/17 и 18/24;
4. Закон о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 50/08, 35/2009, 75/09, 80/10 – одлука Уставног суда, 32/12, 42/12, 50/12, 32/13, 87/13, 75/15, 88/15, 16/16, 94/16;
5. Правилник о поступку оцјењивања и напредовања државних службеника и намјештеника, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 43/09 и 87/11;
6. Правилник о начину оцјењивања рада државних службеника у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 59/11, 24/21 и 79/22;

7. Правилник о оцјењивању рада запослених у Управи за индиректно опорезивање, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 22/22.

Assistant Professor Jelena Starčević, LL.D.

Ministry for Scientific and Technological Development and Higher Education of the Republic of Srpska

Faculty of Philosophy, University of East Sarajevo

CRITERIA FOR EVALUATION OF CIVIL SERVANTS AS A FACTOR OF JOB (DE)MOTIVATION

Summary

In order to perform tasks as professionally and qualitatively as possible, and for the purpose of encouraging better work results, in public administration, civil servants are evaluated at least once every six months. According to the current regulations, evaluation includes an assessment of the results achieved when performing the duties of the workplace, assessment of the set goals, quality of work, efficiency in work, independence, creative abilities and initiative, communication skills, readiness to adapt to changes and other abilities required by the workplace. The rating can be the basis for the promotion but also the reason to get fired. Therefore, it can represent a factor of motivation, but also a factor of demotivation, frustration, dysfunctional relationships in the office, and the reason for complete disruption and blockage of functioning of public administration. Neglecting the process of the so-called staffing, i.e. the planned employment and promotion of civil servants for many years, as well as putting aside the issue of motivation of civil servants, and finally, returning of the archaic "spoils system" in the public administration, especially when it comes to senior positions, seriously undermined citizens' trust in the efficiency of the public administrative, as well as it shook the public administration from the inside. The paper presents the system of evaluating civil servants with all its advantages and disadvantages, the influence of the process of bureaucratization and politicization on the motivation of civil servants, and the possible consequences of this situation on the efficiency of the state administration and the state as a whole.

Key words: *Civil servant; Evaluation; Employment; Advancement; Criteria; Motivation; State administration.*

Assistant Maria-Ariana Dociu, LL.D.

Faculty of Law, University of Oradea, Romania

THE IMPORTANCE OF DECISION-MAKING TRANSPARENCY IN THE ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION

As stated in Article 1(1) of Law No. 52/2003 on decision-making transparency in public administration, this law sets the minimum rules for how decisions should be made in central and local public administration authorities in Romania, whether they are elected or appointed. It also applies to other public institutions that use public money and their interactions with citizens and their legally recognized associations.

The purpose of establishing such rules is, first of all, to increase the degree of responsibility of the public administration towards the citizen, seen as the beneficiary of the administrative decisions. Secondly, the aim is both the involvement and active participation of citizens in the administrative decision-making process, as well as in the process of drafting normative acts within the Romanian public administration. All these elements will ultimately lead to increasing the degree of transparency at the level of the entire public administration.

This paper aims to show the principles underlying decision-making transparency in Romania, as well as the main obligations of the public administration authorities in the processes of administrative decision-making and of drafting normative acts.

Key words: Administrative acts; Public administration authorities; Obligations; Debates; Draft acts.

1. INTRODUCTION

In Romania, the principle of transparency is provided, first of all, by the Administrative Code,¹ listed among the general principles applicable to

Maria-Ariana Dociu, dociuariana@gmail.com.

public administration alongside the principles of legality, equality, proportionality, that of satisfying the public interest, impartiality, continuity and adaptability. Also, concrete references to decision-making transparency can be found in the contents of Law No. 52/2003² on decisional transparency in public administration, thus establishing certain procedural rules that will be applied within the central and local public administration authorities, in order to increase the degree of responsibility towards citizens, as well as for their active involvement in the process of drafting normative acts.

2. THE PRINCIPLES UNDERLYING ENSURING DECISION-MAKING TRANSPARENCY

Art. 2 of Law no. 52/2003 stipulates the principles that are the basis of ensuring decision-making transparency, these being:

- informing citizens about issues of public interest to be debated by central and local public administration authorities, as well as about draft normative acts; this information must be prior to the debates and must also be carried out *ex officio*, without the need to fulfill other formalities;
- consultation, in the process of drafting normative acts, of citizens and legally constituted associations;
- the active participation of citizens in the administrative decision-making process, as well as in the drafting of normative acts; with regard to this principle, a series of rules expressly provided by the legislator must be respected, among which we can mention the public nature of meetings and debates of public authorities and institutions and of recorded debates, including the fact that the minutes of the meetings to be recorded, archived and made available to the public.

3. PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES AND THE ADMINISTRATIVE ACT

The authorities of the central public administration are listed in the content of art. 4 of Law no. 52/2003: ministries, other central public administration bodies under the Government or ministries, their decentralized public services, as well as autonomous administrative authorities.

The local public administration authorities are, according to art. 4 of Law no. 52/2003: county councils, local councils, mayors, institutions and

¹ The Administrative Code, Emergency Government Ordinance No. 57/2019, *Official Gazette of Romania*, No. 555/19.

² Law No. 52/2003, *Official Gazette of Romania*, Part I, No. 70/03, subsequently supplemented by Law No. 242/2010.

public services of local or county interest. Local councils, mayors and county councils are also provided for in art. 3 of the Administrative Code, as authorities of the local public administration, but the specialist literature³ insists on the fact that, *de lege ferenda*, the president of the county council should also be included in this list, as this authority is included in art. 5 n) Administrative code, between executive authorities at the level of administrative-territorial units.

Central and local public administration authorities are classified into deliberative authorities (which will adopt administrative acts) and executive authorities (which will issue administrative acts).

The legal acts of the public administration are manifestations of its will, carried out in order to bring about a change in the existing legal order until that moment, therefore with the intention of producing legal effects. The administrative act represents the main form of activity of the central and local public administration authorities.

In Romania, the main regulation of the administrative act is contained in Law no. 554/2004 on the administrative litigation.⁴ Art. 2 para. (1) c) of this Law defines the administrative act as the unilateral act of individual or normative character issued by a public authority, under public power, in order to organize the execution of the law or the concrete execution of the law (n.n. to enforce or to ensure the enforcement of the law), which gives rise to, modifies or extinguishes legal relations. In accordance with letter c¹) of the same previously mentioned article, "for the purposes of this law, contracts concluded by public authorities whose object is the valuation of public property, the execution of works of public interest, the provision of public services, public procurement are assimilated to administrative acts; other categories of administrative contracts can also be provided for by special laws". Also, the fact of not responding to the applicant within the legal term, as well as the unjustified refusal to resolve a request, in accordance with the provisions of art. 2 para. (2) of Law no. 554/2004.

In the specialized literature, the administrative act is defined as being "the main legal form of the activity of public administration bodies, which consists of a unilateral and express manifestation of will to give birth, modify or extinguish rights and obligations, in the realization of public power, under the main control of legality of the courts".⁵

³ V. Vedinaş, *Codul administrativ adnotat. Noutăţi. Examinare comparativă. Note explicative*, Ediţia a II-a revăzută şi adăugită, Universul Juridic Publishing House, Bucharest 2020, 21.

⁴ Law No. 554/2004 on Administrative Litigation, *Official Gazette of Romania*, No. 1154/04.

⁵ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a 4-a, All Beck Publishing House, Bucharest 2005, 25.

The most important and used classification of administrative acts is the one according to the extent of the legal effects, distinguishing between normative administrative acts, individual administrative acts and administrative acts of an internal nature. Normative administrative acts are those that contain general and impersonal rules, being similar to laws, anyone can be subject to them, and individual administrative acts are addressed to certain natural or legal persons.⁶

4. OBLIGATIONS OF PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES

Art. 8 of the Administrative Code, with the marginal name of the "Principle of Transparency" provides that: "in the process of drafting normative acts, public authorities and institutions have the obligation to inform and submit to public consultation and debate draft normative acts and to allow citizens access to the administrative decision-making process, as well as to data and information of public interest, within the limits of the law", as well as that "the beneficiaries of public administration activities have the right to obtain information from public administration authorities and institutions, and they have their correlative obligation to provide beneficiaries with information *ex officio* or upon request, within the limits of the law".

This article manages to synthesize and systematize, equally, the elements of the principle of transparency that must be respected by any legal entity that is involved in the implementation of public administration or carries out an activity of an administrative nature. The principle of transparency must be respected both by public authorities and institutions, as well as by subjects of private law that have been authorized to provide a public service, under the control or supervision of a public body.

It can be easily observed that the regulation in the Administrative Code refers to two components of the principle of transparency, respectively two obligations for authorities and public institutions: on the one hand, to inform and subject to consultation in the process of drafting normative acts and public debate the draft normative acts, and on the other hand, that of allowing citizens access to the administrative decision-making process, as well as to data and information of public interest, within the limits of the law.

⁶ E. L. Cătană, *Drept administrativ*, Ediția 2, C. H. Beck Publishing House, Bucharest 2021, 277.

Detailing the obligations of the public administration authorities in the framework of the drafting procedures for normative acts, art. 7 of Law no. 52/2003 provides that there is an obligation to publish an announcement regarding this action on the public administration authority's own website and, in addition, to display this announcement at its own headquarters, in a space that is accessible to the public and to transmit to the central or local mass media, as appropriate. The announcement referred to in the Law will be made public at least 30 working days before being submitted for approval by the public authorities.

As for the elements that the announcement must include, they are: the date of publication, a note of justification, a statement of reasons, an approval report regarding the need to adopt the proposed normative act, an impact and/or feasibility study, as the case may be, the full text of the draft of the respective act, as well as the deadline, the place and the way in which those interested can send in writing proposals, suggestions, opinions with recommendation value regarding the draft normative act.

At the same time, if certain people have submitted a request to receive information about the draft normative acts, there is a legal obligation of the public administration authorities to send them these drafts.

Next, once the announcement is published, the public administration authority will have to establish a period of at least 10 calendar days for the draft normative acts, during which they will receive written proposals, suggestions or opinions regarding the draft act normative that is subject to public debate. The law also expressly provides that any proposals, suggestions or opinions regarding the draft normative act subject to public debate will be recorded in a register, it being mandatory to mention the date of receipt, the person who submitted them to the authority, as well as his dates of contact. Interested persons or organizations that submit written proposals, suggestions or opinions regarding the draft normative act subject to public debate shall specify the article or articles of the draft normative act to which they refer, mentioning the date of sending and the contact details of the sender.

The head of the public authority is responsible for appointing a person within the institution, responsible for the relationship with civil society, who will deal with receiving proposals, suggestions, as well as the opinions of interested persons regarding the proposed legislative act.

The draft normative act will be sent for analysis and approval to the interested public authorities only after finalization, based on the observations and proposals that have been formulated.

The public authority has the legal obligation to decide on the organization of a meeting in which to publicly debate the draft normative act, if this

has been requested in writing by a legally established association or by another public authority. In the event that public debates will be organized, they must take place within 10 calendar days at the latest from the publication of the date and place where they are to be held, and all recommendations related to the draft normative act in question must be analyzed.

Art. 8 of Law no. 52/2003 refers to the participation of interested persons in the decision-making process, being specifically about participation in public meetings of public administration authorities. In this regard, an announcement regarding the holding of the public meeting will be displayed at the headquarters of the public authority, will be published on the authority's website and sent to the mass media at least 3 days before the date of the meeting. The announcement will include details regarding the date, time and place of the meeting, as well as its agenda. The person who will be in charge of broadcasting the announcement is the specifically designated person responsible for the relationship with civil society within the public administration authority. As for the actual participation in the public meetings, this is conditioned by the limit of seats available in the room, and the interested persons will have the opportunity to express their opinion regarding the issues found on the agenda.

What is important to emphasize and is provided in the content of art. 10 of Law no. 52/2003 is the fact that the points of view expressed during the public meeting have recommendation value, and the adoption of administrative decisions is a matter that is within the exclusive competence of the public authorities.

Another element of the principle of transparency is that the minutes of the public meeting, which will also include the vote of each member of the public authority as long as it is not a secret one, will be both displayed at the authority's headquarters and published on its website. In some situations when it is deemed necessary, public meetings can also be recorded, and the recordings can be made public upon request.

Art. 13 of the law provides that the public authorities provided for in art. 4 have the obligation to draw up and publish, on their own website, by displaying at their headquarters in a space accessible to the public or by presenting in a public meeting, an annual report on decision-making transparency. This report shall include at least the following elements:

- a) the total number of recommendations received;
- b) the total number of recommendations included in the draft normative acts and in the content of the decisions taken;
- c) the number of participants in public meetings;
- d) the number of public debates organized on draft normative acts;

e) the situation of cases in which the public authority was sued for non-compliance with the provisions of this law;

f) own assessment of the partnership with citizens and their legally constituted associations;

g) the number of meetings that were not public and the reason for restricting access

5. CONCLUSIONS

The principle of transparency, as provided in art. 8 of the Administrative Code and regulated in detail within Law no. 52/2003, has a special significance, both in national and European law, being regarded as a condition for the validity of normative administrative acts.

The principle of decision-making transparency has two main components: the first component consists in the fact that in the process of drafting normative acts, public authorities and institutions must inform and submit draft normative acts to public consultation and debate.

The second dimension of the principle of transparency, provided for by the Administrative Code, is to allow access to the decision-making of public interest, more concretely, to the meetings of the bodies with a deliberative role, respectively, at the local level, to the meetings of the local and county councils, and at the central level, at the Government meetings, of the management structures within the specialized central administration. This access is made either directly, through the presence of citizens at these works, which is possible especially at the local level, or through the presence of civil society, as a rule, of the mass media, considered by the European Court in Strasbourg to be the watchdog of democracy.

Administrative acts that do not comply with the condition of transparency will be invalidated, and people who consider themselves to have their rights violated will be able to address the administrative litigation courts.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Cătană, Emilia-Lucia, *Drept administrativ*. Ediția 2, C. H. Beck Publishing House, Bucharest 2021;
2. Iorgovan, Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a 4-a, All Beck Publishing House, Bucharest 2005;
3. Law No. 52/2003, *Official Gazette of Romania*, Part I, No. 70/03, subsequently supplemented by Law No. 242/2010;

4. Law No. 554/2004 on administrative litigation, *Official Gazette of Romania*, No. 1154/04;
5. The Administrative Code, Emergency Government Ordinance No. 57/2019, *Official Gazette of Romania*, No. 555/19;
6. Vedinaş, Verginia, Codul administrativ adnotat. Noutăţi. Examinare comparativă. Note explicative, ediţia a II-a revăzută şi adăugită, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2020.

Асистент др Марија-Аријана Дочу

Правни факултет Универзитета Орадеа, Румунија

ВАЖНОСТ ТРАНСПАРЕНТНОГ ДОНОШЕЊА ОДЛУКА У РУМУНСКОЈ ЈАВНОЈ УПРАВИ

Сажетак

Закон бр. 52/2003 о транспарентности доношења одлука у јавној управи утврђује, с једне стране, у складу са чл. 1, ст. 1, која су минимална процедурална правила која се примјењују како би се осигурала транспарентност доношења одлука у оквиру централних и локалних органа јавне управе у Румунији, без обзира на то да ли су изабрани или именовани, као и, с друге стране, других јавних институција које користе јавна финансијска средства, у односима успостављеним између њих с грађанима и њиховим основаним удружењима, основаним у складу с правом.

Сврха успостављања таквих правила је, прије свега, повећање степена одговорности јавне управе према грађанима, који се сматрају бенефицијарима управних одлука. Друго, циљ је и укључивање и активно учешће грађана у процесу управног одлучивања, као и у процесу израде нормативних аката у оквиру румунске јавне управе. Сви ови елементи ће на крају довести до повећања степена транспарентности на нивоу свеукупне јавне управе.

Овај рад има за циљ да покаже који су принципи који леже у основи транспарентности одлучивања у Румунији, као и главне обавезе органа јавне управе у процесу управног одлучивања и израде нормативних аката.

Кључне ријечи: *Управни акти; Управне власти; Обавезе; Нацрти аката.*

Адвокат Иван С. Петровић, ма

Адвокат из Краљева

ОБАВЉАЊЕ ПОСЛОВА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА КАО ОСНОВ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈУ

Аутор се у раду бави негативним положајем запослених као функционера који се баве пословима заштите људских права, у институцијама локалних омбудсмана у Србији, који су изложена повећаним ризицима, због специфичних питања на којима раде, њихову маргинализацију и дискриминаторско понашање од стране локалне самоуправе и државне институције, иако је њихова улога да се активно и конструктивно ангажују око тих локалних омбудсмана, који се појављују као бранитељи људских права, како би подстакле њихово учеиће, између осталог, у јавним дебатама. С тим у вези, аутор најпре указује, да локалне самоуправе и државне институције не признају важност локалних омбудсмана, који раде у јавном интересу у циљу откривања злоупотребе људских права и корупције у јавном сектору. Поред овога у раду је обрађено на који начин су локални омбудсмани дискриминисани при обављању својих послова. Циљ рада је да се адресира питање, односно проблем дискриминаторског понашања, које није законски дефинисан према локалним омбудсменима као заштитницима људских права, понашање које се разликује од злостављања на раду како према мотивима, тако и према радњама извршења.

У закључном делу рада, аутор износи своје виђење могућег решења за предвиђање законског прописивање забране дискриминације по основу обављања послова заштите људских права, што би представљало делотворни механизам заштите са посебном пажњом посвећеном локалним омбудсменима, који се суочавају са ризиком, као један вид ефикасне заштите физичког и психолошког интегритета, слободе, безбедности и достојанства, што представља предуслов за пуно уживање права на одбрану људских права.

Кључне речи: Дискриминација; Дискриминаторско понашање; Локални омбудсман; Заштита људских права.

1. УВОД

Право на заштиту људских права је универзално признато право које произилази из универзалних људских права, која су недељива, међусобно зависна и међусобно повезана, на која су се државе чланице Европске уније и придружнице обавезале да поштују, штите и испуњавају на својој територији, под њиховом јурисдикцијом.

Локални омбудсмани делују како би промовисали и тежили заштити и остваривању људских права и основних слобода на локалном, националном, регионалном и међународном нивоу. Они признају универзалност људских права за све, без разлике било које врсте, и они бране људска права мирним путем.

Локални омбудсмани помажу Држави и локалним самоуправама да обезбеде потпуно поштовање људских права, основних слобода, демократије и владавине права. Сходно томе, локални омбудсмани обављају важне и легитимне функције у демократском друштву. Државне власти треба да поштују да се различити ставови могу мирно изразити у демократским друштвима и треба да јавно признају важну и легитимну улогу локалних омбудсмана.

Због својих послова, која раде савесно и поштено, тј. у складу са законом локални омбудсмани се суочавају са специфичним ризицима и често су мете озбиљних злоупотреба као резултат њиховог рада на људским правима. Стога им је потребна специфична и побољшана заштита на локалном нивоу. Локални омбудсмани изложени су повећаним ризицима због специфичне природе свог рада, питања на којима раде, контекста у којем послују, њиховог географског положаја. Те злоупотребе се често огледају у негативном понашању према њима, где бивају дискриминисани у остваривању читавог спектра својих људских права, због свог савесног и законитог рада у заштити људских права.

2. ИНСТИТУЦИЈА ОМБУДСМАНА

Институција омбудсмана је независни орган који штити и унапређује остваривање права грађана, контролишући да ли органи власти и организације којима су поверена јавна овлашћења раде законито и правилно. Институција омбудсмана, с посебном пажњом испитује етичност, савесност, непристрасност, стручност, сврсисходност, делотворност, поштовање достојанства странке и остале особине које

треба да карактеришу управу, а које грађани с пуним правом очекују од оних које као порески обвезници плаћају.¹

Предности локалних самоуправа у којима је установљена институција Локалног омбудсмана:

- омбудсман има моћ и одговорност да проактивно идентификује и решава питања која изазивају забринутост за принцип добре управе;
- може дати специјалистичко неутралну оцену и написати препоруке странама у спору о томе шта би могле или треба да ураде;
- може да решава спорове снагом убеђивања и образложења аргумента, тако да се стране у спору не морају нужно састајати или преговарати једана другом;
- решава спорове разумно и објективно, заступа јавни интерес;
- може дати мишљење, пре него што се спорови појаве између јавне управе и грађана;
- може да преиспита трендове и да развија и унапређује најбоље принципе који могу бити од користи заинтересованим странама.

Омбудсман је независно и непристрасно лице која истражује припадност појединаца или група. Омбудсман има овлашћење да, даје препоруке и мишљења, која нису правно обавезујућа. Улога омбудсмана је да, обезбеди поверљив и неформалан начин за решавање спорова.²

Постоје две врсте институција омбудсмана које се налазе у различитим деловима света. Они су одређени природом и обимом мандата одговарајућих канцеларија. Постоје канцеларије „класичних омбудсмана“ које у великој мери задржавају форму и улогу првобитног шведског омбудсмана, чија је функција углавном била борба против лоше администрације у агенцијама јавног сектора. Постоји и оно што се назива „хибридни омбудсман за људска права“ који комбинује и традиционалне улоге омбудсмана, и комисије за људска права.

Данас је чисто традиционалних канцеларија омбудсмана веома мало, јер су многе земље које су се развиле и развијале, одлучиле да

¹ И. Петровић, И. Пејовић, *Омбудсман и медијација – будућност алтернативног решавања сукоба у јавном сектору*, Крагујевац 2023, 85–105.

² И. Петровић, „Проактивна улога институције локалног омбудсмана у заштити људских права од системског кршења доношењем незаконитих аката од стране органа локалне самоуправе“, *Зборник радова са XII научног скупа поводом Дана Правног факултета „Правне празнине и пуноћа права“*, Том II Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2024, 198–222.

таквом омбудсману дају додатне дужности, као што су надгледање слободе информација, приватности и/или закона о заштити узбуњивача итд. Када су у питању институције омбудсмана за људска права хибридне природе, и ту има више варијација, неке личе на класичног омбудсмана, а друге су сличније чистим комисијама за људска права.

Речник генерално дефинише омбудсмана као државног службеника, који истражује притужбе против владе или њених функционера. На основу својих функција, Омбудсман је описан и као јавни бранилац, жалилац, чувар над законским чуварима, глас грађана и саветник грађана. У суштини, Омбудсман штити грађане од неправди које чине државни службеници.³

Према важећим прописима, у Србији се институција омбудсмана може успостављати на републичком, покрајинском и локалном нивоу. Међутим, за разлику од прва два нивоа, успостављање омбудсмана на локалном нивоу не представља законом утврђену обавезу.

Заштитник грађана (омбудсман) је постао део правног поретка Републике Србије 2005. године, када је донет Закон о Заштитнику грађана. Избор и овлашћења Заштитника грађана уређени су и Уставом Републике Србије из 2006. године, а први заштитник грађана Саша Јанковић ступио је на дужност 23. јула 2007. године, полагањем заклетве пред народним посланицима Народне скупштине. Заштитник грађана има четири заменика које бира Народна скупштина, а који Заштитнику помажу у обављању дужности.

Институција Локалног омбудсмана прво је успостављена на покрајинском нивоу 2002. године у Војводини.⁴⁵

На локалном нивоу први омбудсман је успостављен у Бачкој Тополи 2003. године и данас постоје у тринаест (од 173) јединица локалне самоуправе.⁶

2.1. Правна заштита

Заштитник грађана и његови заменици у складу са законом уживају имунитет као народни посланици,⁷ док локални омбудсмани не може бити позван на одговорност, нити кажњен за изнето мишљење

³ И. Петровић, 198–222.

⁴ Закон о утврђивању одређених надлежности Аутономне Покрајине Војводине, *Службени гласник РС*, бр. 6/2002.

⁵ Покрајинска скупштинска одлука о покрајинском омбудсману, *Службени лист АП Војводине*, бр. 23/02.

⁶ Pro i Contra analiza nadležnosti Zaštitnika građana, Комитет правника за људска права – ЈУКОМ, 2021.

⁷ Закон о заштитнику грађана, *Службени гласник РС*, бр. 105/2021.

или радње предузете у обављању својих надлежности утврђених овом одлуком.

Могућност успостављана омбудсмана на локалном нивоу првобитно је била предвиђена Законом о локалној самоуправи (2006) као грађански бранилац (омбудсман), и задржана сада важећим Законом о локалној самоуправи (2021). Како Закон прописује у својим одредбама успостављене локалног омбудсмана као могућност, али не и као обавезу локалне самоуправе. На основу наведене одредбе, локалне самоуправе којима је интерес оснивања институције локалног омбудсмана, потребно је да у својим статутима предвиде оснивања локалног омбудсмана, а затим да на својим скупштинама донесу одлуку којом оснивају, институцију омбудсмана, уређују надлежност и овлашћења, начин поступања и друга питања од значаја за рад институције.

Одредбом члана 97. став 1. Закона о локалној самоуправи (2021), је прописано да у јединици локалне самоуправе може се установити локални омбудсман који је овлашћен да независно и самостално контролише поштовање права грађана, утврђује повреде учињене актима, радњама или нечињењем органа управе и јавних служби, ако се ради о повреди прописа и општих аката јединице локалне самоуправе.

Наиме, напред наведена законска одредба није обавезујућа, па већи део локалних самоуправа нису заинтересоване за оснивање институције локалног омбудсмана. Међутим, неизантереовање се огледа у страху од контролне улоге институције омбудсмана.

3. ПРИМЕРИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ЛОКАЛНИХ ОМБУДСМАНА

Аутор рада је обављао функцију заменика омбудсмана града Краљева од 2019. до 2024. године,⁸ у току рада указао на низ кршења људских права и на корупцију у јавном сектору, због чега је био изложен злостављању на раду, на тај начин што му није дозвољено да учествује у расправи на седницама Градског већа града Краљева и Скупштине града Краљева, незаконитим или произвољним уплићањем у приватни живот што од стране режимских медија, до функционера при остваривању својих законских права, што ће бити у овом раду обрађено.

⁸ Решење Скупштине града Краљева, Дос бр. 112 – 3/2013 од 23. јула 2019. године, и бр. 02 – 68/2024 – I од 01. октобра 2024. године.

3.1. Забрана учествовања на расправи

3.1.1. Градско веће града Краљева

Дана 19. новембра 2021. године, на 53. Седници Градског већа града Краљева градоначелник није дозволио аутору као заменику Локалног омбудсмана града Краљева (у даљем тексту – Омбудсман) дао да учествује у расправи, а био је дужан сходно члану 18. став 2. Пословника о раду Градског већа града Краљева ("Сл. лист града Краљева", бр. 21/2019 – пречишћен текст, у даљем тексту – Пословник), на који начин је својом радњом прекршио Одлуку о Локалном обудсману града Краљева („Сл. лист града Краљева“ бр. 13/19, у даљем тексту – Одлука) и Пословник, а која за циљ представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, положаја Локалног омбудсмана града Краљева, па је на тај начин злоупотребио свој положај и све из разлога што је на Дневном реду Градског већа града Краљева број 06 – 355/2021 – I од 18. новембра 2021. године под тачком 7. и 12. предвиђено „Разматрање записника Комисије о спроведеном изборном поступку за избор директпра ЈКП „Водовод“ Краљево и Ранг листе најбоље ранжираних кандидата, и утврђивање предлога решења о именовању директора ЈКП „Водовод“ Краљево за седницу Скупштине града Краљева“ и „Разматрање Предлога решења о коришћењу средстава текуће буџетске резерве у износу од 17.250.000,00 динара за финансирање посебних програма из области спорта, и доношење Решења“.

Наиме, градоначелник је знао да је Омбудсман хтео да укаже да у предложеној тачки 7. има низ незаконитости, и то да:

- Комисија за спровођење поступка избор и именовање директора јавних предузећа (у даљем тексту Комисија) је незаконито састављена, тј. супротно одредби члана 35. Закона о јавним предузећима ("Сл. гласник РС", бр. 15/2016 и 88/2019, у даљем тексту – ЗЈП), јер је један од чланова Комисије постављено лице државног органа управе,

- Комисија је поступила супротно члану 40. став 5 и 6 ЗЈП, јер ни једном кандидату није доставила писано обавештење о томе када отпочиње изборни поступак, најмање осам дана пре отпочињања изборног поступка, а била је дужна,

- је Комисија мерила за именовање директора ЈКП прописала Правилником о мерилима за именовање директора јавног предузећа ("Сл. лист града Краљева", бр. 2/2017), што је супротно члану 40. став 3. и 4. ЗЈП, јер мерила прописује Влада, а то је урадила на основу Уредбе о мерилима за именовање директора јавног предузећа ("Сл.

гласник РС", бр. 65/2016, у даљем тексту - Уредба), коју Комисија уопште није ни примењивала,

- је Комисија кандидате оценила просечним оценама у распону од 4 – 5,7. Наиме, напред наведене оцене су супротне одредби члана 4. став 2. Уредбе, која предвиђа распон просечних оцена од 1 до 3, и

- Комисија је Закључком бр. 01/06 – 234 – 7/21 09. августа 2021. године, ангажовала стручно лице за проверу вештина комуникација у међуљудским односима, што је супротно члану 11. став 3. Уредбе, јер је то надлежност Комисије.

Такође, градоначелник је знао да је Омбудсман хтео да укаже да у предложеној тачки 12. има низ незаконитости, и то:

- Члан 61. став 2. Закона о буџетском систему ("Сл. гласник РС", бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019 и 149/2020, у даљем тексту – Закон) , прописује, да ако се обим пословања или овлашћења директног, односно његовог индиректног корисника буџетских средстава из става 1. овог члана повећа, средства ће се обезбедити из текуће буџетске резерве,

- Градоначелник је Захтевом за ангажовање текуће буџетске резерве број 2994/21 од 17. новембра 2021. године, наложио Градској управи града Краљева, Одељењу за привреду и финансије да спроведе процедуру за израду Предлога решења о коришћењу средстава текуће буџетске резерве у висини од 17.250.000,00 динара за финансирање посебних програма из области спорта, што је супротно члану 69. став 4. Закона, који прописује да Влада, односно надлежни извршни орган локалне власти, доноси на предлог министра, односно локалног органа управе надлежног за финансије, решење о употреби текуће буџетске резерве, а који се по аналогiji примењује на систем локалне самоуправе, тако да је једино могао да предложи доношење решења већник из ресора за спорт, како не би било сукоба интереса, јер градоначелник подношењем Захтева и потписивањем решења је у сукобу интереса. Међутим, на основу одредбе члана 2. став 1, тачка 7). и 8). Закона, несумњиво се може утврдити ко су директни, а ко индиректни корисници буџетских средстава, што свакако нису спортска удружења, тако да не постоји законски основ за доношење Решења о коришћењу средстава текуће буџетске резерве у висини од 17.250.000,00 динара за финансирање посебних програма из области спорта. На основу свега наведеног, с обзиром да је градоначелник и чланови Градског већа града Краљева су дужни да поступају у складу с Уставом, законом и другим прописом, према правилима струке,

непристрасно и политички неутрално, на основу напред наведеног градоначелник тако не поступа, већ искоришћава свој службени положај и прибавља против правну корист Спортским удружењима, и на тај начин наноси штету Граду Краљево, тако да његове радње имају елементе кривичног дела злоупотребе службеног положаја и трговине утицаја.

С обзиром, да није дозвољено аутору да учествује на расправи, он је после десет дана доставио допис Градском већу града Краљева и градоначелнику, са којим је указао напред наведене неправилности.⁹

3.1.2. Скупштина града Краљева

Аутор рада у обављању функције заменика омбудсмана да би спречио кршења закона и довођења грађана у правну заблуду од стране органа, Служби града Краљева и председника Скупштине, је присуствовао на седницама Скупштине града Краљева, више пута се јављао тј. подизао руку, како би учествовао у расправи на тачкама дневног реда, да би указао на које начине грађани могу остварити своје право, и на који начин могу покренути поступак за остваривање њихових права пред органима града Краљева, сходно закону. Међутим, председник Скупштине занемаривао јављање омбудсмана, иако је знао да омбудсман има право да учествује у расправи, сходно одредбама Одлуке о локалном омбудсману града Краљева ("Сл. лист града Краљева", бр. 13/2019, у даљем тексту: Одлука), и сходно одредбама Пословника о раду Скупштине града Краљева ("Сл. лист града Краљева", бр. 15/2022 - пречишћен текст, у даљем тексту – Пословник), па му је у више наврата ускратио напред наведено право, услед чега је настала штетна последица по грађане, и по омбудсмана као носиоцу функције, којој је у надлежности да се стара о заштити људских права и у остваривању права грађана, на основу чега му је повредио достојанство, углед, лични и професионални интегритет, па је на тај начин извршен утицај на његов рад, и поступање, чиме је прекршен члан 2. став 1. и 34. став 5. Одлуке, члан 19. Универзалне декларације о људским правима, и члан 19. Закон о ратификацији међународног пакта о грађанским и политичким правима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 7/71).

Такође, током тих седница је прекршен и Пословник, и то члан 86. став 1. Повреда се односи на ПРАВО НА РЕПЛИКУ, тачније председник Скупштине Омбудсману није давао право на реплику, иако је у више наврата од стране одборника Скупштине града Краље-

⁹ Допис Локалног омбудсмана града Краљева бр. 10 – 392/21 од 29. новембра 2021. године.

ва поменуто његови име и функција, тачније председник Скупштине је знао да су били испуњени услови за реплику, да је Омбудсман имао је право на реч.

Омбудсман је више пута усмено и писано указивао да су му ускраћена права. Међутим, на указивање нису реаговали ни председник скупштине, нити секретар, а били су дужни, тачније председник Скупштине је био дужан да да* објашњење поводом изречене повреде Пословника, сходно члану 84. Пословника, а секретар је дужан да да* стручно тумачење Пословника, сходно члану 125. став 8., а у вези са чланом 24. став 4. истог Пословника, па су наведеним нечињењем у дужем временском периоду довели у заблуду одборнике Скупштине града Краљева, при чему су нарушили углед и професионални интегритет Омбудсмана.

Дана 27. маја 2024. године, на седници Скупштине града Краљева, када је на дневном реду било расправљање о доношењу Одлуке о условима и поступку давања у закуп непокретности у јавној својини Града Краљева, које користи „Апотекарска установа Краљево“ из Краљева ("Сл. лист града Краљева", бр. 21/2024), председник Скупштине у више наврата онемогућио Омбудсмана да учествује у расправи. Међутим, на захтев градоначелника, председник Скупштине је дао реч је Омбудсману, али када је у свом излагању указао на неоснован и незаконит поступак закупа пословних просторија који је користио „Апотекарска установа Краљево“ из Краљева, и указао на нечињење и пасивност Јавног правобранилаштва, председник Скупштине је прекинуо седницу Скупштине града.

Последња радња онемогућавања учествовања на расправи извршена је дана 01. октобра 2024. године на седници Скупштине града Краљева, када је на дневном реду била расправа о доношењу одлуке престанку мандата омбудсмана, председник Скупштине није дао реч омбудсмана да се обрати јавности, иако од више одборника је поменуто његово име и бивша функција, што је касније настављено од стране заменика председника Скупштине Марије Јевђић, по његовом налогу.

Напред наведено понашање од стране председника Скупштине представља понашање која су довела до нарушавања професионалног интегритета омбудсмана. Наиме, повређена му је част и углед, нарочито имајући у виду његову професионалну репутацију. Омбудсман већ више од деценије у граду Краљеву успешно обавља своје професионалне дужности, те је ангажован у пословима који захтевају високи степен стручности и поверења у његов интегритет.

Последица таквог поступања председника Скупштине је изузетно интензиван психолошки стрес који је омбудсман преживео због нарушеног угледа и части. Понашања председника Скупштине су посебно значајна, јер су вршена на јавним седницама, где се уживо емитује лајв снимак на Телевизији „Мелос“ Краљево, неном Јутјуб порталу¹⁰.

3.2. Незаконито или произвољно уплитање у приватни живот од стране режимских медија

Омбудсман је дана 14. априла 2022. године, поднео кривичну пријаву са прилозима – доказима, Вишем јавном тужилаштву у Краљеву, Одељењу за борбу против корупције, против градоначелника града Краљева, због тога што је:

1. У периоду од 05. августа 2016. године, па до 09. марта 2022. године, у стању урачунљивости, потписивао незаконита решења о додели финансијских средстава за годишње и посебне програме спортским клубовима и организацијама на територији града Краљева, без спровођења поступка за утврђивање потреба и интереса грађана у области спорта за чије се остваривање обезбеђују средства у буџету града Краљева, а који је прописан Законом о спорту ("Сл . гласник РС", бр. 10/2016), при чему је искоришћавањем свог службеног положаја, омогућио појединим спортским клубовима и организацијама на територији Града Краљева прибављање имовинске користи у укупном износу преко 400.000.000,00 динара, нанео штету Граду Краљеву у истом износу, и повредио права других спортских клубова и организација на територији Града Краљева да под једнаким условима учествују у расподели финансијских средстава за годишње и посебне програме у напред наведеном периоду, а при чему је био свестан свога дела и његове забрањености, и хтео његово извршење,

- због чега постоје основи сумње да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3., у вези са ставом 1. Кривичног законика ("Сл . гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, у даљем тексту – КЗ).

2. Дана 20. маја 2020. године, 12. јуна 2020. године, 08. јула 2020. године, 30. јула 2021. године, и 19. новембра 2021. године, у стању урачунљивости, подносио захтеве за ангажовање текуће буџетске резерве, и издавао налоге Градској управи града Краљева за изграду

¹⁰ Sednica grada Kraljeva III 27.05.2024, Sednica grada Kraljeva IV 01.10.2024, Sednica grada Kraljeva V 01.10.2024, SEDNICA SKUPSTINE GRADA KRALJEVA 2022 (1), SEDNICA SKUPSTINE GRADA KRALJEVA 2022

решења о коришћењу текуће буџетске резерве за доделу финансијских средстава за посебне програме спортским клубовима и организацијама на територији града Краљева, које је потписивао, иако је знао да су незаконита, тј. супротна одредбама Закону о буџетском систему ("Сл. гласник РС", бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 и 118/2021 - др. закон) и Закону о спорту ("Сл. гласник РС", бр. 10/2016), при чему је искоришћавањем свог службеног положаја, омогућио појединим спортским клубовима и организацијама на територији Града Краљева прибављање имовинске користи у укупном износу преко 32.150.000,00 динара, нанео штету Граду Краљеву у истом износу, и повредио права других спортских клубова и организација на територији Града Краљева да под једнаким условима учествују у расподели финансијских средстава за посебне програме у напред наведеном периоду, а при чему је био свестан свога дела и његове забрањености, и хтео његово извршење,

- због чега постоје основи сумње да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3., у вези са ставом 1. КЗ.

С обзиром на то да радње осумњиченог, под тачком 1. и 2. представљају истоврсна кривична дела, учињена у временској повезаности, која представљају целину због постојања истоветности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места, тј. простора извршења дела и јединственог умишљаја учиниоца,

- испунили су се услови за постојање основи сумње да је извршио продужено кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3., у вези са ставом 1., а у вези са чланом 61. КЗ^{11/12}

Дана 18. априла 2022. године, о напред наведеној кривичној пријави изашла је вест на порталу Н1 – инфо¹³, после чега су многа медија писала о томе. Међутим, да би се дискредитовала та вест, и повредило достојанство, углед, лични и професионални интегритет омбудсмана после пет дана на порталу „Србија данас“, објављена је вест

¹¹ Кривична пријава бр. 4 – 144/22 од 14. априла 2022. године – бр. предмета у Вишем јавном тужилаштву у Краљеву Ктко - 160/22.

¹² *Zašto je i kako zamjenik gradskog ombudsmana u Kraljevu sprečen da štiti interese građana*

¹³ *Krivična prijava protiv gradonačelnika Kraljeva, upitne ...*

„SKANDAL U KRALJEVU! Zamenik ombudsmana tetura se ulicama u alkoholisanom stanju - "Pijem ponekad" (VIDEO)“¹⁴

3.3. Незаконито или произвољно уплитање у приватни живот од стране функционера

Омбудсман је дана 04. маја 2020. године, поднео Уставном суду Иницијативу за оцену уставности и законитости Одлуке о проглашењу ванредног стања ("Сл. гласник РС", бр. 29/2020) и Одлуке о потврђивању одлуке о проглашењу ванредног стања ("Сл. гласник РС", бр. 62/2020)¹⁵, са образложењем да је у току увођења ванредног стања у Републици Србији 15. марта 2020. године, је дошло до кршења права на слободу кретања, с обзиром да, одлуке имају елементе неуставности и незаконитости, јер се пандемија или епидемија заразних болести по изричитој законској основи сматра елементарном непогодом, због које се проглашава ванредна ситуација, а не ванредно стање. Наиме, законом прописано да је овлашћен министар да проглашава појаву епидемије заразне болести од већег епидемиолошког значаја и наређује мере, на предлог Комисије и Завода, и да се у том случају морају спроводити, тј. забрану кретања становништва, односно ограничење кретања становништва у подручју захваћеном одређеном заразном болешћу, односно епидемијом те заразне болести. На основу наведеног образложење доносиоца Одлуке о ванредном стању да је немогућност састајања Народне скупштине онемогућено на основу Наредбе о забрани окупљања у Републици Србији на јавним местима у затвореном простору („Сл. Гласник РС“ бр. 39/2020, у даљем тексту - Наредба), која је донета 21. марта 2020. године, не може сматрати уставно правно ваљаним разлогом за несастајање Народне скупштине. Никаква наредба или какав други подзаконски акт не могу спречити Народну скупштину, да се састане због проглашења ванредног стања. С обзиром да је Наредба донета шест дана после доношења Одлуке о ванредном стању, тако да је неоправдано и неосновано се позивати на такво образложење, тј. Одлука о ванредном стању се морала потврдити у року од 48 часова, тачније најкасније до 17. марта 2020. године, од стране Народне скупштине.

На исти начин је Народна скупштина имала уставну и законску дужност да потврди Уредбу о мерама за време ванредног стања („Сл. гласник РС“, бр. 31/2020), на предлог Владе, која је донела уз супотпис председника Републике дана 16. марта 2020. године, а којом се

¹⁴ SKANDAL U KRALJEVU! Zamenik ombudsmana tetura se ulicama u alkoholisanom stanju - "Pijem ponekad" (VIDEO)

¹⁵ Иницијатива бр. И. 1/20 од 04. маја 2020. године.

одступа од људских и мањинских права, најкасније до 18. марта 2020. године. Такође, дана 28. априла 2020. године, одржана је Прва седница Народне скупштине за време ванредног стања, где је на дневном реду био Предлог одлуке о потврђивању Одлуке о проглашењу ванредног стања, који је поднела само Влада, без предлога председника Републике Србије, што је у супротности са Законом о одбрани (члан 11. став 2. тачка 1) и члан 12. став 2. тачка 1) Закона о одбрани). Међутим, Уставни суд Републике Србије је све Иницијативе за оцену уставности и законитости предметне одлуке одбацио као неосноване, док су други Уставни судови Европских земаља потврдили да ј увођење ванредног стања због ковида неуставно (Шпанија).¹⁶

Због наведене Уставне иницијативе, омбудсман је од стране локалне власти проглашен као државни непријатељ, и да је напао председника РС.

Када је омбудсман учествовао као кандидат, на Огласима за избор судија у судовима опште и посебне надлежности који су објављени у „Службеном гласнику РС“, број 21/2020 и 36/2021, начелник Градске управе града Краљева је у Мишљењима о стручности, достојности и оспособљености омбудсмана број 963/20 од 19. јуна 2020. године и број 2004/21 од 20. септембра 2021. године без икаквог повода, писаним путем изнео неистине и увреде према омбудсману тако што је навео: *„Предлажем да прибавите од надлежног органа и његову медицинску документацију. Моје лично мишљење је да конфликте и болесне особе не могу бити достојни судијске функције (притом не говорим о конкретном имену) него мислим уопштено“* и *„Пријављивао се на телевизији N1, истичући да председника Александар Вучић није био надлежан за увођење ванредног стања због вируса COVID 19. Такође је поднео Уставном суду Србије захтев за оцену уставности одлуке“* све у намери омаловажавања омбудсмана, повреде његове части, достојанства, угледа, и достојности, професионалног интегритета у обављању јавне функције, а у циљу умањења угледа у друштву и онемогућавања омбудсмана у остваривању права на избор на јавну функцију судије Основног суда у Краљеву. Овде истичемо да су оба напред наведена мишљења од стране Високог савета судства оцењена као негативна.

На основу напред наведених радњи треба указати да Дискриминација на раду, или у вези са радом и злостављање на раду су две различите појаве. Оне се разликују како према мотивима, тако и према

¹⁶ И. С. Петровић, В. Маринковић, „Право на слободу кретања, слобода мирног окупљања, и слободе изражавања у пракси Европског суда за људска права“, Источно Сарајево 2022, 106–131.

радњама извршења. Различите су и према законском регулисању, па у свим државама (укључујући и Србију) постоје различити правни режими њиховог спречавања, односно санкционисања.

Дискриминација и злостављање се могу међутим приближити у неким својим облицима, а нарочито могу оне који примењују закон збунити њихове готово истоветне последице. Због тога је важно недвосмислено одредити која понашања припадају дискриминацији, а која злостављању на раду. У већини случајева то неће бити тако тешко, обзиром на различиту мотивацију починилаца уколико се у Закону о забрани дискриминације уведе лучно својство послови заштите људских права.

4. ЗАКЉУЧАК

Локални омбудсмани морају бити заштићени од дискриминације у остваривању читавог спектра својих права, укључујући њихова грађанска, политичка, економска, социјална, културна и друга права и слободе. Дискриминација према њима често се користи као средство за ућуткивање при заштити људских права.

Шта више, локални омбудсмани не би требало да буду дискриминисани по било ком основу у остваривању својих права и слобода, укључујући и случајеве када их таква дискриминација спречава да слободно остварују своје право да бране људска права на равноправној основи са другима, на пример, наметањем дискриминаторних ограничења на право на слободу мисли и изражавања на скупштинама локалних самоуправа.

Једна од највећих брига међу локалним омбудсменима је сигурност – или несигурност – као заштитника људских права. У неким случајевима, ова забринутост је толико важна да помрачује њихове циљеве у заштити људских права. Наведена забринутост ствара напетост, јер због брига о својој сигурности, њихове радње су у супротности са императивом постизања исхода у заштити људских права. То јест, док локални омбудсмани не желе да доживе претње или нападе, њихова посвећеност циљевима заштите људских права је толико ослабљена, јер нису спремни да преузму ризике и живе са несигурношћу, већ самим нечињењем и пасивношћу остају сигурни, и дозвољавају неправди да превлада, при чему се крши принцип добре управе.

Велика забринутост код локалних омбудсмана је и њихова психолошка – социјална добробит, јер због великог политичког притиска долази високог нивоа изгарања, умора, анксиозности, депресије, беса и посттрауматског стресног поремећаја међу њима.

Оно што је битно да локалне самоуправе и Држава треба да препознају важност локалних омбудсмана који делују у јавном интересу, како би открили кршења људских права и корупцију у јавном сектору.

Треба да им дозволе медијско окружење – укључујући штампане медије, радио, телевизију и интернет – како би учествовали у јавним расправама како би на тај начин помогли у развоју нових идеја ка побољшању заштите људских права и суочавању са новим изазовима људских права. Држава треба да преиспитају своје законе, политике и праксе о медијима и треба да гарантује да су ти закони погодни за независно, плуралистичко и људским правима пријатељско медијско окружење, у којем се уопште промовише знање и поштовање људских права. Мере за јачање независности медија треба да буду праћене независном обуком новинара и медијских радника, укључујући образовање о људским правима, као део њиховог стручног усавршавања.

Локални омбудсмани када указују о кршењу људских права, корупцији или лошем управљању или о раду узбуњивача не би требало да се суочавају са тортуром и дискриминацијом, произвољним правним поступцима или другим последицама због тога. Сваки незаконита радња усмерена против локалних омбудсмана, због савесног рада, мора се брзо, ефикасно и независно истражити на транспарентан начин, а одговорни морају бити приведени правди.

Локалне самоуправе треба да се уздрже од било каквог незаконитог или произвољног уплитања у приватност, породични живот, или кореспонденцију локалних омбудсмана, укључујући и њихове електронске комуникације, и да их заштите од таквог уплитања других кроз законодавне и друге мере. Свако мешање у приватност, породицу, или кореспонденцију мора бити предвиђено законом, неопходним за постизање легитимног циља у складу са међународним стандардима људских права и пропорционално том циљу.

Информације или подаци добијени незаконитим или произвољним уплитањем у приватни локалних омбудсмана треба да буду неприхватљиви у било ком правном поступку против њих. Конкретно, морају се предузети ефикасне мере како би се осигурало да такве информације или подаци не буду доступни и да се не користе од стране масовних медија или других како би се јавно дискредитовали локални омбудсмани. Ако се добију легално, такви подаци и информације морају се чувати само онолико дуго колико је то строго неопходно, а затим морају бити уништени.

Држава и локалне самоуправе треба да препознају специфичне потребе за заштитом које одређене групе локалних омбудсмана, укључујући посебно жене бранитељице људских права, имају у вези са питањима која се тичу њиховог приватног живота.

Имајући у виду важну улогу рада на људским правима у демократском друштву и чињеницу да претње и насиље против локалних омбудсмана због њиховог рада на људским правима често настоје усадити страх како би их спречили да обављају свој посао, тако да Држава треба да размотри усвајање законодавства које препознаје такве мотиве као отежавајући фактор у односу на изрицање казне за такве злочине

Ако локални омбудсмани постану мете насилних напада који су мотивисани нетолеранцијом према одређеној друштвеној групи, власти би требало да казне такве злочине према релевантном законодавству о злочинима из мржње.

Оно што је битно јесте да се створи доследан оквир, чији је циљ стварање и консолидација сигурног и повољног окружења за рад на људским правима како би се ухватили у коштац са основним узроцима озбиљних ризика и изазова са којима се суочавају локални омбудсмани. Признање од стране државних званичника на највишем нивоу, као и од стране државних и локалних власти, статуса и улоге локалних омбудсмана и легитимитета њиховог рада, укључујући јавне изјаве и брзу осуду било каквих напада, претњи и других злоупотреба када се догоде, први је корак ка побољшаној заштити и превенцији

Локални омбудсмани који подносе оптужбе против особе или институције за кршење људских права увек треба третирати достојанствено и треба их ефикасно заштитити од оптужби за одмазду, произвољног кривичног гоњења и других правних радњи, тј. треба да буду ефикасно заштићени од било каквог облика притиска.

Док рад локалних омбудсмана често укључује критику власти, власт не би требало да види такву критику као негативну, јер на тај начин помажу промовисању и заштити људских права, и побољшању принципа добре управе.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Петровић, Иван, Пејовић, Игор, *Омбудсман и медијација – будућност алтернативног решавања сукоба у јавном сектору*, Крагујевац 2023;
2. Петровић, Иван „Проактивна улога институције локалног омбудсмана у заштити људских права од системског кршења доношењем

незаконитих аката од стране органа локалне самоуправе“, *Зборник радова са XII научног скупа поводом Дана Правног факултета „Правне празнине и пуноћа права“, Том II*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2024;

3. Петровић, С. Иван, Маринковић, Владан, „Право на слободу кретања, слобода мирног окупљања, и слободе изражавања у пракси Европског суда за људска права“, Источно Сарајево 2022.

Правни извори

1. Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 и 118/2021 - др. Закон;
2. Закон о заштитнику грађана, *Службени гласник РС*, бр. 105/2021;
3. Закон о спорту, *Службени гласник РС*, бр. 10/2016;
4. Закон о утврђивању одређених надлежности Аутономне Покрајине Војводине, *Службени гласник РС*, бр. 6/2002;
5. Закона о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон, 47/2018 и 111/2021 - др. Закон;
6. Закона о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, бр. 9/2002, 33/2004, 135/2004 и 62/2006 - др. Закон;
7. Кривична пријава бр. 4 – 144/22 од 14. априла 2022. године – бр. предмета у Вишем јавном тужилаштву у Краљеву Ктко - 160/22;
8. Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
9. Наредба о забрани окупљања у Републици Србији на јавним местима у затвореном простору, *Службени гласник РС*, бр. 39/2020;
10. Одлука о потврђивању одлуке о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 62/2020;
11. Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020;
12. Покрајинска скупштинска одлука о покрајинском омбудсману, *Службени лист АП Војводине*, бр.23/02;
13. Решење Скупштине града Краљева, Дос бр. 112 – 3/2013 од 23. јула 2019. године, и бр. 02 – 68/2024 – I од 01. октобра 2024. године;
14. *Pro i Contra analiza nadležnosti Zaštitnika građana*, Комитет правника за људска права – ЈУКОМ, 2021;
15. Допис Локалног омбудсмана града Краљева бр. 10 – 392/21 од 29. новембра 2021. године;
16. Иницијатива бр. И. 1/20 од 04. маја 2020. године.

Ivan S. Petrović, LL.M.

Attorney from Kraljevo

PERFORMING HUMAN RIGHTS PROTECTION DUTIES AS A BASIS FOR DISCRIMINATION

The author addresses the unfavorable position of employees serving as functionaries engaged in human rights protection within the institutions of Local Ombudspersons in Serbia. These individuals are exposed to increased risks due to the specific and sensitive issues they work on, as well as marginalization and discriminatory behavior by local self-government and state institutions. This occurs despite the fact that their role is to actively and constructively engage with local ombudspersons, who serve as human rights defenders, in order to encourage their participation, including in public debates.

In this context, the author first highlights that local and state institutions fail to recognize the importance of local ombudspersons, who act in the public interest to uncover human rights violations and corruption in the public sector. The paper also examines the ways in which local ombudspersons are discriminated against in the performance of their duties.

The aim of the paper is to address the issue of discriminatory behavior—which is not legally defined—against local ombudspersons as human rights defenders. This behavior differs from workplace harassment in both motive and method of execution.

In the concluding section, the author presents a possible solution by proposing the legal prohibition of discrimination based on the performance of human rights protection duties. This would constitute an effective protection mechanism with special attention given to local ombudspersons who face risk, as a means of ensuring effective protection of their physical and psychological integrity, freedom, security, and dignity all of which are prerequisites for the full enjoyment of the right to defend human rights.

Key words: Discrimination; Discriminatory behavior; Local ombudsperson; Human rights protection.

1. INTRODUCTION

The right to the protection of human rights is a universally recognized right that stems from universal human rights, which are indivisible, interdependent, and interconnected. Member states of the European Union and its candidate countries have committed themselves to respect, protect, and fulfill these rights within their territories and under their jurisdiction.

Local ombudspersons act to promote and strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the local, national, regional, and international levels. They acknowledge the universality of human rights for all, without discrimination of any kind, and they defend these rights through peaceful means.

Local ombudspersons assist the State and local governments in ensuring full respect for human rights, fundamental freedoms, democracy, and the rule of law. Accordingly, they perform important and legitimate functions within democratic society. State authorities should respect the fact that differing views can be peacefully expressed in democratic societies and should publicly recognize the important and legitimate role of local ombudspersons.

Because of their duties, carried out conscientiously and lawfully, local ombudspersons face specific risks and are often the targets of serious abuse as a result of their human rights work. Therefore, they require specific and enhanced protection at the local level. Local ombudspersons are exposed to increased risks due to the specific nature of their work, the issues they address, the context in which they operate, and their geographical location. These abuses often manifest in negative behavior toward them, including discrimination in the exercise of a broad spectrum of their human rights, solely because of their conscientious and lawful work in the field of human rights protection.

2. INSTITUTION OF THE OMBUDSMAN

The institution of the Ombudsman is an independent body that protects and promotes the realization of citizens' rights by monitoring whether the authorities and organizations entrusted with public powers operate lawfully and properly. The Ombudsman institution pays particular attention to examining ethics, conscientiousness, impartiality, expertise, effectiveness, respect for the dignity of the parties, and other qualities that should characterize public administration, qualities that citizens are rightfully entitled to expect from those whom they pay as taxpayers.¹

¹ I. Petrović, I. Pejović, *Ombudsman and Mediation – The Future of Alternative Dispute Resolution in the Public Sector*, Kragujevac 2023, 85-105.

Advantages of local governments in which the institution of the Local Ombudsman has been established:

- The Ombudsman has the authority and responsibility to proactively identify and resolve issues that raise concerns about the principles of good governance;
- They can provide a specialized and neutral assessment and offer recommendations to the parties in a dispute regarding what could or should be done;
- They can resolve disputes through persuasion and well-reasoned arguments, without the disputing parties necessarily having to meet or negotiate directly;
- They resolve disputes reasonably and objectively, advocating for the public interest;
- They can give opinions before disputes arise between public administration and citizens;
- They can analyze trends and develop or enhance best practices that may benefit all involved parties.

An Ombudsman is an independent and impartial person who investigates complaints from individuals or groups. The Ombudsman has the authority to issue recommendations and opinions, which are not legally binding. The role of the Ombudsman is to provide a confidential and informal method of dispute resolution.²

There are two types of Ombudsman institutions found in different parts of the world, shaped by the nature and scope of their mandates. There are offices of the "classical ombudsman," which largely retain the structure and role of the original Swedish ombudsman, whose main function was to combat poor administration in public sector agencies. There is also what is referred to as the "hybrid human rights ombudsman," which combines both traditional ombudsman functions and the roles of human rights commissions.

Today, there are very few purely traditional ombudsman offices, as many developed and developing countries have chosen to assign additional duties to their ombudsmen, such as oversight of freedom of information, privacy, and/or whistleblower protection laws. When it comes to human rights ombudsman institutions of a hybrid nature, there are several varia-

² I. Petrović, "The Proactive Role of the Local Ombudsman Institution in Protecting Human Rights from Systemic Violations through the Adoption of Illegal Acts by Local Government Authorities", *Collection of Papers "Legal gaps and the completeness of law"* (eds. D. Čeranić, R. Lale, S. Ivanović, Đ. Marilović, S. Aličić), East Sarajevo 2024, 198–222.

tions: some resemble the classical ombudsman, while others are more similar to pure human rights commissions.

Dictionaries generally define an ombudsman as a public official who investigates complaints against the government or its officials. Based on their functions, the Ombudsman is also described as a public defender, complainant, watchdog over law enforcers, the voice of the people, and a citizens' advisor. In essence, the Ombudsman protects citizens from injustices committed by public officials.³

According to current regulations, in Serbia, the Ombudsman institution can be established at the national (republic), provincial, and local levels. However, unlike the first two levels, establishing an ombudsman at the local level is not a legal obligation.

The Protector of Citizens (Ombudsman) became part of the legal system of the Republic of Serbia in 2005 with the adoption of the Law on the Protector of Citizens. The election and powers of the Protector are also regulated by the 2006 Constitution of the Republic of Serbia. The first Protector of Citizens, Saša Janković, assumed office on July 23, 2007, by taking an oath before the members of the National Assembly. The Protector of Citizens has four deputies, elected by the National Assembly, who assist in carrying out the duties.

The institution of the Local Ombudsman was first established at the provincial level in 2002, in Vojvodina.⁴

At the local level, the first ombudsman was established in Bačka Topola in 2003, and today they exist in thirteen (out of 173) local self-government units.⁵

2.1. Legal Protection

The Protector of Citizens and their deputies, in accordance with the law, enjoy immunity equal to that of members of the National Assembly,⁶ whereas local ombudspersons cannot be held liable or punished for opinions expressed or actions taken in the performance of their duties, as defined by this decision.

³ *Ibid.*

⁴ Law on the Determination of Certain Competences of the Autonomous Province of Vojvodina, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 6/2002; Provincial Assembly Decision on the Provincial Ombudsman, *Official Gazette of the Autonomous Province of Vojvodina*, No. 23/02.

⁵ Lawyers' Committee for Human Rights - YUCOM, *Pro and Contra Analysis of the Competences of the Protector of Citizens*, Belgrade 2021.

⁶ The Law on the Protector of Citizens, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 105/2021.

The possibility of establishing an ombudsman at the local level was originally provided for in the Law on Local Self-Government (2006) under the title of *citizens' defender (ombudsman)*, and this provision has been retained in the current Law on Local Self-Government (2021). The law stipulates that establishing a local ombudsman is a possibility, not an obligation, for local self-governments. Based on this provision, municipalities that are interested in founding a local ombudsman institution must include this in their statutes and then adopt an act in their local assemblies to officially establish the ombudsman institution. This act must also regulate the competencies, powers, procedures, and other matters relevant to the institution's operation.

According to Article 97 (1) of the Law on Local Self-Government (2021), a unit of local self-government may establish a local ombudsman, who is authorized to independently and autonomously monitor the respect of citizens' rights, and to determine violations committed through acts, actions, or omissions by administrative bodies and public services, especially when such actions violate regulations and general acts of the local self-government unit.

However, this legal provision is not mandatory, and as a result, most local self-governments have shown no interest in establishing the institution of the local ombudsman. This lack of interest is often rooted in fear of the oversight role that the ombudsman institution would play.

3. EXAMPLES OF DISCRIMINATION AGAINST LOCAL OMBUDSPERSONS

The author of this paper served as the Deputy Ombudsperson of the City of Kraljevo from 2019 to 2024.⁷ During this tenure, he pointed out numerous human rights violations and instances of corruption in the public sector. As a result, he was subjected to workplace harassment, including being denied the right to participate in discussions at the sessions of the City Council of Kraljevo and the City Assembly of Kraljevo. He was also exposed to unlawful or arbitrary intrusions into his private life, ranging from smear campaigns by pro-government media to obstruction by public officials while attempting to exercise his legal rights. These issues will be further addressed in this paper.

⁷ Decision of the City Assembly of Kraljevo, Case No. 112 – 3/2013 dated 23 July 2019, and No. 02 – 68/2024 – I dated 1 October 2024.

3.1. Prohibition of Participation in Debate

3.1.1. City Council of the City of Kraljevo

On November 19, 2021, during the 53rd session of the City Council of Kraljevo, the Mayor did not allow the author, as Deputy Local Ombudsman of the City of Kraljevo (hereinafter referred to as the Ombudsman), to participate in the discussion. This was in violation of Article 18, paragraph 2 of the Rules of Procedure of the City Council of Kraljevo (hereinafter: the Rules),⁸ and also violated the Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo (hereinafter: the Decision).⁹ This act constituted an infringement on the dignity, reputation, personal and professional integrity, and status of the Local Ombudsman and was an abuse of power.

The reason for the Mayor's actions was the presence of items on the City Council's agenda (ref. no. 06–355/2021–I of November 18, 2021), particularly Item 7 and Item 12, which included:

- Item 7: *“Consideration of the report from the Commission on the conducted selection procedure for the appointment of the Director of PUC ‘Vodovod’ Kraljevo and the ranking list of the top candidates, and determining the proposed decision on appointment for the City Assembly.”*
- Item 12: *“Consideration of the proposed decision on the use of current budget reserves in the amount of 17,250,000 RSD for financing special sports programs, and adoption of the Decision.”*

The Mayor was aware that the Ombudsman intended to point out numerous irregularities regarding Item 7, including:

- That the Commission for the selection and appointment of directors of public enterprises (hereinafter: the Commission) was illegally formed, in violation of Article 35 of the Law on Public Enterprises,¹⁰ since one of its members was a representative of a state administrative body, which is prohibited.
- That the Commission acted contrary to Article 40, paragraphs 5 and 6 of the Law by failing to notify candidates in writing at least 8 days prior to the start of the selection process.
- That the criteria for the selection of the director were defined by a local rulebook,¹¹ instead of by the Government, as required under Article

⁸ Rules of Procedure of the City Council of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 21/2019 - consolidated text.

⁹ Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 13/19.

¹⁰ Law on Public Enterprises, *Official Gazette of RS*, No. 15/2016 and 88/2019.

¹¹ *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 2/2017.

40 (3) (4), and as regulated by the Government's Decree on Criteria for Appointment of Public Enterprise Directors.¹²

- That the evaluation scores assigned to candidates ranged between 4 and 5.7, in contradiction to Article 4, paragraph 2 of the Decree, which allows only scores between 1 and 3.

- That the Commission unlawfully engaged an external expert to assess communication skills, which is against Article 11, paragraph 3 of the Decree - such assessments fall strictly under the Commission's own responsibility.

The Mayor was also aware that the Ombudsman intended to point out a number of legal violations regarding Item 12, such as:

- According to Article 61, paragraph 2 of the Law on the Budget System, if the volume of operations or authority of a direct or indirect beneficiary increases, the necessary funds may be secured from the current budget reserve.

- The Mayor, by Request No. 2994/21 dated November 17, 2021, instructed the City Administration's Department of Economy and Finance to prepare a proposal to allocate 17,250,000 RSD from the current reserve to fund sports programs. However, this violates Article 69, paragraph 4 of the Law, which states that only the Government, or the competent executive body of local government, may adopt such a decision upon proposal of the finance department, not by unilateral action of the mayor. In this case, only the City Council member responsible for sports could legally make such a proposal to avoid conflict of interest.

- Additionally, according to Article 2, paragraph 1, items 7 and 8 of the Law, sports associations are neither direct nor indirect budget beneficiaries, thus providing no legal basis for funding them through the budget reserve in this manner.

All of this indicates that the Mayor and the members of the City Council of Kraljevo, who are obligated to act in accordance with the Constitution, the law, and other regulations, in a professional, impartial, and politically neutral manner, have failed to do so. Instead, the Mayor has abused his position and illegally benefited sports associations, causing damage to the City of Kraljevo. These actions potentially constitute criminal offenses such as abuse of official position and trading in influence.

Since the author was not allowed to participate in the debate, he submitted a written report to the City Council and the Mayor ten days later, outlining all the above irregularities.¹³

¹² Decree on Criteria for Appointment of Public Enterprise Directors, *Official Gazette of RS*, No. 65/2016.

3.1.2. City Assembly of Kraljevo

In performing his function as Deputy Ombudsman, the author of this paper took part in the sessions of the City Assembly of Kraljevo in order to prevent violations of the law and to avoid misleading citizens by the authorities, the city services, and the President of the Assembly. He repeatedly raised his hand to take part in debates on items on the agenda, intending to inform citizens about how they could exercise their rights and initiate procedures for the protection of those rights before the city authorities, in accordance with the law.

However, the President of the Assembly ignored the Ombudsman's attempts to speak, despite being aware that the Ombudsman had the right to participate in the discussion in line with the provisions of the Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo (hereinafter: the Decision),¹⁴ and the Rules of Procedure of the City Assembly of Kraljevo. In doing so, the President repeatedly denied the Ombudsman this right, resulting in harm both to the citizens and to the Ombudsman himself as the holder of an office whose duties include the protection of human rights and the realization of citizens' rights.

These actions violated the dignity, reputation, and professional integrity of the Ombudsman and interfered with his work and responsibilities, thus breaching Article 2, paragraph 1 and Article 34, paragraph 5 of the Decision, Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights, and Article 19 of the Law on the Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights.¹⁵

Additionally, during those sessions, the Rules of Procedure were violated, specifically Article 86, paragraph 1, which regulates the right to reply. The President of the Assembly denied the Ombudsman the right to reply, even though his name and function were mentioned several times by Assembly members. The President was aware that the conditions for granting the right to reply were met and that the Ombudsman had a legal right to speak.

The Ombudsman repeatedly submitted both oral and written objections to the denial of his rights. However, neither the President of the Assembly nor the Secretary responded, although they were obligated to do so. The President was required to provide an explanation regarding the alleged

¹³ Letter of the Local Ombudsman of the City of Kraljevo No. 10-392/21 dated 29 November 2021.

¹⁴ Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 13/2019.

¹⁵ Law on the Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights, *Official Gazette of the SFRY*, No. 7/71.

violation of the Rules under Article 84, and the Secretary was obligated to offer an expert interpretation under Article 125, paragraph 8, in connection with Article 24, paragraph 4 of the same Rules. Their failure to act over an extended period misled the Assembly members and undermined the Ombudsman's professional reputation and integrity.

On May 27, 2024, during a session of the City Assembly where an item on the agenda concerned the Decision on the terms and procedure for leasing real estate owned by the City of Kraljevo, used by the "Apothecary Institution Kraljevo",¹⁶ the President repeatedly prevented the Ombudsman from participating in the debate. However, upon the Mayor's request, the President eventually granted the floor to the Ombudsman. During his address, the Ombudsman pointed out the groundlessness and illegality of the lease procedure regarding the premises used by the Apothecary Institution and criticized the inaction and passivity of the Public Attorney's Office. As a result, the President abruptly adjourned the session of the Assembly.

The most recent instance of being prevented from participating occurred on October 1, 2024, during a session of the Assembly in which the agenda included a discussion on the termination of the Ombudsman's mandate. The President of the Assembly denied the Ombudsman the right to address the public, despite his name and former function being mentioned by multiple Assembly members. This continued with actions taken by the Deputy President of the Assembly, Marija Jevđić, acting on his orders.

The behavior of the President of the Assembly, as outlined above, seriously undermined the Ombudsman's professional integrity, violated his honor and reputation, and was especially damaging given his long-standing professional record. The Ombudsman has served the city of Kraljevo successfully for over a decade, in positions requiring a high degree of expertise and public trust.

As a result of the President's actions, the Ombudsman experienced intense psychological stress caused by the damage to his reputation and dignity. These actions are particularly significant because they were carried out during public sessions, which were broadcast live on "Melos" TV Kraljevo and its YouTube channel.¹⁷

¹⁶ Decision on the terms and procedure for leasing real estate owned by the City of Kraljevo, used by the "Apothecary Institution Kraljevo", *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 21/2024.

¹⁷ Sednica grada Kraljeva III 27.05.2024, Sednica grada Kraljeva IV 01.10.2024, Sednica grada Kraljeva V 01.10.2024, SEDNICA SKUPSTINE GRADA KRALJEVA 2022 (1), SEDNICA SKUPSTINE GRADA KRALJEVA 2022

3.1.3. Illegal or Arbitrary Interference in Private Life by Regime-Controlled Media

On April 14, 2022, the Ombudsman filed a criminal complaint, along with attachments as evidence, to the Higher Public Prosecutor's Office in Kraljevo, Department for Combating Corruption, against the Mayor of the City of Kraljevo, due to the following:

1. From August 5, 2016, to March 9, 2022, while being sane and accountable, the Mayor signed illegal decisions awarding financial funds to sports clubs and organizations on the territory of the City of Kraljevo, without conducting procedures to determine the needs and interests of citizens in the field of sports, for which funds are provided in the city budget pursuant to the Sports Law.¹⁸ By abusing his official position, he enabled certain sports clubs and organizations to gain financial benefit totaling over 400,000,000 dinars, causing damage to the City of Kraljevo in the same amount and violating the rights of other sports clubs and organizations to participate under equal conditions in the distribution of financial funds during the aforementioned period. He was aware of the illegality of his actions and intended their execution.

- Therefore, there are grounds to suspect that he committed the criminal offense of abuse of official position under Article 359, paragraph 3, in connection with paragraph 1 of the Criminal Code.¹⁹

2. On May 20, 2020, June 12, 2020, July 8, 2020, July 30, 2021, and November 19, 2021, while being sane and accountable, he submitted requests for the use of current budget reserves and issued orders to the City Administration of Kraljevo to prepare decisions on the use of these reserves for awarding financial funds to sports clubs and organizations. He signed these, even though he knew they were illegal and contrary to the Budget System Law²⁰ and the Sports Law. By abusing his official position, he enabled some sports clubs and organizations to gain financial benefits totaling over 32,150,000 dinars, causing damage to the City of Kraljevo in the same amount and violating the rights of other clubs and organizations to participate on equal terms in the distribution of funds.

¹⁸ Sports Law, *Official Gazette of RS*, No. 10/2016.

¹⁹ Criminal Code, *Official Gazette of RS*, No. 85/2005, 88/2005 - corr., 107/2005 - corr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, and 35/2019.

²⁰ Budget System Law, *Official Gazette of RS*, No. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - corr., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - other law, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 and 118/2021 - other law.

- Therefore, there are grounds to suspect he committed the criminal offense of abuse of official position under Article 359, paragraph 3, in connection with paragraph 1 of the Criminal Code.

Given that the actions described in points 1 and 2 represent identical crimes committed in a time-related connection, constituting a whole due to the identity of the injured party, similarity of the subject of the crime, use of the same situation or lasting relationship, unity of place, and common intent,

- The conditions are met for the existence of grounds to suspect the commission of an extended criminal offense of abuse of official position under Article 359, paragraph 3, in connection with paragraph 1 and Article 61 of the Criminal Code.²¹²²

On April 18, 2022, a news report about the criminal complaint was published on the N1-info portal,²³ after which many media outlets reported on it. However, five days later, to discredit this news and damage the dignity, reputation, personal and professional integrity of the Ombudsman, the portal "Srbija Danas" published a sensationalist article titled: "SCANDAL IN KRALJEVO! Deputy Ombudsman staggers the streets in an intoxicated state – 'I drink sometimes' (VIDEO)."²⁴

3.1.4. Illegal or arbitrary interference in private life by officials

On May 4, 2020, the Ombudsman submitted an Initiative to the Constitutional Court for the assessment of constitutionality and legality of the Decision on the proclamation of the state of emergency²⁵ and the Decision²⁶ on confirming the decision on the proclamation of the state of emergency,²⁷ explaining

²¹ Criminal complaint No. 4-144/22 dated 14 April 2022 – case number at the Higher Public Prosecutor's Office in Kraljevo: Ktko-60/22.

²² Zašto je i kako zamenik gradskog ombudsmana u Kraljevu sprečen da štiti interese građana, <https://magazin-tabloid.com/casopis/index.php?id=06&br=519&cl=18>, last visited 22 March 2025.

²³ Krivična prijava protiv gradonačelnika Kraljeva, upitne subvencije klubovima, <https://n1info.rs/vesti/krivicna-prijava-protiv-gradonacelnika-kraljeva-upitne-subvencije-klubovima/>, last visited 22 March 2025.

²⁴ SKANDAL U KRALJEVU! Zamenik ombudsmana tetura se ulicama u alkoholisanom stanju - "Pijem ponekad" (VIDEO), <https://www.sd.rs/vesti/info/skandal-u-kraljevu-zamenik-ombudsmana-tetura-se-ulicama-u-alkoholisanom-stanju-pijem-ponekad-video-2022-04-23>, last visited 22 March 2025.

²⁵ Decision on the proclamation of the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 29/2020.

²⁶ Decision on confirming the decision on the proclamation of the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 62/2020.

²⁷ Initiative No. I. 1/20 dated 4 May 2020.

that during the introduction of the state of emergency in the Republic of Serbia on March 15, 2020, violations of the right to freedom of movement occurred, considering that these decisions contain elements of unconstitutionality and illegality, because the pandemic or epidemic of infectious diseases is explicitly defined by law as a natural disaster, which leads to the declaration of an emergency situation, not a state of emergency.

Namely, the law stipulates that the minister is authorized to declare the occurrence of an epidemic of an infectious disease of greater epidemiological significance and to order measures, upon the proposal of the Commission and the Institute, and in that case, measures must be implemented, i.e., the prohibition or restriction of the movement of the population in areas affected by a certain infectious disease or epidemic.

Based on this explanation, the decision-maker's reasoning for the state of emergency, that the inability to convene the National Assembly was prevented by the Order on the ban of gatherings in the Republic of Serbia in public closed spaces (hereinafter - the Order),²⁸ issued on March 21, 2020, cannot be considered a constitutionally valid reason for the National Assembly's failure to convene.

No order or other by-law act can prevent the National Assembly from convening due to the proclamation of a state of emergency. Considering that the Order was issued six days after the Decision on the state of emergency, it is unjustified and unfounded to rely on such reasoning, i.e., the Decision on the state of emergency had to be confirmed within 48 hours, namely no later than March 17, 2020, by the National Assembly.

Similarly, the National Assembly had a constitutional and legal duty to confirm the Decree on measures during the state of emergency,²⁹ upon the proposal of the Government, which was adopted with the countersignature of the President of the Republic on March 16, 2020, by which there was a derogation from human and minority rights, no later than March 18, 2020.

Also, on April 28, 2020, the First session of the National Assembly during the state of emergency was held, where the agenda included the Proposal of the Decision on confirming the Decision on the proclamation of the state of emergency, which was submitted only by the Government, without a proposal from the President of the Republic of Serbia, which is contrary to the Defense Law (Article 11, paragraph 2, item 1 and Article 12, paragraph 2, item 1 of the Defense Law).

However, the Constitutional Court of the Republic of Serbia rejected all Initiatives for the assessment of constitutionality and legality of the

²⁸ Order on the ban of gatherings in the Republic of Serbia in public closed spaces, *Official Gazette of RS*, No. 39/2020.

²⁹ Decree on measures during the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 31/2020.

subject decision as unfounded, while other Constitutional Courts of European countries confirmed that the introduction of the state of emergency due to COVID-19 was unconstitutional (Spain).³⁰

Due to the mentioned Constitutional Initiative, the Ombudsman was declared an enemy of the state by local authorities and accused of attacking the President of the Republic.

When the Ombudsman participated as a candidate in the announcements for the selection of judges in courts of general and special jurisdiction,³¹ the Head of the City Administration of Kraljevo, in Opinions on the expertise, dignity, and capability of the Ombudsman No. 963/20 dated June 19, 2020, and No. 2004/21 dated September 20, 2021, without any cause, made false statements and insults against the Ombudsman in writing, stating:

"I suggest you obtain from the competent authority his medical documentation. My personal opinion is that conflicted and ill persons cannot be worthy of a judicial function (I am not referring to any specific name but generally)" and "He appeared on the TV channel N1, emphasizing that President Aleksandar Vučić was not competent to introduce the state of emergency due to the COVID-19 virus. He also submitted a request to the Constitutional Court of Serbia for the assessment of constitutionality of the decision," all with the intention of belittling the Ombudsman, violating his honor, dignity, reputation, and professional integrity in performing public duties, aiming to diminish his social standing and prevent the Ombudsman from exercising the right to be elected as a judge of the Basic Court in Kraljevo.

Here we emphasize that both aforementioned opinions by the High Judicial Council were assessed as negative.

Based on the above actions, it should be noted that discrimination at work or in relation to work, and workplace harassment are two different phenomena. They differ both in motives and in the actions of commission. They also differ in legal regulation, so in all countries (including Serbia) there are different legal regimes for their prevention and sanctioning.

Discrimination and harassment can, however, approximate in some of their forms, and especially confuse those who apply the law because of their almost identical consequences. Therefore, it is important to unequivocally determine which behaviors belong to discrimination, and which to workplace harassment. In most cases, this will not be difficult, given the

³⁰ I. S. Petrović, V. Marinković, *The Right to Freedom of Movement, Freedom of Peaceful Assembly, and Freedom of Expression in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Istočno Novo Sarajevo 2022, 106–131.

³¹ Published in the *Official Gazette of RS*, No. 21/2020 and 36/2021.

different motivation of the perpetrators if a special job for the protection of human rights is introduced in the Anti-Discrimination Law.

4. CONCLUSION

Local ombudsmen must be protected from discrimination in exercising the full range of their rights, including their civil, political, economic, social, cultural, and other rights and freedoms. Discrimination against them is often used as a tool to silence them in the protection of human rights.

Moreover, local ombudsmen should not be discriminated against on any grounds in exercising their rights and freedoms, including cases where such discrimination prevents them from freely exercising their right to defend human rights on an equal basis with others, for example, by imposing discriminatory restrictions on the right to freedom of thought and expression at local government assemblies.

One of the greatest concerns among local ombudsmen is security, or insecurity, as human rights defenders. In some cases, this concern is so significant that it overshadows their human rights protection goals. This concern creates tension because, out of concern for their safety, their actions conflict with the imperative to achieve outcomes in protecting human rights. That is, while local ombudsmen do not want to experience threats or attacks, their commitment to human rights protection is so weakened that they are unwilling to take risks and live with insecurity, and by inaction and passivity, they remain safe but allow injustice to prevail, thereby violating the principle of good governance.

Another major concern among local ombudsmen is their psycho-social well-being, as high levels of burnout, fatigue, anxiety, depression, anger, and post-traumatic stress disorder arise due to intense political pressure.

It is important that local governments and the State recognize the importance of local ombudsmen who act in the public interest to uncover human rights violations and corruption in the public sector.

They should be provided with a media environment, including print media, radio, television, and the internet, to participate in public debates and thereby help develop new ideas to improve human rights protection and address emerging human rights challenges. The State should review its laws, policies, and media practices and ensure that these laws are conducive to an independent, pluralistic, and human rights-friendly media environment, where knowledge and respect for human rights are broadly promoted. Measures to strengthen media independence should be accompanied by independent training of journalists and media workers, including education on human rights, as part of their professional development.

Local ombudsmen, when pointing out human rights violations, corruption, poor governance, or whistleblower activities, should not face torture, discrimination, arbitrary legal proceedings, or other consequences because of it. Any illegal act directed against local ombudsmen due to conscientious work must be promptly, effectively, and independently investigated transparently, and those responsible must be brought to justice.

Local governments should refrain from any unlawful or arbitrary interference with the privacy, family life, or correspondence of local ombudsmen, including their electronic communications, and protect them from such interference by others through legislative and other measures. Any interference in privacy, family, or correspondence must be provided by law, necessary to achieve a legitimate aim in accordance with international human rights standards and proportionate to that aim.

Information or data obtained through illegal or arbitrary interference with the privacy of local ombudsmen should be inadmissible in any legal proceedings against them. Specifically, effective measures must be taken to ensure such information or data is not accessible or used by mass media or others to publicly discredit local ombudsmen. If obtained legally, such data and information must be kept only as long as strictly necessary and then destroyed.

The State and local governments should recognize the specific protection needs of certain groups of local ombudsmen, especially women human rights defenders, regarding issues related to their private lives.

Given the important role of human rights work in a democratic society and the fact that threats and violence against local ombudsmen because of their human rights work often seek to instill fear to prevent them from doing their job, the State should consider adopting legislation recognizing such motives as aggravating factors in sentencing for such crimes.

If local ombudsmen become targets of violent attacks motivated by intolerance toward a certain social group, authorities should punish such crimes under relevant hate crime legislation.

What is important is to create a consistent framework aimed at creating and consolidating a safe and favorable environment for human rights work to tackle the root causes of serious risks and challenges faced by local ombudsmen. Recognition by state officials at the highest level, as well as by state and local authorities, of the status and role of local ombudsmen and the legitimacy of their work, including public statements and swift condemnation of any attacks, threats, and abuses when they occur, is the first step toward improved protection and prevention.

Local ombudsmen who file complaints against a person or institution for human rights violations should always be treated with dignity and ef-

fectively protected from retaliation accusations, arbitrary criminal prosecution, and other legal actions, that is, they should be effectively shielded from any form of pressure.

While the work of local ombudsmen often involves criticism of authorities, authorities should not view such criticism negatively, as it helps promote and protect human rights and improve the principles of good governance.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Petrović, Ivan, “The Proactive Role of the Local Ombudsman Institution in Protecting Human Rights from Systemic Violations through the Adoption of Illegal Acts by Local Government Authorities”, *Collection of Papers “Legal gaps and the completeness of law”* (eds. D. Čeranić, R. Lale, S. Ivanović, Đ. Marilović, S. Aličić), East Sarajevo 2024;
2. Petrović, Ivan, Pejović, Igor, *Ombudsman and Mediation – The Future of Alternative Dispute Resolution in the Public Sector*, Kragujevac 2023;
3. Petrović, Ivan S., Marinković, Vladan, *The Right to Freedom of Movement, Freedom of Peaceful Assembly, and Freedom of Expression in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Istočno Novo Sarajevo 2022;
4. Lawyers' Committee for Human Rights - YUCOM, *Pro and Contra Analysis of the Competences of the Protector of Citizens*, Belgrade 2021;
5. Budget System Law, *Official Gazette of RS*, No. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - corr., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - other law, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 and 118/2021 - other law;
6. Criminal Code, *Official Gazette of RS*, No. 85/2005, 88/2005 - corr., 107/2005 - corr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, and 35/2019;
7. Criminal complaint No. 4-144/22 dated 14 April 2022 – case number at the Higher Public Prosecutor's Office in Kraljevo: Ktko-60/22;
8. Decision of the City Assembly of Kraljevo, Case No. 112 – 3/2013 dated 23 July 2019, and No. 02 – 68/2024 – I dated 1 October 2024;
9. Decision on confirming the decision on the proclamation of the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 62/2020;
10. Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 13/19;
11. Decision on the Local Ombudsman of the City of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 13/2019;
12. Decision on the proclamation of the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 29/2020;

13. Decision on the terms and procedure for leasing real estate owned by the City of Kraljevo, used by the "Apothecary Institution Kraljevo", *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 21/2024;
14. Decree on Criteria for Appointment of Public Enterprise Directors, *Official Gazette of RS*, No. 65/2016;
15. Decree on measures during the state of emergency, *Official Gazette of RS*, No. 31/2020;
16. Initiative No. I. 1/20 dated 4 May 2020;
17. Krivična prijava protiv gradonačelnika Kraljeva, upitne subvencije klubovima, <https://n1info.rs/vesti/krivicna-prijava-protiv-gradonacelnika-kraljeva-upitne-subvencije-klubovima/>, last visited 22 March 2025;
18. Law on Public Enterprises, *Official Gazette of RS*, No. 15/2016 and 88/2019;
19. Law on the Determination of Certain Competences of the Autonomous Province of Vojvodina, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 6/2002;
20. Law on the Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights, *Official Gazette of the SFRY*, No. 7/71;
21. Letter of the Local Ombudsman of the City of Kraljevo No. 10-392/21 dated 29 November 2021;
22. Order on the ban of gatherings in the Republic of Serbia in public closed spaces, *Official Gazette of RS*, No. 39/2020;
23. Provincial Assembly Decision on the Provincial Ombudsman, *Official Gazette of the Autonomous Province of Vojvodina*, No. 23/02;
24. Rules of Procedure of the City Council of Kraljevo, *Official Gazette of the City of Kraljevo*, No. 21/2019 - consolidated text;
25. SKANDAL U KRALJEVU! Zamenik ombudsmana tetura se ulicama u alkoholisanom stanju - "Pijem ponekad" (VIDEO), <https://www.sd.rs/vesti/info/skandal-u-kraljevu-zamenik-ombudsmana-tetura-se-ulicama-u-alkoholisanom-stanju-pijem-ponekad-video-2022-04-23>, last visited 22 March 2025;
26. Sports Law, *Official Gazette of RS*, No. 10/2016;
27. The Law on the Protector of Citizens, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 105/2021;
28. Zašto je i kako zamenik gradskog ombudsmana u Kraljevu sprečen da štiti interese građana, <https://magazin-tabloid.com/casopis/index.php?id=06&br=519&cl=18>, last visited 22 March 2025.

Мр Иван С. Петровић

Адвокат из Краљева

ОБАВЉАЊЕ ПОСЛОВА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА КАО ОСНОВ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈУ

Сажетак

Аутор се у раду бави негативним положајем запослених као функционера који се баве пословима заштите људских права, у институцијама локалних омбудсмана у Србији, који су изложена повећаним ризицима, због специфичних питања на којима раде, њихову маргинализацију и дискриминаторско понашање од стране локалне самоуправе и државне институције, иако је њихова улога да се активно и конструктивно ангажују око тих локалних омбудсмана, који се појављују као бранитељи људских права, како би подстакле њихово учешће, између осталог, у јавним дебатама. С тим у вези, аутор најпре указује, да локалне самоуправе и државне институције не признају важност локалних омбудсмана, који раде у јавном интересу у циљу откривања злоупотребе људских права и корупције у јавном сектору. Поред овога у раду је обрађено на који начин су локални омбудсмани дискриминисани при обављању својих послова. Циљ рада је да се адресира питање, односно проблем дискриминаторског понашања, које није законски дефинисан према локалним омбудсменима као заштитницима људских права, понашање које се разликује од злостављања на раду како према мотивима, тако и према радњама извршења.

У закључном делу рада, аутор износи своје виђење могућег решења за предвиђање законског прописивање забране дискриминације по основу обављања послова заштите људских права, што би представљало делотворни механизам заштите са посебном пажњом посвећеном локалним омбудсменима, који се суочавају са ризиком, као један вид ефикасне заштите физичког и психолошког интегритета, слободе, безбедности и достојанства, што представља предуслов за пуно уживање права на одбрану људских права.

Кључне речи: *Дискриминација; Дискриминаторско понашање; Локални омбудсман; Заштита људских права.*

Budimir Petković

Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava
Bosne i Hercegovine

ZAKON O SLOBODI PRISTUPA INFORMACIJAMA NA NIVOU INSTITUCIJA BOSNE I HERCEGOVINE – NAPREDAK ILI NOVI IZAZOVI U PRISTUPU INFORMACIJAMA SA ASPEKTA NADLEŽNOSTI INSTITUCIJE OMBUDSMENA ZA LJUDSKA PRAVA BOSNE I HERCEGOVINE

Rad analizira promjene koje donosi novi Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu 07. septembra 2023. godine. Glavni fokus je na ulozi Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u primjeni ovog zakona i novim izazovima u oblasti pristupa informacijama. Poredi se raniji i novi zakon, sa akcentom na jačanje transparentnosti i odgovornosti institucija vlasti, kao i na zaštiti prava fizičkih i pravnih lica. Rad takođe razmatra obaveze i nadležnosti institucija u kontekstu međunarodnih pravnih okvira, poput Arhuške i Evropske konvencije o ljudskim pravima. Zaključuje se da novi zakon unapređuje nivo zaštite prava na pristup informacijama, uz zadržavanje ključnih ovlašćenja Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: Bosna i Hercegovina; Zakon o slobodi pristupa informacijama; Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine; Sloboda izražavanja; Pravo na pristup informacijama.

1. UVOD

Dana 7. septembra 2023. godine, stupio je na snagu Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine.¹ Njego-

Budimir Petković, bpetkovic@ombudsmen.gov.ba.

¹ Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine – ZOSPI na nivou institucija BiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 61/23.

vim stupanjem na snagu, prestao je da važi raniji Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini.²

Zakonom o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine propisuje se pravo na pristup informacijama i ponovnu upotrebu dokumenata u posjedu institucija vlasti Bosne i Hercegovine, pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine u skladu sa odredbama Zakona o registraciji pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine³ i nezavisnih organa Bosne i Hercegovine osnovanih posebnim zakonom, a koje se ostvaruje na način i u postupku koje propisuje ovaj zakon. Osim toga, ovim zakonom preuzimaju se odredbe Direktive (EU) 2019/1024 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019. godine o otvorenim podacima i ponovnoj upotrebi dokumenata javnog sektora.⁴

Cilj ovog zakona je omogućavanje ostvarivanja prava na slobodan pristup informaciji fizičkim i pravnim licima, putem otvorenosti i javnosti djelovanja institucija Bosne i Hercegovine, u skladu s međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i slobodama i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, radi ostvarivanja i zaštite interesa javnosti i ostvarivanja slobodnog i demokratskog poretka i otvorenog društva.⁵

U ovom radu, kroz uporednu analizu u najvažnijim segmentima, objašniću razlike između važećeg i novog zakonskog rješenja isključivo sa aspekta nadležnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, uvažavajući sve specifičnosti njenog mandata i ovlaštenja.

Konkretni doprinos ovog rada ogleda se u analizi noviteta koje pomenuti Zakon uvodi u oblast ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama, kako bi građani što lakše mogli ostvariti ovo pravo, a javni službenici na što adekvatniji način postupali po primljenim zahtjevima.

Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine je nezavisna institucija uspostavljena s ciljem promovisanja dobre uprave i vladavine prava, zaštite i promocije sloboda fizičkih i pravnih lica, kako je to garantovano Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim sporazumima, koji se nalaze u njegovom dodatku, koja će s tim u vezi nadgledati aktivnosti institucija Bosne i Hercegovine, njenih entiteta i Brčko distrikta

² Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini – ZOSPI u BiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 28/00, 45/06, 102/09, 62/11 i 100/13.

³ Zakon o registraciji pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 37/03 i 76/11.

⁴ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 1.

⁵ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 3.

Bosne i Hercegovine, u skladu sa odredbama Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine.⁶

2. UPOREDNA ANALIZA ZAKONSKIH RJEŠENJA

Pravo na pristup informacijama u okviru međunarodnih konvencija podvodi se pod slobodu izražavanja. Te konvencije su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima,⁷ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,⁸ Konvencija Ujedinjenih nacija o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u domenu ekoloških pitanja,⁹ Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama,¹⁰ kao i Konvencija o pristupu službenim dokumentima Savjeta Evrope (CETS 205).¹¹

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima kaže da svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi obavještenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice.¹²

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima kaže da svako ima pravo na izražavanje koje obuhvata slobodu da traži, dobija i širi informacije i misli svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, štampom ili u umjetničkoj formi, ili bilo kojim drugim sredstvom po svom izboru. Vršenje ovih prava nosi sa sobom posebne obaveze i odgovornosti zbog čega se ono može ograničiti s tim da ta ograničenja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna za poštovanje prava ili ugleda drugih lica i za zaštitu državne bezbjednosti ili javnog reda, ili javnog zdravlja ili morala.¹³

⁶ Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine – Zakon o ombudsmenu BiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 32/00, 19/02, 35/04, 32/06, 61/23, čl. 1.

⁷ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena posebnom rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 10. decembra 1948. godine.

⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine; stupio na snagu 23. marta 1976. godine.

⁹ Konvencija Ujedinjenih nacija o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u domenu ekoloških pitanja, tzv. Arhuška konvencija, stupila na snagu 30. oktobra 2001. godine, a ratifikovana u Bosni i Hercegovini dana 15. septembra 2008. godine.

¹⁰ Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, potpisana od strane država članica Savjeta Evrope u Rimu 04. decembra 1950. godine; stupila na snagu 03. septembra 1953. godine.

¹¹ Konvencija o pristupu službenim dokumentima Savjeta Evrope (CETS 205), usvojena 18. juna 2009. godine.

¹² Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, čl. 19.

¹³ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 19, st. 2. i 3.

Arhuška konvencija zasniva se na potrebi zaštite, očuvanja i unapređenja stanja životne sredine i obezbjeđenja održivog i zdravog razvoja životne sredine, pravu pojedinca da živi u životnoj sredini adekvatnoj za njegovo zdravlje i blagostanje, kao i dužnosti da štiti i unapređuje životnu sredinu u korist sadašnjih i budućih generacija. U tom smislu ona propisuje da pojedinci, ako žele ostvarivati ovo pravo i pridržavati se ove dužnosti, moraju imati pristup informacijama, imati pravo na učešće u odlučivanju, te imati pristup pravdi po pitanjima životne sredine.

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama kaže da svako ima pravo na izražavanje što uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice, a to ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija. Budući da ostvarivanje ovih sloboda, uključuje određene obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.¹⁴

Konvencija o pristupu službenim dokumentima Savjeta Evrope (CETS 205), polazi od sljedećih principa: važnosti transparentnosti rada organa javne vlasti u pluralističkom, demokratskom društvu, da pravo na pristup službenim dokumentima pruža izvor informacija za javnost i pomaže javnosti da formira mišljenje o stanju društva i organa javne vlasti, jačaju integritet, efikasnost i odgovornost organa javne vlasti, pomažući afirmaciji njihovog legitimiteta. U preambuli Konvencije navedeno je da su svi dokumenti u načelu javni i mogu biti predmetom uskraćivanja samo u slučaju zaštite drugih prava i legitimnih interesa.¹⁵

Posmatrajući pravo na pravo na pristup informacijama u Bosni i Hercegovini, ono je uređeno na način da postoje zakoni o slobodi pristupa informacija kako na nivou Bosne i Hercegovine, tako i na nivou entiteta, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine.

U okviru pomenutih zakona, Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine dat je određeni mandat i ovlašćenja, te ih ona u svom radu primjenjuje kao *lex specialis*-e,¹⁶ imajući u vidu da Bosna i Hercego-

¹⁴ Evropska konvencija o ljudskim pravima, čl. 10.

¹⁵ Konvencija o pristupu službenim dokumentima Savjeta Evrope (CETS 205), usvojena 18. juna 2009. godine.

¹⁶ Stupanjem na snagu ZOSPI na nivou institucija BiH, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine nema više ovaj mandat koji je imala prema ranijem ZOSPI

vina za razliku od drugih zemalja regiona nema poseban organ u čijoj je isključivoj nadležnosti ovo pravo.

Kako sam na početku naveo, cilj ovog rada je da se kroz uporednu analizu u najvažnijim segmentima objasne razlike između važećeg i novog zakonskog rješenja o pristupu informacijama u Bosni i Hercegovini, posmatrano isključivo sa aspekta nadležnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, istovremeno uvažavajući sve specifičnosti njenog mandata i ovlašćenja. Ti segmenti bili bi:

- 1) nadležnost Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u postupku ostvarivanja prava na pristup informacijama,
- 2) pravo na žalbu protiv rješenja donesenih u prvom stepenu i određivanje nadležnog drugostepenog organa
- 3) nadzor nad provođenjem zakona

Zakonom o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini bile su propisane nadležnosti i aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Naime, Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine ovim zakonom bila je data nadležnost da vrši svoje funkcije i provodi postupke na način kako je to definisano Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, odnosno članom II. 1. Ustava Bosne i Hercegovine i Aneksom VI Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini,¹⁷ a što se ogleda u tome da je između ostalog mogao razmatrati:

a) sastavljanje i dostavljanje informacija, kao što su vodiči i opšte preporuke koje se odnose na provođenje i primjenu ovog zakona;

b) uključivanje u godišnji izvještaj posebnog dijela koji se odnosi na pristup informacijama

c) predlaganje uputstava o primjeni ovog zakona svim nadležnim ministarstvima u Bosni i Hercegovini.¹⁸

Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine takođe govori o ulozi Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, a to je obaveza službenika za informisanje svake od institucija Bosne i Hercegovine da Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine dostavlja godišnji izvještaj o svom radu,¹⁹ te obavezu Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine da

u BiH za organe i institucije na nivou Bosne i Hercegovine. Ovaj mandat ima samo prema entitetskim zakonima koji uređuju ovu oblast.

¹⁷ ZOSPI u BiH, čl. 21.

¹⁸ ZOSPI u BiH, čl. 22.

¹⁹ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 47.

izradi godišnji izvještaj o stanju u oblasti slobode pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine.²⁰

Zakonom o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini, svim javnim organima bila je propisana obaveza imenovanja službenika za informisanje čije se ime i podaci za kontaktiranje dostavljaju Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine.²¹ Njegovo neimenovanje i nedostavljanje podataka o njemu Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, predviđalo je novčanu kaznu za prekršaj javnom organu u iznosu od 1.000 – 15.000 KM.²² Istom kaznom kao prekršaj bilo je propisano i nedostavljanje Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine Vodiča kojim se svakom licu omogućava pristup informacijama pod kontrolom javnog organa,²³ Indeks registra vrsta informacija koje su pod kontrolom javnog organa, oblika u kojoj su informacije na raspolaganju, kao i podatke o tome gdje se tim informacijama može pristupiti,²⁴ te statističkih podataka po tromjesečnom prikazu, koji se odnose, ali nisu ograničeni na broj primljenih zahtjeva, vrstu traženih informacija, utvrđene izuzetke, kao i odluke koje se donesu u toku postupka, te konačne odluke.²⁵

Zakonom o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine, i dalje je institucijama Bosne i Hercegovine propisana obaveza imenovanja službenika za informisanje, čiji se službeni podaci sa kontakt adresom osim Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine sada dostavljaju i Žalbenom savjetu pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine, a objavljuju se i na internet stranici institucije Bosne i Hercegovine, u roku od osam dana od dana imenovanja.²⁶ Službenik za informisanje uredno vodi evidencije o broju primljenih zahtjeva, vrsti traženih informacija, broju donesenih rješenja, broju konačnih rješenja, broju zahtjeva po kojima nisu donesena rješenja i načinu postupanja organa javne vlasti,²⁷ koje svaka tri mjeseca dostavlja rukovodiocu institucije Bosne i Hercegovine, Žalbenom savjetu pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine i Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine.²⁸

Pravo na žalbu protiv rješenja donesenih u prvom stepenu prepoznato je u oba zakona, jedino što ih razlikuje jeste sadržina samih rješenja. Zakon

²⁰ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 48.

²¹ ZOSPI u BiH, čl. 19.

²² ZOSPI u BiH, čl. 22a, st. 1, tač. f.

²³ ZOSPI u BiH, čl. 22a, st. 1, tač. g.

²⁴ ZOSPI u BiH, čl. 22a, st. 1, tač. h.

²⁵ ZOSPI u BiH, čl. 22a, st. 1, tač. i.

²⁶ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 17, st. 1.

²⁷ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 17, st. 5.

²⁸ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 17, st. 6.

o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini propisivao je da rješenje kojim se odbija pristup informacijama, u cjelosti ili djelimično, u sebi sadrži zakonski osnov za status izuzeća informacije, uključujući sva materijalna pitanja koja su važna za njegovo donošenje, te uzimanje u obzir faktora javnog interesa, pouku o pravu žalbe, adresu organa kojem se žalba podnosi, rok i troškove za podnošenje žalbe te uputstvo o pravu obraćanja Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, uz navođenje neophodnih podataka za kontaktiranje.²⁹

Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine, propisuje pod kojim uslovima institucija Bosne i Hercegovine rješenjem odbija podneseni zahtjev za pristup informacijama,³⁰ propisujući i pravo na žalbu protiv rješenja institucije Bosne i Hercegovine donesenog u prvostepenom postupku,³¹ ali bez navođenja uputstva o pravu obraćanja Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine.

Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini kao nadležni drugostepeni organ koji rješava po žalbi protiv rješenja kojim se odbija pristup informacijama određivao je rukovodioca nadležnog drugostepenog javnog organa.³² Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine, kao nadležni drugostepeni organ određuje Žalbeni savjet pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine.³³

Mišljenja sam da je novo zakonsko rješenje napredak u odnosu na raniji zakon, jer se na ovaj način obezbjeđuje veći stepen nezavisnosti organa u postupanju i odlučivanju, kao i veći stepen transparentnosti kako bi se ostvario cilj zakona.³⁴

Govoreći o pravu nadzora nad sprovođenjem Zakona o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine,³⁵ ovo pravo daje u nadležnost Žalbenom savjetu pri Savjetu ministara Bosne i Hercegovine, koje kao drugostepeni organ predlaže institucijama Bosne i Hercegovine preduzimanje mjera radi unapređenja ostvarivanja prava na pristup informacijama i ponovnu upotrebu dokumenata propisanu ovim zakonom, kao i Upravnoj inspekciji pri Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine u pogledu inspeksijskog nadzora. Inspeksijski nadzor jasno je propisan u pogledu propisanih poslova,³⁶ propisanih prava i dužnosti inspektora,³⁷ kao

²⁹ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 14. st. 3.

³⁰ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 26. st. 6.

³¹ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 28.

³² ZOSPI u BiH, čl. 14. st. 4.

³³ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 28. st. 2.

³⁴ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 3.

³⁵ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 36. i 37.

³⁶ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 38, 39, 40, 41, 42. i 46..

³⁷ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 43

i načina kontrole izrečenih mjera i izvještavanja o nepoštovanju izrečenih mjera.³⁸

Pravo inspekcijskog nadzora bilo je prepoznato i u Zakonu o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini i takođe ga je obavljala Upravna inspekcija pri Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine.³⁹

Postupanje Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u pogledu zaštite prava na pristup informacijama, ogleda se u provođenju postupka istraživanja po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti u slučaju navodne povrede ovog prava, na način da se od odgovornog javnog organa na nivou Bosne i Hercegovine tražilo odgovarajuće izjašnjenje, imajući u vidu obavezu svih organa i institucija vlasti na saradnju sa Institucijom ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine propisanu Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine.⁴⁰

Nakon sprovedenog postupka istraživanja, a u slučaju utvrđene povrede prava na pristup informacijama, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine izdaje preporuku odgovornoj strani⁴¹ kojom se konstatuje da je stranci povrijeđeno pravo na pristup informacijama, a dispozitivom same preporuke daje se uputstvo kako da se utvrđena povreda prava otkloni. Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine nije data nadležnost da izmijeni ili ukine donesenu odluku koja je predstavljala razlog intervencije, ali ima mogućnost davanja prijedloga za izmjenu kriterijuma korištenih pri njihovom usvajanju.⁴² Ovi prijedlozi uvijek predstavljaju sastavni dio izdate preporuke.

Donošenje Zakona o slobodi pristupa informacijama na nivou Bosne i Hercegovine nisu pratile eventualne izmjene Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine kojim bi se Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine ograničilo ili uskratilo pravo razmatranja predmeta o navodnim povredama slobode izražavanja pod koju se podvodi i pravo na pristup informacijama. S tim u vezi, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u okviru svog mandata i dalje provodi odgovarajuće postupke u pogledu zaštite i promocije ovog prava.

³⁸ ZOSPI na nivou institucija BiH, čl. 44. i 45.

³⁹ ZOSPI u BiH, čl. 22b, st. 1.

⁴⁰ Zakon o ombudsmenu BiH, čl. 25.

⁴¹ Zakon o ombudsmenu BiH, čl. 32.

⁴² Zakon o ombudsmenu BiH, čl. 32, st. 3.

3. ZAKLJUČAK

Upoređujući raniji i novi zakon koji uređuje pravo pristupa informacijama na nivou Bosne i Hercegovine, mišljenja sam da je novi zakon napredniji u odnosu na prethodni, naročito u pogledu:

1. transparentnosti i obaveze objavljivanja informacija,
2. određivanje drugostepenog organa koji nema institucionalne veze sa organom koji je rješavao u prvom stepenu,
3. pravu nadzora nad primjenom zakona, a naročito inspeksijskog nadzora sa jasno propisanim poslovima i načinom rada, te pravima i dužnostima inspektora u njegovom obavljanju.

Novim zakonom Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, uslovno rečeno, izgubila je određene nadležnosti u formalnom smislu što se prvenstveno odnosi na pravo žalbe. Naime, ranije je postojala obaveza da se stranka pouči o pravu žalbe nadležnom drugostepenom organu kao i o mogućnosti obraćanja Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine ukoliko bi joj rješenjem bio odbijen zahtjev za pristup informacijama. Takođe u novom zakonu su izostavljene sankcije za nadležni javni organ ukoliko Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine ne dostavi podatke o službeniku za informisanje, kao i Vodič, Indeks registar vrsta informacija i statističke podatke po tromjesečnom prikazu. S druge strane, suštinski posmatrano, uvažavajući nadležnost Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine prema Zakonu o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, i dalje će se nastaviti sa provođenjem postupaka istraživanja u vezi sa povredom prava na pristup informacijama.

Konačan zaključak je da novim zakonom Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine nije ništa izgubila, te da će svoj mandat i ovlašćenja i dalje provoditi u skladu sa Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima; usvojena posebnom rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 10. decembra 1948 godine;
2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima; usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine; stupio na snagu 23. marta 1976. godine;
3. Konvencija Ujedinjenih nacija o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u domenu ekoloških pitanja; tzv.

- Arhuška konvencija, stupila na snagu 30. oktobra 2001. godine, a ratifikovana u Bosni i Hercegovini dana 15. septembra 2008. godine;
4. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama; potpisana od strane država članica Savjeta Evrope u Rimu 04. decembra 1950. godine; stupila na snagu 03. septembra 1953. godine;
 5. Konvencija o pristupu službenim dokumentima Savjeta Evrope (CETS 205); usvojena 18. juna 2009. godine;
 6. Zakon o slobodi pristupa informacijama na nivou institucija Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 61/23;
 7. Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 28/00, 45/06, 102/09, 62/11, 100/13;
 8. Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 32/00, 19/02, 35/04, 32/06, 61/23.

Budimir Petković

Institution of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina

**LAW ON FREEDOM OF ACCESS TO INFORMATION AT THE
LEVEL OF BOSNIA AND HERZEGOVINA INSTITUTIONS—
PROGRESS OR NEW CHALLENGES IN ACCESS TO
INFORMATION FROM THE ASPECT OF THE COMPETENCIES
OF THE HUMAN RIGHTS OMBUDSMAN OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA**

Summary

The paper analyzes the changes brought by the new Law on Freedom of Access to Information at the level of the institutions of Bosnia and Herzegovina, which entered into force on September 7, 2023. The main focus is on the role of the Institution of Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina in the application of this law and new challenges in the area of access to information. We compare the previous and new laws, focusing on enhancing the transparency and accountability of government institutions, and safeguarding the rights of both natural and legal entities. The paper also discusses the obligations and competences of institutions in the context of international legal frameworks, such as the Aarhus Convention and the European Convention on Human Rights. It is concluded that the new law improves the level of protection of the right to access information while maintaining the key powers of the Institution of Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *Bosnia and Herzegovina; Freedom of Access to Information Act; Ombudsman Institution; Human Rights in Bosnia and Herzegovina; Freedom of Expression; Right to Access Information.*

**РАДНО ПРАВО /
LABOR LAW**

Проф. др Радоје Брковић

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Рајко Раонић

Управни суд Црне Горе

СИНДИКАЛНО ОРГАНИЗОВАЊЕ У XXI ВИЈЕКУ – ИЗАЗОВИ И НЕКА ОТВОРЕНА ПИТАЊА

„Све док човек буде живео и битисао, све док у људском срцу буде тежње за бољим и племеницијом, све док у људском уму буде вере у људску правду¹ и слободу, све док човечанство буде тежило ка томе да човек свом ближњем буде брат, дотле ће постојати и раднички покрет“
Samuel Gompers

Колективна радна права у XXI вијеку налазе се пред великим изазовом. Утицај нових облика радних односа а који су створили „нови таласи“, оставља понајвише утицаја на већ сад окрњена колективна радна права, па самим тим и на синдикално организовање. Иако предвиђено као једно од основних људских права које прокламују многи међународни акти, ни ово право није остало имуно на пољу дешавања и иновација у радним односима у XXI вијеку. Глобализација и неолиберализам су синдикате као „социјалне мостове“ у радним односима и историјску тековину која траје више од три вијека покушали да подрију. У међународној заједници дошло је до брзог раста разних “атипичних” облика запошљавања, све веће несигурности тржишта рада и пораста незапослености као и појаве све веће присутности дигитализације и вјештачке интели-

Радоје Брковић, brkovicradoje@gmail.com.

Рајко Раонић, rajkoraonic@gmail.com.

¹ Многи је сматрају врховном вредношћу и највећом врлином без које се уопште не може живети, што језгровито казује и позната латинска изрека *Fiat justitia pereat mundus* (Нека правда буде задовољена па макар свет и пропао). К. Чавошки, *О правди и правичности*, Српска академија наука и умјетности – посебно издање, Београд 2017, 1.

генције у радним односима, доводи до питања, како ће све то дјеловати на данас ово основно људско право.

Аутори у раду желе да приближе утицај нових правних појава у радним односима које доноси XXI вијек као и то како исти погађају данашње радне односе и како ће се исти рефлектовати на синдикално организовање. Уз упоредноправну анализу и нека рјешења која нуди правна доктрина покушаћемо да приближимо утицаје напријед наведених појава на данас већ упитно основно људско право.

Кључне ријечи: Синдикат; Синдикално организовање; Колективно преговарање; Дигитализација; Вјештачка интелигенција.

1. УВОД

Синдикално организовање у XX вијеку је постало фундаментално људско право. Можемо слободно рећи да ово право-слобода, представља други талас промоције људских права и слобода. Због тога средином XX вијека велики број међународних докумената ово право уврштава у своје нормативне оквире. Врело из којег је настало ово право и као колијевком се сматра Велика Британија и то средином 19 вијека.² Еволуцијом права слободе удруживања формирају се нека традиционална обиљежја као што су: синдикати удружења радника, радници се слободно удружују у синдикате, циљеви синдикалног организовања је социо-економски аспект радника, алати у рукама синдиката су колективно преговарање и штрајк, добровољно иступање из синдиката, чланство не доприноси бољем нити горем статусу његових чланова и представника, радници који нису чланови уживају све повластице које постигне синдикат, синдикални плурализам, синдикално удруживање у савезе на националном и међународном нивоу.³

Ово право данас је у неким од основних међународних текстова, почев од Конвенција МОР-а бр. 87 и 98,⁴ Вајмарског устава, Универзалне декларације о људским правима, Европске конвенције о људским правима, Међународног пакта о економским и социјалним правима, и многим другим документима.

² Вид више: B. Galić, R. Raonić, “Development of trade union organizing as a historical legacy and a constitutional right“, *Strani pravni život* 2/2024, 239–252; S. Van der Velden, “The Future of Strikes and Trade Unions“, *International Labor and Working-Class History* 2024, 431; Z. Adams, “Trade unions and the law: a materialist perspective“, *Cambridge Law Journal* 2023, 30–57.

³ Р. Брковић, Б. Урдаревић, *Радно право са елементима социјалног права*, Београд 2023.

⁴ Н. Ekanayake, *Suitability of Trade Unions for the 21st Century Organizations*, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3916166>.

Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и приступи му ради заштите својих интереса.⁵ Уколико би екстензивно тумачили предметну норму коју предвиђа члан 11 Европске конвенције, заправо не би могли а да не поменемо да је превасходни циљ истог члана да заштити појединца од арбитрарног мјешања јавних власти у вршењу заштићених права. Држави се намеће обавеза уздржавања од уплитања у синдикално оснивање и организовање.⁶ Друштвене појаве XXI вијека су утицале на тековине које трају више скоро од два вијека и из корјена су промијениле друштвену збиљу. У значајној мјери су олакшале и убрзале многе пословне процесе, али са друге стране, унијеле су велику несигурност запослења и ризик од угрожавања појединих фундаменталних људских права на радном мјесту. Тако, велике и корјените промјене као императив намећу промјене радног законодавства које би требало да иде у правцу обезбеђивања реалног запослења и достојанствених услова рада за сва лица која раде, без обзира на који начин обављају рад а овдје укључујући и „дигиталне раднике“.⁷

Појава дигитализације рада⁸, дигиталног тржишта рада и вјештачке интелигенције су довели до преиспитивања досадашње улоге синдикалног покрета, а нестандартни облици и други фактори које са собом исти носе постали су пријетња синдикатима са темеља урушавања основних људских слобода-права. Тако, Ковачевић истиче да дигитална технологија пружа низ нових могућности које су прије свега економске природе и то: раст продуктивности, смањивање броја посредника, интелигентни системи за очување енергије и сировина и итд.⁹ У прилог другачијем мишљењу Урдаревић напомиње да су у

⁵ В. Беширевић, ет ал, *Коментар конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд 2017, 298; Сагласно стандардима Европског суда за људска права, удружење не мора бити регистровано да би потпадало под примјену члана 11, већ за његово препознавање од стране члана 11 је довољно ако задовољава минимум трајности и организованости. Д. Симовић, С. Орловић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд 2023, 379.

⁶ *Ibid.*, 314.

⁷ С. Јашаревић, Д. Божичић, „Радно право пред изазовима дигиталне економије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2021, 1045–1062.

⁸ Дигитализација рада укључује различите технологије и концепте, укључујући коришћење дигиталних платформи и вјештачке интелигенције АИ; J. M. E. Garneau, S. P. Lauzon, C. Levesque, “Digitalisation of work in aerospace manufacturing: expanding union frames and repertoires of action in Belgium, Canada and Denmark”, *Transfer* 2023, 140.

⁹ А. Ковачевић, *Улога синдиката у процесу дигитализације рада у Србији - Докторска дисертација*, Факултет Политичких наука у Београду 2023, 76; I. Senatori, C. Spinelli, “(Re-)Regulating Remote Work in the post-pandemic scenario: lessons from the Italian Experience“, *Italian Labour Law e-Journal Issue* 2021, 209–260;

„прошлости индустријске револуције доносила више социјалне сигурности и већу запосленост, али са четвртном индустријском револуцијом то више није случај. За сада, она је утицала на огромну поларизацију тржишту рада између лако запошљивих радника, с једне стране и оних који све теже проналазе посао, са друге стране”.¹⁰

Очекиване пријетње којих се највише прибојава синдикализам XXI вијека, укључује утицај на радна мјеста са смањеном потребом за умним радом без обзира на степен квалификације и секторе, затим пораст нестандартних облика запошљавања који обухватају фриленсере или samozапослене.¹¹ Синдикати се тако суочавају са кључним низом изазова које са собом носи дигитализација и вјештачка интелигенција.¹² Оно што поготово дијели академску заједницу јесте и појава вјештачке интелигенције у радним односима и њен утицај на синдикате и синдикално организовање.¹³ Синдикати покушавају да искористе своје претходно искуство са технолошким промјенама како би се ухватили у коштац са АИ, али у међувремену чекају се синдикати да суштински промјене начин рада као предуслов за успјешан одговор на појаву АИ.¹⁴

¹⁰ Б. Урдаревић, „Нека отворена питања у погледу радноправног статуса фриленсера“, *Удружење за радно право и социјално осигурање* 2/2022, 48.

¹¹ W. Conen, P. De Beer, “When two (or more) do not equal one: an analysis of the changing nature of multiple and single jobholding in Europe“, *Transfer* 2021, 166; S. Joyce, M. Stuart, C. Forde, D. Valizade, “Work and social protection in the platform economy in Europe“, *Advances in Industrial and Labor Relations*, 25, 2018, 153–184;

¹² А. Ковачевић, 76; Они који су наивнији виде крај службеничке кошуље, док се буднији плаше анархије без социјалних права. Т. Weber, “Janus and the trade union challenge of digital technology“, *Transfer: European Review of Labour and Research* 2017, 225; У Великој Британији спроведено је истраживање предузећа о усвајању технологија као одговор на Цовид-19 у сарадњи са Конфедерацијом британске индустрије, и иста су дошла до податка да је 75% фирми усвојило дигиталне технологије, 55% нове дигиталне могућности и скоро 70% нове праксе управљања, а док се 60% бави иновацијама производа уз помоћ дигиталне технологије. R. Konle-Seidl, S. Danesi, *Digitalisation and changes in the world of work*, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, 2022, 15; У појединим земљама синдикати мобилишу супротне оквири и користе и експериментишу са традиционалним институцијама за индустријске односе и другим типом организација, као што су индустријски регионални кластери, да предузму акције на дигитализацију рада. J. M. E. Garneau, S. P. Lauzon, C. Levesque, 140.

¹³ Љ. Ковачевић, „Коришћење система вештачке интелигенције у свету рада – важнији радноправни стандарди“, *Пословни изазови* 2024, 2.

¹⁴ M. Krzywdzinski, D. Gerst, F. Butollo, “Promoting human-centred AI in the workplace. Trade unions and their strategies for regulating the use of AI in Germany“, *Transfer* 2023, 55; једна од три области у којима је АИ најважнија јесте између осталог и област која се односи на организацију и њене раднике. R. Eitel-Porter, “Beyond the promise: implementing ethical AI“, *AI and Ethics* 2021, 73–80; Вјештачка интелигенција је постала свеprisутна у животима грађана, и проглашава се као средство које се

Синдикално организовање је своју пуноћу промјена кроз два вијека постојања итекако моделирало сходно друштвеним промјенама које су и на то право оставиле. Почев од убрзаног развоја индустрије крајем XX вијека па до појаве дигитализације тзв. 4.0 индустријске револуције и вјештачке интелигенције синдикално организовање је претрпјело тектонске ударце али и даље остало фундамент људских права.¹⁵ Оправданост овог права и слободе удруживања свакако у данашњем систему фрагментације квалитете радних односа, постаје упитно и да ли исто остварује сврху и циљ¹⁶ због чега је даље на хијерархијском пиједесталу колективних радних права.¹⁷ Угрожавањем овог права-слободе, синдикатима би се задао завршни ударац у њиховом правном изумирању и на тај начин индиректно отео најзначајнији алат из руку а то је у коначном моћ за индустријском акцијом – штрајком.¹⁸

2. СИНДИКАТИ НА ПРЕКРЕТНИЦИ

Крај XX и почетак XXI вијека донио је велики број изазова за колективна радна права, па између осталог и на право на синдикално организовање.¹⁹ Све већа фрагментација радних односа, повећан број флексибилних облика радног ангажовања,²⁰ присуство технолошких

може користити за унапређење свих сектора живота. Н. Crompton, D. Burke, “Artificial intelligence in higher education: the state of the field“, *Int J Educ Technol High Educ* 2023, 2; Вјештачка интелигенција је машина посебне намјене која може помоћи људима, може идентификовати недостатке у политикама као и предложити додатне мјере које се даље могу анализирати људском интелигенцијом. V. Aggarwal, N. Karwasra, “Artificial intelligence v/s human intelligence: a relationship between digitalization and international trade“, *Future Business Journal* 2025, 13; O. Molina, et al., “It takes two to code: a comparative analysis of collective bargaining and artificial intelligence“, *Transfer* Vol. 29/1, 2023, 87–104; V. De Stefano, V. Doellagast, “Introduction to the Transfer special issue. Regulating AI at work: labour relations, automation, and algorithmic management“, *Transfer* Vol. 29/1 2023, 9–20.

¹⁵ З. Стојиљковић, „Синдикати и транзиција: једна до краја неиспричана прича“, *Српска Политичка мисао* 3/2018, 861–862.

¹⁶ Р. Брковић, Б. Урдаревић, 276.

¹⁷ Ово поготово ако узмемо у обзир чињеницу да је у Србији регистровано преко 26.000 синдиката. N. G. Novaković, „Političke elite, sindikati i radnici Srbije na kraju tranzicije“, *Politička revija* 2012, 34.

¹⁸ Јашаревић наводи како је штрајк језгро слободе удруживања а самим тим и колективног радног права. С. Јашаревић, „Право на штрајк у Србији“, *Радно и социјално право* 1/2024, 28.

¹⁹ J. Berg, *Labour Markets, Institutions and Inequality Building Just Societies in the 21st Century*, ILO, 2015; M. Atzeni, “Worker organisation in precarious times: Abandoning trade union fetishism, rediscovering class“. *Global Labour Journal* 11 (3) 2020.

²⁰ V. De Stefano, “Non-standard work and limits on freedom of association: A human rights-based approach“, *Industrial Law Journal* 46 (2), 185–207.

иновација у раду код послодавца, учинили су да жеља за синдикалним организовањем буде данас маргинализована.²¹ Тако према Стојиљковићу главни изазови пред којима се налазе синдикати су: технолошке иновације, незапосленост, еродирање класичног радног уговора, стагнирање и пад броја запослених у „прљавим“ индустријама, све мања заинтересованост за чланство у синдикатима.²² Као главни и кључни изазов према мишљењу аутора јесу технолошке иновације и то првенствено појава дигитализације као и њене продужнице, тј. вјештачке интелигенције.

2.1. Дигитализација и систем вјештачке интелигенције у радним односима

Појава дигитализације а касније и надовезивање система вјештачке интелигенције у радним односима само су појаве које су биле неизбежне и чији се моменат од почетка XXI вијека, само очекивао.²³ Угледни правни естамблишмент ову појаву дефинише као 4.0 индустријску револуцију, која тектонски дјелује понајвише на радне односе и на неке институте који су окосница истих.²⁴ Нове тектонске промјене које је за собом донијела информациона технологија и чији се ефекти акумулирани већ у низу промјена друштвене збиље, исте су толико далекосежне да поједини аутори о модерној економији говоре као о дигиталној економији.²⁵ Одређена правна виђења иду ка два правца, и то први да ће дигитализација рада, а уз то и вјештачка инте-

²¹ P. S. Choudary, “The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being”, *ILO Future of Work Research Paper Series* 3/2018, 24–26. У 2018 години преко 82 милиона радника били су чланови синдиката у земљама OECD-а, а око 160 милиона радника је било покривено колективним уговорима. C. J. Haake, T. Upmann, P. Duman, “Wage bargaining and employment revisited: separability and efficiency in collective bargaining”, *Scand. J. of Economics* 125(2), 2023, 403.

²² З. Стојиљковић, „Синдикати у лавиринтима промена“, *Политичка социологија савременог друштва*, ед: З. Стојиљковић, Београд 2014, 219–220.

²³ Vid: P. S. Vallas, *Platform Capitalism: What's at Stake for Workers?*, in New Labor Forum, 28, 1, 2019, 161–162; M. Graham, H. Isis, V. Lehdonvirta, “Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods”, *Transfer* 2017, 135–162; G. Haake, “Trade unions, digitalisation and the self-employed – Inclusion or exclusion?”, *Transfer: European Review of Labour and Research* 23(1), 2017, 63–66.

²⁴ C. Garubio, “Digitalization Labour market and collective bargaining”, *Italian Labour Law e-Journal* Issue 2, Vol. 16, 2023, 59–75.

²⁵ Б. Урдаревић, „Услуге платформског рада из угла судске праксе“, Зборник радова: *XXI век – век услуга и Услужног права*, Крагујевац 2022, 158. Вид: А. Ковачевић, „Пандемија корона вируса – шанса за успјешну дигитализацију рада или додатно унижавање права радника“, *Политичке последице пандемије* 2021, 23–38.

лигенција допринијети развоју и даљем усавршавању радних односа, а у коначници и самих производа који се пласирају а који највише и занимају неолибералне капиталисте, док у другом правцу одређена виђења иду ка томе да ће дигитализација рада покушати да подрије радне односе и његове институте и самим тим доведе до велике незапослености и опадања вјере у „класичан радни однос.“²⁶ Ови трендови су изазвали нову дебату о импликацијама на синдикате и њихову улогу у управљању радним односима. Урдаревић је става да је дигитализација утицала на три нивоа.²⁷ Дигитализација може убрзати оно што је у току, ерозија институција индустријских односа.²⁸ По свим параметрима и данашњем стању други концепт је ближи друштвеној збиљи и довољно је рећи да многе свјетске процјене и истраживања откривају да велики број запослених са „старим-традиционалним“ занимањима више не раде а реперкусије ће се тек појављивати у будућности уколико се не крене са додатном обуком и преквалификацијом радника.²⁹ Штавише, ефекти дигитализације који замјењују радну снагу могу бити значајни, посебно за нискоквалификоване раднике у

²⁶ Чланство је од виталног значаја за опстанак синдиката. K. Kall, “From a handful of activists towards an organising subculture: institutionalisation of transnational union organising in Central and Eastern Europe“, *Transfer*, Vol. 30(1) 8, 2024, 88.

²⁷ Б. Урдаревић, А. Антић, „Рад преко платформи и нови облици рада у дигиталној економији“, *Српска политичка мисао* 2/2021, 155; Више вид: М. Russo, “Timeless Rights, New Tools: Technological Transformations of Trade Union Activity in the Italian Private Sector“, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024, 1–17; G. Pistore, “Technological Transformations of Trade Union Activity in the Italian Public Sector“, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024, 18–36; E. Lacková, “Are Platform Work Challenges Repurposing Trade Unions as we Know them? The Case of Italy“, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024, 37–56; L. A. Fiorini, M. Debono, A. Borg, “Exploring Trade Union Perceptions Among Members and Non-members in Malta“, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024, 76–107.

²⁸ S. Gasparri, A. Tassinari, “‘Smart’ Industrial Relations in the Making? Insights from Analysis of Union Responses to Digitalization in Italy“, *Industrial relations* 2020, 797.

²⁹ Брзи процес аутоматизације захтјева од радника да имају нове и ажуриране вјештине како би савладали алгоритме и роботе. Међутим, за ово је потребна спремност послодавца да инвестира у технологију и да обучи своје особље како би максимизирао корист. С. Garbuio, “Digitalization, Labour Market and Collective Bargaining“, *Italian Labour Law e-Journal* Issue 2, Vol. 16, 2023, 60–61; Четири карактеристике се појављују као кључне за разумевање како се одвија дигитализација. Прво, иновације су оријентисане на потрошача и сматрају се суштинским за стицање конкурентске предности. Друго, иновације се тичу свакодневних задатака и рутинског управљања запосленима у радњи. Треће, иновације се такође дешавају у процесима иза сцене. Четврто, иновације су се веома брзо шириле. А. Marcolini, S. Gasparri, “Digitalization and employment relations in the retail sector. Examining the role of trade unions in Italy and Spain“, *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 30, Issue 2, 2024, 151–178;

секторима са ниским платама.³⁰ (Не) вјера у класичан радни однос довољан је показатељ да данашње радно законодавство биљежи е-норман раст нестандартних облика запошљавања. Унутар овог тржишта више не постоји уговор о раду и не плаћа се по стандардима и прописима о радном времену. Радник унутар овог тржишта остаје најчешће samozапослен и има сопствену социјалну и здравствену заштиту или пак посао обавља на црном тржишту у одсуству било какве правне заштите свог статуса.³¹ Ова појава директно утиче на синдикално организовање и његову „густину“ из више разлога, а неки од разлога би били да управо „бјежање“ од класичног радног односа буди у појединцу индивидуалистичку тежњу и свијест о „солидарности“³² и „колективном“ губи смисао и претензије истог су усмјерене ка очувању индивидуалних радних права.³³ Дерегулација традиционалних синдикалних организација у раније државним власништвима, учинила је да синдикати нису погодне и привлачне организације XXI вијека. Уз растућу стопу писмености данас радници имају тенденцију да буду веома мобилни и добро образовани. Највише се баве платама, напредовањем у каријери, квалитетом живота на послу и развојем нових вјештина.³⁴

³⁰ McKinsey, *A Future that Works: Automation, Employment and Productivity*. New York: McKinsey Global Institute, 2017.

³¹ А. Ковачевић, „Ка достојанственом дигиталном раду – Пложај радника на дигиталним платформама“, *Годишњак Факултета политичких наука* 2019, 88.

³² У контексту радних односа солидарност се може артикулисати на различитим нивоима, као што су радно мјесто, синдикат или шира радничка класа. А. Tassinari, V. Maccarone, „Riders on the Storm: Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK Work“, *Employment and Society*, Vol. 34(1) 2020, 39.

³³ Све већи број радника, осим оних у услужном сектору, тако може да ради било када и било гдје. С једне стране уживају већу флексибилност јер раде ван канцеларија и не морају да се придржавају ригидних радноправних обавеза - (радно вријеме). Овако стање ствари помаже да се боље управља радним временом и временом посвећеним другим пословима (брижни послови, периоди одмора и слободне активности). Е. Dagnino, „Working Anytime, Anywhere’ and Working Time Provisions. Insights from the Italian Regulation of Smart Working and the Right to Disconnect“, *E-Journal of International and Comparative* 2020, 3; Колективно преговарање може одиграти одлучујућу улогу у ширењу дигиталног организационог приступа на радном мјесту. С. Garbuio, 71; Нека добра рјешења по питању укључивања дигиталних радника у колективна права, а самим тим и у синдикате, нуди Шпанија, Португал, Италија, Њемачка. М. Рељановић, Ј. Мисаиловић, „Радноправни положај дигиталних радника - искуства европских земаља“, *Страни правни живот* бр 3/2021, 418; Јашаревић види проблем у томе што традиционални запослени у процесу преговарања и партиципације неће бити заинтересовани да заступају и интересе дигиталних радника. С. Јашаревић, „Утицај дигитализације на радне односе“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 4/2016, 1115.

³⁴ R. K., Illangarathne, *Suitability of Trade Unions for the 21st-Century Organizations*, 2023, 5. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4569522>

Дигитализација стога обухвата низ хетерогених развоја који су имали различите утицаје на окружење у индустрији и групе запослених. Посебно је важна разлика између иновација које омогућавају аутоматизацију послова и оних које омогућавају промјене у структури и контроли рада.³⁵

3. СИНДИКАЛНО ОРГАНИЗОВАЊЕ: ИЗАЗОВИ И МОГУЋНОСТИ У XXI ВИЈЕКУ

Синдикално организовање – синдикати, налазе се на прекретници свог постојања.³⁶ Разлог томе су између осталог енормна заступљеност дигитализације рада, као и вјештачке интелигенције, како на макро, тако и на средњем и микро нивоу. Међутим, оно што дијели и што се поставља као питање, јесте какав је утицај дигитализације рада и система вјештачке интелигенције на синдикално организовање, као и обрнуто – утицај синдиката на процесе унутар сваког сустава. Оно на шта ћемо у наставку рада да се базирамо јесте превасходно утицај дигитализације, а самим тим и вјештачке интелигенције на већ сада окрњено људско право – слободу, тј. синдикално организовање.³⁷ Први изазов и утицај на којима се налази синдикално организовање јесте бојазан због губитка радних мјеста, као и процеса реструктурирања. Ово поготово ако узмемо у обзир да поједина занимања у приватном, као и у јавном сектору могу замијенити одређене технолошке иновације, изуми.³⁸

³⁵ V. Doellgast, I. Wagner, “Collective regulation and the future of work in the digital economy: Insights from comparative employment relations“, *Journal of Industrial Relations* Vol. 64, Is. 3, 2022, 438–460; V. Pulignano, D. Carrieri, L. Baccaro, “Industrial relations in Italy in the twenty-first century“, *Employee Relations*, Vol. 40 Issue 4, 2018, 655.

³⁶ E. Voss, D. Bertossa, “Collective Bargaining and Digitalization: A Global Survey of Union Use of Collective Bargaining to Increase Worker Control over Digitalization“, *New England Journal of Public Policy*: Vol. 34, Iss. 1, Article 10, 2022.

³⁷ R. Brković, R. Raonić, “The impact of artificial intelligence on labour relations“, *Radno i socijalno pravo* 2/2024, 80.

³⁸ Ово је типично ниско међу радницима на несигурним пословима јер се синдикати могу суочити са значајним препрекама повезаним са кратким трајањем запошљавања, страхом радника, па би чланство у синдикату могло да угрози будуће могућности запошљавања и slabим капацитетом за мобилизацију у индустријама са ниским платама. A. Keizer, et. al, “Unions and precarious work: How power resources shape diverse strategies and outcomes“, *European Journal of Industrial Relations* Volume 30, Issue 4, 2024, 383–402. Вид више: Љ. Ковачевић, *Глобални проблеми и изазови савременог радног права* 2024, 35–41, https://www.researchgate.net/profile/Ljubinka-Kovacevic/publication/382452695_Globalni_problemi_i_izazovi_savremenog_radnog_prava_Global_Problems_and_Challenges_to_Contemporary_Labour_Law/links/673e1b8bc1b80e561650043d/Globalni-problemi-i-izazovi-savremenog-radnog-prava-Global-Problems-and-Challenges-to-Contemporary-Labour-Law.pdf

Поставља се питање да ли су ефикасније технологије и иновација које доноси дигитализација рада и вјештачка интелигенција, да ли ће бити посљедица веће потражње за новим производима, услугама и радном снагом. Оно што забрињава синдикате као носиоце синдикалног организовања јесте појава индустријске револуције 4.0 која је ставила фокус на аутоматизацију производних процеса као и то да се повећа интеграција човјека и технологије. Једни су мишљења да поменути процеси представљају изразе нових трансформација рада и производње вођене дигитализацијом, док други сматрају да је ријеч заправо о самом наметању сарадње међу запосленима и менаџментима. Главни проблем који дигитализација и вјештачка интелигенција проузрокује представља појачавање већ актуелних трендова који дефинишу тржиште рада и индустријске односе и самим тим и на тај начин и синдикално дјеловање. Оно што је годило претходним трендовима јесте свакако и раст атипичних форми запослености, што је јасан показатељ да су индустрија као и синдикати у негативном смислу, дубоко погођени.³⁹

По мишљењу многих професора у фокусу су синдикати и њихова способност да уз помоћ механизма као што је колективно преговарање управљају појавама и трансформацијама које је донијела дигитализација, као и спречавање фрагментације модела запошљавања, те спречавање ерозије стандарда и услова рада. Дигитализација је такође донијела нове облике запошљавања, као на примјер платформске раднике чије слободе, права, обавезе некада знају да буду упитне савременом радном праву. Оно што је чињеница гдје се врши негација конвенционалних радних односа, јесте да се синдикати налазе пред великим изазовом, на који начин новим облицима радне снаге (дигитални радници) дати колективитет, колективни глас, на који их начин заступати и самим тим организовати. Рељановић наглашава да задружни принцип овдје конкретно дигиталних радника идеално одговара тренутном стању ствари на радноправном терену.⁴⁰ Нешто

³⁹ J. Viser, *Sindikati na prekretnici*, MOR, 2019, 24; B. Trenerry, S. Chng, Y. Wang, S. Lim, P. Ho Oh, “Mobilising Workers via Digital Means: Reinventing Trade Unions for the Digital Age”, *SINGAPORE LABOUR JOURNAL* 2022, 8; О колективном организовању платформских радника вид више: K. Vandaele, A. Piasna., W. Zwysen, *Are platform workers willing to unionize? Exploring survey evidence from 14 European countries*. ILO Working Paper 106. Geneva: International Labour Office, 2024.

⁴⁰ М. Рељановић, „Изазови дигитализације преоцеса рада – упоредна искуства у угрожавању и заштити основних права радника“, *Упоредноправни изазови у савременом праву* - Ин мемориам др Стефан Андоновић. Институт за упоредно право; Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Београд, 2023, 380; Међутим ово може бити контрапродуктивно из разлога, тамо где тела попут секторских савета за преговарање или радних савета на нивоу предузећа, успоставе монопол на пољу

што би могло да утиче из оба правца јесте питање етичности примјене дигитализације и вјештачке интелигенције гдје се аутономија радника смањује као и више интезивира рад и инвазивно праћење циљева и продуктивности. Поставља се питање да ли синдикати могу и имају снаге, посебно узимајући у обзир фрагментацију синдикалне сцене да ефикасно одговоре на ове облике „технолошког деспотизма“. Међутим, оно што је потребно синдикатима да би успјели у тој намјери јесте свакако укључивање и праћење тековина које доносе дигитализације и вјештачка интелигенција самом инфилтрацијом у процесе рада да отворе црну кутију у рукама неолибералиста и да покушају да поврате простор за дјеловање у активностима организације рада.

Из свега наведеног закључује се да су ове појаве на синдикално организовање дјеловале и да ће дјеловати у негативном контексту уколико као по ријечима Стоиљковића не буду исти креатори промјена-трансформација, јер је промјена оно што је сасвим извјесно и што треба да се деси у конкретној ситуацији. На који начин ће синдикати унаприједити и ући у коштац са потенцијалним изазовима и проблемима доста овиси од политичких прилика, као и додатног промовисања социјалног дијалога, колективног преговарања.⁴¹ Према *Payne* и *Jose*, однос моћи на радном мјесту утиче на способност синдиката да обезбиједи корисне исходе преговора или консултација око технологије, на што такође утиче и (не)довољна „институционална моћ“ синдиката да утичу на јавну политику и прописе о запошљавању.⁴² *Jolly*

синдикалног заступања могу „смањити потребу да синдикати докажу своју снагу путем мобилизације и смањити политичке и организационе подстицаје за учлањивање нових чланова“ B. Ebbinghaus, J. Visser, “‘When institutions matter: Union growth and decline in Western Europe, 1950–1995’”, *European Sociological Review*, 15 (2), 1999, 135–158.

⁴¹ Док се велики дио литературе фокусира на то како синдикати могу да организују и представљају раднике платформе, пажњу такође привлачи начин на који социјални партнери могу да преговарају о дигитализацији радног мјеста. C. Lévesque, P. Fairbrother, N. Roby, “Digitalization and Regulation of Work and Employment: Introduction. *Relations industrielles / Industrial Relations*“, 75(4), 650; Вид више у: Љ. Ковачевић, „Дигитализација и аутоматизација рада као предмет колективног преговарања“, *Зборник радова Копаоничке школе Природног права* 2, 2024, 568–604;

⁴² J. Payne, C. Loyd, S. P. Jose, “They tell us after they've decided things’: A cross-country analysis of unions and digitalisation in retail“, *Industrial Relations Journal* Vol 54 Issue 1, 2023, 5; Да је ситуација лоша и у Србији говори у прилог чињеница да годинама већ МОР четворком оцењује стање синдикалних слобода и права, при чему четворка означава њихово континуирано и систематско кршење. Оцена се базира на стању права на синдикално организовање и деловање, штрајк, колективно преговарање и социјални дијалог. З. Стоиљковић, „У трагању за социјалном правдом“, у: *Друштвена правда у посткомунистичким друштвима*, Ин: Б. Вранић, Н. Анђелковић, Београд 2022, 18; С. Пауновић, „Прилог реформи радног законодавства у Републици Србији из угла синдиката“, *Радно и социјално право* 2/2024, Београд 264.

подсјећа да су традиционално радно вријеме и плате чинили стубове колективног преговарања, док је ситуација данас доста сложенија, па су у центру пажње услови рада, организациона трансформација, трансформација вјештина, ревитализација⁴³ и оно што је лоше, иста напомиње, (не)постојање обавезног друштвеног преговарања о дигиталној трансформацији у колективном преговарању.⁴⁴

3.1. Потенцијални правци дјеловања синдиката

Појава 4.0 револуције, сада и у будућности за собом суштински доводи до трансформације права и обавеза из радних односа.⁴⁵ Фрагментирани синдикати погођени из више разлога⁴⁶ треба да акумулирају своје дјеловање у више праваца а један од њих је свакако укључивање у процесе синдикалног организовања и дигиталних радника. Тако Урдаревић наводи да у појединим колективним уговорима у јавном сектору су присутне одредбе које се односе и на запослене ван радног односа. Међутим, по његовом мишљењу овакав положај је недопустив и истим се крше сви наведени стандарди апсолутне слободе удруживања и права на колективно преговарање, а све у контексту члана 11 Европске конвенције о људским правима.⁴⁷ Из тог разлога непостојање јасно дефинисаног радног односа приморава дигиталне раднике да сами заштите своја права. Стога, они бирају један од

⁴³ Ревитализација синдиката дефинисана је као прилагођавање иницијативама промјена које синдикати предузимају да би повратили своју снагу и утицај. B. Samaluk, K. Kall, “Trade union project – based revitalization strategies in Central and East European : The case of Slovenia and Estonia“, *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 29, Issue 1, 2023, 8.

⁴⁴ C. Jolly, Collective action and bargaining in the digital era, In: Neufeind, M. et al. *Work in the Digital Age*, Foundation for European Progressive Studies and European Parliament; 2018, 210–211; A. Jain, *Impact of digitalization and artificial intelligence as causes and enablers of organizational change*, Report prepared for the Federation of International Civil Servants' Associations 2021, 23.

⁴⁵ ЕТУЦ не подржава ни претерано ентузијастичне ни скептичне визије, већ покушава да нађе компромисно рјешење за предметно питање. https://www.etuc.org/sites/default/files/document/files/en-resol.digitalisation_adopted.pdf стр. 7. приступљено 6. 3. 2025. године. T. Haipeter, “Digitalisation, unions and participation: the German case of ‘industry 4.0’“, *Industrial Relations Journal*, Vol. 51, Iss. 3, 2020, 242–260.

⁴⁶ О разлозима вид: C. L. Ibsen, M. Mapia, “Trade union revitalisation: where are we now? Where to next?“, *J. Ind. Relat.* 59 (2), 2017, 170–191.

⁴⁷ Б. Урдаревић, „Социјални дијалог у Републици Србији – тренутно стање и перспективе“, *Радно и социјално право* 1/2024, Београд, 57; У прилог овоме вид више: H. Johnston, C. Land-Kazlauskas, *Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, Conditions of Work and Employment Series No. 94 Geneva, ILO, 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf

три пута и то самозапошљавање, лажна самозапосленост и неформална запосленост.

Под крилатицом да „рад није роба“ који је између осталог и оснивачки принцип Међународне организације рада, у Франкфурту су синдикалне организације организовале међународну конференцију са циљем да се у складу са овим филозофским принципом који потврђује фундаментално и универзално достојанство људских бића, без обзира на равнодушност са којом се према њима може поступати у било ком друштвеном, политичком или економском контексту, дају инпуте у ком правцу требају синдикати у будућности да свој пут трасирају.⁴⁸ Овај принцип има јасне импликације на политику, укључујући централну заштиту права радника на организовање, као и то да његове политичке импликације су једнако кључне за пристојно друштво у „информационом добу“. Неки од закључака међународне конференције су:

- Платформе рада на мрежи морају да буду у складу са важећим законима;
- оператери платформи би требало да раде заједно на свим нивоима како би осигурали да је рад заснован на платформама у складу са релевантним законима;
- да осигурају да радници на дигиталним платформама који нису истински самозапослени имају право да се организују и преговарају о колективним уговорима са власницима платформи и/или клијентима;
- да осигурају да сви радници на дигиталним платформама, без обзира на радни статус, добију барем минималну плату за свој рад;
- да осигурају да радници на дигиталним платформама имају приступ социјалној заштити (осигурање у случају незапослености, пензијско и инвалидско осигурање, накнада у случају болести или повреде на радном мјесту) без обзира на радни статус;

⁴⁸ Вид више: А. Н. Costa, Е. Estanque, Trade unions and social movements at the crossroads: A Portuguese view. In: Grote JR and Wagemann C (eds) *Social Movements and Organized Labor: Passions and Interests*. Abingdon: Routledge 2019, 149–170. О потенцијалним добрим правцима синдикалног дјеловања Вид више: Љ. Ковачевић, “Korišćenje sistema veštačke inteligencije u svetu rada - važniji radnopravni aspekti”, 5. Синдикати морају бити консултовани приликом увођења система вјештачке интелигенције. А. Поповић, „Утицај имплементације система вештачке интелигенције на радно право“, *Радно и социјално право* 2/2024, 144. Вид више: V. De Stefano, *Negotiating the algorithm*: Automation, artificial intelligence and labour protection, EMPLOYMENT Working Paper No. 246, 2018, 22.

- да повећају транспарентност у свијету рада заснованог на платформама.

Европска конфедерација синдиката је 2016. године изашла са резолуцијом „о праведном дигиталном раду“, у којој је навела међународне смјернице и стратегије синдиката. ЕТУЦ захтијева:

а) да обликују инклузивну транзицију ка добром и поштену дигиталном раду заснованом на добрим условима рада, безбједно и сигурно радно окружење и поштено запошљавање;

б) да се избјегне дигитализација која даље дијели друштво на неколико побједника и много губитника и доприноси још неравномјернијој расподјели богатства;

ц) да унаприједи радну снагу (укључујући samozапослене раднике) унапређењем почетних и континуираних програма стручног оспособљавања за дигиталну еру који обезбјеђују приступ високом образовању и доживотном учењу, дигиталне вјештине су важан лајтмотив за добар и поштен дигитални рад;

д) Директива о приватности на раду на европском нивоу, заснована на поштовању људи, достојанство, приватност и заштиту личних података;

е) да се родна перспектива угради у све дигиталне иницијативе тако да Дигитал Агенда постане покретачка снага ка родној равноправности, за рјешавање озбиљних Родних разлика у ИКТ сектору, како би се подстакла пуна интеграција жена свих узраста у природни, технолошки, инжењерски и математички предмет и да ојача учешће жена у процесима доношења одлука у дигиталним компанијама;

ф) да прате примјену дигиталних технологија са сетом стандарда што ће допринијети – друштвеној, економској и еколошкој – одрживости ланаца вредности ИКТ; како би се осигурало да се акција ЕУ на дигитализацији уклапа у циљеве о својој политици климе, енергије и животне средине; за рјешавање негативног утицаја многих дигиталних технологија на животну средину у смислу производње отпада и извоз у сиромашне земље, прекомјерна потрошња воде и енергије, сировина екстракција;

г) да предложи оквир ЕУ о групном раду како би се спријечило подривање или заобилажење минималних плата, регулисање радног времена, социјално осигурање, пензијских шема, опорезивања итд., како би се обезбедило да национални и европски прописи и законодавство ефективно се примјењују на дигиталне раднике на мрежи окружења и да се осигурају права дигиталних радника у онлајн окружењима; успостављање правичних правила, осигуравање исплате

минималних накнада, омогућавање приступа на социјално осигурање, за заштиту права интелектуалне својине;

х) да изврши процјену друштвених утицаја ИКТ стандарда на раднике, да промовишу развој отворених стандарда у свим идентификованим приоритетним доменима, отворен и доступан свим актерима у индустрији кроз фер, разумне и недискриминаторне правне и економске услове и да обезбеди финансирање за ефективно учешће синдиката у успостављању релевантних глобалних стандарда организације;

и) да изгради инклузивне и доступне дигиталне јавне услуге и да обезбеди да јавност управе подржавају и грађане и раднике дигиталном обуком и вјештинама;

ј) да дигитализација не треба негативно да утиче на пореске приходе и да се не олакшава даља ерозија основице пореза на добит предузећа дозвољавајући компанијама да плаћају порез једна јурисдикција, чак и када се вриједност ствара у другој, мултинационалне компаније морају да плате порез на добит тамо где се одвија одговарајућа привредна дјелатност;

к) побољшати информисање, консултације и представљање на нивоу одбора предвиђање и управљање промјеном, посебно инклузивном транзицијом ка добру и поштен дигиталном раду;

л) синдикати да користе сва представничка тела за формирање правичног и инклузивног дигиталног предузећа и услуга и организовање samozапослених радника;

м) синдикати да обезбеде представнике радника уопште и у компанији посебно у салама за састанке, редовно испитују увођење нових технологија, интерни и екстерни мониторинг; и да користе колективно преговарање како би имплементирали нова права везана за дигитализацију (као што је право на искључење);

н) синдикати да пажљивије прате стратегије дигитализације; подстицати ЕТУФ да активно истражују начине преговарања са Транснационалном компанијом, Споразуми (ТЦА) о различитим областима дигитализације⁴⁹.

Ово би били заправо неки од суштинских праваца и матрица по којима би требало сваки синдикат, колективитет близак синдикату⁵⁰,

⁴⁹ https://www.etuc.org/sites/default/files/document/files/en-resol.digitalisation_adopted.pdf стр. 1. приступљено 6.3.2025. године;

⁵⁰ Неке добре примјере и праксе синдиката и одговора на дигитализацију вид.: С. Degryse, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, ETUI aisbl, Brussels, 2016.

да имплементира у свом дјеловању и настојању да обезбиди кроз колективне преговоре. За овакве правце дјеловања поготово је битно да држава има „слуша“ и да заправо жели да стане у крај нарушавању данас фундаменталних људских/радних права и да на тај начин стане у заштиту ионако „окрњеном праву.“⁵¹ Може се закључити да се вишевијековна борба за остварење основних слобода-права запослених са појавом дигитализације рада враћају на почетак.⁵² Успјешан одговор на ове појаве могу да послуже као добар основ за повратак повјерења радника у синдикате и почетак изнова.⁵³

4. ЗАКЉУЧАК

„Синдикати су мртви“⁵⁴ само им то још није јављено“, можда је нека од најбољих фраза које се односе на објашњавање тренутног друштвено-правног положаја синдиката или синдикалне сцене. Ово данас и даље једно од основних слобода-права је на рубу правне егзистенције и уколико не буде институционалне воље и жеље да се спасу, доћи ћемо врло брзо у ситуацију да ће запослена лица бити лише-

⁵¹ C. Crouch, “Membership density and trade union power“, *Transfer – European Review of Labour and Research* 23(1), 2017, 48; G. Wisskirchen., *Digitalization and Automatization and Their Impact on the Global Labor Market*, INTERNATIONAL COMMITTEE NEWSLETTER, 2017, 5.

⁵² Ово би требало поистовјетити са Ничевим ставом „оно што ме не убије чини ме снажнијим“, и кумулативне потешкоће са којима се суочавају радничке организације могу покренути ревитализацију да олакшају нове иницијативе за прилагођавање. M. Bernaciak, A. Trif, “Multiple strategies but small gains: Trade union revitalization and power resources in Central Eastern Europe after 2008“, *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 29, Issue 1, 2023, 83.

⁵³ О обнови синдиката вид: M. P. Klindt, “Trade union renewal through local partnerships for skill formation“, *Transfer: European Review of Labour and Research* 23 (4), 2017, 441–455; занимљиво виђење и потенцијалне правце борбе синдиката нуди B. Carneiro, *Trade Unions and Facebook: The Need to Improve Dialogue and Expand Networks*, ETUI Research Paper - Policy Brief 5/2018, Brussels: European Trade Union Institute, 2018. T. Geelan, A. Hodder, “Enhancing transnational labor solidarity: The unfulfilled promise of the Internet and social media“, *Industrial Relations Journal*, 2017, 345–364. A. Hodder, D. Houghton, “Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter“, *New Technology, Work and Employment*, vol. 30, no. 3, 2015, 174; Тешка времена често могу довести до стратешке парализе али могу бити и подстицај за постављање нових циљева, ниво интервенција као и облика дјеловања. R. Hyman, R. Gumbrell-McCormick, “Trade unions, politics and parties: Is a new configuration possible?“, *Transfer: European Review of Labour and Research* 16(3), 2010, 327; U ovom kontekstu vid: J. Jansson, K. Uba, *Trade Unions on YouTube: Online Revitalization in Sweden*, Cham: Palgrave Pivot, 2019, 1–5;

⁵⁴ V. Lehdonvirta, “Algorithms that divide and unite: Delocalisation, identity and collective action in ‘microwork’“, in J. Flecker (ed.): *Space, place and global digital work* (Palgrave Macmillan, 2016, 67, https://link.springer.com/chapter/10.1057/978-1-137-48087-3_4

на овог права, остаће на милост и немилост у односима са послодавцем. Оно што је чињеница јесте да је дигитализација и вјештачка интелигенција негативно дјеловала на синдикалну сцену, и то у негативном правцу, а док су коначни резултати дјеловања у будућности још неизвјесни. Како би се ишчупали из предметне кризе синдикати морају прогресивније кренути у борбу за очување свог стандарда и правног положаја, а које им „још увијек“ међународна регулатива признаје. Синдикати не смију више играти на карту политичког поткусуривања и свођења рачуна као што су некад играли, већ заговарати тај неки „меки“ приступ како би се вјера у чланство повратила, ово поготово код младих.⁵⁵ Закључили би са ријечима Стојиљковића једног од најистакнутијих стручњака из области синдикалног дјеловања да је суштина синдикалне борбе обезбјеђење достојанственог,⁵⁶ дакле уговореног, безбједног и на вријеме и пристојно плаћеног рада не његову прекарну – нестабилну, неизвјесну, лишену радних, социјалних и синдикалних права, карикатуру. Пристојан, човјека достојан живот је живот лишен биједе, сиромаштва, социјалне изолације и стигматизације. На крају, балансирање интереса унутар формуле флексиурности – флексибилног тржишта рада уз очувану социјалну сигурност као и свест да постоји алтернатива⁵⁷ и да неолиберално сивило не мора бити наша судбина је почетак његовог краја.⁵⁸ Завр-

⁵⁵ Синдикати су сами по себи или би свакако требали бити невладине организације. R. Hyman, R. Gumbrell-McCormick, “Resisting labour market insecurity: Old and new actors, rivals or allies”, *Journal of Industrial Relations* Vol. 59(4), 2017, 546; D. Fink Hefner, *Sindikati V procesu oblikovanja politik*, *Fakultet za društvene vede - Slovensko sociološko društvo*, 1994, 42; С. Орловић, Синдикати, политика и политичке странке, <https://politikolog.rs/wp-content/uploads/2024/04/Sindikati-politika-i-politicke-partije-sa-apstraktom.pdf> приступљено 30.04.2025. године.

⁵⁶ G. Murray, D. Gesualdi-Fecteau, C. Levesque, N. Roby, “What makes work better or worse? An analytical framework”, *Transfer* Vol. 29(3), 2023, 307.

⁵⁷ О алтернативи, вид: З. Стојиљковић, „Рад, капитал и социјална кохезија у (пост) пандемијском оквиру“, *Политичке перспективе* 2-3/2020, 73–77; Овде не треба заборавити најмоћније средство у рукама синдиката. В. Ebbinghaus, “The role of trade unions in European pension reforms: from ‘old’ to ‘new’ politics?”, *Eur. J. Ind. Relat.* 17 (4), 2011, 316.

⁵⁸ З. Стојиљковић, „Социјална кохезија између рецитована научених лекција и суморне стварности“, *Годишњак Факултета политичких наука*, Београд 2018, 26; З. Стојиљковић, „Синдикати и транзиција- једна до краја неиспричана прича“, *Социолошки преглед* 3/2019, 870; Оно што не иде у прилог синдикатима јесте свакако и да је све више доказа да су неки радници који се налазе ван стандардне форме радног односа, спремни да дају отказ радије него ли да се врате у канцеларију (ово поготово после Ковида), а неки чак и организују и предузимају индустријске акције у одбрани пракси “на даљини” или „хибридни рад“ успостављен током пандемије. N. Countouris, V. De Stefano, *Out of sight, out of mind? Remote work and contractual distancing*, Ed: Nicola Countouris, Valerio De Stefano, Agnieszka Piasna and Silvia Rainone, In: *The future of remote work*, 2023, 147;

шили би ријечима *John Maynard Keynes* који је у свом есеју *“Liberalism and Labour”* из 1926. године најбоље детектовао проблем XXI вијека који се може рефлектовати и на ситуацију фрагментације синдикалног дјеловања, исти је написао: „Политички проблем човјечанства јест повезати три ствари: економску ефикасност, друштвену правду и слободу појединца. Прво захтијева критичност, опрез и техничко знање; друго, несебичан дух и ентузијазам који воли обичног човјека; треће, толеранцију, ширину, уважавање изврности разноликости и неовисности, која подржава, изнад свега, пружање несметане прилике изнимнима и амбициознима.”⁵⁹

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Aggarwal, Vani, Karwasra, Nidhi, Artificial intelligence v/s human intelligence: a relationship between digitalization and international trade, *Future Business Journal* 2025;
2. Adams, Zoe, Trade unions and the law : a materialist perspective, *Cambridge Law Journal* 82(1) 2023;
3. Atzeni Maurizio, “Worker organisation in precarious times: Abandoning trade union fetishism, rediscovering class”. *Global Labour Journal* 11 (3) 2020;
4. Беширевић, Виолета, ет ал, *Коментар конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд 2017;
5. Брковић, Радоје, Урдаревић, Бојан, *Радно право са елементима социјалног права*, Службени Гласник, Београд 2023;
6. Brković, Radoje, Raonić, Rajko, “The impact of artificial intelligence on labour relations“, *Radno i socijalno pravo* 2/2024;
7. Bernaciak, Magdalena, Trif, Aurora, “Multiple strategies but small gains: Trade union revitalization and power resources in Central Eastern Europe after 2008“, *European Journal of Industrial Relations*, Volume 29, Issue 1, 2023;
8. Berg, Janine, *Labour Markets, Institutions and Inequality Building Just Societies in the 21st Century*, ILO, 2015;
9. Viser, Jel, *Sindikati na prekretnici*, MOR, 2019;
10. Voss, Eckhard, Bertossa, Daniel, “Collective Bargaining and Digitalization: A Global Survey of Union Use of Collective Bargaining

⁵⁹ V. Gotovac, *Otvorena pitanja reprezentativnosti sindikata za kolektivno pregovaranje: pravni ekcesi ili izgradnja nove arhitekture kolektivnog radnog prava u Republici Hrvatskoj*, *Zbornik PFZ*, 2023/2-3, 334-335.

- to Increase Worker Control over Digitalization#, *New England Journal of Public Policy* Vol. 34: Iss. 1/2022;
11. Van der Velden, Sjaak, “The Future of Strikes and Trade Unions“, *International Labor and Working-Class History* 2024;
 12. Vallas, P. Steven, *Platform Capitalism: What’s at Stake for Workers?*, in *New Labor Forum*, 28, 1, 2019;
 13. Galić, Borislav, Raonić, Rajko, Development of trade union organizing as a historical legacy and a constitutional right, *Strani pravni život* 2/2024;
 14. Gasparri, Stefano, Tassinari, Arianna, “‘Smart’ Industrial Relations in the Making? Insights from Analysis of Union Responses to Digitalization in Italy“, *Industrial relations* 75-4, 2020;
 15. Garbuio, Chiara., “Digitalization, Labour Market and Collective Bargaining“, *Italian Labour Law e-Journal*, Issue 2, Vol. 16, 2023;
 16. Geelan, Torsten, Hodder, Andy, “Enhancing transnational labor solidarity: The unfulfilled promise of the Internet and social media“, *Industrial Relations Journal* 2017;
 17. Graham, Mark, Hjort, Isis, “Lehdonvirta Vili, Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods“, *Transfer* 2017;
 18. Garneau, E. M., Julie, Lauzon Perez, Sara, Levesque, Christian., “Digitalisation of work in aerospace manufacturing: expanding union frames and repertoires of action in Belgium, Canada and Denmark“, *Transfer* Vol. 29(1), 2023;
 19. Gotovac, Viktor, „Otvorena pitanja reprezentativnosti sindikata za kolektivno pregovaranje: pravni ekcesi ili izgradnja nove arhitekture kolektivnog radnog prava u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik PFZ* 2023/2-3;
 20. De Stefano, Valerio, Doellagast, Virginia, “Introduction to the Transfer special issue. Regulating AI at work: labour relations, automation, and algorithmic management“, *Transfer* Vol. 29/1 2023;
 21. De Stefano, Valerio, *Negotiating the algorithm”: Automation, artificial intelligence and labour protection*, EMPLOYMENT Working Paper No. 246, 2018;
 22. De Stefano, Valerio, Non-standard work and limits on freedom of association: A human rights-based approach“, *Industrial Law Journal* 46 (2);
 23. Dagnino, Emanuele, Working Anytime, “Anywhere’ and Working Time Provisions. Insights from the Italian Regulation of Smart Working and the Right to Disconnect“, *E-Journal of International and Comparative* 2020;
 24. Doellgast, Virginia, Wagner, Ines, “Collective regulation and the future of work in the digital economy: Insights from comparative employment relations“, *Journal of Industrial Relations* Volume 64, Issue 3, 2022;

25. Degryse, Christophe, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, ETUI aisbl, Brussels, 2016;
26. Ebbinghaus, Bernhard, “The role of trade unions in European pension reforms: from ‘old’ to ‘new’ politics?“, *Eur. J. Ind. Relat.* 17 (4), 2011;
27. Ebbinghaus, Bernhard, Visser, Jelle. ““When institutions matter: Union growth and decline in Western Europe, 1950–1995”“, *European Sociological Review*, 15 (2), 1999;
28. Ekanayake, Harshi, *Suitability of Trade Unions for the 21st Century Organizations*, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3916166>;
29. Eitel-Porter, Ray, “Beyond the promise: implementing ethical AI“, *AI and Ethics*, 2021.
30. Ibsen, Lyhne, Christian, Maite Tapia, “Trade union revitalisation: where are we now? Where to next?“, *J. Ind. Relat.* 59 (2), 2017;
31. Ilangarathne, Raveesha, *Suitability of Trade Unions for the 21st-Century Organizations*, 2023, 5. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4569522>;
32. Јашаревић, Сенад, „Утицај дигитализације на радне односе“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 4/2016;
33. Јашаревић, Сенад, „Право на штрајк у Србији“, *Радно и социјално право* 1/2024;
34. Јашаревић, Сенад, Божић, Дарко, „Радно право пред изазовима дигиталне економије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2021.
36. Joyce, Simon, Stuart, Mark, Forde, Chris, Valizade, Dant, “Work and social protection in the platform economy in Europe“, *Advances in Industrial and Labor Relations*, 25. 2018;
37. Jolly, Cecile, “Collective action and bargaining in the digital era“. In: Neufeind, M. et al. *Work in the Digital Age*, Foundation for European Progressive Studies and European Parliament 2018;
38. Jain, Aditya, *Impact of digitalization and artificial intelligence as causes and enablers of organizational change*, Report prepared for the Federation of International Civil Servants' Associations, 2021;
39. Jansson, Jenny, Uba, Katrin, *Trade Unions on YouTube: Online Revitalization in Sweden*, Cham: Palgrave Pivot, 2019;
40. Johnston, Hannah, Land-Kazlauskas, Chris, *Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, Conditions of Work and Employment Series No. 94 Geneva, ILO, 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf;
41. Konle-Seidl, Regina, Danesi, Sara, *Digitalisation and changes in the world of work*, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, 2022;

42. Ковачевић, Александар, *Улога синдиката у процесу дигитализације рада у Србији - Докторска дисертација*, Факултет Политичких наука у Београду, 2023;
43. Ковачевић, Љубинка, „Коришћење система вештачке интелигенције у свету рада – важнији радноправни стандарди“, *Пословни изазови* 2024;
44. Krzywdzinsk, Martin, Gerst, Detlef, Butollo, Florian, "Promoting human-centred AI in the workplace. Trade unions and their strategies for regulating the use of AI in Germany", *Transfer*, Vol. 29(1), 2023;
45. Ковачевић, Александар, „Пандемија корона вируса – шанса за успјешну дигитализацију рада или додатно унижавање права радника“, *Политичке последице пандемије* 2021;
46. Kall, Kairit, "From a handful of activists towards an organising subculture: institutionalisation of transnational union organising in Central and Eastern Europe", *Transfer*, Vol. 30(1) 8, 2024;
47. Ковачевић, Александар, „Ка достојанственом дигиталном раду – Пложај радника на дигиталним платформама“, *Годишњак Факултета политичких наука* 2019;
48. Keizer, Arjan, et. al, "Unions and precarious work: How power resources shape diverse strategies and outcomes", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 30, Issue 4, 2024;
49. Ковачевић, Љубинка, *Глобални проблеми и изазови савременог радног права*, 2024. https://www.researchgate.net/profile/Ljubinka-Kovacevic/publication/382452695_Globalni_problemi_i_izazovi_savremenog_radnog_prava_Global_Problems_and_Challenges_to_Contemporary_Labour_Law/links/673e1b8bc1b80e561650043d/Globalni-problemi-i-izazovi-savremenog-radnog-prava-Global-Problems-and-Challenges-to-Contemporary-Labour-Law.pdf;
50. Ковачевић, Љубинка, „Дигитализација и аутоматизација рада као предмет колективног преговарања“, *Зборник радова Копаоничке школе Природног права* 2/2024;
51. Klindt, Peter Mads, "Trade union renewal through local partnerships for skill formation", *Transfer: European Review of Labour and Research* 23 (4), 2017;
52. Lévesque, Christian, Fairbrother, Peter, Roby, Nicolas, Digitalization and Regulation of Work and Employment: Introduction, *Relations industrielles / Industrial Relations*, 75(4);
53. Lacková, Eva, "Are Platform Work Challenges Repurposing Trade Unions as we Know them? The Case of Italy", *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024;
54. Lehdonvirta, Vili, "Algorithms that divide and unite: Delocalisation, identity and collective action in 'microwork'", in J. Flecker (ed.): *Space, place and global digital work* (Palgrave Macmillan, 2016, https://link.springer.com/chapter/10.1057/978-1-137-48087-3_4;

55. Marcolini, Arianna, Gaspari, Stefano, “Digitalization and employment relations in the retail sector. Examining the role of trade unions in Italy and Spain”, *European Journal of Industrial Relations* Vol. 30, Issue 2, 2024;
56. Molina, Oscar, et al., “It takes two to code: a comparative analysis of collective bargaining and artificial intelligence”, *Transfer* Vol. 29/1, 2023;
57. McKinsey, *A Future that Works: Automation, Employment and Productivity*. New York: McKinsey Global Institute, 2017;
58. Murray, Gregor, Gesualdi-Fecteau, Dalia, Levesque, Christian, Roby, Nicolas, “What makes work better or worse? An analytical framework”, *Transfer* Vol. 29(3), 2023;
59. Nissim, Gadi, Simon, Tomer, “The future of labor unions in the age of automation and at the dawn of AI”, *Technology in Society* 67, 2021;
60. Novaković, Nada, „Političke elite, sindikati i radnici Srbije na kraju tranzicije“, *Politička revija*, 34 (4), 2012;
61. Орловић Славиша, *Синдикати, политика и политичке странке*, <https://politikolog.rs/wp-content/uploads/2024/04/Sindikati-politika-i-politicke-partije-sa-apstraktom.pdf> приступљено 30.04.2025. године;
62. Пауновић, Сања, „Прилог реформи радног законодавства у Републици Србији из угла синдиката“, *Радно и социјално право* 2/2024;
63. Payne, Jonathan, Loyd, Caroline, Jose P. Secki, “They tell us after they've decided things’: A cross-country analysis of unions and digitalisation in retail”, *Industrial Relations Journal* Vol 54 Issue 1, 2023;
64. Pulignano, Valeria, Carrieri, Domenico, Baccaro, Lucio, “Industrial relations in Italy in the twenty-first century”, *Employee Relations*, Vol. 40 Issue: 4, 2018;
65. Pistore, Giovanna, “Technological Transformations of Trade Union Activity in the Italian Public Sector”, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES*, 2/2024;
66. Поповић, Александра, „Утицај имплементације система вештачке интелигенције на радно право“, *Радно и социјално право* 2/2024;
67. Russo, Marianna, “Timeless Rights, New Tools: Technological Transformations of Trade Union Activity in the Italian Private Sector”, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024;
68. Рељановић, Марио, Мисаиловић, Јована, „Радноправни положај дигиталних радника, - искуства европских земаља“, *Страни правни живот* 3/2021;
69. Рељановић, Марио, „Изазови дигитализације преоцеса рада – упоредна искуства у угрожавању и заштити основних права радника“, *Упоредноправни изазови у савременом праву - Ин мемориам др Стефан Андоновић*, Институт за упоредно право; Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Београд, 2023;

70. Симовић, Дарко, Орловић, Слободан, *Коментар Устава Републике Србије*, Службени гласник, Београд 2023;
71. Senatori, Iacopo, Spinelli, Carla, “(Re-)Regulating Remote Work in the post-pandemic scenario: lessons from the Italian Experience”, *Italian Labour Law e-Journal* Issue 1, Vol. 14, 2021;
72. Стојиљковић, Зоран, „У трагању за социјалном правдом“, у: *Друштвена правда у посткомунистичким друштвима*, Београд 2022;
73. Стојиљковић Зоран, „Социјална кохезија између рецитовања научених лекција и суморне стварности“, *Годишњак Факултета политичких наука* 2018;
74. Стојиљковић Зоран, „Синдикати и транзиција- једна до краја неиспричана прича“, *Социолошки преглед* 2019;
75. Стојиљковић Зоран, „Синдикати и транзиција: једна до краја неиспричана прича“, *Српска Политичка мисао* 3/2018;
76. Стојиљковић Зоран, „Рад, капитал и социјална кохезија у (пост) пандемијском оквиру“, *Политичке перспективе* Вол 10, 2-3/2020;
77. Samaluk, Barbara, Kall, Kairit, “Trade union project – based revitalization strategies in Central and East European : The case of Slovenia and Estonia”, *European Journal of Industrial Relations*, Volume 29, Issue 1, March 2023;
78. Tassinari, Arianna, Maccarone, Vincenzo, “Riders on the Storm: Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK”, *Work, Employment and Society*, Vol. 34(1), 2020;
79. Trenerry, Brigid, Chng, Samuel, Wang, Yang., Lim Sun Sun, Ho Oh Peng, “Mobilising Workers via Digital Means: Reinventing Trade Unions for the Digital Age”, *SINGAPORE LABOUR JOURNAL* 2022;
80. Урдаревић, Бојан, „Нека отворена питања у погледу радноправног статуса фриленсера“, *Удружење за радно право и социјално осигурање* 2/2022;
81. Урдаревић, Бојан, „Услуге платформског рада из угла судске праксе“, *Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права*, Крагујевац 2022;
82. Урдаревић, Бојан, Антић Александар, Рад преко платформи и нови облици рада у дигиталној економији, *Српска политичка мисао*, Београд 2/2021;
83. Урдаревић, Бојан, „Социјални дијалог у Републици Србији – тренутно стање и перспективе“, *Радно и социјално право* 1/2024;
84. Fiorini, Anthony Luke, Debono, Manwel, Borg, Anna, “Exploring Trade Union Perceptions Among Members and Non-members in Malta”, *E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES* 2/2024;
85. Fink Hefner, Danica, „Sindikati V procesu oblikovanja politike“, *Fakultet za družbene vede - Slovensko sociološko društvo* 1994;

86. Haake, Gunter, “Trade unions, digitalisation and the self-employed – Inclusion or exclusion?”, *Transfer: European Review of Labour and Research* 23(1), 2017;
87. Haipeter, Thomas, “Digitalisation, unions and participation: the German case of ‘industry 4.0’“, *Industrial Relations Journal*, Vol. 51, Iss. 3, 2020;
88. Hodder, Andy, Houghton, David, “Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter“, *New Technology, Work and Employment*, vol. 30, no. 3, 2015;
89. Hyman, Richard, Gumbrell-McCormick, Rebecca, “Trade unions, politics and parties: Is a new configuration possible?”, *Transfer: European Review of Labour and Research* 16(3), 2010;
90. Hyman, Richard, Gumbrell-McCormick, Rebecca, “Resisting labour market insecurity: Old and new actors, rivals or allies“, *Journal of Industrial Relations* Vol. 59(4), 2017;
91. Hyman, Richard, “How can trade unions act strategically“, *Transfer: European Review of Labour and Research* 13 (2), 2007;
92. Haake Jochen, Claus, Upmann, Thorsten, Duman, Papatya, “Wage bargaining and employment revisited: separability and efficiency in collective bargaining“, *Scand. J. of Economics* 125(2), 2023;
93. Conen, Wietke, De Beer, Pael, “When two (or more) do not equal one: an analysis of the changing nature of multiple and single jobholding in Europe“, *Transfer*, Vol. 27/2, 2021;
94. Crompton, Helen, Burke, Diane, “Artificial intelligence in higher education: the state of the field“, *Int J Educ Technol High Educ* 2023;
95. Costa Hermes, Augusto, Estanque, Elisio, “Trade unions and social movements at the crossroads: A Portuguese view“. In: Grote JR and Wagemann C (eds) *Social Movements and Organized Labor: Passions and Interests*. Abingdon: Routledge 2019;
96. Crouch, Colin, “Membership density and trade union power“, *Transfer – European Review of Labour and Research* 23(1), 2017;
97. Carneiro, Bia, “Trade Unions and Facebook: The Need to Improve Dialogue and Expand Networks“, *ETUI Research Paper - Policy Brief* 5/2018, Brussels: European Trade Union Institute, 2018;
98. Choudary Sangeet, Paul, “The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being“, *ILO Future of Work Research Paper Series*, No. 3, 2018;
99. Countouris, Nicola, De Stefano, Valerio, “Out of sight, out of mind? Remote work and contractual distancing“, Ed: Nicola Countouris, Valerio De Stefano, Agnieszka Piasna and Silvia Rainone, In: *The future of remote work*, 2023;
100. Чавошки, Коста, *О правди и правичности*, Српска академија наука и умјетности-посебно издање, Београд 2017;

101. Weber, Thibault, “Janus and the trade union challenge of digital technology“, *Transfer: European Review of Labour and Research*, 23(2), 2017;
102. Wisskirchen, Gerlind, *Digitalization and Automatization and Their Impact on the Global Labor Market*, INTERNATIONAL COMMITTEE NEWSLETTER 2017.

Правни извори

1. https://www.etuc.org/sites/default/files/document/files/en-resol.digitalisation_adopted.pdf стр. 7. приступљено 6. 3. 2025. године.

Full Professor Radoje Brković, LL.D.

Faculty of Law, University of Kragujevac

Rajko Raonić

Administrative Court of Montenegro

TRADE UNION ORGANIZING IN THE 20TH CENTURY: CHALLENGES AND SOME OPEN ISSUES

“As long as man lives and exists, as long as the human heart strives for something better and nobler, as long as there is faith in human justice and freedom in the human mind, as long as humanity strives for man to be a brother to his fellow man, until then there will be a labor movement.”

Samuel Gompers

Summary

Collective labor rights in the 20th century are facing a big challenge. The new forms of labor relations created by the "new waves" have the greatest impact on the already curtailed collective labor rights, and consequently, on trade union organizations. Despite many international acts proclaiming it as a basic human right, this right has not remained immune to the developments and innovations in labor relations in the 20th century. Globalization and neoliberalism have attempted to undermine the role of unions as "social bridges" in labor relations, a legacy that has endured for over three centuries. In the international community, there has been a rapid growth of various "attic" forms of employment. The growing uncertainty in the labor market, rising unemployment rates, and the growing influence of digitization and artificial intelligence in labor relations raise the question of how these factors will impact today's fundamental human rights.

In this paper, the authors aim to estimate the impact of new legal phenomena in labor relations introduced by the 21st century, their influence on current labor relations, and their potential impact on trade union organizations. With a comparative legal analysis and some solutions offered by the legal doctrine, we will try to approximate the effects of the aforementioned phenomena on today's already questionable basic human rights.

Key words: *Union; Union organization; Collective bargaining; Digitization; Artificial intelligence.*

Doc. dr Ivana Grubešić

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

ZAŠTITA ZDRAVSTVENIH PODATAKA RADNIKA NA RADNOM MJESTU

Zaštita zdravstvenih podataka radnika na radnom mjestu značajan je element obezbjeđenja prava na privatnost radnika u okviru radnog odnosa. Prikupljanje, obrada i dijeljenje zdravstvenih podataka mogu dovesti do stigmatizacije radnika, nesigurnosti radnog mjesta, onemogućavanja ostvarivanja nekog radnog prava, i u konačnici, miješanja u privatni život radnika. Ipak, mnogobrojne situacije omogućavaju poslodavcu da prikuplja zdravstvene podatke radnika – počev od provjere zdravstvenog stanja prilikom samog zapošljavanja, obezbjeđenja prava u vezi sa privremenom ili trajnom nesposobnošću za rad, ispunjenja preduslova za rad na radnim mjestima sa otežanim uslovima rada, a napredovanje tehnologije i porast trenda rada na daljinu doveo je i do specifične situacije tzv. „health tracking-a” od strane poslodavca. Stoga će se predmet istraživanja teme primarno odnositi na navedene situacije a u svjetlu osnovnih regionalnih pravnih instrumenata - Evropske konvencije o ljudskim pravima i garancijama koje ista pruža kroz primjenu člana 8 i Opće Uredbe o zaštiti podataka na nivou EU, te će se u konačnici razmotriti predmet istraživanja i u okviru Zakona o zaštiti ličnih podataka u Bosni i Hercegovini i entitetskih propisa o radnim odnosima.

Ključne riječi: Zdravstveni podaci; Privatnost; Sposobnost za rad; Sigurnost na radnom mjestu; mZdravlje.

1. UVOD

Pravo na privatnost kao ljudsko pravo dovodi se u direktnu vezu sa zaštitom podataka. Smatra se da dva navedena koncepta, iako pravno nezavisna, međusobno se preklapaju, a u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), pravo na zaštitu ličnih podataka podvodi se pod pravo na

privatnost kao širi pravni koncept.¹ Prema nekim tumačenjima, pravo na zaštitu podataka jedan je od mehanizama za zaštitu prava na privatnost.²

Na koji način će se pristupiti tumačenju prava na privatnost, odnosno, samoj zaštiti ličnih podataka, zavisi i od samog društvenog konteksta. Kada govorimo o radnoj sredini, temeljno polazište je sam odnos poslodavca i radnika, koji sadržava element subordinacije, gdje je nužno obezbijediti ravnotežu između interesa radnika (pravo na privatnost) i poslodavca (nadzor nad izvršavanjem radnih obaveza, obezbjeđenje sigurne radne sredine itd.). Situacije u kojima poslodavac prikuplja podatke o radniku su svakodnevnne i mnogobrojne kao takve. Danas, napredovanjem tehnologije u okviru radnog mjesta, razlučuje se najmanje pet različitih načina, odnosno, izvora podataka radnika koje prikuplja poslodavac – a) od strane radnika (biografija radnika, podaci o obrazovanju, razlozi privremene spriječenosti za rad) ili trećih lica (potrošača), b) kupovinom informacija od strane trećih lica, c) ekstrakcijom tragova podataka iz mrežnih i računarnih sistema (pristupanje poslovnom mailu, online pristupanje određenim dokumentima i sl.), d) podaci izvedeni iz senzora putem ručnih uređaja, nosivih uređaja ili opreme (senzori kretanja, skeneri i slični uređaji na radnom mjestu ili nošeni od strane radnika), e) podaci dobijeni iz audio i video uređaja (kamere na radnom mjestu).³ Uz ovoliko mogućnosti prikupljanja podataka, posve je jasno da granica između privatnog života radnika i poslovnog okruženja postaje sve manje očita.

Navedeno je od posebnog značaja ukoliko se razmatraju zdravstveni podaci radnika. Radi se o posebnoj kategoriji podataka radnika koji su kao takvi prepoznati i u okviru Uredbe 2016/679 o zaštiti ličnih podataka EU, te iziskuju poseban pristup u pogledu prikupljanja, obrađivanja i čuvanja istih. Razlog za navedeno je upravo u opsegu zadiranja u privatnost radnika, te utjecaju koji mogu imati na radnopravni položaj samog radnika, o čemu će u nastavku biti riječi. Uključivanje novih oblika tehnologija na radnom mjestu daje dodatnu mogućnost poslodavcu da prikuplja zdravstvene podatke radnika, a što je također predmetom ovog istraživanja.

¹ Franck Hendrickx, *Protection of workers' personal data: General principles*, ILO Working Paper 62, May / 2022, International Labour Organisation, 7.

² *Ibid.*

³ Detaljnije o svakom navedenom izvoru podataka vidjeti u: International labour Organisation, *Improving Workers' Data Rights*, ILO Brief 1, 28.11.2022., dostupno na: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_dialogue/%40actrav/documents/publication/wcms_862219.pdf (01.07.2025.), 2.

2. PRAVO NA PRIVATNOST I ZAŠTITA LIČNIH PODATAKA RADNIKA

Da bi se razjasnila granica između onih podataka koje poslodavac ima pravo tražiti od strane radnika, obrađivati, i eventualno objelodaniti / dostaviti drugim licima, i onih za koje se smatra da pripadaju privatnoj sferi, potrebno je prije svega razmotriti sam koncept pojma privatnosti. U ovom pogledu razmotrit će se tumačenje prava na privatnost u svjetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima Vijeća Evrope⁴ (u nastavku: EKLJP) i Uredbe 2016/679 o zaštiti ličnih podataka EU⁵ (u nastavku: GDPR).

Član 8 EKLJP obuhvata pravo na poštovanje privatnog života, porodičnog života, doma i prepiske. Radi se o četiri različita interesa obuhvaćena članom, a koji se nerijetko i preklapaju u praksi.⁶ Kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava (u nastavku: ESLJP), pojam privatnog života se proširio kako na fizičku tako i na psihičku komponentu života osobe, odnosno, obuhvata, između ostalog, fizički i društveni identitet osobe.⁷ U pogledu radnopravnih odnosa, značajno je na početku naglasiti da se pojam privatnog života ne odnosi isključivo na užu privatni krug u kojem se kreće određeno lice, isključujući treća lica i spoljni svijet, već uključuje i interakciju sa trećim licima u okviru društvenog konteksta, kreirajući tako tzv. pravo na „privatni društveni život“.⁸ Ovo je od značaja jer obuhvata i prostor tzv. profesionalnih aktivnosti, šireći navedeno pravo na privatni život, pod određenim uslovima, i na područje radnih odnosa, odnosno rad-

⁴ Vijeće Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima, dopunjena Protokolima br. 11, 14 I 15, *ETS No. 005*, 04.11.1950.

⁵ EU, Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (Tekst značajan za EGP), *Službeni list EU* L 119, 4.5.2016.

⁶ Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Updated on 28 February 2025, 7.

⁷ *Ibid.*, 8.

⁸ ECHR, *Bărbulescu v. Romania* [GC], 2017, no. 61496/08, § 71. U navedenom slučaju aplikant g. Bărbulescu dobio je otkaz radi korištenja računara u private svrhe. Naime u određenom periodu je putem profila na Yahoo Messenger-u, kreirano u svrhu komunikacije sa klijentima, komunicirao i sa članovima porodice, a što je bilo suprotno pravilima private kompanije čiji je bio zaposlenik. U konkretnom slučaju problematizuje se činjenica da je poslodavac vršio nadzor nad komunikacionim sredstvima na radnom mjestu (uključujući i računar aplikanta), i da li je na odgovarajući način informisao zaposlenika o navedenom. U konkretnom slučaju ESLJP je zaključio da nije došlo do kršenja člana 8 EKLJP, obzirom da je postojalo prethodno informisanje zaposlenika, ali ovaj slučaj relevantan je radi kriterija koji su uspostavljeni da se definiše pojam i granice “privatnog društvenog života”.

nog mjesta. Navedeno se temelji na činjenici da pojedinci imaju pravo da razvijaju kako privatne tako i poslovne odnose sa drugim osobama u spoljnom svijetu, uključujući i samo radno mjesto.⁹ U slučaju da je došlo do zadiranja u navedeno pravo radnika, odnosno, ukoliko se radi o kršenju negativne obaveze države da se suzdrži od kršenja člana 8, isto se može pravdati legitimnim ciljevima navedenim u stavu 2 člana 8 (nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, ekonomskog blagostanja zemlje, sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih – u slučaju zaposlenih u javnom sektoru).¹⁰ Također, država ima i pozitivnu obavezu usvajanja odgovarajućih propisa i drugih mjera u svrhu zaštite prava na privatnost radnika od strane trećih lica (poslodavaca u privatnom sektoru).¹¹

Analiza sporova iz oblasti radnih sporova a koji uključuju i član 8, ukazuju da ESLJP zauzima jedan od eventualno dva pristupa prilikom utvrđivanja stepena ozbiljnosti povrede prava. Prvi pristup je tzv. *uzročni pristup* (npr. lice trpi određene posljedice na radnom mjestu, poput gubitka radnog odnosa radi nečega što se desilo u privatnom životu), dok se drugi temelji na tome da činjenica/događaj nastao u okviru radnog odnosa nosi posljedice i na privatni život radnika (premještaj na radno mjesto na drugoj lokaciji nosi negativne posljedice po privatni život radnika).¹² Ukoliko ESLJP odluči da primjenjuje uzročni pristup, potrebno je utvrditi da je određena negativna promjena koju lice trpi s obzirom na profesiju kojom se bavi (raskid radnog odnosa radi seksualne orijentacije – *Smith and Grady*¹³, otkaz radi, između ostalog, načina oblačenja, šminkanja i stila života – *Özpınar*¹⁴) rezultat određenih činjenica iz privatnog života radnika/radnice. S druge strane, ukoliko Sud odluči primjenjivati posljedični pristup, dakle, kada određena promjena u radnom statusu lica nije posljedica činjenica iz privatnog života, ali ima posljedice na privatni život radnika, poduzete mjere na radnom mjestu moraju imati *minimalni stepen ozbiljnosti povrede privatnog života*.¹⁵

Pravo na privatnost u Evropskoj uniji po prvi put se detaljno uređuje Direktivom 95/46/EZ o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o lič-

⁹ ECtHR, *Niemietz v. Germany*, 1992, no. 13710/88, § 29.

¹⁰ Elena Sychenko, Daria Chernyaeva, “The Impact of the ECHR on Employee’s Privacy Protection”, *Italian Labour Law e-Journal*, Issue 2, Vol. 12 (2019), ISSN 1561-8048, 174.

¹¹ Navedena obaveza je istaknuta i analizirana u slučaju *Bărbulescu v. Romania*.

¹² Navedeni pristupi prikazani i analizirani u slučaju *Denisov v. Ukraine* (no. 76639/11), § 115–117.

¹³ ECtHR, *Smith and Grady v. The United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.

¹⁴ ECtHR, *Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, 19.10.2010.

¹⁵ ECtHR, *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, 25.09.2018., § 110–114.

nosti i o slobodnom kretanju takvih podataka¹⁶. Cilj Direktive nije bio samo usklađivanje nacionalnih zakonodavstava država članica u pogledu zaštite ličnih podataka građana, već i uređivanje slobodnog protoka ličnih podataka. Prema Direktivi, pravo na privatnost građana se prije svega veže isključivo za obradu ličnih podataka.¹⁷ Tek se kasnije, kao ljudsko pravo, pravo na privatnost u Evropskoj uniji priznaje u okviru Povelje EU o temeljnim pravima¹⁸, nezavisno od prava na zaštitu ličnih podataka. Prema članu 8 Povelje, „svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i komuniciranja“, čime se slijedi i struktura prvog stava člana 8 EKLJP-a, dok se članom 8 Povelje garantuje pravo svakog lica na zaštitu ličnih podataka, te se u stavu 2 istog člana, definiše pod kojim uslovima se mogu obrađivati takvi podaci.

Usvajanjem Uredbe 2016/679 o zaštiti ličnih podataka (u nastavku: GDPR / Uredba)¹⁹ mijenja se sam pristup Unije regulisanju ovog pitanja. Umjesto harmoniziranja, pitanje zaštite ličnih podataka građana uređuje se sada putem uredbe kao instrumenta pravne unifikacije. Značajno je naglasiti da se Uredba primjenjuje na sve oblasti koje su u nadležnosti Unije, tako da ne postoje posebne odredbe koje se odnose isključivo na pitanje zapošljavanja i radnih odnosa.²⁰ Navedeno se ističe i u članu 88 Uredbe, navođenjem da „države članice mogu zakonom ili kolektivnim ugovorima predvidjeti preciznija pravila s ciljem osiguravanja zaštite prava i sloboda u vezi s obradom osobnih podataka zaposlenika u kontekstu zaposlenja...“. Dakle, iako je cilj same Uredbe prevashodno bio unificiran pristup svih država članica u pogledu zaštite ličnih podataka građana, neminovno član 88 dovodi do fragmentiranosti u uređenju zaštite ličnih podataka na radnom mjestu, obzirom na prostor koji se ostavlja nacionalnim zakonodavcima i socijalnim partnerima u uređenju ovog pitanja.

Bez obzira na potencijalni prostor koji se ostavlja članom 88, odredbe Uredbe se i dalje moraju kao opća pravila primjenjivati i na radnom mjestu. Stoga, zaštita koju Uredba predviđa odnosi se na *lične podatke koji su*

¹⁶ *Službeni list EU*, L 281, 23.11.1995.

¹⁷ Član 1 Direktive 95/46/EZ.

¹⁸ EU, Povelja EU o temeljnim pravima, *Službeni list EU*, C 202, 07.06.2016.

¹⁹ Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27.04.2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) - GDPR, *Službeni list EU*, L119, 04.05.2016.

²⁰ O navedenom nikada nije postignut konsenzus, a što se ističe i u slučaju pred ESLJP-om, *Bărbulescu v. Romania*, § 118. Detaljnije vidjeti i u: Adrienne Komanovics, “Workplace privacy in the eu: the impact of emerging technologies on employee’s fundamental rights”, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)* – Issue 7, 447.

*predmetom obrade i koji čine dio sistema pohrane ili su namijenjeni biti dio sistema pohrane*²¹. Članom 5 se uređuju osnovna načela obrade podataka (između ostalog zakonitost, poštenost, transparentnost, ograničenost obrade samom svrhom, smanjenje količine podataka, tačnost, ograničenja pohrane, cjelovitost i povjerljivost, pouzdanost), dok se detaljnije uređuje pitanje zakonitosti obrade članom 6, a obzirom da je jedan od mogućih preduslova zakonitosti obrade i davanje saglasnosti /privole lica, članom 7 se dalje uređuje pojam zakonite saglasnosti / privole. Za razliku od EKLJP, i samog ESLJP-a, koji u svakom slučaju razmatra da li postoji negativan efekat na privatni život radnika, a što implicira vrlo dinamičan položaj Suda kao takvog, Sud pravde EU načelno dosta stacionarno razmatra isključivo ispunjenost preduslova predviđenih Uredbom, ne upuštajući se u ocjenu utjecaja obrade nekog podatka na privatni život radnika.

Pravo na privatnost (u radnim odnosima) u Bosni i Hercegovini se uređuje kako ustavima u BiH, tako i kroz relevantan državni i entitetski pravni okvir. Članom II/3 Ustava Bosne i Hercegovine propisuje se „*da sva lica na teritoriji BiH uživaju ljudska prava i slobode*“, a pod tačkom f) navodi se pravo na privatni život, dom i prepisku. Sličan koncept ustavno-pravne zaštite predviđaju i entitetski ustavi.²² Obzirom na to da je BiH država članica Vijeća Evrope i potpisnica EKLJP-a, a koja ima specifičan status i u okviru pravnog poretka u BiH, za razmatranje prava na privatnost u praksi je relevantna i praksa ESLJP-a.

U Bosni i Hercegovini je 2025. godine usvojen novi Zakon o zaštiti ličnih podataka²³ a kojim se usklađuje ovo pravno pitanje sa Uredbom 2016/679, u cilju usklađivanja zakonodavstva BiH sa pravnom tečevinom EU. Ovim Zakonom predviđa se široka personalna primjena, obzirom da predviđa pravnu zaštitu za sva fizička lica koja se nalaze u BiH, bez obzira na državljanstvo ili prebivalište.²⁴ Materijalno područje primjene Zakona slijedi ono Uredbe, a jednako se može zaključiti i pregledom principa na kojima se temelji postupak obrade podataka.²⁵ Zakonom je na jednak način uređeno i pitanje zakonitosti obrade ličnih podataka kao i uslovi zakonite saglasnosti. Slijedeći cilj Uredbe, da se radi o pravnom instrumentu koji općenito uređuje pitanje zaštite ličnih podataka za sve oblasti u nadležnosti

²¹ Član 2 GDPR.

²² Ustav Federacije Bosne i Hercegovine u članu II/A2 propisujući prava koja uživaju sva lica na teritoriji Federacije pod tačkom g) propisuje pravo na privatnost, dok Ustav Republike Srpske u članu 13 predviđa sljedeće: „Ljudsko dostojanstvo, fizički i duhovni integritet čovjekova privatnost, lični i porodični život su nepovredivi”.

²³ Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH - ZZLPBiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 12/2025, 28.02.2025.

²⁴ Član 2 Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH - ZZLPBiH.

²⁵ Član 7 Zakona u odnosu na član 5 Uredbe.

EU, tako i Zakon, kao državni propis, uređuje pitanje zaštite ličnih podataka na način da je isti u dovoljnoj mjeri fleksibilan, odnosno, primjenjiv na različite vrste pravnih odnosa. Članom 55 Zakona ostavlja se prostor za detaljnije uređenje pitanja zaštite ličnih podataka radnika u okviru radnih odnosa putem drugog propisa ili kolektivnog ugovora (na jednak način kao i u Uredbi). Entitetski propisi o radnim odnosima, Zakon o radu FBiH²⁶ i Zakon o radu RS²⁷ vrlo općenito i fragmentarno pristupaju pitanju zaštite ličnih podataka, navodeći da prikupljanje, obrada, korištenje i dostavljanje podataka trećim licima nije dozvoljeno, osim u slučajevima predviđenim zakonom ili radi izvršenja prava i obaveza iz radnog odnosa²⁸. Na sličan način se uređuje ovo pitanje i u okviru Zakona o radu RS²⁹, uz navođenje i prava radnika na brisanje podataka koji nisu od neposrednog značaja za poslove koje obavlja, kao i ispravljanje netačnih podataka. Određene aspekte zaštite ličnih podataka radnika uređuju i entitetski zakoni o vijećima radnika.³⁰ Za potrebe ovog istraživanja relevantnim se smatraju i entitetski zakoni o zaštiti na radu i podzakonski propisi iz ove oblasti, a o čemu će biti riječ u nastavku izlaganja istraživanja.

3. DEFINISANJE POJMA ZDRAVSTVENIH PODATAKA

Zdravstveni podaci su jedna od najosjetljivijih kategorija ličnih podataka radnika kojima poslodavac može pristupiti u okviru radnog odnosa. Specifičan tretman uživaju kako u okviru akata Vijeća Evrope, GDPR u EU, kao i u okviru propisa unutar BiH.

Član 8 EKLJP ne sadrži definiciju pojma ličnog podatka, pa tako ni zdravstvenih podataka. Analiza relevantnih presuda a koje se odnose na razmatranje da li konkretni zdravstveni podaci apelana podliježu materijalnom opsegu prava na privatnost, ukazuje na to da ESLJP nije zauzeo stav koji bi bio obavezujući za države potpisnice u kontekstu tumačenja člana 8, prilikom razmatranja pitanja zdravstvenih podataka. Ipak, ESLJP zauzima stav da je poštovanje tajnosti zdravstvenih podataka jedan od

²⁶ *Službene novine FBiH*, br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon, 44/2022 i 39/2024.

²⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021, 112/2023 i 39/2024.

²⁸ Član 30 Zakona o radu FBiH – ZoRFBiH.

²⁹ Član 102 Zakona o radu RS – ZoRRS.

³⁰ Član 26 Zakona o vijeću zaposlenika FBiH (*Službene novine FBiH*, br. 38/2004) predviđa obavezu saodlučivanja vijeća zaposlenika u slučajevima kada poslodavac donosi odluku o prikupljanju, obrađivanju, korištenju i dostavljanju podataka trećim licima o uposleniku.

osnovnih principa pravnih sistema država potpisnica Konvencije.³¹ Kako Sud ističe, ne samo da je nužno obezbijediti privatnost pacijenata, već i povjerenje u medicinsku profesiju i zdravstvene institucije.³² Vijeće Evrope nije usvojilo definiciju zdravstvenih podataka ni u okviru Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka iz 1981. godine (u nastavku: Konvencija br. 108)³³, ali u okviru člana 6 koji se odnosi na posebne kategorije podataka, ističe kako se lični podaci u vezi sa zdravstvenim stanjem mogu automatski obrađivati samo u slučaju da domaće zakonodavstvo za to predviđa odgovarajuće garancije. Dakle, Vijeće Evrope kroz svoje obavezujuće pravne akte naglasak stavlja na aktivnu ulogu države kao potpisnice konvencija, ostavljajući prostor za definisanje koncepta zdravstvenih podataka nacionalnim zakonodavcima, dok je ESLJP postupajući u konkretnim slučajevima zauzimao stavove o materijalnom dosegu člana 8 a što je upućujuće za potpisnice Konvencije. Ipak, obzirom na osjetljivost ove pravne kategorije, Komitet ministara Vijeća Evrope usvojio je Preporuku državama članicama o zaštiti zdravstvenih podataka iz 2019. godine³⁴ a koja se odnosi na pojašnjenje zdravstvenih podataka pominjanih u okviru Konvencije br. 108. Iako se radi o pravno neobavezujućem aktu, isti sadrži precizne smjernice u svrhu implementacije Konvencije br. 108 i člana 8 EKLJP-a. Tako se lični podaci definišu u okviru Preporuke kao podaci koji se „*odnose na bilo koju informaciju koja se tiče identifikovanog ili identifikabilnog pojedinca ("lice na koje se podaci odnose")*“³⁵. Nadalje, „podaci koji se odnose na zdravlje“ označavaju „*sve lične podatke koji se odnose na fizičko ili mentalno zdravlje pojedinca,*

³¹ Navedeni stav se zauzima u više presuda: *Z v. Finland* (no. 22009/93, 1997, § 95), *Y.G. v. Russia* (no. 8647/12, 2022, § 40-45), *L.L. v. France* (no. 7508/02, 2006, § 45-45).

³² Navođeno kao cilj u više presuda: *Z v. Finland* (no. 22009/93, 1997, § 96), *Mortier v. Belgium* (no. 78017/17, 2022, § 207).

³³ Vijeće Evrope, Konvencija o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, *ETS no. 108*, 28.01.1981. 18.05.2018. godine usvojena je modernizirana verzija Konvencije br. 108+.

³⁴ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27 March 2019, dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26e> (05.06.2025.). Navedena Preporuka je stavila van snage Preporuku Komiteta ministara iz 1997. godine o zaštiti medicinskih podataka (detaljniju komparativnu analizu pogledati u: Brano Hadži Stević, “The protection of health-related data in the European Court of Human Rights case law”, *Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa “Izazovi i perspektive razvoja pravnih Sistema u XXI vijeku”*, 1/2024, 146 – 148.

³⁵ Tačka 3 Preporuke CM/Rec (2019)2.

uključujući pružanje zdravstvenih usluga, a koji otkrivaju informacije o prošlom, sadašnjem ili budućem zdravstvenom stanju tog pojedinca“.³⁶

Zdravstveni podaci u okviru GDPR imaju također poseban status. Prema GDPR, „lični podaci“ su svi podaci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi („ispitanik”), a gdje se utvrđivanje identiteta može izvršiti „izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca”³⁷. GDPR je prilikom definisanja pojma „zdravstvenih podataka“, odnosno, „podataka koji se odnose na zdravlje“ u značajnoj mjeri slijedila određenje Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope iz 2019. godine, obzirom da iste definiše kao „osobne podatke povezane s fizičkim ili mentalnim zdravljem pojedinca, uključujući pružanje zdravstvenih usluga, kojima se daju informacije o njegovu zdravstvenom statusu”.³⁸ U tački 35 Preambule GDPR-a ističe se da se ovdje govori informacijama u vezi s prijašnjim, trenutačnim ili budućim fizičkim ili mentalnim zdravstvenim stanjem ispitanika, a iste se mogu dobiti iz različitih izvora.³⁹ Navedeni podaci koji se odnose na zdravlje imaju tretman „posebne kategorije podataka“, prema članu 9 GDPR, a što podrazumijeva načelnu zabranu obrade podataka, osim pod uslovima taksativno navedenim u članu 9, stav 2. To prije svega podrazumijeva mogućnost obrade podataka koji se odnose na zdravlje uz izričitu saglasnost ispitanika, međutim, ističe se da postoji mogućnost da za neke od posebnih kategorija podataka Unija, odnosno, države članice, mogu uvesti i nemogućnost ukidanja zabrane obrade podataka čak ni uz izričitu saglasnost ispitanika.⁴⁰ Navedeno je značajno radi onemogućavanja potencijalne zloupotrebe saglasnosti ispitanika a koji ne ra-

³⁶ *Ibid.* Preporukom se dodatno definišu i “genetski podaci” a koji označavaju sve podatke koji se odnose na genetske karakteristike pojedinca, a koji su nasljedni ili stečeni tokom prenatalnog razvoja, a proizilaze iz analize biološkog uzorka dotičnog pojedinca, posebno analize hromozoma, DNK ili RNK, ili analize bilo kog drugog elementa koji omogućava dobijanje ekvivalentnih informacija.

³⁷ Član 1 (1)(1) GDPR.

³⁸ Član 1 (1)(15) GDPR.

³⁹ Kao primjer izvora informacija, u tački 35 Preambule GDPR navodi se (ne isključivo) “broj, simbol ili oznaku koja je pojedincu dodijeljena u svrhu njegove jedinstvene identifikacije za zdravstvene svrhe; informacije izvedene iz testiranja ili ispitivanja dijela tijela ili tjelesne tvari, među ostalim iz genetskih podataka i bioloških uzoraka; i bilo kakvu informaciju o, na primjer, bolesti, invalidnosti, riziku od bolesti, medicinskoj povijesti, kliničkom tretmanu ili fiziološkom ili biomedicinskom stanju ispitanika neovisno o njegovu izvoru, kao na primjer od liječnika ili drugog zdravstvenog djelatnika, bolnice, medicinskog uređaja ili dijagnostičkog testa in vitro.”

⁴⁰ Član 9(2)(a) GDPR.

spolaže znanjem ili informacijama o potencijalnim posljedicama obrade određenih zdravstvenih podataka. Istim članom se dalje navodi niz situacija u kojima se također može vršiti obrada posebnih kategorija podataka, a također se daje mogućnost državama članicama da zadrže ili uvedu dodatne uslove uključujući ograničenja s obzirom na obradu genetskih podataka, biometrijskih podataka ili podataka koji se odnose na zdravlje.⁴¹ Navedeno je djelimično dovelo do rascjepkanosti u primjeni GDPR-a na nacionalnom nivou, međutim, smatra se da ograničeni obim rascjepkanosti iz ovog razloga je prihvatljiv za države članice, dok daleko veći problem nastaje, kako se navodi u izvještaju o primjeni GDPR iz 2024. godine, u različitim tumačenjima primjene GDPR u vezi sa specifičnim nacionalnim okvirom.⁴²

Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH slijedi definiciju predviđenu Uredbom, te na identičan način definiše „podatke koji se odnose na zdravlje“⁴³, smještajući ovu vrstu podataka u posebnu kategoriju podataka, prema članu 11, čija je obrada zabranjena, osim u Zakonom određenim izuzetnim situacijama. Definisanje i tretman zdravstvenih podataka nalazimo i u drugom zakonima. Tako Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata u FBiH⁴⁴ definiše podatke iz medicinske dokumentacije kao lične podatke koji predstavljaju „službenu tajnu“⁴⁵. Nadalje, navedenim Zakonom predviđa se pravo pacijenta na povjerljivost svih ličnih informacija koje je saopštio nadležnom zdravstvenom radniku, uključujući i one koje se odnose na njegovo stanje zdravlja i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure, pa i nakon pacijentove smrti.⁴⁶

Prilaz akata Vijeća Evrope, Evropske unije, kao i domaćeg zakonodavstva ukazuje na to da se poimanje pojma zdravstvenih podataka prije svega odnosi na fizičke i mentalne aspekte zdravlja pojedinca. Svjetska zdravstvena organizacija (SZO) postavlja nešto širi koncept pojma zdravlja, navodeći da je zdravlje „*stanje kompletne fizičke, psihičke i socijalne dobrobiti pojedinca, a ne samo odsustvo bolesti*“, zbog čega i socijalni

⁴¹ Član 9 (4) GDPR.

⁴² Evropska komisija, *Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu i Vijeću - Drugo izvješće o primjeni Opće uredbe o zaštiti podataka*, Bruxelles, 25.7.2024., COM(2024) 357 final, 9.

⁴³ Član 4(1)(s) Zakona.

⁴⁴ *Službene novine FBiH*, broj 40/10, 14.07.2010.

⁴⁵ Član 27 Zakona o pravima pacijenata. U lične podatke iz ovog člana, spadaju svi identifikacijski i identifikirajući podaci o njegovom zdravstvenom i medicinskom stanju, dijagnozi, prognozi i liječenju, te podaci o ljudskim supstancama na osnovu kojih se može utvrditi identitet lica, kao i doznake za bolovanje koje se uručuju poslodavcu u zatvorenoj koverti (član 27, stav 2.)

⁴⁶ Član 25 Zakona o pravima pacijenata.

uslovi, pod određenim uslovima, jesu podaci koji se odnose na zdravlje, te se u tom smislu mogu i razmatrati.⁴⁷

4. SPECIFIČNE SITUACIJE PRIKUPLJANJA ZDRAVSTVENIH PODATAKA RADNIKA OD STRANE POSLODAVCA

Mnogobrojne su i svakodnevne situacije u okviru kojih poslodavac prikuplja i u određene svrhe obrađuje zdravstvene podatke radnika – počev od provjere zdravstvene sposobnosti prilikom zapošljavanja u svrhu utvrđivanja sposobnosti obavljanja određenog posla, povremenih provjera zdravlja a u vezi sa specifičnim uslovima rada (provjera vida ukoliko radnik isključivo radi za računarom, nalaza krvi ukoliko je radnik izložen štetnim hemijskim supstancama na radnom mjestu), prikupljanje podataka u slučaju povreda na radu ili utvrđivanja postojanja profesionalne bolesti, nadzor nad radnikom koji je privremeno spriječen za rad itd. Osnovno pravilo prilikom prikupljanja ovih podataka je da se prikupljaju samo oni podaci koji su doista nužni za obezbjeđenje prava radnika ili izvršenja obaveze poslodavca, a što se susreće kao jedno od osnovnih evropskih standarda kao i standarda u okviru domaćeg zakonodavstva. Radni odnos okarakteriziran je elementom subordiniranosti radnika poslodavcu, što neminovno ostavlja prostor poslodavcu da u određenim slučajevima ograničava pravo radnika na privatnost, rezultirajući postavljanjem značajnih etičkih i pravnih pitanja. Na narednim stranicama rada bit će analizirano nekoliko najčešćih situacija prikupljanja zdravstvenih podataka radnika, kao i ograničenja u pogledu prikupljanja istih, a u kontekstu do sada analiziranih evropskih i nacionalnih pravnih mehanizama.

4.1. Obrada zdravstvenih podataka u svrhu utvrđivanja radne sposobnosti u okviru procesa zapošljavanja

Već prilikom provođenja procesa zapošljavanja, poslodavac nužno mora poštovati pravo na privatnost kandidata prijavljenih na radno mjesto, a sa druge strane, pravo na privatnost nužno je ograničeno obavezom poslodavca da provjeri sposobnost radnika da izvršava radne obaveze radnog mjesta na koje aplicira. Tom prilikom značajno je razlikovati podatke koje poslodavac ne smije prikupljati a odnose se na zdravlje radnika, u odnosu na one koji se mogu prikupljati pod određenim uslovima. Entitetski zakoni o radu su predvidjeli obavezu poslodavca da prikuplja isključivo lične podatke koji se odnose na uslove konkretnog radnog mjesta.⁴⁸ Nave-

⁴⁷ Više vidjeti u: Radoje Brković, Zoran Jovanović, Mirza Totić, “Pravo na privatnost i zaštitu ličnih podataka zaposlenog kao pacijenta u pravu Republike Srbije”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 13/2020, 210.

⁴⁸ Član 29 ZoRFBiH, član 28(1) ZoRRS.

deno je prije svega iz razloga što bi prikupljanje drugih ličnih, između ostalog, i zdravstvenih podataka, moglo dovesti do diskriminacije kandidata prije sklapanja radnog odnosa. Nastavno na navedeno, oba entitetska zakona o radu predviđaju zabranu prikupljanja podataka a koji se odnose na potencijalnu trudnoću kandidatkinje, osim ukoliko nije riječ o radnom mjestu gdje bi došlo do ugrožavanja života trudnice i djeteta, a što je uređeno posebnim aktom (poput akta o procjeni rizika na radnom mjestu).⁴⁹

Procjena radne sposobnosti kandidata prilikom zapošljavanja, a koja se vrši po osnovu prethodnog ljekarskog pregleda, temelji se na unaprijed procijenjenim rizicima na radnom mjestu. Procjena rizika na radnom mjestu jedna je od obaveza poslodavaca prema Okvirnoj Direktivi o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu⁵⁰, a preuzeta je i kao jedno od načela prevencije na radnom mjestu i u okviru entitetskih zakona o zaštiti na radu.⁵¹ Prikupljanje i obrada zdravstvenih podataka u svrhu utvrđivanja radne sposobnosti kandidata je jedan od izuzetaka predviđen i u okviru GDPR⁵², kao i u okviru Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH⁵³, stim da je obrada zdravstvenih podataka u cilju utvrđivanja radne sposobnosti kandidata podložna ograničenjima navedenim u stavu 3 istog člana Zakona, u smislu da se navedeni podaci tretiraju kao profesionalna tajna, te je samo stručno lice koje vrši obradu podataka podložno obavezi čuvanja profesionalne tajne. Dakle, pravo na privatnost radnika će u ovom slučaju biti ograničeno u onoj mjeri u kojoj je potrebno da poslodavac izvrši svoje obaveze prema propisima u vezi sa radnim odnosima kao i propisima zaštite na radu.

Samu procjenu radne sposobnosti kandidata vrši medicinska ustanova (doktor medicine rada), a prema entitetskim propisima, potvrda o radnoj sposobnosti kandidata isključivo sadržava konačnu procjenu doktora medicine rada, bez navođenja detaljnijih zdravstvenih podataka.⁵⁴ Navedeno je u skladu i sa praksom ESLJP-a u pogledu tumačenja člana 8 EKLJP,

⁴⁹ Član 60(3) ZoRFBiH, član 28(3) ZoRRS.

⁵⁰ Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12.06.1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu, *Službeni list EU*, L 183, 29.6.1989., čl. 6(2)(b).

⁵¹ Član 22(1)(c) Zakona o zaštiti na radu u FBiH - ZoZRFBiH, *Službene novine FBiH*, br. 79/2020, član 13 Zakona o zaštiti na radu u RS - ZoZRRS, *Službeni glasnik RS*, br. 1/2008 i 13/2010.

⁵² Član 9(2)(h) GDPR.

⁵³ Član 11(2)(h) ZZLP BiH.

⁵⁴ Član 7 Pravilnika o postupku raspoređivanja radnika na poslove sa povećanim rizikom i o postupku prethodnih i periodičnih ljekarskih pregleda radnika koji obavljaju poslove sa povećanim rizikom (*Službene novine FBiH*, br. 9/2023 i 29/2025), član 9 Pravilnika o prethodnim i periodičnim ljekarskim pregledima radnika na radnim mjestima sa povećanim rizikom (*Službeni glasnik RS*, br. 68/2008).

koji je, postupajući u slučaju *P.T. v. the Republic of Moldova*⁵⁵, zauzeo stav da će se uključivanje bilo kakvih zdravstvenih podataka, a koji mogu trećem licu objelodaniti određenu bolest lica, u bilo kakve certifikate/potvrde koje medicinska ustanova izdaje za treća lica (poslodavca, organ nadležan za izdavanje vozačke dozvole i sl.), smatrati neproporcionalnim zakonitom cilju koji se na taj način nastoji postići. U konkretnom slučaju, navođenje zdravstvenih podataka o bolesti lica (HIV pozitivan status) u certifikatu o izuzeću iz vojne obaveze, smatralo se suprotnim članu 8 EKLJP-a.⁵⁶ U ovom, i sličnim slučajevima, gdje se vrši obrada zdravstvenih podataka u svrhu zapošljavanja, ESLJP nužno zauzima tzv. uzročni pristup prilikom ocjene povrede člana 8, odnosno, razmatra utjecaj ličnih (zdravstvenih) podataka lica na ostvarenje određenog radnog prava (pristup zaposlenju).

U praksi se često susreće i primjena psiholoških testova u okviru procesa zapošljavanja, što se, zavisno od radnog mjesta i nužnosti ispunjavanja određenih psiholoških karakteristika, može smatrati opravdanim.⁵⁷ Na ovom mjestu značajno je razlikovati psihološku procjenu koja se vrši u okviru procjene radne sposobnosti, i psiholoških testova koje provode sami poslodavci u svrhu utvrđivanja određenih osobina kandidata radi prilagodljivosti radnom mjestu i sl. Ni EU ni Vijeće Evrope nisu stava da isti trebaju biti bez kontrole i dopušteni u svim situacijama, te se njihova primjena smatra opravdanom isključivo ukoliko je isto neophodno radi vrsta aktivnosti koje se obavljaju na radnom mjestu.⁵⁸

U nekim radnim sredinama primjenjuju se i genetski testovi (genetski screening) kao specifična vrsta testiranja u okviru procesa zapošljavanja. Cilj navedenih testova je utvrđivanje sklonosti lica ka određenoj bolesti u budućnosti, iako isto lice ne pokazuje ikakve simptome bolesti u trenutku testiranja. Navedeni testovi mogu biti zloupotrijebljeni u pravcu diskriminacije kandidata koji pokazuju sklonost ka određenim bolestima, zbog bojazni da će lice češće koristiti bolovanje, ili eventualno izgubiti radnu sposobnost.⁵⁹ Komitet ministara Vijeća Evrope u Preporuci iz 2019. godine oprezno pristupa pitanju genetskih testova, navodeći vrlo specifične situacije kada su isti dopušteni, negativno ocjenjujući primjenu genetskog testiranja u kontekstu osiguranja lica, dok po pitanju procesa zapošljavanja ističe da primjena istih mora biti provedena uz saglasnost testiranog lica, a

⁵⁵ ESLJP, *P.T. v. the Republic of Moldova*, ap. no. 1122/12, 2020, § 31-32.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Detaljnije vidjeti u: Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Beograd, 2021, str. 743.

⁵⁸ Vidjeti više u: Mario Reljanović, Ana Knežević Bojović, *Pravo na privatnost na radu*, institut za uporedno pravo, Monografija 205, Beograd, 2025, 66 – 68.

⁵⁹ Detaljnije vidjeti u: ibid, 69.

koja mora biti slobodna, informirana i izričita, ili bez saglasnosti, u vrlo specifičnim slučajevima istaknutim u okviru Preporuke.⁶⁰ Genetski podaci uživaju jednak tretman kao i drugi zdravstveni podaci u okviru Zakona o zaštiti ličnih podataka, te se isti mogu prikupljati samo u specifičnim slučajevima.⁶¹

4.2. Obrada zdravstvenih podataka u svrhu utvrđivanja radne sposobnosti tokom trajanja radnog odnosa

Povremene zdravstvene preglede tokom trajanja radnog odnosa najčešće susrećemo u okviru propisa zaštite na radu. Prije svega su predmet regulisanja propisa koji se odnose na radna mjesta sa povećanim rizikom, međutim, postoje i izuzeći vezani za radna mjesta bez povećanih rizika, o čemu će u nastavku biti riječi.

Entitetski propisi o zaštiti na radu pojam periodičnih zdravstvenih pregleda predviđaju kao jednu od obaveza poslodavca (organizacijska i finansijska obaveza) ali i radnika (obaveza podvrgavanja periodičnom pregledu).⁶² Navedeni pregledi se obavljaju od strane stručne službe medicine rada, te su organizovani i finansirani od strane poslodavca. Oba entitetska pravilnika koja se odnose na radna mjesta sa povećanim rizikom predviđaju jednake taksativno utvrđene razloge za periodične preglede, dok federalni propis predviđa i tzv. vanredne ljekarske preglede na koje poslodavac ima pravo uputiti radnika, a koji u nekim slučajevima nisu usko vezani za povredu radnika, zdravstveno stanje, već i za slučajeve koji se odnose na način obavljanja poslova.⁶³ U prethodno navedenim slučajevima postavlja se pitanje prikupljanja i zaštite ličnih podataka. Prema entitetskim propisima, navedene preglede uvijek vrši služba medicine rada, odnosno, poslodavac nikada nije ovlašten da provodi bilo kakve testove neposredno rezultirajući prikupljanjem zdravstvenih podataka u svrhu utvrđivanja radne sposobnosti u navedenim slučajevima. Navedeno je u skladu sa ZZLP BiH, obzirom da je prikupljanje navedenih podataka jedan od izuzetaka predviđen Zakonom⁶⁴, međutim, značajno je istaći da se isti moraju prikupljati u skladu sa odgovarajućom svrhom, i pod uslovima predviđenim stavom 3

⁶⁰ Tačka 7.1. u vezi sa tačkom 5 Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope.

⁶¹ Član 11(1) ZZLPBiH.

⁶² Član 22 (1)(i) u vezi sa članom 52(1)(i) ZoZRFBiH, član 43 u vezi sa članom 32(3) ZoZRRS.

⁶³ Konkretno, navedeno se odnosi na obavljanje poslova u alkoholiziranom stanju, absentizam, neefikasnost, učestalo povređivanje itd. (čl. 9 (1)(g) Pravilnika o postupku raspoređivanja radnika na poslove sa povećanim rizikom u FBiH).

⁶⁴ Član 11(2)(h).

istog člana. Nužnost zaštite ličnih podataka istaknuta je i u okviru ZoZRRS u više odredbi⁶⁵, dok sličnih odredbi u okviru ZoZRFBiH nema.⁶⁶

Interesantan stav je zauzeo ESLJP u pogledu provođenja vanrednih testova zdravstvenog stanja radnika. U dva činjenično i argumentacijski slična slučaja, *Madsen v. Denmark*⁶⁷ i *Wretlund v. Sweden*⁶⁸, Sud je razmatrao da li dolazi do ograničenja prava na privatnost radnika na radnom mjestu, odnosno, do kršenja člana 8 EKLJP, ukoliko poslodavac provodi vanredno testiranje radnika na nedopuštene supstance (alkohol i droga). U konkretnim slučajevima, aplikanti su radili na brodu, odnosno, u nuklearnom postrojenju, a koji su kao radna sredina bili podložni posebnim propisima zaštite na radu. Poslodavci su u oba slučaja proveli vanredno testiranje radnika na alkohol uzevši im pri tome uzorak urina, a što su isti smatrali ograničenjem prava na privatnost. Sud je u oba slučaja zauzeo stav da nije došlo do kršenja člana 8, odnosno, da provedena mjera poslodavca a kojima se narušava privatnost radnika je proporcionalna cilju koji se nastoji postići (sigurnost u okviru specifične radne sredine).⁶⁹ Značaj presuda se ogleda i u uslovima koje je Sud utvrdio da bi se ovakvo postupanje poslodavca smatralo opravdanim: radnici su morali biti blagovremeno obaviješteni o mogućnosti provođenja vanrednog testiranja, o učestalosti testiranja, blagovremenost obavješćavanja, primjena na sve radnike bez izuzetaka.⁷⁰

Kada razmatramo radna mjesta bez uvećanog rizika, radna sposobnost radnika može biti predmetom ponovne procjene ukoliko postoji sumnja da je došlo do djelimičnog ili potpunog gubitka radne sposobnosti. Iako je uobičajeno da sam radnik pokrene postupak provjere radne sposobnosti, prema propisima o penzionom i invalidskom osiguranju u FBiH, poslodavac ima mogućnost, na vlastiti trošak, i uz saglasnost sindikata, da pokrene također postupak ocjene radne sposobnosti radnika, ukoliko sumnja da je došlo do promjene iste.⁷¹ Navedena mogućnost postoji u FBiH, dok prema

⁶⁵ Član 42 ZoZRRS.

⁶⁶ Uvidom u Prilog Pravilnika o postupku raspoređivanja radnika na poslove sa povećanim rizikom, može se zaključiti da obrasci koji se odnose na procjenu radne sposobnosti ne sadržavaju konkretne zdravstvene podatke a po osnovu kojih bi poslodavac mogao iste obrađivati i koristiti u druge svrhe, već isključivo konačan medicinski nalaz o postojanju radne sposobnosti radnika za obavljanje određenih poslova.

⁶⁷ ECtHR, *Madsen v. Denmark*, no. 58341/00, 07.11.2002.

⁶⁸ ECtHR, *Wretlund v. Sweden*, no. 46210/99, 09.03.2004.

⁶⁹ Elena Sychenko, Daria Chernyaeva, “The impact of the ECHR on employee’s privacy protection”, *Italian Labour Law e-Journal*, Issue 2, Vol. 12 (2019), 177.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Član 97(1) Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju - ZPIOFBiH, *Službene novine FBiH*, br. 13/2018, 93/2019, 90/2021, 19/22, 47/2024 i 19/2025.

zakonu o PIORS, za pokretanje postupka je isključivo ovlašten osiguranik ili njegov zakonski zastupnik.⁷² Pokretanje ovakvog zahtjeva od strane poslodavca može potencijalno dovesti do narušavanja prava na privatnost radnika. Naime, ukoliko se u okviru navedenog postupka utvrdi da je došlo do promijenjene radne sposobnosti radnika, isti ima pravo na drugo radno mjesto u okviru organizacije poslodavca, a u skladu sa preostalim radnom sposobnošću. Međutim, ni Zakon o radu FBiH, ni Zakon o PIO FBiH ne garantuju radniku sa promijenjenom radnom sposobnošću da će se i obezbijediti radno mjesto, te ukoliko isto ne postoji, poslodavac ima zakoniti osnov za prekid radnog odnosa.⁷³ U ovom pogledu, posljedice po privatni život radnika očigledno postoje (promjena radnog mjesta – potencijalne negativne posljedice po privatni život radnika, gubitak radnog odnosa – jasna posljedica po privatni život u vidu gubitka zarade). Navedeno postupanje poslodavca bi se moglo opravdati kao obrada zdravstvenih podataka neophodna radi izvršavanja obaveza i ostvarivanja posebnih prava nosioca podataka (radnika) u oblasti radnog prava i prava socijalnog osiguranja i socijalne zaštite, u mjeri u kojoj je to propisano zakonom ili kolektivnim ugovorom.⁷⁴ Ipak, da bi ovakvo postupanje bilo opravdano u skladu sa ZZLP BiH, sam nalaz nadležne ustanove smije sadržavati informacije o radnoj sposobnosti, uz napomenu u vezi sa specifičnostima zdravstvenog stanja radnika a koje su relevantne za obezbjeđenje odgovarajućeg radnog mjesta, mjera zaštite na radu i sl.

4.3. Obrada zdravstvenih podataka radnika u vezi sa privremenom nesposobnosti za rad

Zaštita zdravstvenih podataka radnika u slučaju privremene nesposobnosti za rad dvostrukog je karaktera. S jedne strane, govorimo o zaštiti zdravstvenih podataka od strane nadležnih zdravstvenih ustanova, kao i zdravstvenih radnika a u pravcu poslodavca i trećih lica⁷⁵, dok sa druge strane govorimo o zaštiti prava na privatnost radnika od strane poslodavca u ovoj specifičnoj situaciji. Do ograničenja prava na privatnost radnika dolazi radi prava poslodavca da vrši nadzor nad bolovanjem radnika u

⁷² Član 119. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju - ZPIORS, *Službeni glasnik RS*, br. 134/2011, 82/2013, 96/2013 - odluka US, 103/2015, 111/2021, 15/2022, 132/2022, 43/2023 - odluka US i 105/2024 - odluka US.

⁷³ Članovi 73 i 74 ZoRFBiH.

⁷⁴ Član 11(2)(b) ZZLPBiH.

⁷⁵ Detaljnije o ovom aspektu vidjeti u: Radoje Brković, Zoran Jovanović, Mirza Totić, “Pravo na privatnost i zaštitu ličnih podataka zaposlenog kao pacijenta u pravu Republike Srbije”, *Analiz Pravno fakulteta u Zenici*, 13/2020.

situacijama kada sam poslodavac ima obavezu isplate naknade plate za vrijeme bolovanja.⁷⁶

Privremenu spriječenost za rad utvrđuje doktor medicine primarne zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi, odnosno privatnoj praksi⁷⁷, i u ovom pogledu poslodavac nema nikakve nadležnosti u procesu prikupljanja zdravstvenih podataka o radniku. Značajno je naglasiti da je za vrijeme trajanja bolovanja radnik dužan dostavljati poslodavcu izvještaj o privremenoj spriječenosti za rad kao i potvrdu o privremenoj spriječenosti za rad, a koje također ne smiju sadržavati informacije u vezi sa bolešću/povredom, uključujući i šifru bolesti/povrede.⁷⁸ Ipak, ovdje se radi o pozitivnoj praksi koja još uvijek nije prepoznata u svim kantonima i entitetima u BiH.

Kao izuzetak od navedenog primjera dobre prakse, može se prepoznati situacija nastanka povrede na radu i profesionalne bolesti, gdje je poslodavac obavezan, prilikom popunjavanja izvještaja o nastaloj povredi na radu / profesionalnoj bolesti, da prikuplja podatke i u vezi sa samom povredom / bolešću (način nastanka, opis i sl.).⁷⁹ Doktor medicine rada koji također popunjava dio navedenog izvještaja, dostavlja dodatne zdravstvene podatke poslodavcu, a u svrhu utvrđivanja stepena odgovornosti radnika i poslodavca u slučaju nastale povrede, kao i u svrhu kvalifikovanja povrede kao povrede na radu / bolesti kao profesionalne bolesti. U datoj situaciji, odgovornost poslodavca je daleko veća, te se u tom pogledu može smatrati da poslodavac, u svrhu izvršavanja obaveza prema propisima zaštite na radu, može značajnije ograničiti pravo radnika na privatnost.

Ipak, u sudskoj praksi se prepoznaju slučajevi prekoračenja ovlaštenja poslodavca u pogledu nadzora nad bolovanjem radnika, čime se ograničava pravo na privatnost radnika, ali i od strane zdravstvenih institucija, koje su u konkretnim slučajevima postupale suprotno ZZLP BiH. Tako je Sud BiH zauzeo stav da poslodavac može provoditi svoje nadležnosti u pogledu nadzora nad ostvarivanjem prava radnika na odsustvo radi privremene spriječenosti za rad po osnovu člana 11(2)(b) Zakona o zaštiti ličnih podataka isključivo tokom trajanja privremene spriječenosti za rad i to za peri-

⁷⁶ Član 55 (6) ZZOFBIH. U RS nadzor nad privremenom psriječenošću za rad vrši isključivo Fond zdravstvenog osiguranja RS.

⁷⁷ Član 55 Zakona o zdravstvenom osiguranju – ZZOFBiH, *Službene novine FBiH*, br. 30/1997, 7/2002, 70/2008, 48/2011, 100/2014 - odluka US, 36/2018 i 61/2022; član 74 Zakona o obaveznom zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 93/2022 i 132/2022.

⁷⁸ Mario Reljanović, Ana Knežević Bojović, *Pravo na privatnost na radu*, 68.

⁷⁹ Obrazac 1 uz Pravilnik o sadržaju i načinu podnošenja izvještaja o povredi na radu i profesionalnom oboljenju, *Službene novine FBiH*, br. 9/2023; Prilog 1 Pravilnika o sadržaju i načinu izdavanja obrasca izvještaja o povredi na radu, profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom, *Službeni glasnik RS*, br. 66/2008.

od dok poslodavac isplaćuje naknadu plate iz vlastitih sredstava.⁸⁰ Nadzor poslodavca ne podrazumijeva ovlaštenje da traži uvid u medicinsku dokumentaciju radnika, niti pravo da mu se dostavljaju konkretni zdravstveni podaci u vezi sa razlozima privremene nesposobnosti za rad, a po osnovu čega bi sam poslodavac procjenjivao opravdanost bolovanja i općenito postojanja privremene nesposobnosti za rad.⁸¹ Ovo se odnosi i na situacije kada se u sporu kao poslodavac pojavljuje dom zdravlja, gdje direktor putem ukucavanja šifre može pristupiti elektronskom zdravstvenom kartonu svakog radnika kao pacijenta.⁸² Nadalje, poslodavac nema pravo tražiti detaljne zdravstvene podatke radnika od strane nadležne zdravstvene ustanove tokom trajanja privremene spriječenosti za rad a u svrhu utvrđivanja radne sposobnosti za obavljanje poslova radnog mjesta, ukoliko samo odsustvo radnika traje duži vremenski period, iz razloga što utvrđivanje radne sposobnosti nije u nadležnosti poslodavca već nadležne ljekarske komisije.⁸³ Relevantan je i stav Suda BiH u kojem se utvrđuje da poslodavac ne smije tražiti dodatnu medicinsku dokumentaciju od strane radnika u svrhu opravdavanja zahtjeva za refundaciju sredstava isplaćenih radniku u vidu naknade plate za vrijeme privremene spriječenosti za rad, a koji upućuje nadležnom kantonalnom zavodu za zdravstveno osiguranje, niti kantonalni zavod smije tražiti navedenu dokumentaciju od poslodavca u svrhu opravdanja zahtjeva, te je za ovu svrhu isključivo dovoljan izvještaj o privremenoj spriječenosti za rad dostavljen od strane radnika poslodavcu.⁸⁴

4.4. Obrada zdravstvenih podataka radnika u drugim slučajevima

Pored prethodno navedenih najčešćih slučajeva obrade zdravstvenih podataka od strane poslodavca, moguća je i obrada u nekim specifičnim predviđenim kako propisima o radnim odnosima, tako i drugim aktima (kolektivni ugovori, pravilnici o radu). Najčešće se navedene situacije vezuju za ostvarivanje određenog prava radnika. Tako žene mogu tokom trudnoće odbiti rad noću, kao i prekovremeni rad, međutim u konkretnoj situaciji moraju poslodavcu obezbijediti potvrdu od strane doktora o zdravstvenom stanju.⁸⁵ Zdravstvene podatke o trudnoći, odnosno, rođenju djeteta, je potrebno dostaviti i u slučaju porodijskog odsustva, u slučaju

⁸⁰ Sud BiH, S1 3 U 024930 16 U, 11.06.2018.

⁸¹ Sud BiH, S1 3 U 028800 18 U, 15.04.2019.

⁸² U konkretnom slučaju, direktor doma zdravlja, kao poslodavac, je 45 puta pristupio zdravstvenom kartonu zaposlenice tokom trajanja privremene nesposobnosti za rad, a “što nije osporio niti dokazao opravdanost konstantnih i neosnovanih uvida u lične podatke podnositeljice prigovora (zaposlenice)” (Sud BiH, S1 3 U 031486 19 U, 12.09.2019.).

⁸³ Sud BiH, S1 3 U 022525 16 U, 08.02.2018.

⁸⁴ Sud BiH, S1 3 U 019619 15 U, 10.04.2017.

⁸⁵ Član 38(4) i član 41(5) ZoRFBiH.

korištenja roditeljskog odsustva zbog pojačane brige o djetetu, također je potrebno dostaviti nalaz nadležne zdravstvene ustanove, kao i u slučaju rada na pola radnog vremena radi pojačane brige o djetetu sa težim smetnjama u razvoju⁸⁶. Mišljenja smo da navedeni nalazi također trebaju biti usklađeni sa načelima ZZLP BiH, i sadržavati isključivo podatke relevantne za ostvarivanje navedenih podataka, bez navođenja detaljnog zdravstvenog stanja, dijagnoza i terapija.

5. „HEALTH TRACKING“ KAO NAČIN PRIKUPLJANJA ZDRAVSTVENIH PODATAKA RADNIKA

Nadzor radnika tokom obavljanja poslova radnog mjesta jedno je od osnovnih ovlaštenja poslodavca. Kako napreduje tehnologija i tehnološki proces rada, tako se i sam modalitet nadzora radnika mijenja. Već na početku rada istaknuto je da poslodavac crpi podatke o radnicima iz različitih izvora, primjenom raznovrsnih tehnologija na radnom mjestu (programi za nadzor računara, audio i video nadzor, senzorni uređaji itd.). Navedeni trend je posebno u porastu posljednju dekadu, praćen ubrzanim razvojem tehnologije, fleksibilnim oblicima radnih odnosa, i sve većom potrebom poslodavca da obezbijedi drugačije modalitete nadzora radnika i efikasnosti obavljanja radnih zadataka, bez obzira gdje se isti nalazi.⁸⁷

Jedan od načina je i primjena uređaja za praćenje zdravstvenog stanja i općenito stanja organizma i stila života. Ovdje govorimo o novom konceptu, tzv „mHealth“ (*mobile health* – „mZdravlje“ ili „mobilno zdravlje“), odnosno, primjeni mobilnih bežičnih tehnologija u svrhu praćenja zdravstvenog stanja u javnom zdravstvu, kako je definisano od strane Svjetske zdravstvene organizacije.⁸⁸ „mZdravlje“ je sastavni dio šireg koncepta „eZdravlja“ a koje podrazumijeva efikasnu i sigurnu primjenu informacijskih i komunikacijskih tehnologija u svrhu potpore zdravlja i područja u vezi sa zdravljem.⁸⁹

Poslodavci vrlo često pribjegavaju primjeni „mHealth“ tehnologije kao načinu nadzora radnika i njegove efikasnosti u pogledu obavljanja radnih zadataka, a putem čega vrše i tzv „health tracking“, odnosno, praćenje i

⁸⁶ Članovi 64 i 69 ZoRFBiH.

⁸⁷ Adrienne Komanovics, op.cit., 450.

⁸⁸ WHO, *mHealth: use of mobile wireless technologies for public health*, Executive Board, 139th session, 27.05.2016., tačka 2.

⁸⁹ WHO, *mHealth - Use of appropriate digital technologies for public health*, Report by the Director-General, A71/20, 26.03.2018., tačka 2. Kao krovni koncept javlja se tzv. „digitalno zdravlje“ a koji obuhvata i „eZdravlje“ ali i druga područja razvoja poput primjene naprednih računalnih znanosti (na primjer u područjima 'velikih podataka', genomike i umjetne inteligencije) (tačka 2, ibid.).

prikupljanje podataka u vezi sa zdravljem radnika. Navedeno je najčešće popraćeno promicanjem zdravog životnog stila između radnika i poticanjem korištenja posebnih uređaja ili aplikacija. U praksi se susreću dva modaliteta primjene „mHealth“ koncepta/tehnologije od strane poslodavca. Prvi je primjena tzv. „nosive tehnologije“, dok se druga odnosi na primjenu „mobilnih aplikacija za zdravlje“⁹⁰. „Nosiva tehnologija“ podrazumijeva korištenje tehnologije na tijelu (pametni satovi, fitbit narukvice, pametnih prstenova) ali i pametnih modnih dodataka, poput pametnih naočala i odjeće,⁹¹ a čiji je cilj praćenje nekih osnovnih parametara zdravlja, poput broja koraka, otkucaja srca, pritiska, ili eventualno drugih zdravstvenih parametara. „Mobilne aplikacije za zdravlje“ odnose se na mobilne softvere u vidu aplikacija a koje nude niz usluga, poput praćenja određenih zdravstvenih parametara, koji vrlo često uključuju i praćenje određenih aspekata i psihičkog zdravlja (nivo stresa, modalitete ponašanja, spavanje, raspoloženje i sl.), pa i nuđenje određenih usluga iz domena psihološkog savjetovanja online.⁹²

Obzirom da i nosiva tehnologija ali i mobilne aplikacije mogu imati i geolokacijske oznake, vrlo je lako identifikovati i osobu na koju se odnose podaci, kao i to da li su isti prikupljeni tokom ili van radnog vremena, odnosno, tokom ili van perioda obavljanja radnih zadataka. Stoga se u kontekstu relevantnih standarda EU postavlja pitanje dopuštenosti primjene ovakve tehnologije u svrhu nadzora radnika, obzirom da isti neminovno ulaze i u polje privatnosti radnika, odnosno, privatnog života. Prema članu 9 GDPR, za obradu zdravstvenih podataka potrebno je obezbijediti ili izričitu saglasnost radnika, ili ispuniti uslove neke od navedenih iznimnih situacija, ukoliko ne postoji izričita saglasnost. „Saglasnost“ ispitanika znači svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje

⁹⁰ Christopher Borges, Ruth Cooper, Ashley Schuett, & Brandon Seehoffer, “Guarding health data privacy in Europe: the limits and challenges of current regulations”, dostupno na:

<https://www.bing.com/ck/a?!&p=66ebcfecce1c9472d82200db998d8d88cbd651828ec9e13543387ef6c3ca7cfJmltdHM9MTc1NDc4NDAwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=0294c279-71e8-60fd-026c-d1a070f56177&psq=Christopher+Borges%2c+Ruth+Cooper%2c+Ashley+Schuett%2c+%26+Brandon+Seehoffer%2c+%e2%80%9cGuarding+health+data+privacy+in+Europe%3a+the+limits+and+challenges+of+current+regulations&u=a1aHR0cHM6Ly9IZHJpLm9yZy93cC1jb250ZW50L3VwbG9hZHMvMjAyMy8wNi9HdWFnZGluZy1lZWVsdGgtRGF0YS1Qcm12YWNSLWluLUV1cm9wZS1UaGUtTGltXRzLWFuZC1DaGFsbGVuZ2VzLW9mLU1cnJlbnQtUmVndWxhdGlbnMucGRm&ntb=1> (15.07.2025.)

⁹¹ T. Mulder, M. Tudorica, “Privacy policies, cross-border health data and the GDPR”, *Information & Communications Technology Law*, 2019, vol. 28, no. 3, 263.

⁹² Christopher Borges et. al., 7.

pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.⁹³ U konkretnoj situaciji, dodatni zahtjev je da je data izričita saglasnost, gdje se pojam „izričit“ odnosi na način na koji se daje saglasnost – lice mora dati izričitu izjavu o pristanku na obradu (zdravstvenih) podataka (pisana izjava, davanje izjave putem maila, slanjem skenirane potpisane izjave mailom i sl.).⁹⁴ Izričita saglasnost mora biti data slobodno, a problematičnim se u ovom pogledu uočava je element slobode u kontekstu neravnopravnosti snaga u datom pravnom odnosu poslodavac/radnik. Obzirom na element subordinacije u radnom odnosu, malo je vjerovatno da će radnik uskratiti saglasnost za primjenu neke od pomenutih tehnologija, odnosno, malo je vjerovatno da će saglasnost biti data slobodno, a da pri tom ne osjeća pritisak za davanjem iste.⁹⁵ Čak i u slučaju garancije poslodavca da neće prikupljati podatke na način da vrši individualizaciju korisnika uređaja, jako je teško obezbijediti potpunu anonimizaciju korisnika mobilnih uređaja za praćenje zdravstvenih parametara.⁹⁶ Ovo je skoro nemoguće obezbijediti i od strane trećih lica/kompanija koje vrše prikupljanje podataka i slanje zbirnih rezultata poslodavcu, stoga se na ovakvu obradu zdravstvenih podataka radnika gleda kao na nezakonitu.⁹⁷

6. ZAKLJUČAK

Zdravstveni podaci radnika predstavljaju posebno osjetljivu kategoriju ličnih podataka te kao takvi uživaju pojačanu zaštitu u okviru suvremenih pravnih sistema, kako na nivou Evropske unije, tako i u domaćem zakonodavstvu. Iako se oslanjaju na različite normative izvore, i pravni okvir Vijeća Evrope – prvenstveno putem Evropske konvencije o ljudskim pravima i Konvencije 108+, kao i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava – i pravni poredak Evropske unije kroz Opštu uredbu o zaštiti podataka (GDPR), prepoznaju imperativ osiguranja visokog nivoa zaštite zdravstvenih podataka u kontekstu radnog odnosa, posebno imajući u vidu činjenicu da poslodavci u svakodnevnom poslovanju često dolaze u kontakt s tim podacima. Pravna doktrina i praksa ukazuju na određene razlike u pristupu: dok se u jurisprudenciji ESLJP-a akcenat stavlja na proporcionalnost i balansiranje mjera poslodavca u odnosu na pravo radnika na privatnost,

⁹³ Član 4(1)(11) GDPR; identična definicija saglasnosti predviđena je i članom 4819(n) ZZLPBiH.

⁹⁴ The European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, Version 1.1, Adopted on 4 May 2020, tačka 93.

⁹⁵ Ibid., tačka 21.

⁹⁶ Data Protection Working Party, *Opinion 2/2017 on data processing at work*, WP 249, Adopted on 8 June 2017, dostupno na: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/-redirection/document/45631> (18.07.2025.), 18.

⁹⁷ Ibid.

regulativa EU dominantno akcentira zakonitost, transparentnost i svrhu obrade, nezavisno o konkretnom stepenu povrede prava na privatnost.

Normativni okvir Bosne i Hercegovine, posebno nakon usvajanja novog Zakona o zaštiti ličnih podataka početkom 2025. godine, u velikoj mjeri reflektuje zahtjeve evropskog pravnog standarda. Zdravstveni podaci su, u skladu sa GDPR-om, klasifikovani kao posebna kategorija podataka čija je obrada načelno zabranjena, osim u jasno propisanim izuzecima. Međutim, ono što ostaje sporno jeste nedostatak detaljnije i sektorski specifične regulacije u oblasti radnog prava i sistema socijalne zaštite, usljed čega je u praksi moguće različito tumačenje i neujednačena primjena od strane poslodavaca, radnika i nadležnih institucija. Ovakav regulatorni vakuum potvrđuje i analiza relevantne sudske prakse, uključujući predmete pred Sudom BiH.

Nadalje, ubrzani tehnološki razvoj i sve rasprostranjenije korištenje digitalnih sredstava za nadzor zaposlenih (uključujući „mHealth“ tehnologije) otvaraju nova pitanja u vezi sa legitimnošću i proporcionalnošću obrade zdravstvenih podataka. Ovakva praksa, ukoliko nije pravno valjano utemeljena, može rezultirati ozbiljnim povredama prava radnika, uključujući diskriminaciju, stigmatizaciju te čak i gubitak zaposlenja. Imajući u vidu osjetljivost predmetne materije, smatramo da se korištenju tehnologija za nadzor zdravstvenog stanja radnika mora pristupati sa izrazitim oprezom, te da se institut „izričite saglasnosti“ radnika, kao osnov za obradu, može koristiti isključivo u strogo definisanim, jasno opravdanim situacijama, uz dodatne garancije zaštite prava radnika.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Adrienne Komanovics, “Workplace privacy in the eu: the impact of e-merging technologies on employee’s dundamental rights”, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)* – Issue 7
2. Brano Hadži Stević, “The protection of health-related data in the European Court of Human Rights case law”, *Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa “Izazovi i perspektive razvoja pravnih Sistema u XXI vijeku”*, 1/2024
3. Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Updated on 28 February 2025
4. Christopher Borges, Ruth Cooper, Ashley Schuett, & Brandon Seehoffer, “Guarding health data privacy in Europe: the limits and challenges of current regulations”, dostupno na: <https://www.bing.com/ck/a?!->

Pravni propisi

1. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2019)2 of the Committee of Ministers to member States on the protection of health-related data, 27 March 2019, dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26e> (05.06.2025.)
2. Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12.06.1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu, *Službeni list EU*, L 183, 29.6.1989.
3. EEZ, Direktiva 95/46/EZ o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka, *Službeni list EU*, L 281, 23.11.1995.
4. EU, Povelja EU o temeljnim pravima, *Službeni list EU*, C 202, 07.06.2016.
5. EU, Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (Tekst značajan za EGP), *Službeni list EU* L 119, 4.5.2016.
6. EU, Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27.04.2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), *Službeni list EU*, L119, 04.05.2016.
7. Pravilnik o postupku raspoređivanja radnika na poslove sa povećanim rizikom i o postupku prethodnih i periodičnih ljekarskih pregleda radnika koji obavljaju poslove sa povećanim rizikom, *Službene novine FBiH*, br. 9/2023 i 29/2025
8. Pravilnik o prethodnim i periodičnim ljekarskim pregledima radnika na radnim mjestima sa povećanim rizikom, *Službeni glasnik RS*, br. 68/2008
9. Pravilnik o sadržaju i načinu podnošenja izvještaja o povredi na radu i profesionalnom oboljenju, *Službene novine FBiH*, br. 9/2023
10. Pravilnik o sadržaju i načinu izdavanja obrasca izvještaja o povredi na radu, profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom, *Službeni glasnik RS*, br. 66/2008.
11. Vijeće Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima, dopunjena Protokolima br. 11, 14 i 15, *ETS No. 005*, 04.11.1950.
12. Vijeće Evrope, Konvencija o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, *ETS no. 108*, 28.01.1981.
13. Zakon o obaveznom zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 93/2022 i 132/2022
14. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Službene novine FBiH*, br. 13/2018, 93/2019, 90/2021, 19/22, 47/2024 i 19/2025.

15. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 134/2011, 82/2013, 96/2013 - odluka US, 103/2015, 111/2021, 15/2022, 132/2022, 43/2023 - odluka US i 105/2024 - odluka US.
16. Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata u FBiH, *Službene novine FBiH*, broj 40/10, 14.07.2010.
17. Zakon o radu FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon, 44/2022 i 39/2024
18. Zakon o radu RS, *Službeni glasnik RS*, br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021, 112/2023 i 39/2024
19. Zakon o zaštiti ličnih podataka, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 12/2025
20. Zakon o zaštiti na radu u FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 79/2020
21. Zakon o zaštiti na radu u RS, *Službeni glasnik RS*, br. 1/2008 i 13/2010
22. Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Službene novine FBiH*, br. 30/1997, 7/2002, 70/2008, 48/2011, 100/2014 - odluka US, 36/2018 i 61/2022
23. Zakon o vijeću zaposlenika FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 38/2004.

Sudska praksa

1. ECtHR, *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, 25.09.2018.
2. ECtHR, *Bărbulescu v. Romania* [GC], 2017, no. 61496/08
3. ECtHR, *L.L. v. France*, no. 7508/02, ECHR 2006-XI, 12.02.2007.
4. ECtHR, *Madsen v. Denmark* (no. 58341/00), 07.11.2002.
5. ECtHR, *Mortier v. Belgium*, no. 78017/17, 04.10.2022.
6. ECtHR, *Niemietz v. Germany*, no. 13710/88, Series A no. 251B, 16.12.1992.
7. ECtHR, *Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, 19.10.2010.
8. ECtHR, *P.T. v. the Republic of Moldova*, ap. no. 1122/12, 26.05.2020.
9. ECtHR, *Smith and Grady v. The United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI.
10. ECtHR, *Wretlund v. Sweden* (no. 46210/99), 09.03.2004.
11. ECtHR, *Y.G. v. Russia*, no. 8647/12, 30.08.2022.
12. ECtHR, *Z v. Finland*, no. 22009/93, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, 25 February 1997
13. Sud BiH, S1 3 U 019619 15 U, 10.04.2017.
14. Sud BiH, S1 3 U 022525 16 U, 08.02.2018.
15. Sud BiH, S1 3 U 024930 16 U, 11.06.2018.
16. Sud BiH, S1 3 U 028800 18 U, 15.04.2019.
17. Sud BiH, S1 3 U 031486 19 U, 12.09.2019.

Associate Professor Ivana Grubešić, LL.D.

Faculty of Law, University of Zenica

PROTECTION OF WORKERS' HEALTH DATA IN THE WORKPLACE

Summary

The protection of workers' health data in the workplace is an important element of ensuring the worker's right to privacy within the employment relationship. The collection, processing, and sharing of health data can lead to the stigmatization of workers, job insecurity, the impossibility of exercising certain labor rights, and ultimately, interference in their private lives. Nevertheless, many situations allow the employer to collect workers' health data, beginning with checking the health status during the process of employment, securing rights in connection with temporary or permanent incapacity for work, and fulfilling the prerequisites for working at high-risk workplaces. Furthermore, the advancement of technology and the increasing trend of remote work have given rise to a specific situation known as "health tracking" by employers. Therefore, the subject of the research paper will primarily relate to the mentioned situations, taking into account the basic regional legal instruments—the European Convention on Human Rights and the guarantees that it provides through the application of Article 8 and the General Data Protection Regulation at the EU level. Finally, the subject of the research will be considered within the framework of the Law on Protection of Personal Data in Bosnia and Herzegovina and the entities' regulations on labor relations.

Key words: *Health data; Privacy; Capacity to work; Safety at work; mHealth.*

Доц. др Марија Драгићевић

Правни факултет Универзитета у Нишу

РАДНОПРАВНИ АСПЕКТИ НЕФОРМАЛНЕ НЕГЕ ЛИЦА ЗАВИСНИХ ОД ТУЂЕ НЕГЕ И ПОМОЋИ**

Улога породице у задовољавању потреба за дуготрајном негом лица зависних од туђе неге и помоћи је значајна и вишеструка – највећи број ових лица ослања се на породичну подршку у задовољавању различитих потреба. Међутим, породични модели се значајно мењају и све је већи број појединаца који у старости не могу да рачунају на подршку породице, било зато што не ступају у брак и/или не рађају децу, било због миграционих кретања, али и због све мање прихватљивости заједничког живота у вишечланим домаћинствима. Осим тога, све је интензивније укључивање у тржиште рада жена које су се у прошлости као неплаћена радна снага доминантно бринуле о (младим и старим) лицима зависним од туђе неге у породичном окружењу. Осим тога, отворено је питање колика ће бити спремност будућих генерација да се „жртвују“ на начин који подразумева непосредно пружање неге, што ће бар једним делом зависити и од спремности друштва да препозна, вреднује и подржи овакву врсту рада. Стога је питање начина на који радно законодавство уређује кућни рад који се тиче бриге о лицима зависним од туђе неге и помоћи једно од кључних питања у сагледавању квалитета социјалне подршке која се пружа овим лицима. Имајући у виду наведено, аутор у раду разматра начине на који међународни и европски стандар-

Марија Драгићевић, marijad@prafak.ni.ac.rs
<https://orcid.org/0000-0002-2477-9835>.

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

* Рад под истим називом је у виду усменог саопштења изложен на XIII Међународном научном скупу *Право између заштите и злоупотребе*, која је одржана на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, дана 26. октобра 2024. године.

ди рада, као и упоредно и домаће радно законодавство, уређују обављање кућног рада који се тиче бриге о лицима зависним од туђе неге и помоћи, и то како од стране чланова домаћинства, тако и од стране пружаоца услуга и других радника – неговатеља.

Кључне речи: Лица зависна од туђе неге и помоћи; Неформална нега; Плаћени и неплаћени кућни рад; Неговатељи.

1. УВОД

Брига о другоме, нарочито када је реч о старијима, болеснима или особама са инвалидитетом, једна је од темељних вредности сваког друштва. У савременом нормативном и социјалном дискурсу, та брига се све више институционализује, мери и анализира кроз правне, економске и политичке инструменте. Међутим, дубинско разумевање феномена неформалне неге не може бити потпуно уколико се изостави вредносна димензија која проистиче из хуманистичких и духовних традиција, а посебно из православног хришћанства. У православној етици, брига о ближњем није само друштвена обавеза, већ чин љубави и милосрђа, сведочанство хришћанске вере кроз конкретно служење. Светоотачко предање учи нас да је служење другоме — а нарочито ономе ко пати — сусрет са Христом у ближњем, у духу Христових речи: „Заиста вам кажем: кад учинисте једноме од ове моје најмање браће, мени учинисте“ (Мт 25,40).

Полазећи од таквог схватања неге као личне, али и есхатолошке вредности, овај рад има за циљ да размотри радноправне аспекте неформалне неге, те да прикаже како се унутар постојећих радноправних система тај рад препознаје, регулише и вреднује. Пажња ће бити усмерена на неплаћени, породични облик неге који се најчешће не препознаје као рад у класичном правном смислу, али који суштински представља основу постојања многих породица и заједница.

Истраживање почива на нормативној, компаративној и дескриптивној методологији, уз настојање да се појам неформалне неге сагледа и кроз перспективу правне теорије, међународних стандарда, али и кроз социјално-културолошке аспекте. Препознавање и вредновање ове врсте рада има значај не само у погледу родне равноправности, социјалне правде и достојанства неговатеља, већ и у очувању духовног и моралног ткива друштва.

2. НЕФОРМАЛНА НЕГА – ОДРЕЂЕЊЕ ПОЈМА, РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДРУГИХ СРОДНИХ ПОЈМОВА И ЊИХОВ МЕЋУСОБНИ ОДНОС

2.1. Дефинисање појма „неформална нега“

Неформална нега представља значајан сегмент савременог система дуготрајне социјалне и здравствене заштите. Иако се често користи у стручном и нормативном дискурсу, појам није уједначено дефинисан, што упућује на његову сложеност и вишедимензионалност.

У европским правним и социјалним системима користе се различити термини за описивање појма неформалне неге, што одражава културне, језичке и нормативне специфичности сваке појединачне земље. У Енглеској су најзаступљенији термини *informal carers* и *unpaid carers*, који наглашавају одсуство формалног радног статуса и надокнаде. У Немачкој се користи израз *informelle Pflege*, док се у Француској ова улога именује као *aidant familial*, што указује на породични контекст неге. Шведска користи термин *närståendevård*, који дословно значи „нега блиских особа“, а у Холандији је у употреби појам *mantelzorg*, којим се наглашава нега унутар друштвених мрежа блискости. Иако се ови термини разликују у именовању и фокусу, сви упућују на исти суштински концепт – пружање непрофесионалне, емоционално мотивисане неге ван оквира формалних институција и система. У основи, овај појам обухвата неплаћену помоћ и подршку коју пружају чланови породице, пријатељи или друге блиске особе лицима која су зависна од туђе неге и помоћи, најчешће у кућним условима и ван институционалних оквира.

Полазећи од претходне анализе термиолошке разноликости у европским правним системима, ваља размотрити начине на који воде институције и истакнути аутори теоријски и нормативно обликују сам појам неформалне неге. Бројне институције и аутори, како на међународном, тако и на европском нивоу, настоје да обухвате суштину појма неформалне неге, при чему њихове дефиниције показују извесне сличности, али и специфичне акценте у зависности од приступа. OECD (2011) дефинише неформалну негу као облик подршке који се пружа од стране лица која нису професионално обучена нити финансијски надокнађена, већ делују на основу личне, породичне или пријатељске повезаности са особом којој је таква помоћ потребна.¹ Светска здравствена организација (WHO, 2015) допуњује ову дефиницију, указујући да је реч о неплаћеној нези коју обично пружају

¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, OECD Publishing, Paris 2011, 58.

чланови породице или блиски пријатељи, укључујући подршку у обављању активности свакодневног живота – као што су хранење, облачење, одржавање личне хигијене – али и емоционалну и психосоцијалну подршку.² Настављајући ову институционалну перспективу, Европска комисија (2018) наглашава да је реч о активностима које се пружају из осећаја дужности, солидарности или блиске емотивне везе,³ док *Eurocarers* (2019) додаје да се ради о лицима свих узраста која без накнаде помажу особама са хроничним обољењима или инвалидитетом.⁴ С друге стране, UN Women (2019) снажно истиче родну димензију овог рада, указујући на то да жене у највећој мери сносе терет неформалне неге, без признатог радног статуса или приступа социјалној заштити.⁵

Поред институционалних извора, и академска литература даје важан допринос разумевању појма неформалне неге. Фиона Вилијамс (*Fiona Williams*), упућује на дубоку укорененост неге у родним и културним очекивањима,⁶ док Џоан Тронто (*Joan Tronto*), дефинише бригу као основну људску активност која је неодвојива од одржавања људских односа и заједница.⁷

На основу анализе наведених дефиниција, могу се уочити јасне сличности: све дефиниције подразумевају неплаћени карактер рада, неинституционални контекст, личну емотивну повезаност и чињеницу да пружаоци нису обучени професионалци. Такође, већина их указује на то да се нега односи на особе са дуготрајним и комплексним потребама – било услед старости, инвалидитета или хроничне болести. Ипак, међу дефиницијама постоје и значајне разлике. Само неки извори (попут *UN Women*) изричито наглашавају родну димензију, док друге институције више акцентују техничке и организационе аспекте неге. Светска здравствена организација и *Eurocarers* фокуси-

² World Health Organization (WHO), *World Report on Ageing and Health*, WHO, Geneva 2015, 107.

³ European Commission, *Informal care in Europe: Exploring Formalisation, Availability and Quality*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018, 6.

⁴ Eurocarers, *The Role of Informal Carers in Long-Term Care*, Eurocarers, Brussels 2019, 3.

⁵ UN Women, *Progress of the World's Women 2019–2020: Families in a Changing World*, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women), New York 2019, 90.

⁶ F. Williams, “Towards a Transnational Analysis of Care: A Critical Examination of Migration and the Intersection of Care Regimes”, *Feminist Ethics and Social Policy: Towards a New Global Political Economy of Care* (eds R. Mahon, F. Robinson), UBC Press, Vancouver 2011, 21–38.

⁷ J. Tronto, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, New York 1993, 103.

рају се на здравствене потребе корисника, док Европска комисија говори шире о зависним особама. Такође, разликује се степен детаљности у опису активности, као и мотивација неговатеља – коју Европска комисија и OECD стављају у фокус као моралну и друштвену одговорност.

Полазећи од ових увида, *неформалну негу можемо дефинисати као добровољну и неплаћену бригу о лицима зависним од туђе неге и помоћи коју ван институционалних оквира пружају чланови породице, пријатељи или блиске особе у кућном окружењу, а која обухвата физичке, здравствене, психосоцијалне и организационе активности, мотивисане емоционалном повезаношћу, моралном обавезом и друштвеном солидарношћу.*

2.2. Разграничење између појма неформална нега и других сродних појмова

Пре анализе међународних и европских стандарда који се односе на неформалну негу, неопходно је прецизно разграничити овај појам од сродних концепата. Нарочито је важно разликовати неформалну од формалне неге, као и неплаћени кућни рад од плаћеног рада у домаћинству послодавца. Ове дихотомије не само да имају теоријски значај за разумевање друштвених улога и односа, већ носе и конкретне правне и политичке импликације у погледу радноправног статуса, приступа социјалним правима и друштвене видљивости самих неговатеља.

Формална и неформална нега. – Формална и неформална нега представљају два фундаментално различита концепта у систему дуготрајне неге, мада њихова јасна разграниченост није увек очигледна. Формална нега односи се на професионално пружање услуга од стране квалификованих лица, која су обучена за конкретне здравствене и социјалне активности и чији је рад уређен законским и уговорним оквиром. Према дефиницији OECD-а, формална нега укључује професионалне неговатеље, медицинске сестре, социјалне раднике и друге здравствене стручњаке који своје услуге пружају у здравственим установама, старачким домовима или директно у дому корисника кроз организоване службе за помоћ у кући.⁸

С друге стране, неформална нега представља помоћ и подршку коју пружају особе које нису професионално обучене и чији рад није регулисан формалним уговорима. Светска здравствена организација описује овај тип неге као најчешће бесплатан и заснован на личној

⁸ OECD, 35.

повезаности, емоционалним везама или моралној и друштвеној одговорности према особи којој је нега потребна.⁹ Према *Eurocarers*-у, неформални неговатељи обично су чланови породице, блиски пријатељи или суседи који своје активности обављају ван институционалног система, без формалне радне заштите или накнаде за обављен рад.¹⁰

Истраживање које су спровели Кортен, Жемиаи и Мосиалос (*Courtin, Jemiai и Mossialos*), додатно истиче да неформални неговатељи често преузимају одговорности које би иначе припадале професионалним услугама, чиме се повећава ризик од њиховог емоционалног и физичког исцрпљивања.¹¹ Према Ларкину, Хенвуду и Милну (*Larkin, Henwood и Milne*), управо овај недостатак јасних професионалних и правних граница чини неформалне неговатеље посебно рањивом категоријом у друштвеном систему.¹²

Поред очигледних разлика у професионалном статусу неговатеља, ове две врсте неге разликују се и по начину финансирања и правној регулативи. Формална нега финансира се кроз јавне фондове, приватне изворе или кроз комбинацију ових средстава, а регулисана је јасно дефинисаним правним прописима који обезбеђују социјална и радничка права професионалних неговатеља.¹³ Супротно томе, неформална нега је најчешће невидљива у економском и правном систему, што доводи до значајних проблема у области радноправне заштите, здравствене сигурности и пензијских права оних који је пружају.¹⁴

⁹ WHO, 107.

¹⁰ Eurocarers, 3.

¹¹ E. Courtin, N. Jemiai, E. Mossialos, “Mapping Support Policies for Informal Carers across the European Union“, *Health Policy*, vol. 118, 1/2014, 84–94. Дуготрајна нега без адекватне подршке доводи неформалне неговатеље у ризик од синдрома сагоревања, поремећаја менталног здравља и опадања квалитета неге. Истраживања потврђују присуство замора, анксиозности и осећаја беспомоћности код неформалних неговатеља као директне последице непрекидне бриге и изостанка системске подршке. Видети више: М. Врачевић et al, *Ментално здравље неформалних неговатеља*, Црвени крст Србије, Београд 2020, 11–13; 83–85.

¹² M. Larkin, M. Henwood, A. Milne, “Carer-Related Research and Knowledge: Findings from a Scoping Review“, *Health & Social Care in the Community*, vol. 27, 1/2019, 55–67.

¹³ European Commission, (2018), 6.

¹⁴ F. Williams, “Issues of Recognition and Redistribution in Care Debates: A Political Argument“, *Recognition Struggles and Social Movements: Contested Identities, Agency and Power* (eds B. Hobson), Cambridge University Press, Cambridge 2004, 243–260. Према Тронту (*Joan Tronto*), формална нега подразумева јасан опис задатака и активности које се обављају у оквиру дефинисаног радног времена, док је неформална нега неретко непрекидна и без јасних граница између приватног и радног времена неговатеља. Последице овог начина рада је честа физичка и

Неплаћени кућни рад vs. плаћени рад у домаћинству послодавца. Иако се неплаћени кућни рад и плаћени рад у домаћинству послодавца одвијају у истом физичком окружењу, њихов правни, економски и социјални статус значајно се разликују. Поред наведеног, разликују се и по мотивацији (емоционална обавеза насупрот професионалном ангажману), степену едукације и обучености пружалаца, структури радног времена, правној одговорности и могућности институционалног надзора. Неплаћени кућни рад (енгл. *unpaid domestic work*) односи се на активности које чланови породице или блиске особе обављају без формалне новчане накнаде, као што су чишћење, кување, прање веша, брига о деци, болеснима или старијим члановима домаћинства.¹⁵ Према подацима Светске банке, овај рад често није адекватно препознат у националним рачунима и јавним политикама, иако његова процењена економска вредност значајно доприноси добробити домаћинства и друштва у целини.¹⁶ Основна обележја овог рада укључују његову неформалност, неплаћеност, родну неравноправност и економску невидљивост (*UN Women*, 2015).¹⁷

емоционална исцрпљеност неговатеља, као и немогућност остваривања личних, професионалних и социјалних циљева. J. Tronto, 103.

¹⁵ N. Folbre, *For Love and Money: Care Provision in the United States*, Russell Sage Foundation, New York 2012, 45.

¹⁶ World Bank, *Women, Business and the Law 2019: A Decade of Reform*, World Bank Group, Washington D.C. 2019, 78–81.

¹⁷ UN Women, *Progress of the World's Women 2015–2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, UN Women, New York 2015, 19–21. Неплаћени кућни рад, према већини истраживања, најчешће обављају жене, што не само да одражава дубоко укорењене родне норме, већ и продубљује економску неједнакост и социјалну зависност. Па тако, анализа Међународне организације рада показује да жене широм света обављају највећи део неплаћеног кућног и неговатељског рада, што представља озбиљну препреку њиховом пуном учешћу на тржишту рада (J. Charmes, *The Unpaid Care Work and the Labour Market*, ILO, Geneva 2019, 35–36). Према Разафи (Razavi), недостатак формалног признања овог рада узрокује дугорочне негативне последице за жене, укључујући смањен приступ тржишту рада, ниже зараде, мању каријерну мобилност и ограничена пензијска права (S. Razavi, “The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options”, *Gender and Development Programme Paper*, 3/2007, UNRISD, Geneva 2007, 7–9). Елсон (Elson) додатно упозорава да се овим радом одржавају традиционалне друштвене структуре, које додељују женама улогу примарних неговатељки, без обезбеђивања институционалне подршке (D. Elson, “Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work: How to Close the Gender Gap,” *New Labor Forum*, Vol. 26, 2/2017, 53–55), док Замтлебен и Милер (*Samtleben u Müller*) указују да би равномернија расподела обавеза унутар домаћинства повећала изгледе жена за њихово пуно запослење и економску сигурност (C. Samtleben, K. U. Müller, “Care and Careers: Gender (In)equality in Unpaid Care, Housework and Employment“ *Research in Social Stratification and Mobility*, Vol. 77, 2022).

Са друге стране, плаћени рад у домаћинству послодавца (енгл. *paid domestic work*) подразумева формално ангажовање радника као што су кућне помоћнице, неговатељи, медицинске сестре или лични асистенти, који своје услуге пружају уз формалну новчану надокнаду и на основу јасно утврђених радних услова. Ова врста рада регулисана је уговорима, радним правима и одговарајућим законодавством, укључујући право на плату, радно време, годишњи одмор, социјално осигурање и здравствену заштиту.¹⁸ Такође, професионални рад подразумева постојање структуре хијерархије и подложен је надзору, што омогућава систем контроле квалитета пружених услуга.¹⁹

Неформална нега и неплаћени кућни рад. – Иако се појмови неформалне неге и неплаћеног кућног рада често користе у сличном контексту и значајно се преклапају у пракси, међу њима постоје суштинске концептуалне разлике које је важно теоријски и правно разлучити. Неплаћени кућни рад (енгл. *unpaid domestic work*) представља широк спектар активности повезаних са одржавањем домаћинства – попут кувања, чишћења, прања, као и старања о деци и другим члановима породице – које се обављају ван тржишних односа и без новчане накнаде. Ове активности су често невидљиве у националним економским статистикама, упркос томе што значајно доприносе добробити домаћинства и друштва у целини.²⁰

Неформална нега (енгл. *informal care*), напротив, односи се на специфичан подскуп неплаћеног рада, усмерен на пружање свакодневне подршке особама са повећаним степеном зависности – као што су старија лица, хронично болесни, особе са инвалидитетом или мен-

¹⁸ International Labour Organization (ILO), *Decent Work for Domestic Workers: Convention No. 189 and Recommendation No. 201*, Geneva 2011, 1–5.

¹⁹ Иако „радници у кући“ (енгл. *domestic workers, household workers*) формално уживају радноправну заштиту, у пракси често наилазе на препреке као што су ниске зараде, прековремени рад, недостатак контроле над радним временом и изостанак ефективног надзора над условима рада. Управо из тих разлога, Међународна организација рада је 2011. године усвојила Конвенцију бр. 189, која поставља стандарде за достојанствен рад кућних радника, захтевајући, између осталог, фер накнаду, безбедне услове рада и приступ социјалној заштити (Видети више: Љ. Ковачевић, „Неплаћени кућни рад - радноправна перспектива“, *Радно и социјално право* 2/2024, 39–72; Љ. Ковачевић, „Плаћени рад у домаћинству послодавца“, *Радно и социјално право* 2/2013, 75–102; С. Ковачевић-Перић, „Пристојан рад за раднике у домаћинствима“, *Радно и социјално право* 1/2012, 167–181). Поред тога, аутори указују на искљученост кућних радника из колективног преговарачког законодавства, али истовремено предлажу и одређене modele удруживања кроз радничке задруге, партнерства са заједницом и алтернативне облике синдикализма. Видети више: Р. Р. Smith, “Organizing the Unorganizable: Private Paid Household Workers and Approaches to Employee Representation“, *North Carolina Law Review*, Vol. 79, 1/2000, 45–99.

²⁰ N. Folbre, 45; UN Women, (2015), 19–21.

талним потешкоћама. Ова врста неге подразумева континуирану, интензивну и често физички и емоционално захтевну бригу, која изискује високу ангажованост, дуготрајно време и психолошку стабилност. Као што истичу *Yeandle* и *Buckner*,²¹ неформална нега има тенденцију да замењује формалне услуге које би иначе биле финансиране од стране државе или локалне заједнице. Док неплаћени кућни рад често обухвата све чланове домаћинства и односи се на опште одржавање животног простора и услова, неформална нега се карактерише персонализованим приступом једном или више зависних лица, са којима неговатељ има емотивну и често родбинску везу. Друга важна разлика огледа се у друштвеној перцепцији: кућни рад се уобичајено посматра као „приватна“ обавеза унутар домаћинства, док се неформална нега све више препознаје као облик социјалне функције са потенцијалом за институционалну подршку. Иако обе категорије рада деле кључне карактеристике – неплаћеност и друштвену невидљивост – неформална нега изискује виши степен одговорности, укључености и специфичног знања. Управо због тога, неке државе у својим јавним политикама праве разлику између ова два појма и креирају посебне механизме подршке за неформалне неговатеље – укључујући накнаде, пензионе кредите или статус „неговатеља у систему“.

3. МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ РАДА У ПОГЛЕДУ ДУГОТРАЈНЕ НЕГЕ

Савремени међународни документи све више препознају значај неплаћене и неформалне неге, настојећи да обезбеде правни, институционални и економски оквир за њено вредновање. Приступ овим документима углавном је утемељен на заштити људских права, достојанству и социјалној правди, при чему се брига и подршка посматрају као темељне друштвене функције које заслужују признање и подршку.

У том смислу, посебно се издвајају документи Уједињених нација, који системски постављају оквир за признавање и вредновање неплаћене бриге. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена (*CEDAW*, 1979) наглашава да неплаћени рад жена мора бити препознат и адекватно укључен у политике запошљавања, социјалне заштите и подршке породици.²² Сличну поруку преноси и

²¹ S. Yeandle, L. Buckner, *Carers, Employment and Services: Time for a New Social Contract?*, Carers UK, London 2007, 5–8.

²² United Nations, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*, adopted by UN General Assembly resolution 34/180 of 18 December 1979, entered into force 3 September 1981, чл. 11. и 14.

Систем националних рачуна који уважава допринос неплаћеног рада, укључујући и бригу, укупном друштвеном благостању.²³ Нарочито је значајан Циљ одрживог развоја 5.4 из Агенде 2030 (2015), који позива државе да препознају, вреднују и уједначено расподеле неплаћени рад, са нагласком на бригу коју најчешће пружају жене.²⁴ С друге стране, Конвенција о правима особа са инвалидитетом индиректно афирмише улогу неформалних неговатеља кроз право особа са инвалидитетом да живе у заједници, уз подршку по свом избору.²⁵ Овакво признање указује на значај стабилне и континуиране неге као предуслова достојанственог живота корисника услуга.

Пратећи ову линију, Међународна организација рада (МОР) даје важан допринос кроз низ докумената који уоквирују статус кућних радника и неформалне економије. Препорука број 204 позива на формализацију неформалног рада,²⁶ док Конвенција број 189 о достојанственом раду за кућне раднике поставља основе радне и социјалне заштите особа које обављају послове неге у кућним условима.²⁷ Нарочито је релевантна Конвенција МОР број 156, која се бави положајем радника с породичним обавезама и наглашава потребу за прилагођавањем радног окружења онима који комбинују професионалне и породичне улоге, чиме се отвара простор и за правно признање породичних неговатеља.²⁸

4. ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ РАДА У ПОГЛЕДУ НЕФОРМАЛНЕ НЕГЕ

Уз ослонац на основне поставке међународног права и стандарде Уједињених нација и Међународне организације рада, институције

²³ United Nations, European Commission, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, and World Bank, *System of National Accounts 2008 (SNA 2008)*, United Nations, New York 2009, para. 3.85.

²⁴ United Nations, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, adopted by the UN General Assembly on 25 September 2015, Goal 5.4.

²⁵ United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*, adopted by the UN General Assembly on 13 December 2006, entered into force on 3 May 2008, чл. 19 и 28.

²⁶ International Labour Organization (ILO), *Recommendation No. 204 concerning the Transition from the Informal to the Formal Economy*, adopted at the 104th Session of the International Labour Conference, Geneva, 12 June 2015.

²⁷ International Labour Organization (ILO), *Convention No. 189 concerning Decent Work for Domestic Workers*, adopted at the 100th Session of the International Labour Conference, Geneva, 16 June 2011, entered into force on 5 September 2013.

²⁸ International Labour Organization (ILO), *Convention No. 156 concerning Workers with Family Responsibilities*, adopted at the 67th Session of the International Labour Conference, Geneva, 23 June 1981, entered into force on 11 August 1983.

Савета Европе и Европске уније развиле су целовите правне и стратешке механизме усмерене ка признавању и подршци неформалним неговатељима.

Најзначајнији акт Савета Европе у овом пољу је Препорука Рес (2010)2 Комитета министара државама чланицама о статусу неговатеља,²⁹ усвојена 20. јануара 2010. године. У овом документу се формулише низ стандарда за унапређење положаја неформалних неговатеља, укључујући: формално признавање статуса неговатеља; приступ информацијама и обукама; право на респитну негу и одмор; укључивање у политике запошљавања, образовања, социјалне заштите и здравственог осигурања. Препорука препознаје сложеност улоге неговатеља и позива државе да развију свеобухватне политике које узимају у обзир род, старост, инвалидитет и економски положај. Овај документ, иако правно необавезујући, има значајан политички утицај као оријентир за национална законодавства. Други релевантан акт је Ревидирана Европска социјална повеља (1996)³⁰, чији члан 23 („Право стара лица на социјалну заштиту“) и члан 27 („Право радника са породичним обавезама“) индиректно утичу на политику подршке неговатељима. Повеља захтева од држава да омогуће усклађивање породичних и радних обавеза, чиме се отвара простор за радноправну заштиту неформалних неговатеља.

На нивоу Европске уније, акт који поставља нормативне основе за подршку неформалној нези јесте Европска повеља о основним правима (2000).³¹ Повеља афирмише право на заштиту породице, социјалну сигурност и достојанствен рад. Иако не помиње изричито неформалне неговатеље, њена формулација пружа вредносни и нормативни основ за касније политике усмерене ка бољој заштити и препознавању улоге неговатеља у друштву.³² Поред тога, значајан корак ка унапређењу подршке неговатељима представља доношење Европског стуба социјалних права (2017).³³ У Принципу 9 овог документа експлицитно се истиче „право радника са породичним обавезама на адекватну подршку, укључујући родитељска и неговатељска одсуства“. Иако овај акт нема обавезујућу правну снагу, он игра важну улогу у обликовању законодавне агенде Европске уније, служећи као нормативни оквир за

²⁹ Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)2 of the Committee of Ministers to member states on the status of care-givers.

³⁰ Council of Europe, European Social Charter (Revised), 1996.

³¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000.

³² *Ibid.*, чл. 33 и 34.

³³ European Commission, *European Pillar of Social Rights*, proclaimed by the European Parliament, the Council and the Commission at the Social Summit for Fair Jobs and Growth, Gothenburg, 17 November 2017, Principle 9.

доношење нових директива и развој јавних политика у области рада, социјалне заштите и родне равноправности.

Посебну тежину има Директива (ЕУ) 2019/1158 о унапређењу равнотеже између професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља.³⁴ То је први правно обавезујући акт Европске уније који директно обухвата неформалне неговатеље. Њом се уводи право на најмање пет дана плаћеног годишњег одсуства ради пружања неге, као и право на флексибилне облике рада. Директива такође садржи одредбе о забрани дискриминације на основу статуса неговатеља, чиме поставља важне темеље за радноправну заштиту особа које комбинују рад и негу.

Најновији корак у овом правцу представља Европска стратегија за негу (2022).³⁵ Иако није правно обавезујућа, ова стратегија Европске комисије поставља детаљне смернице за развој политика подршке пружаоцима неге. Посебно се наглашава потреба за интеграцијом услуга, препознавањем доприноса неформалне неге, успостављањем финансијске подршке и обезбеђивањем пензионе сигурности за неговатеље. Ова стратегија показује тенденцију свеобухватног приступа који обједињује економски, здравствени и социјални аспект неге, чиме подстиче државе чланице на системске реформе. Нагласак је на интеграцији услуга, признавању рада неговатеља, финансијској подршци и пензионој сигурности. Иако напредак постоји, правна снага већине наведених докумената (осим Директиве 2019/1158) је ограничена. Препоруке и стратегије имају саветодавни карактер, а обавезујући инструменти (попут директиве) још увек су рестриктивни у обиму – пет дана одсуства годишње не одговара реалним потребама неговатеља који брину о зависним лицима током целе године. Поред тога, заштита се односи искључиво на оне који су већ у формалном радном односу, док већина неформалних неговатеља – нарочито жена ван тржишта рада – остаје ван домета ових мера.

5. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД МОДЕЛА ПОДРШКЕ НЕФОРМАЛНИМ НЕГОВАТЕЉИМА

Системи подршке неформалним неговатељима у европским државама разликују се у погледу обима права, степена формализације и механизма институционалне подршке. У наставку следи преглед репрезентативних модела у неколико држава Европске уније.

³⁴ Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers, OJ L 188, 12.7.2019, 79–93.

³⁵ European Commission, *European Care Strategy*, COM(2022) 440 final, Brussels, 7 September 2022.

У Немачкој, систем дуготрајне неге (*Pflegeversicherung*), уређен Законом о социјалном осигурању – Књига XI (*Sozialgesetzbuch XI – Soziale Pflegeversicherung*)³⁶, предвиђа финансијску подршку у облику месечне новчане накнаде (*Pflegegeld*) коју корисник услуга може уступити неформалном неговатељу – најчешће члану породице. Додатно, уколико неговатељ пружа негу у обиму од најмање 10 сати недељно, распоређених у најмање два дана, и није у радном односу дужем од 30 сати недељно, држава преко осигурања за негу у његово име уплаћује доприносе за пензијско осигурање. Овај механизам омогућава стицање пензијског стажа без формалног радног односа. Иако модел не подразумева стицање формалног радноправног статуса, он представља институционално признавање неформалне неге. Ипак, изостаје пуна радно-правна и социјална заштита, што представља кључно ограничење овог система.

Француска примењује модел делимичне формализације који комбинује флексибилне финансијске инструменте и социјалну подршку. Посебно је значајан систем ваучера (*Chèque emploi service universel – CESU*), који омогућава домаћинствима да ангажују пружаоце услуга, укључујући и породичне неговатеље, уз поједностављене административне процедуре и пореске олакшице. Правни основ за формализацију статуса породичних неговатеља утврђен је Законом о адаптацији друштва старењу.³⁷ Закон формално признаје статус породичног неговатеља (*aidant familial*) и предвиђа могућност да се период пружања неге под одређеним условима призна као пензијски стаж, посебно када се нега обавља уместо плаћене професионалне услуге и у континуитету. Иако овај модел афирмише социјалну и економску вредност породичне неге, он у пракси оставља велики број неговатеља ван пуне институционалне заштите, нарочито када је реч о здравственом осигурању, праву на одсуство и приступу услугама респитне

³⁶ Sozialgesetzbuch (SGB) Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung, BGBl. I S. 1014, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 30. Mai 2024, BGBl. I Nr. 173, чл. 44. Доступно на: https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_11/

³⁷ Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, Journal officiel de la République française, 29 décembre 2015. чл. 51. Доступно на:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031700731?utm_source=chatgpt.com. Овај члан уводи нови члан L.113-1-3 у Кодекс социјалне акције и породица (*Code de l'action sociale et des familles*), који дефинише блиског неговатеља као: „...супружника, партнера у грађанском савезу, ванбрачног партнера, сродника или савезника, или особу која живи са старијом особом или одржава са њом блиске и стабилне односе, и која јој редовно и често пружа помоћ, непрофесионално, у обављању свих или дела свакодневних активности.“ Ова правна дефиниција проширује круг лица која могу бити препозната као неговатељи и представља основу за признавање њихове улоге у систему социјалне заштите.

подршке. Отуда се као један од изазова намеће потреба за даљом раз-
радом статуса ових лица у оквиру радног и социјалног права.

У Шведској, подршка неформалним неговатељима регулисана је
изменама Закона о социјалним службама од 2009. године.³⁸ Овим
Законом се обавезују општине да понуде подршку особама које се
брину о ближњима са хроничним болестима, инвалидитетом или ста-
ријим особама. Међутим, Закон не дефинише конкретне облике
подршке, већ оставља општинама дискреционо право да одреде врсту
и обим помоћи. Ово укључује, али није ограничено на, информациону
и саветодавну помоћ, психолошку подршку, обуке и услуге респитне
неге. Упркос овом законском оквиру, Шведска не пружа директне
финансијске накнаде или пензијске кредите за неформалне неговате-
ље одраслих особа. Пензијски кредити су доступни само родитељима
који брину о деци млађој од четири године, али не и за негу одраслих
чланова породице. Овај приступ одражава традиционални шведски
модел који наглашава јавну одговорност за негу, али истовремено
оставља неформалне неговатеље без адекватне институционалне и
финансијске подршке. Недостатак свеобухватне заштите може дове-
сти до повећаног оптерећења неговатеља и негативних последица по
њихово здравље и благостање.³⁹

У Холандији, систем дуготрајне неге омогућава корисницима да
преко персонализованог буџета (*persoonsgebonden budget – PGB*)
формално ангажују чланове породице као неговатеље. Овај механиз-
ам је регулисан Законом о дуготрајној нези⁴⁰ и Законом о здравствен-
ном осигурању,⁴¹ при чему члан 13а *Zvw* посебно предвиђа могућност
доделе персонализованог буџета за потребе неге и на кућној адреси.
Путем *PGB*-а, корисник услуга постаје послодавац, што подразумева
закључење формалног уговора са неговатељем, исплату зараде, као и
уплату доприноса за социјално осигурање. Овај приступ обезбеђује
правну и социјалну заштиту неформалних неговатеља, укључујући и

³⁸ Socialtjänstlag (2001:453), ändrad t.o.m. SFS 2025:174. Доступно на:
https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialtjanstlag-2001453_sfs-2001-453/

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Wet langdurige zorg (Wlz). Доступно на: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0035917/u>
<https://wetten.overheid.nl/BWBR0018450/>. Овај закон, који је ступио на снагу 1. јануара
2015. године, пружа оквир за пружање дуготрајне неге особама које имају трајну
потребу за 24-часовном негом или надзором.

⁴¹ Zorgverzekeringswet (Zvw). Доступно на: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0018450/>.
Овај закон уређује обавезно здравствено осигурање у Холандији и укључује одредбе
о персонализованим буџетима (*persoonsgebonden budget – PGB*) који омогућавају
корисницима да ангажују неговатеље по сопственом избору, укључујући чланове
породице.

чланове породице. Међутим, овај модел носи и одређене изазове. Формализација породичне неге може утицати на традиционалне породичне односе, стварајући потенцијалну емоционалну дистанцу између неговатеља и корисника услуга. Поред тога, административне обавезе повезане са управљањем буџетом и испуњавањем законских захтева могу представљати додатно оптерећење за породице. Упркос овим изазовима, холандски модел пружа значајно институционално признање улоге породичних неговатеља, омогућавајући им приступ радним и социјалним правима. Овај приступ може послужити као пример за друге земље у развоју политика које препознају и подржавају неформалну негу.

У Уједињеном Краљевству, подршка неформалним неговатељима заснива се на комбинацији ограничене финансијске помоћи и права на флексибилне радне аранжмане, без формалног радноправног статуса. Додатак за неговатеље (енгл. *carer's allowance*) представља основни облик финансијске подршке за неформалне неговатеље. Ова накнада је први пут уведена као додатак за негу особа са инвалидитетом (енгл. *Invalid Care Allowance*) 1976. године, а тренутни правни оквир регулисан је Законом о социјалној сигурности из 1992. године,⁴² који дефинише услове за стицање права на додатак за неговатеље, укључујући минимални број сати неге недељно, старосне и образовне критеријуме, као и ограничења у погледу зараде. Према важећим прописима, право на додатак за неговатеље може остварити лице које испуњава следеће услове: да је старије од 16 година; да пружа најмање 35 сати недељно неге особи која прима одговарајућу инвалидску накнаду (као што су *Personal Independence Payment* или *Attendance Allowance*); да није укључено у редовно образовање у трајању дужем од 21 сат недељно; и да остварује недељну зараду мању од £196, након одбитка пореза, доприноса и дозвољених трошкова. Иако додатак за неговатеља не подразумева заснивање радног односа, она ипак представља облик јавног признања друштвене користи и значаја улоге неговатеља у систему социјалне заштите. Међутим, пензијска права нису укључена, осим уколико се паралелно не користи кредит за неговатеље, који покрива до 20 сати неге недељно. Уз то, строга ограничења у погледу прихода често доводе до поврата примљених износа у случају прекорачења дозвољеног лимита.

У складу са Законом о радним правима из 1996. године, сви запослени у Уједињеном Краљевству од првог дана радног односа имају право да поднесу захтев за флексибилно радно време, што омогућава

⁴² Social Security Contributions and Benefits Act 1992, Chapter 4, Section 70. Доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/4/section/70>.

неговатељима да боље ускладе радне и породичне обавезе.⁴³ Ипак, послодавци нису дужни да захтев усвоје, већ само да наведу оправдан разлог за одбијање. Осим тога, *додатак за неговатеље* не обезбеђује пензијске кредите, изузев када се комбинује са кредитом за неговатеље (*енгл. Carer's Credit*), који обухвата до 20 сати неге недељно. Ригидна правила о приходу додатно отежавају положај неформалних неговатеља, који у случају прекорачења лимита могу бити обавезани на враћање средстава. Ови недостаци указују на потребу за свеобухватном реформом система подршке неговатељима.

Шпанско законодавство признаје економску вредност неплаћеног породичног рада путем члана 1438 Грађанског законика (*Código Civil*), уведеност изменама Закона 11/1981 од 13. маја 1981. године⁴⁴. Ова правна одредба предвиђа да се рад у домаћинству, у оквиру брачног режима поделе имовине (*régimen de separación de bienes*), сматра доприносом заједничким трошковима брака и може представљати основ за новчану компензацију у случају развода. Остваривање овог права није аутоматско, већ зависи од судске процене различитих фактора, као што су трајање брака, степен посвећености породичним обавезама и евентуална економска активност супружника.⁴⁵ У судској пракси забележене су одлуке о додели значајних износа на име компензације, што указује на тежњу ка правном вредновању рада који је традиционално остајао невидљив. Ипак, примена члана 1438 ограничена је искључиво на бракове са режимом поделе имовине, док већина бракова у Шпанији функционише по режиму заједничке имовине (*régimen de gananciales*), у коме ова компензација није предвиђена. Додатно, потреба за судским поступком и доказивањем стварног доприноса често представља препреку у пракси. Упркос тим ограничењима, наведени механизам представља значајан корак ка институционалном препознавању неплаћеног породичног рада и може послужити као модел за правне реформе у циљу постизања веће родне и социјалне правде.

Упоредноправна анализа указује на постојање различитих модела институционалног препознавања и подршке неформалним неговатељима у европским државама. Немачка и Француска афирмишу поро-

⁴³ Employment Rights Act 1996, Chapter 18, Section 80F – Right to request flexible working. Доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/80F>.

⁴⁴ Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 127, 28/05/1981. Доступно на: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-11198>

⁴⁵ Código Civil español, art. 1438. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

личну негу као друштвено вреднован рад кроз системе социјалног осигурања и ваучерске механизме, који омогућавају финансијску компензацију и пензијско вредновање ове врсте ангажмана.⁴⁶ На- супрот томе, Шведска и Холандија развијају интегрисане моделе у оквиру јавног сектора, у којима нега представља део формалног система социјалне и здравствене заштите, праћен обавезном обуком, лиценцирањем и правом на плаћено одсуство.⁴⁷ Уједињено Краљевство и Шпанија примењују умерене облике препознавања, који се манифестују кроз симболичке новчане накнаде или правно признава- ње неплаћеног рада у оквиру породице, без увођења свеобухватне институционалне подршке.⁴⁸ Упркос разликама у нормативним решењима, све државе се суочавају са сличним изазовима: недовољном пензијском сигурношћу неформалних неговатеља, перзистентном родном неравноправношћу услед доминантне улоге жена у пружању неге, као и високим ризиком од емоционалног и физичког изгарања због континуираног ангажовања без адекватне психосоцијалне и финансијске подршке.⁴⁹

6. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ НЕПЛАЋЕНОГ КУЋНОГ РАДА У СРБИЈИ: АНАЛИЗА СТАЊА И РЕФОРМСКЕ ПЕРСПЕКТИВЕ

Иако представља кључни предуслов за свакодневно функциони- сање домаћинства и одржање породичног живота, неплаћени кућни рад у Републици Србији остаје правно и институционално невидљив. Овај рад, који у највећој мери обављају жене, има далекосежне последице по њихову економску сигурност, друштвену видљивост и остваривање социјалних права. Упркос кључној улози коју имају у систему неге, неформални неговатељи у Србији остају правно и институционално непрепознати, без статуса, обавезне евиденције или подршке. Ова правна невидљивост продубљује њихову социјалну несигурност, доводи до преоптерећења и спречава развој свеобухват- не политике дуготрајне неге.⁵⁰

⁴⁶ Bundesministerium für Gesundheit, *Pflegebericht 2020*, Berlin 2021, 42–46; Ministère des Solidarités et de la Santé, *Stratégie de mobilisation et de soutien des proches aidants 2020–2022*, Paris 2020, 11–14.

⁴⁷ OECD, 54–59.

⁴⁸ Eurocarers, 8–10; *Código Civil* (España), чл. 1438.

⁴⁹ UN Women, (2019), 90–92; European Commission, (2018), 6–12.

⁵⁰ М. Сјеничић, М. Миленковић, С. Николић Попадић, „Неформални неговатељи старијих у Србији – ка препознавању формалног статуса?“, *Становништво* 1/2024, 5–7; 15–17. Иако је неформална нега кључна за здравље и добробит друштва, она је неретко потцењена и институционално непризната. Стига, велики број аутора позива на препознавање неге као темељне друштвене вредности и на развој јавних политика које ће подржати и вредновати рад неформалних неговатеља. F. A. del Castillo, “Valu-

Неплаћени кућни рад обухвата широк спектар активности – припрему хране, чишћење, прање, бригу о деци, старијима, болеснима, као и емоционалну подршку члановима породице. Према Анкети о времену коришћења коју је спровео Републички завод за статистику (2021/2022), жене у Србији у просеку дневно обављају 4,3 сата овог рада, док мушкарци учествују са 1,3 сата. Жене, дакле, носе терет од чак 77% укупно уложеног времена у неплаћени рад, што указује на дубоку структурну родну неравноправност.⁵¹ Додатно, према проценама УН Women, економска вредност неплаћеног рада жена у Србији износи око 51,4 милиона евра годишње, што јасно показује да је реч о друштвено и економски значајном доприносу који остаје ван домета институционалног признања и политичког вредновања.⁵²

Правни систем Републике Србије не садржи јединствени нити транспарентан нормативни оквир који би препознао и регулисао неаплаћени рад унутар породице. Иако Устав Републике Србије гарантује право на рад, ово уставно право се односи искључиво на формални, уговорни и плаћени рад, без икаквог осврта на неплаћене активности у домаћем окружењу.⁵³ Поред тога, члан којим се гарантује посебна заштита породице, мајке и детета, остаје недовољно разрађен у подзаконској регулативи и судској пракси, те не представља довољан основ за институционално признавање неплаћеног кућног рада.⁵⁴ Закон о раду⁵⁵ третира рад искључиво као уговорни однос заснован на накнади, чиме се неплаћени рад унутар домаћинства *de facto* искључује из радноправног оквира. Ни у оквиру система социјалне заштите овај рад не налази признат статус – Закон о социјалној заштити⁵⁶ предвиђа услуге помоћи у кући, али искључиво путем формализованих и лиценцираних пружалаца услуга, без могућности да се чланови породице третирају као субјекти социјалне подршке или носиоци одговарајућих права.

ing Informal Care and Recognizing Care as Foundational,” *Journal of Public Health* (Oxford), vol. 46, 2/2024, e344–e345.

⁵¹ Републички завод за статистику, *Анкета о коришћењу времена 2021/2022*, статистичко саопштење, Београд, 2023. Доступно на: <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/statisticalrelease/?p=13924>.

⁵² UN Women Србија, *Анализа монетарне вредности неплаћеног рада жена у Србији*, Београд, 2020. https://socijalnoukljucivanje.gov.rs/wp-content/uploads/2020/08/-Analiza_monetarne_vrednosti_neplacenog_rada_UN_Women_SRB.pdf.

⁵³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 60.

⁵⁴ *Ibid.*, чл. 66.

⁵⁵ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017, 95/2018 – аутентично тумачење, 86/2019, 155/2020 и 62/2021.

⁵⁶ Закон о социјалној заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2011, 117/2022 – др. закон и 128/2023 – одлука УС.

Слично томе, у важећем законодавству Републике Србије не постоји општа правна одредба која би неплаћени кућни рад (нпр. домаћица, неформални неговатељ, родитељ без формалног запослења) препознала као основ за стаж осигурања. Такође, Породични закон⁵⁷ не садржи норму која би омогућила признавање неплаћеног рада као доприноса у стицању заједничке имовине приликом развода. Наведено значи да се улога домаћице у правном смислу не вреднује, за разлику од, примера ради, шпанског законодавства где се овакав рад економски признаје при деоби имовине. Додатни проблем представља и потпуно одсуство било каквог механизма кроз који би неплаћени рад могао бити евидентиран, признат или административно вреднован.

На основу упоредноправних искустава, могуће је предложити више праваца реформе српског нормативног система. Неопходно је да се породични неговатељи експлицитно препознају као корисници система социјалне заштите, са правом на накнаду за негу, организовану обуку, респитне (одморне) услуге и психосоцијалну подршку. Поред тога, препоручује се успостављање посебне категорије „негујућег члана домаћинства“ у регистрима социјалних служби, што би омогућило праћење и планирање подршке овој групи грађана. У циљу унапређења положаја неформалних неговатеља, неопходно је омогућити признавање пензијског стажа за лица која у континуитету обављају ову врсту рада, као и могућност уплате доприноса из буџета, уз испуњење прописаних услова који се односе на интензитет и трајање неге, здравствено стање особе о којој се брине и социјалну потребу.

Поред тога, ваљало би размислити и о предлогу да се у Породични закон унесе јасна одредба којом би се неплаћени рад у домаћинству и брига о породици третирали као економски допринос заједници, са овлашћењем суда да ту чињеницу цени у поступку поделе имовине. Такође, ваљало би изменити и законску регулативу у области статистике и јавних политика, како би се омогућило редовно прикупљање података о неплаћеном раду, његовим носиоцима и социјалним последицама, као и увођење индикатора за праћење родне равноправности у овој области.

Као ваљан се чини и предлог да се постојећи концепт друштвено корисног рада прошири тако да обухвати и континуирани, неплаћени кућни и неговатељски рад који се унутар породице обавља у интересу другог лица – попут неге старијих, болесних, деце са инвалидитетом или хронично оболелих чланова домаћинства. Такво проширење не

⁵⁷ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

би имало за последицу стварање радног односа, али би представљало значајан корак ка институционалном признавању друштвене вредности овог рада и поставило основу за касније остваривање одређених права и облика подршке. Увођење овог појма у Закон о раду отворило би могућност да се неплаћени рад третира као социјално релевантна активност, што би допринело превазилажењу традиционалне перцепције да је реч искључиво о приватној породичној обавези.

Истовремено, као потребно се чини у успостављање механизма административног евидентирања овог рада у оквиру система социјалне заштите. По узору на праксе у Шведској и Немачкој, лице које у континуитету пружа неформалну негу могло би се пријавити као породични неговатељ у надлежном центру за социјални рад, где би се, уз процену оптерећења и трајања неге, тај статус евидентирао у електронским регистрима. Такав статус би служио као основ за додатна права, попут приоритета у програмима активне политике запошљавања, социјалним програмима, праву на психосоцијалну подршку, ваучере за обуку или, у даљој перспективи, делимично признавање стажа. Евидентирање неплаћеног рада омогућило би и његову статистичку видљивост, што је предуслов за планирање одрживих и правично усмерених јавних политика у области неге и родне равноправности.

Поред тога, неопходним се чини препознавање неплаћеног рада у оквиру прописа о запошљавању и образовању. Препорука је да се овај рад третира као релевантно искуство у програмима активне политике запошљавања и мере подршке повратку на тржиште рада, као и да се уведу посебни програми обуке и сертификације за породичне неговатеље у оквиру система целоживотног учења. Слично томе, Закон о порезу на доходак грађана⁵⁸ могао би бити допуњен одредбама које предвиђају пореске олакшице за лица која у домаћинству пружају интензивну негу или у ту сврху ангажују друго лице у неформалном или полуформалном статусу.

7. ЗАКЉУЧАК

Неформална и неплаћена нега, посебно она коју пружају чланови породице у домаћем окружењу, представља темељни, али системски

⁵⁸ Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011, 7/2012 – усклађивање дин. износа, 93/2012, 114/2012 – ус, 8/2013 – усклађивање дин. износа, 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађивање дин. износа, 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 156/2020 – испр., 118/2021, 118/2021 – др. закон, 138/2022, 138/2022 – др. закон и 92/2023.

невидљив део система дуготрајне неге у Републици Србији. Овај рад, иако друштвено и економски вредан, не ужива институционалну подршку, правну заштиту нити финансијску компензацију. Претежно га обављају жене, што доприноси продубљивању родних неједнакости и дугорочној економској несигурности великог броја грађанки. Иако се у европским правним системима све више препознаје значај неформалне неге кроз пензијске кредите, пореске олакшице, респитне услуге или право на компензацију у случају развода, домаћи правни систем и даље није предузео суштинске кораке у правцу институционализације и заштите овог рада.

С обзиром на растуће демографске и социјалне изазове, али и на искуства европских земаља које развијају моделе интеграције породичне неге у систем социјалне и радноправне заштите, препознат је императив измене постојећег нормативног оквира у Србији. Тај пут усклађивања није само унутрашњи реформски захтев, већ и обавеза у складу са међународним и европским стандардима – од Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена (CEDAW), преко Директиве 2019/1158 о унапређењу равнотеже између рада и породичног живота, до Европске стратегије за негу (2022), које све позивају на признавање, вредновање и подршку неплаћеној и неформалној бризи.

У том смислу, потребно је спровести свеобухватну реформу законодавног оквира. То подразумева: увођење статуса породичних неговатеља у Закон о социјалној заштити; проширење појма друштвено корисног рада у Закону о раду; признавање пензијског стажа за негу у систему пензијско-инвалидског осигурања; као и ревизију Породичног закона у циљу вредновања неплаћеног рада у поступцима поделе имовине. Поред тога, неопходно је увести пореске подстицаје, административну евиденцију неформалних неговатеља и статистичке механизме за праћење обима и утицаја неплаћеног рада. Институционална подршка би требало да обухвати програме обуке, психосоцијалну помоћ, респитне услуге и мере запошљавања за неформалне неговатеље.

Истовремено, потребно је поново открити вредносни темељ овог рада који у православном хришћанству има дубоко морално и духовно утемељење. Брига о ближњем, нарочито о болеснима и немоћнима, није само друштвена обавеза, већ акт љубави, милосрђа и сведочења вере. Та перспектива обавезује не само појединце, већ и институције да овакву врсту служења препознају, подрже и вреднују – не као терет, већ као суштинску димензију људског достојанства и заједништва.

Интеграција неформалне неге у правни систем Србије није само питање правичности и родне равноправности, већ и предуслов за одрживост система дуготрајне неге. Друштво које препознаје, вреднује и подржава овакве облике бриге гради темеље солидарности, социјалне кохезије и поштовања достојанства сваког свог члана.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Врачевић, Милутин et al., *Ментално здравље неформалних неговатеља*, Црвени крст Србије, Београд 2020;
2. Castillo, Fides A., “Valuing Informal Care and Recognizing Care as Foundational,” *Journal of Public Health (Oxford)*, Vol. 46, 2/2024;
3. Elson, Diane, “Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work: How to Close the Gender Gap,” *New Labor Forum*, Vol. 26, 2/2017;
4. Yeandle, Sheila, Buckner, Lisa, *Carers, Employment and Services: Time for a New Social Contract?*, Carers UK, London 2007;
5. Ковачевић, Љубинка, „Неплаћени кућни рад – радноправна перспектива“, *Радно и социјално право* 2/2024;
6. Ковачевић, Љубинка, „Плаћени рад у домаћинству послодавца“, *Радно и социјално право* 2/2013;
7. Ковачевић-Перић, Слободанка, „Пристојан рад за раднике у домаћинствима“, *Радно и социјално право* 1/2012;
8. Larkin, Mary, Henwood, Martin, Milne, Alison, “Carer-Related Research and Knowledge: Findings from a Scoping Review“, *Health & Social Care in the Community*, vol. 27, 1/2019;
9. Razavi, Sofia, “The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options”, *Gender and Development Programme Paper*, 3/2007, UNRISD, Geneva 2007;
10. Samtleben, Claire, Müller, Kai-Uwe, “Care and Careers: Gender (In)equality in Unpaid Care, Housework and Employment“, *Research in Social Stratification and Mobility*, Vol. 77, 2022;
11. Smith, Peggy R., “Organizing the Unorganizable: Private Paid Household Workers and Approaches to Employee Representation“, *North Carolina Law Review*, Vol. 79, 1/2000;
12. Сјеничић, Марта, Миленковић, Марко, Николић Попадић, Софија, „Неформални неговатељи старијих у Србији – ка препознавању формалног статуса?“, *Становништво*, 1/2024;
13. Tronto, Joan, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, New York 1993;
14. Folbre, Nancy, *For Love and Money: Care Provision in the United States*, Russell Sage Foundation, New York 2012;

15. Charmes, Jacques, *The Unpaid Care Work and the Labour Market*, ILO, Geneva 2019;
16. Courtin, Emmanuel, Jemai, Nadia, Mossialos, Elias, “Mapping Support Policies for Informal Carers across the European Union“, *Health Policy*, vol. 118, 1/2014;
17. Williams, Fiona, “Issues of Recognition and Redistribution in Care Debates: A Political Argument“, *Recognition Struggles and Social Movements: Contested Identities, Agency and Power* (eds B. Hobson), Cambridge University Press, Cambridge 2004;
18. Williams, Fiona, “Towards a Transnational Analysis of Care: A Critical Examination of Migration and the Intersection of Care Regimes“, *Feminist Ethics and Social Policy: Towards a New Global Political Economy of Care* (eds R. Mahon, F. Robinson), UBC Press, Vancouver 2011.

Правни извори

1. Bundesministerium für Gesundheit, *Pflegebericht 2020*, Berlin, 2021;
2. Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers, OJ L 188, 12.7.2019;
Доступно на: https://socijalnoukljucivanje.gov.rs/wp-content/uploads/2020/08/Analiza_monetarne_vrednosti_neplacenog_rada_UN_Women_SRB.pdf
3. *Employment Rights Act 1996, Chapter 18, Section 80F – Right to request flexible working.* Доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/80F/>;
4. Eurocarers, *The Role of Informal Carers in Long-Term Care*, Eurocarers, Brussels 2019;
5. European Commission, *European Care Strategy*, COM(2022) 440 final, Brussels, 7 September 2022;
6. European Commission, *European Pillar of Social Rights*, proclaimed by the European Parliament, the Council and the Commission at the Social Summit for Fair Jobs and Growth, Gothenburg, 17 November 2017;
7. European Commission, *Informal care in Europe: Exploring Formalisation, Availability and Quality*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018;
8. Zorgverzekeringswet (Zvw). Доступно на: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0018450/>;
9. Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011, 7/2012 – усклађивање дин. износа, 93/2012, 114/2012 – ус, 8/2013 – усклађивање дин. износа, 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађивање дин. износа, 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015, 112/2015, 113/2017,

- 95/2018, 86/2019, 153/2020, 156/2020 – испр., 118/2021, 118/2021 – др. закон, 138/2022, 138/2022 – др. закон и 92/2023;
10. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017, 95/2018 – аутентично тумачење, 86/2019, 155/2020 и 62/2021;
11. Закон о социјалној заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2011, 117/2022 – др. закон и 128/2023 – одлука УС;
12. International Labour Organization (ILO), *Convention No. 156 concerning Workers with Family Responsibilities*, adopted at the 67th Session of the International Labour Conference, Geneva, 23 June 1981, entered into force on 11 August 1983;
13. International Labour Organization (ILO), *Convention No. 189 concerning Decent Work for Domestic Workers*, adopted at the 100th Session of the International Labour Conference, Geneva, 16 June 2011, entered into force on 5 September 2013;
14. International Labour Organization (ILO), *Decent Work for Domestic Workers: Convention No. 189 and Recommendation No. 201*, Geneva 2011;
15. International Labour Organization (ILO), *Recommendation No. 204 concerning the Transition from the Informal to the Formal Economy*, adopted at the 104th Session of the International Labour Conference, Geneva, 12 June 2015;
16. Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, núm. 127, 28/05/1981. Доступно на: <https://www.boe.es/buscar/-act.php?id=BOE-A-1981-11198>;
17. Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, *Journal officiel de la République française*, 29 décembre 2015. Доступно на: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/-JORFTEXT000031700731?utm_source=chatgpt.com](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/-JORFTEXT000031700731?utm_source=chatgpt.com;);
18. Ministère des Solidarités et de la Santé, *Stratégie de mobilisation et de soutien des proches aidants 2020–2022*, Paris 2020;
19. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, OECD Publishing, Paris 2011;
20. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015;
21. Републички завод за статистику, *Анкета о коришћењу времена 2021/2022*, статистичко саопштење, Београд, 2023. Доступно на: <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/statisticalrelease/?p=13924>.
22. Social Security Contributions and Benefits Act 1992. Доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/4/section/70>;

23. Socialtjänstlag (2001:453), ändrad t.o.m. SFS 2025:174. Доступно на: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/socialtjanstlag-2001453_sfs-2001-453/;
24. Sozialgesetzbuch (SGB) Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung, BGBl. I S. 1014, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 30. Mai 2024, BGBl. I Nr. 173. Доступно на: https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_11/;
25. UN Women Србија, *Анализа монетарне вредности неплаћеног рада жена у Србији*, Београд, 2020;
26. UN Women, *Progress of the World's Women 2015–2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, UN Women, New York, 2015;
27. UN Women, *Progress of the World's Women 2019–2020: Families in a Changing World*, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women), New York 2019;
28. United Nations, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*, adopted by UN General Assembly resolution 34/180 of 18 December 1979, entered into force 3 September 1981;
29. United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*, adopted by the UN General Assembly on 13 December 2006, entered into force on 3 May 2008;
30. United Nations, European Commission, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, and World Bank, *System of National Accounts 2008 (SNA 2008)*, United Nations, New York 2009;
31. United Nations, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, adopted by the UN General Assembly on 25 September 2015;
32. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006;
33. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000;
34. Código Civil español, art. 1438. Доступно на: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>;
35. Council of Europe, *European Social Charter (Revised)*, 1996;
36. Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)2 of the Committee of Ministers to member states on the status of care-givers;
37. Wet langdurige zorg (Wlz). Доступно на: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0035917/> и <https://wetten.overheid.nl/BWBR0018450/>;
38. World Bank, *Women, Business and the Law 2019: A Decade of Reform*, World Bank Group, Washington D.C. 2019,
39. World Health Organization (WHO), *World Report on Ageing and Health*, WHO, Geneva 2015.

Assistant Professor Marija Dragićević, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

LABOUR LAW ASPECTS OF INFORMAL CARE OF INDIVIDUALS IN NEED OF ASSISTANCE AND CARE OF ANOTHER PERSON

Summary

The research presented in this paper begins with the recognition that informal and unpaid care - especially care provided within the family - represents a fundamental yet systemically invisible component of the long-term care system in the Republic of Serbia. Although this type of work carries significant social and economic value, it remains institutionally unrecognized, lacking both labor law protection and financial compensation. Using normative, comparative, and descriptive methods, the study analyzes the theoretical framework of informal care, relevant international and European standards, as well as comparative legal solutions in countries such as Germany, France, Sweden, the Netherlands, Spain, and the United Kingdom.

The findings show that many European countries affirm family caregiving as socially valuable work, introducing various forms of institutional support-ranging from pension credits and tax incentives to respite services and formal recognition of caregiver status. In contrast, Serbia lacks both a legal basis for acknowledging unpaid labor as a socially relevant activity and mechanisms for its registration or valuation within the social or pension system. The issue is particularly gendered, as women make up the overwhelming majority of informal caregivers, exacerbating long-term economic insecurity and social marginalization.

In conclusion, the paper calls for a comprehensive legal reform that would include the introduction of a “family caregiver” status, recognition of pension entitlements, tax incentives, amendments to family law, and administrative registration of unpaid care work. Beyond the legal and economic dimensions, the study highlights the need to value informal care as a form of personal sacrifice, humanity, and spiritual responsibility, consistent with ethical and religious traditions that regard caregiving as an act of mercy, dignity, and compassion. Only by holistically recognizing this form of labor can Serbia build a fairer, more gender-sensitive, and sustainable long-term care system.

Key words: *Persons dependent on the assistance of others; Informal care; Paid and unpaid domestic work; Caregivers.*

Доц. др Борислав Галић

Државни универзитет у Новом Пазару

ЗЛОУПОТРЕБА УСТАВОМ ЗАГАРАНТОВАНОГ ПРАВА НА ЗАШТИТУ СВОГ ФИЗИЧКОГ И ПСИХИЧКОГ ЗДРАВЉА

*„Здравље није све, али без здравља све је ништа.“
Артур Шопенхауер*

Право на здравље, због свог значаја, спада у корпус основних људских права. Као такво, третира га и Устав Републике Србије, који предвиђа да „свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља“. У том смислу Закон о здравственој заштити ово уставно начело разрађује и на детаљнији начин уређује систем здравствене заштите, остварујући општи интерес у овој области. Право на здравље у ширем контексту спада у социјално право и свака уређена држава му посвећује посебну пажњу, а примена овог права има за последицу значајно издвајање буџетских средстава и трошкова, који су неопходни да би се оно применило у пракси. Ово право регулисано је и Уставом Републике Српске, који за разлику од Устава републике Србије предвиђа да „свако има право на заштиту здравља“ (овај Устав не ограничава се на физичко и психичко здравље). О значају овог права потврђују и сведоче и многи међународни акти, попут конвенција, декларација и повеља. Као и код сваког другог права , загарантованог уставом или законом, тако се и код овог права у његовој примени могу уочити злоупотребе, које нарушавају правни систем и дерогирају сам смисао његовог успостављања. Злоупотребе у остваривању овог права могу бити учињене , како од појединаца, који су уживаоци и корисници овог права , тако и од стране службених и одговорних лица, која се професионално баве овом облашћу, али и од самих здравствених установа, које су према Закону о здравственој заштити прекршајно одговорне за пропусте у раду и за шта су предвиђене новчане казне. У домаћем законодавству осим Закона о здравственој заштити и други закони се баве злоупотребама у овој области , попут Закона

о раду, али и Кривични законик Републике Србије прописује кривично дело – злоупотреба права из социјалног осигурања.

Кључне речи: Право на заштиту физичког и психичког здравља; Здравствена заштита; Злоупотреба; Пацијент; Привремена спреченост за рад; Злоупотреба права из социјалног осигурања.

1. УВОД

Имајући у виду значај здравља и то не само за квалитет живота, већ као и предуслова за сам живот сваког човека, очекивано је да се и држава активно укључи у области здравља, како у превенцији, заштити и очувању здравља, тако и у лечењу. Право на заштиту свог физичког и психичког здравља је у Републици Србији уставна категорија и Устав Републике Србије прописује да „свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља,¹ те ово право спада у људска права и слободе. Имајући у виду да је здравље услов живота, свако има право (природно) на заштиту свог здравља у складу са његовим потребама, а то је неопходно „чинити у складу са усвојеним научним и професионалним стандардима у области медицине и других сродних дисциплина, унапређујући стално међународну сарадњу у области здравља и користећи убрзани развој науке у свим областима“.²

Сам појам здравља је еволуирао кроз историју, али је данас опште прихваћен став Светске здравствене организације, која је здравље дефинисала као „стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести и слабости“.³

Колики је значај здравља за човека, може послужити и још једна чувена мисао представника немачке филозофије Артура Шопенхауера, који је посебну пажњу посветио здрављу и изучавао га са филозофског аспекта и који је сматрао да „здравље надмашује сва могућа добра тако знатно, да је здрав просјак срећнији од болесног краља“.⁴

Осим домаћег законодавства правом на здравље баве се и многе међународне организације и у том смислу усвојено је мноштво међународних декларација из ове области, а овом приликом би се могле издвојити: Декларација о промоцији права пацијената у Европи (Амстердам 1994.), Љубљанска повеља о реформисању здравствене

¹ Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2027, чл. 68, ст. 1.

² С. Перовић, „Природно право и универзалне вредности“, *Правни живот* 9/2005, 35

³ Устав Светске здравствене организације из 1948. године.

⁴ <https://edukacija.rs/izreke-i-citati/artur-sopenhauer>, 17. март 2025.

заштите (1996.), Декларација о промоцији здравља у 21. веку (Цакарта 1997.), Конвенција о људским правима и биомедицини Савета Европе (1997.), Лисабонска декларација о правима пацијената (1981) и многе друге.

Од давнина се уочава да „тамо где постоји право постоји и обавеза а тамо где је употреба налази се и злоупотреба“. У том смислу „право престаје, где злоупотреба почиње“.⁵

У остваривању овог права учествују сви – од грађана као уживаоца овог права до здравствених установа као даваоца услуга из области заштите, али и послодаваца који се старају о очувању здравља пре свега својих запослених али и других, до државних институција и органа који контролишу примену прописа из ове области и нормативно уређују ову правну материју. С обзиром на број субјеката који учествују у остваривању ових права повећава се и његов значај, али и могућности да се поступа незаконито, тј. да се врше злоупотребе ових права.

2. ЗДРАВСТВЕНА ЗАШТИТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Систем здравствене заштите у Републици Србији уређен је Законом о здравственој заштити,⁶ који је најважнији акт тзв. „здравственог законодавства“.⁷ Овај закон предвиђа да је здравствена заштита „организована и свеобухватна делатност друштва, са циљем остваривања највишег могућег нивоа очувања и унапређења здравља грађана“.⁸ Поменути закон предвиђа да право на здравствену заштиту уживају сви (у различитим видовима и облицима), па чак и странци (недржављани) лица која само пролазе преко територије Републике Србије (ова лица имају право на хитну медицинску помоћ). У здравственој заштити, кроз коју се остварује и право на физичко и психичко здравље учествују: „пружаоци здравствене заштите, организације за здравствено осигурање, грађани, породица, послодавци, образовне и друге установе, хуманитарне, верске, спортске и друге организације, удружења, јединице локалне самоуправе, Аутономне покрајине и Република Србија“.⁹ Сви учесници су дужни да предузимају мере и

⁵ М. Planiol, *Traite elementaire de Droit Civil*, Paris 1926, Т.2.

⁶ Закон о здравственој заштити - 333, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019 и 92/2023-аутентично тумачење.

⁷ Вид. То је „скуп правних правила који уређују здравствену дјелатност, уређују својства лица која ту дјелатност обављају и њихов однос према корисницима здравствених услуга“ Н. Станковић, *Здравствено право*, Европски универзитет, Брчко 2016, 3.

⁸ 333, чл 2, ст. 1.

⁹ 333, чл. 4.

активности које „морају бити засноване на научним доказима, безбедне, делотворне и ефикасне, у складу са стручним стандардима, усвојеним водичима добре праксе, протоколима лечења и начелима професионалне етике“.¹⁰

У циљу свеобухватне заштите на нивоу Републике, Влада доноси стратегију, а доношењем Програма обавезује њено спровођење.¹¹ Влада Републике Србије је 2002. године (још за време постојања заједничке државе СР Југославија усвојила документ који се односио на здравствену политику, чији је циљ био промовисање здравља и његово постављање на листу приоритета државне политике. На тај начин започет је „нови процес залагања – здравље у складу са актуелном политиком Европске Уније у овој области“.¹² И сам појединац је „дужан да чува сопствено здравље, здравље других људи као и животну и радну средину“.¹³

На сличан начин као и у Србији и у Републици Српској Закон о здравственој заштити Републике Српске¹⁴ детаљније регулише ово уставно право (подсећамо да је оно шире дефинисано него у Републици Србији, јер се не ограничава само на физичко и психичко здравље). Вредна пажње и за похвалу је одредба овог закона која прокламује и предвиђа начело здравља у свим политикама, прописујући да се „ово начело остварује укључивањем здравствених интереса и циљева у све државне политике“.¹⁵

3. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА НА ЗАШТИТУ ФИЗИЧКОГ И ПСИХИЧКОГ ЗДРАВЉА

С обзиром на бројност учесника у систему здравствене заштите, као и на различите видове заштите и бројне могућности нарушавања физичког и психичког здравља, те самим тим и на широко поље могућности злоупотреба и бројност субјеката који ово право могу злоупотребити овај рад ће се осврнути само на неке облике злоупотребе.

Свакако да су друштвено најопасније оне злоупотребе које су управо из тог разлога и санкционисане Кривичним закоником Репу-

¹⁰ 333, чл. 5.

¹¹ 333, чл. 18.

¹² В. Бјеговић-Микановић, Д. Вуковић, „Јавно здравствена политика Србије“, *Зборник радова и сажетака са Другог конгреса социјалне медицине са међународним учешћем „Изазови социјалне медицине у XXI веку“*, Златибор 2010, 4.

¹³ 333, чл. 15.

¹⁴ Закон о здравственој заштити Републике Српске – 333РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 57/2022.

¹⁵ 333РС, чл. 13.

блике Србије,¹⁶ који прописује кривично дело – злоупотреба права из социјалног осигурања.¹⁷ Ово дело врши онај ко симулирањем или проузроковањем болести или неспособности за рад или на други противправан начин подстиче да му се призна неко право из социјалног осигурања које му по закону или другим прописима или општим актима не припада. Ово дело може се сматрати „специфичним обликом преваре“¹⁸ и за његово постојање потребан је директан умишљај, а дело је извршено када је учиниоцу признато неко право из социјалног осигурања које му не припада. За извршење овог дела предвиђена је санкција у виду новчане казне или казне затвора до једне године.

У ширем смислу злоупотребама у вези са правом на физичко и психичко здравље, које представља заштитни објекат кривичног законодавства могла би се сматрати и кривична дела из посебне гране овог законика – кривична дела против здравља људи,¹⁹ у које спадају: неовлашћења производња и стављање у промет опојних дрога, неовлашћено држање опојних дрога, омогућавање уживања опојних дрога, непоступање по здравственим прописима за време епидемије, преношење заразних болести, преношење инфекције ХИВ вирусом, несавесно пружање лекарске помоћи, противправно вршење медицинских експеримената и испитивање лека, неуказивање лекарске помоћи, надрилекарство и надриапотекарство, несавесно поступање при справљању и издавању лекова, производња и стављање у промет шкодљивих производа, несавесно вршење прегледа животних намирница, загађивање воде за пиће и животних намирница, тешка дела против здравља људи (ако услед дела неко лице буде телесно повређено тешко му се наруши здравље или наступи смрт). Радње извршења оваквих кривичних дела у оволиком броју могу бити многобројне и различите.

Такође, као својеврстан вид злоупотребе уставом загарантованог права на физичко и психичко здравље могу се посматрати и кривична дела против животне средине,²⁰ чијим се извршењем на посредан начин нарушава и угрожава ово право јер је здрава животна средина предуслов за физичко и психичко здравље. „Кривична дела против животне средине пружају заштиту и појединим медијумима животне

¹⁶ Кривични законик Републике Србије– КЗР, *Службени гласник РС*, бр 85/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

¹⁷ КЗРС, чл. 168.

¹⁸ Љ. Лазаревић, *Коментар кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006.

¹⁹ КЗРС, XXIII глава.

²⁰ КЗРС, XXIV глава.

средине (води, ваздуху, земљишту), природним богатствима и природном добру, заштити здравља људи од утицаја радиоактивних и других опасних материја, шумама, очувању биодиверзитета и станишта и др.“.²¹ У том смислу, а пре свега као брана грађана и њихова жеља да се одупру наглој индустријализацији и штетним последицама њеног ширења и многих прљавих технологија, који профит стављају изнад заштите животне средине и интереса здравља људи и грађана, па чак се и болести грађана могу видети као могућност додатне зараде (трошкови лечења, медикамената, терапије) у развијеним демократским државама крајем прошлог века основани су многи покрети тзв. зелених и политичке партије које се бар програмски и деклараторно залажу за заштиту животне средине и самим тим и здравља људи, захваљујући чему заузимају значајно место у парламентарном животу и јавном мњењу.

На нашим просторима ове злоупотребе из области заштите животне средине посебно су актуелизоване у контексту савремених дешавања у Републици Србији и Републици Српској, а везано за потенцијалне опасности у будућности могућег ископавања и прераде руде литијума и забринутости становника и Републике Србије и Републике Српске за угрожавање свог физичког и психичког здравља, а самим тим и овог права које им устав гарантује. Видеће се у будућности да ли су страхови оправдани и да ли ће уопште доћи до реализације планова везаних за активности на ископавању поменуте руде. Ово је питање које заокупља целокупно становништво, стручну јавност, али и државне органе и општи је став да је право на физичко и психичко здравље и здраву животну средину неприкосновено право и да се не сме угрозити. Надамо се да ће се и нормативне одредбе у овом смислу примењивати и да неће бити несклада између нормативног и стварног (фактичког) стања.

Да је уставом гарантовано право на физичко и психичко здравље једно од најважнијих права за човека, могло се видети и за време пандемије ковида 19, када су се сви друштвени и државни ресурси ангажовали на спречавању и сузбијању епидемије, али слично као и код ископавања литијума многи грађани су изказали своје неповерење у односу на многе предузете мере и сматрали да им је угрожено право на здравље и да се управо мерама и активностима на сузбијању епидемије, попут вакцинације, њихово уставно право угрожава, те су одбијали препоруке да се вакцинишу.

²¹ М. Дреновак-Ивановић, *Еколошко право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 89.

У погледу злоупотреба са становништва сваког друштва, оне су посебно опасне ако се односе на уставне слободе и права, јер их због њиховог значаја управо устав и прописује. Али посебну опасност представља ако ове злоупотребе врше државни органи или установе или организације које се управо баве и основане су са циљем да штите ова права и њихово остваривање. Када је у питању право на физичко и психичко здравље, оно се, већ смо истакли, детаљно регулише Законом о здравственој заштити. Поменути закон, у глави XXV, предвиђа казнене одредбе за здравствене установе и одговорна и службена лица, која су носиоци здравствене заштите и пружаоци здравствених услуга, а која својим погрешним и незаконитим чињењем или нечињењем, праве прекршаје и угрожавају здравље људи и онемогућавају на тај начин остваривање уставом загарантованог права на физичко и психичко здравље. Најмања прописана казна за прекршај предвиђена овим законом је 30 000 РСД²² (тридесет хиљада динара) и то за здравственог радника а највећа запређена казна је до 2 000 000 РС²³ (два милиона динара) за теже прекршаје здравствених установа.

На сличан начин и Закон о здравственој заштити Републике Српске, у глави XVIII, предвиђа казнене одредбе за прекршаје и прописује прекршајне казне у распону од 5000 КМ (пет хиљада конвертибилних марака) до 50.000 КМ (педесет хиљада конвертибилних марака) за правна лица,²⁴ од 500 КМ (петсто конвертибилних марака) до 1000 КМ²⁵ (хиљаду конвертибилних марака) за здравственог радника, односно сарадника, али за разлику од Закона о здравственој заштити Републике Србије предвиђа и казну у распону од 100 КМ (сто конвертибилних марака) до 500 КМ (петсто конвертибилних марака)²⁶ за физичка лица која не поштују права других пацијената, као ни лични и професионални интегритет здравствених радника или не испуњавају своје обавезе према здравственој установи или здравственом раднику.

Посебни случајеви злоупотребе права на заштиту физичког и психичког здравља су можда и најраспрострањенији на нашим просторима када су у питању појединци и управо због тога значајни, а тичу се злоупотребе права на привремену спреченост за рад, колоквијално „право на боловање“.

²² 333, чл. 256.

²³ 333, чл. 253.

²⁴ 333РС, чл. 216.

²⁵ 333РС, чл. 217.

²⁶ 333РС, чл. 218.

У пракси се тзв. „лажно боловање“ углавном може поделити у две групе:

- 1) Симулација болести или повреде запосленог (у овом случају запослени није болестан, већ је способан за рад, али упркос томе је отворио боловање из неког разлога који је њему битан – завршавања неког свог приватног посла, путовања, незадовољства колективом у коме ради, избегавања повећаног обима посла и др.).
- 2) Када је запослени заиста болестан, али се не понаша у складу са прописаном терапијом и на тај начин својим поступцима (чињењем или нечињењем) спречава оздрављење или погоршава своје здравствено стање.

Злоупотреба боловања је велики изазов са којим се сусрећу послодавци, а овај проблем се још више усложњава са актуелном несташицом радне снаге и немогућношћу послодаваца да организују пословни процес без већих штетних последица. Између осталог и то је један од разлога увођења у радне процесе вештачке интелигенције и њене све веће улоге коју заузима у сфери радних односа,²⁷ чиме се „фактор човек“ као запослени, па и његова права, а самим тим и могућности за злоупотребом истих, у многоме мењају. Када су у питању предузећа која пружају услуге од општег друштвеног интереса, последице трпи и шира друштвена заједница.

Негативне последице у тим случајевима односе се и на неоправдано издвајање значајних средстава, што самог предузећа, ако су боловања краћа, што буџетских средстава, ако су боловања дужа. Остваривање ових „социјално-економских“ права су „једно од најскупљих и веома захтевних људских права“²⁸ и „његово остваривање представља велике трошкове за државу“.²⁹ У том смислу може се приметити и неједнак положај у пракси између запослених у приватном и јавном сектору, у корист запослених у јавном сектору, као што је случај у Црној Гори где је Гранским колективним уговором за област управе и правосуђа предвиђено да накнада зараде за време привремене спречености за рад запосленом припада у висини 90% од основа за накнаду,³⁰ што је значајно већи проценат у односу на запослене у приватном сектору (70%).

²⁷ Вид. Р. Брковић, Р. Раонић, „The impact of artificial intelligence on labor relations“, *Радно и социјално право* 2/2024, 73–88.

²⁸ С. Јашаревић, „Право на здравље“, *Радно правни саветник* 3/2008, 90.

²⁹ Ј. Шантрић, „Право на здравље“, *Радно правни саветник* 3/2008, 11.

³⁰ Грански колективни уговор за област управе и правосуђа, *Службени лист ЦГ*, бр. 018/23 и 070/24 чл.14.

Када је у питању само утврђивање „злоупотребе боловања“, показало се да није једноставно констатовати и утврдити чињенице које то доказују, имајући у виду да запослени, у овом случају и пацијенти, имају „право на приватност“ и заштиту података о личности и пацијенту, те се мора водити рачуна о повреди овог права, а многи захтеви послодаваца у погледу контроле запосленог „на боловању“, попут обавештавања о свом кретању и јављању послодавцу, су од стране Врховног Касационог Суда означени као недозвољени.³¹ Без обзира што судске одлуке спадају у појединачне, а не опште правне норме, „заједно са законским нормама, представљају саставни део правног поретка“.³² Интересантан је начин на који је Црна Гора покушала да смањи „злоупотребу боловања“³³ формирањем Националне комисије за контролу привремене спријечености за рад, што се показало као делотворно решење у значајном проценту.³⁴

Послодавац који утврди да је запослени злоупотребио своје право на привремено одсуство са рада може донети решење о отказу³⁵ или неку блажу санкцију (привремено удаљење са рада без накнаде зараде, смањење зараде или опомена са најавом отказа). У сваком случају терет доказивања је на страни послодавца и тај поступак често представља „немогућу мисију“, јер је наведени поступак условљен поштовањем веома детаљне законске процедуре, те се на тај начин осим основаности самог поступка тражи и испуњење строге законске форме.

Осим повреда Закона о раду и Закона о здравственом осигурању запослени који на овај начин злоупотребљавају своја права, крше и Закон о прекршајима и могу новчано одговарати, а уколико им је исплаћена накнада, исплатилац има право да потражује повраћај дате накнаде.

³¹ Пресуда ВКС рев. 2 417/2015.

³² Х. Мујовић Зорнић, „Од права на раскршћу до заокруженог система норми“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 1/2020, 27.

³³ Вид. В. Симовић-Звицер, „Злоупотреба боловања у Црној Гори“, *Радно и социјално право* 1/2024, 247–260.

³⁴ Министарство здравља је формирало Националну комисију за контролу привремене спријечености за рад, чиме је број отворених боловања у односу на претходну годину мањи за две трећине. Тако да је у првом кварталу 2023.године број дана који је потрошен на комисијска боловања дужа од 30 дана износио 582,272. за исти квартал у 2024.години је био 168,392 дана, што је знатно смањен. У другом кварталу 2023.године, број дана потрошених на комисијска боловања дужа од 30 дана износи 183,577, а у истом кварталу 2024.године – 48029 дана. – *Ibid.*, 249.

³⁵ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

4. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду бројне злоупотребе овог уставом загарантованог права и њихове различите штетне последице по друштво у целини, неминовно је да се размисли о мерама и активностима које би допринеле смањењу оваквих злоупотреба. Искуство и примери из праксе нас уче да смањењу злоупотреба сигурно неће допринети пооштравање казнене политике, већ отклањање узрока и друштвених околности које погодују и доводе до кршења закона. У том смислу је искуство са смањењем плате запосленима који су на боловању (оправдано или неоправдано), смањивање и временско ограничење боловања које може одредити изабрани лекар, а којим мерама се није постигао циљ смањивања броја боловања. Напротив, оваква решења довела су до негативног ефекта у погледу „кажњавању“ социјално рањиве категорије становника, који због здравствених проблема имају повећане трошкове у погледу лечења и рехабилитације, а чији приходи су због оваквих законских решења драстично смањени.

Намеће се закључак да је неопходно утицати на све факторе који доводе потенцијалне субјекте у ситуацију да посегну за злоупотребом као решењем неког свог проблема, а пре свега на материјалне услове и факторе, који када би били задовољавајући, ово право се сигурно не би злоупотребљавало у толиком броју. Генерације наших предака свуда у свету, па и код нас, су се борили за остваривање социјалних права, па и доношења самих устава, као брану самовољи владоца и успостављању личних и грађанских слобода и права, те би њихово смањивање на посредан начин, дестимулишући кориснике због евентуалних злоупотреба, било цивилизацијско назадовање. Очито је неопходно наћи адекватне мере које ће допринети остваривању права, а уједно отклонити узроке који доводе до злоупотреба, а саме злоупотребе спречити и санкционисати, у мери у којој је то могуће.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бјеговић-Микановић, Весна, Вуковић, Дубравка, „Јавно здравствена политика Србије“, *Зборник радова и сажетак са Другог конгреса социјалне медицине са међународним учешћем*, „Изазови социјалне медицине у XXI веку“, 2010;
2. Брковић, Радоје, Раонић, Рајко, “The impact of artificial intelligence on labor relations“, *Радно и социјално право* 2/2024;
3. Дреновак-Ивановић, Мирјана, *Еколошко право*, Правни факултет универзитета у Београду, Београд 2021;

4. Јашаревић, Сенад, „Право на здравље“, Радно правни саветник 3/2008;
5. Лазаревић, Љубиша, *Коментар кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006;
6. Мујовић Зорнић, Хајрија, „Од права на раскршћу до заокруженог система норми“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 1/2020;
7. Перовић, Слободан, „Природно право и универзалне вредности“, *Правни живот* 9/2005;
8. Planiol Marsel, *Traite elementaire de Droit Civil*, Paris 1926, Т. 2;
9. Симовић-Звицер, Весна, „Злоупотреба боловања у Црној Гори“, *Радно и социјално право* 1/2024;
10. Станковић, Недељко, *Здравствено право*, Европски универзитет, Брчко 2016;
11. Шантрић, Јелена, „Право на здравље“, *Радно правни саветник* 3/2008.

Правни извори

1. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;
2. Устав Светске здравствене организације из 1948. године;
3. Закон о здравственој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019 и 92/2023 - аутентично тумачење;
4. Закон о здравственој заштити Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 57/2022;
5. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005 -испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;
6. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење;
7. Грански колективни уговор за област управе и правосуђа, *Службени лист ЦГ*, бр. 018/23 и 070/24.

Судска пракса

1. Пресуда Врховног касационог суда, рев. 2 417/2015, Београд 2015;

Интернет извори

1. <https://edukacija.rs/izreke-i-citati/artur-sopenhauer> (17.03.2025.).

Assistant Professor Borislav Galić, LL.D.

State university of Novi Pazar

ABUSE OF THE CONSTITUTIONALLY GUARANTEED RIGHT TO PROTECTION OF PHYSICAL AND MENTAL HEALTH

“Health is not everything, but without health everything is nothing.”

Arthur Schopenhauer

Summary

The right to health, due to its importance, belongs to the corpus of basic human rights. The Constitution of the Republic of Serbia treats it as such, proclaiming that "everyone has the right to protection of their physical and mental health." In this sense, the Law on Health Care protects this constitutional principle and elaborates and regulates the system in a more detailed way, achieving general interest in this area. The right to health in a broader context falls into the area of social law, and every organized state dedicates special attention to it. Application of this right results in a significant budget allocation of resources and costs, which are necessary to implement it in practice. The Constitution of the Republic of Srpska also regulates this right, proclaiming, unlike the Constitution of the Republic of Serbia, that "everyone has the right to health protection" (this constitutional provision extends beyond physical and mental health). The importance of this right is confirmed and testified by many international acts, such as conventions, declarations, and charters. As with every other right guaranteed by the constitution or the law, this right can be subject to abuse, which violates the legal system and derogates the very meaning of its establishment. This right can be abused by individuals who are beneficiaries and users of it, by parties, official and responsible persons, who are professionally engaged in this field, and by health institutions, which are liable for work failures and fined under the Law on Health Care. Apart from the Law on Health Care, other domestic laws also address abuses in this area, including the Labor Law and the Criminal Code of the Republic of Serbia, which outlines the criminal offense of abusing social rights insurance.

Key words: *The right to protection of physical and mental health; Health protection; Abuse; Patient; Temporary incapacity for work; Abuse rights and social security.*

Научна сарадница др Јована Рајић Ћалић

Институт за упоредно право, Београд

НОРМАТИВНИ ОКВИР ЗА РЕГУЛИСАЊЕ ШТРАЈКА У СРБИЈИ – НА РАСКРШЋУ ПРОМЕНЕ ЗАКОНА КОЈИ СЕ ПРИМЕЊУЈЕ СКОРО ТРИ ДЕЦЕНИЈЕ¹

Закон о штрајку Републике Србије донет је 1996. године и од тада није новелиран. Као такав, одолео је променама, иако је у периоду од његовог доношења Закон о раду промењен три пута, донет је Устав са којим именовани закон није у сагласности и оно најважније, држава на коју се односи Закон о штрајку Савезна Република Југославија је више пута променила државно уређење и на крају престала да постоји у односу на време доношења закона. Чему онда овај закон дугује своју постојаност? Аутор у раду осветљава основе постулате функционисања штрајка, као једно од права из радног односа, према постојећем закону, неусклађеност са Уставом и међународним стандардима, како су угашене могућности за промену Закона у штрајку, као и шта би нови нормативни оквир могао да олакша у спровођењу овог вида колективне акције за запослене. У раду ћемо размотрити и законске текстове некадашњих земаља које су чиниле Југославију, чија нормативна решења могу послужити као путоказ у креирању новог законодавног миљеа у Србији.

Основа хипотеза рада јесте да је постојећи нормативни оквир неадекватан и да постоји потреба за његовом променом.

Кључне речи: Штрајк; Закон; Синдикат; Послодавац; Минимум процеса рада.

Јована Рајић Ћалић, *j.rajic@iup.rs*.

¹ Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Прилагођавање правног оквира друштвеним и технолошким променама са посебним освртом на регулисање вештачке интелигенције” који у 2025. години спроводи Институт за упоредно право уз финансијску подршку Министарства науке, технолошког развоја и иновација (евиденциони број: 451-03-136/2025-03/200049 од 4. 2. 2025).

1. УВОД

Од друштвено непожељне појаве у комунизму до средства за делотворно вршење притиска на послодавца, институт штрајка данас се неретко користи за остваривање права запослених из радног односа, првенствено за решавање интересних радних спорова. Како је реч о институту који се користи као средство притиска на послодаваца, било приватних или државних, јасна је заинтересованост да се примена овог института што детаљније уреди. Још више, формирање и новелирање законског оквира за регулисање овог института мора бити високо постављена на лествици важности у свакој држави. Слажемо се са ауторима у теорији да закон мора бити основ регулисања права на штрајк, јер једино тако, ово право неће остати мртво слово на папиру.² Домаћи Закон о штрајку донет је сада већ давне 1996. године и у међувремену није промењен. Ова чињеница привлачи пажњу стручне јавности, те истраживањем одредби поменутог закона, настоји се да се пружи одговор на питање: чему овај закон дугује своју постојаност? Ово питање је још важније, ако постоје аутори који указују на то да закон није у сагласности са Уставом као највишим правним актом и не прати међународне и европске стандарде. Уз поменуто, треба узети у обзир чињеницу да је држава на коју се закон односио у тренутку доношења, Савезну Републику Југославију, престала да постоји, а да Закон о раду неколико пута промењен. Важно је помена и то да су до сада пропали покушаји радних група да се чак четири пута састави нови законски текст, за шта један од чланова групе непосредно указује „да је одржано близу 20 састанака до јавне расправе на којима је текст усаглашаван, вишечасовни и уз богату дискусију и спремност на тражење најбољих решења.“³ У светлу свега напоменутог, покушаћемо да, кроз правну анализу законског текста и упоредноправних оквира, одговоримо на питање да ли је Србији потребан нови закон о штрајку.

2. УОПШТЕНО О ШТРАЈКУ

Слобода удруживања представља једно од уставних норматива⁴, основно право и незаобилазан принцип који је неопходан за остварење принципа трипартизма.⁵ Важност прокламовања слободе удружи-

² Ф. Бојић, „Конституционализација права на штрајк“, *Право и привреда* 4/2020, 93.

³ И. Лазовић, „Нови Закон о штрајку – важан реформски корак“, *Часопис за радно и социјално право* 1/2024, 284.

⁴ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, 115/2021, чл. 55.

⁵ B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, *On principles concerning the right to strike*, International Labour Office, Geneva 2000, 3.

вања посебно се потцртава од стране Међународне организације рада, јер без права да постоје синдикалне организације и организације послодавца које су независне, аутономне и репрезентативне, не можемо говорити ни о могућности за остваривање социјалне правде, као и за остваривање права запослених који су чланови таквих удружења.⁶ Право на штрајк сматра се основним елементом слободе удруживања, које је као такав прокламован педесетих година прошлог века у оквиру Комитета за слободу удруживања.⁷ Тада је штрајк прокламован као право за заштиту економских и социјалних права запослених и послодаваца, са ограниченим могућностима за ускраћивање овог права, без могућности кажњавања оних који у штрајку учествују, чиме би се покренуло питање дискриминације штрајкача.⁸ Управо тако је у уставним актима у упоредном праву сврстано право на штрајк – као једно од гарантованих економско социјалних права, поред права својине, права наслеђивања, права на рад и права на слободу удруживања.⁹

Право на колективну акцију представља основно колективно право и убраја право на штрајк¹⁰, бојкот и штрајкачку стражу односно пикетинг. На страни послодавца такође постоји право на колективну акцију, додуше непризнато у неким правима, а то је право на искључење са рада, односно *lockout*. У литератури проналазимо да се штрајк и локаут примарни облици колективне акције, те да их регулише већи број упоредних законодавстава, што није случај са бојкотом и пикетингом.¹¹ Тако ни домаћи закон не регулише ове облике колективне акције.

Многи аутори дају своје дефиниције штрајка. За Хепла (*Bob Hepple*), штрајк представља саставни део економског развоја и социјалне правде.¹² Професор Јовановић парафразира дефиницију Будимира Кошутића представљајући штрајк као „начин решавања колективних радних спорова ... колективни прекид рада од стране радника са циљем да се послодавац принуди да прихвати захтеве радника

⁶ *Ibid.*

⁷ B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, 11.

⁸ *Ibid.*

⁹ М. М. Рапајић, „Економска и социјална права у Уставу Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2015, 279.

¹⁰ Право на штрајк има дугу традицију у прошлости. Историја прве штрајкове бележи за време владавине Рамзеса Трећег у Египту. Више о томе у: B. Galić, R. Raonić, “Development of trade union organizing as a historical legacy and a constitutional right“, *Strani pravni život* 2/2024, 241–245.

¹¹ Ф. Бојић, 75.

¹² B. Hepple, “The right to strike in an international context“, *Canadian Labour and Employment Journal* 2009, 134.

у вези са спорним питањима“.¹³ Марија Тороман штрајк дефинише као „право радника да привремено обустави извршење својих радних обавеза у циљу угрожавања економских интереса послодавца и тако изврши притисак на њега да прихвати економске и социјалне интересе радника приликом остваривања њихових права из радног односа“.¹⁴

Дефинисање института није изостало ни у домаћем закону, што Поточњак сматра последицом каснијег признавања самог права.¹⁵ Тако, Закон о штрајку дефинише штрајк као „прекид рада који запослени организују ради заштите својих професионалних и економских интереса по основу рада“.¹⁶ Има аутора који сматрају да би, у случају промене закона, свакако требало задржати законску дефиницију, те је прецизирати кроз дефинисање битних елемената.¹⁷ Слажемо се да би детаљније дефинисање могло допринети већем поштовању законске норме, односно да правно нормирање доприноси организовању штрајка сходно законском тексту. Ово је посебно важно јер аутори у теорији примећују заобилажење законских норми у спровођењу штрајка, наводећи последњи штрајк запослених у Пошти Србије.¹⁸ Зато не чуди став професора Урдаревића да је „штрајк са становишта ефикасности реликт прошлости без рационалне потребе за његовим постојањем“.¹⁹

3. ПРАВО НА ШТРАЈК КРОЗ ПРИЗМУ КОНВЕНЦИЈЕ БР. 87 МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА О СИНДИКАЛНИМ СЛОБОДАМА И ЗАШТИТИ СИНДИКАЛНИХ ПРАВА

Конвенција Међународне организације рада посвећена синдикалним слободама и заштити синдикалних права донета је још 1948. године. Рано регулисање синдикалних слобода не чуди, с обзиром на то да је ово право високо постављено на лествици важности у оквиру Комитета за слободу удруживања, које је на једном од својих састанака препознало право на штрајк као једно од основних права запо-

¹³ П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад 2015, 404.

¹⁴ М. Тороман, „Законско регулисање права на штрајк“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/1993, 243.

¹⁵ Ж. Поточњак, *Право на штрајк*, Правни факултет у Загребу - Савез самосталних синдиката Хрватске, Загреб 1991, 10.

¹⁶ Закон о штрајку, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005 – др. закон и 103/2012 – одлука УС, чл. 1.

¹⁷ Ф. Бојић, 93.

¹⁸ И. Лазовић, 281.

¹⁹ Б. Урдаревић, „Клаузула о чувању социјалног мира као саставни део колективног уговора о раду“, *Часопис за радно и социјално право* 2/2017, 24.

слених, из којег извиру друга права, промовишући га као право које је кључно за остваривање економских и социјалних права запослених.²⁰ Ипак, контрадикторно, конвенције ове међународне организације не предвиђају експлицитно право на штрајк.²¹ Садржаји ових конвенција усмерени су ка промовисању слободе удруживања, а право на штрајк није иницијално а ни накнадно предвиђено.²² Као што ћемо анализирати, Конвенција бр. 87 бави се дефинисањем организације радника и послодаваца и њихових активности, где се право на штрајк посматра као *ultima ratio* за одбрану и промоцију интереса послодаваца и запослених.²³

Конвенцијом се организација запослених и послодаваца дефинише као „организација радника и послодаваца која има за циљ унапређење и заштиту интереса радника и послодаваца“. Представници Међународне организације рада истичу важност оваквог дефинисања, јер се на овај начин врши дистинкција између организације запослених и послодаваца и других организација, те се истовремено поставља циљ али и границе права која се у оквиру ових организација признају за њихове чланове.²⁴ Слажемо се да је оваква дефиниција неопходна, те да пружа извесну гаранцију за остваривање права штрајкача, истовремено одређујући легитимност њихових захтева. Надаље, Конвенцијом се у члану 3. посебно прокламује право запослених и послодаваца да оснивају овакве организације, као и да приступају већ основаним организацијама. С друге стране, државе које су ратификовале ову конвенцију не смеју ограничавати право на удруживање, нити се користити „интервенцијама које ометају законско извршење“.²⁵ За ближе разумевање одредби Конвенције, биће од велике важности указати на став експерата МОП-а. Ово посебно важи када је у питању минимум рада, који је у ствари једно од најспорнијих питања у вези са штрајком, и у коме би требало помирити интересе запослених послодавца. С једне стране, запослени жели да се притиском на послодавца уваже његови захтеви у вези са радом, док с друге стране, интерес послодавца је рад са што мање прекида у току штрајка, иако је то смисао његовог организовања. Зато се регулисању института мини-

²⁰ B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, 11.

²¹ C. Hofmann, (*The right to*) *Strike and the International Labour Organization, Is the system for monitoring labour and social standards in trouble?*, Fridrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2014, 2.

²² International Organisation of employers, *Do ILO Conventions 87 and 98 recognise a right to strike?*, The Global Voice of Business, Geneva 2014, 1.

²³ *Ibid.*

²⁴ B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, 13.

²⁵ Конвенција бр. 87 Међународне организације рада, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори* бр. 8/58 чл. 3.

муму процеса рада треба приступити врло опрезно у оквиру националног законодавства. Ово тим пре јер се неретко дешава да послодавци, а и држава, злоупотребе ово право, на шта упућује професор Јашаревић.²⁶ Стога је став експерата МОП-а да одржавање минимума процеса рада треба обезбедити на тај начин да се тиме заиста и изврши притисак на послодавца, да се овај притисак не обесмисли, да се минимум процеса рада утврди пре почетка спора и то од стране непристрасног тела.²⁷ Овакво тумачење круцијално је у примени права на штрајк и у овом сегменту могу се препознати главне критике упућене домаћем закону о штрајку, с обзиром на одредбе домаћег закона које не познају могућност оваквог нормирања института минималног процеса рада, који ће бити изложен у наставку рада. Ипак, и овом конвенцијом се предвиђају одређена ограничења за уживање права на штрајк, односно предвиђа се могућност посебних правила за остваривање права на штрајк за припаднике полиције и војске. Ову одредбу редактори Конвенције потцртавају чланом 8, прописујући да се националним законодавством не може „нанети повреда гаранцијама предвиђених овом конвенцијом“, што такође упућује на опрез приликом ограничавања права на штрајк овим категоријама запослених.

4. НОРМАТИВНИ ОКВИР ЗА РЕГУЛИСАЊЕ ШТРАЈКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ КРОЗ ПРИЗМУ ВАЖНИХ ПИТАЊА ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ ШТРАЈКА

Право на штрајк признато је касно у законодавству Републике Србије, односно тадашње СФРЈ, и то 1988. године уставним амандманом, којим се право признаје у складу са савезним Законом о штрајку који је усвојен 1991. године.²⁸ Касно нормирање института штрајка не чуди, с обзиром на државни облик уређења који је постојао до распада Југославије.

Право на штрајк признаје се Уставом Републике Србије, као највишим правним актом. Тако, запослени имају право на штрајк, у складу са законом и колективним уговором.²⁹ Слажемо се са Бојићем да је уставописац имао на уму да се институт штрајка ближе регулише посебним законом.³⁰ Онда се оправданим чини постављање питања о томе зашто се на нови закон о штрајку чека три деценије, с обзи-

²⁶ С. Јашаревић, „Право на штрајк у Србији“, *Часопис за радно и социјално право* 1/2024, 33.

²⁷ В. Gernigon, А. Odero, Н. Guido, 30.

²⁸ Закон о штрајку, *Службени лист СФРЈ* бр 23/91.

²⁹ Устав Републике Србије, чл. 61.

³⁰ Ф. Бојић, 83.

ром на промену друштвених прилика, државног уређења и закона који регулише радне односе.

4.1. Ограничење права на штрајк

Право на штрајк једно је од гарантованих права у рангу уставних гаранција. Изостанак права на штрајк с тога мора бити праћен корпусом права који ће овој категорији запослених омогућити остваривање својих права. Такав став заузет је и од стране Комитета експерата.³¹ С тога, модерна законодавства постављају границе за уживање права на штрајк, тако да ово право није неограничено. Ипак, потпуна забрана штрајка не би била у сагласности са слободном удруживања.³² Неки аутори ограничења права на штрајк виде као најспорнија питања у вези са штрајком.³³ Ова ограничења спроводе се у оним областима које су од виталног интереса за функционисање друштва, те представљају изузетак и намећу одступање од могућности потпуне обустанове рада. Иако се ради о пословима у оквиру одређених служби које су есенцијалне, професор Јашаревић упућује на став представника Међународне организације рада који би требало поштовати како се смисао штрајка у овим делатностима не би изгубио.³⁴ Минимум рада би требало обезбедити на начин којим се неће обесмислити притисак на послодавца, и то тако што ће га одредити непристрасно тело.³⁵ Домаћи законодавац је приликом доношења Закона о штрајку имао на уму ограничења права на штрајк за запослене у државном органу, професионалном припаднику војске Југославије, као и припаднику полиције, као и у другим есенцијалним делатностима, односно делатностима од јавног интереса.³⁶ Међутим, Уставни суд је 2012. године донео одлуку којом одлучује да је овакво ограничење неуставно, јер право на штрајк треба омогућити и припадницима полиције и државним службеницима.³⁷ Практично, ограничење права на штрајк остаје само за припаднике Војске Србије, као и за запослене у Безбедносно-информативној агенцији. Како ограничење права на штрајк није у складу са Уставом који је донет десет година након Закона о штрајку, то се намеће нужност усклађивања закона са вишим правним актом. Тако, Закон о војсци предвиђа да „професионалним припадницима

³¹ B. Gernigon, A. Otero, H. Guido, 17–18.

³² Б. Урдаревић, 23.

³³ С. Јашаревић, 33.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Закон о штрајку, чл. 18, ст. 1.

³⁷ Одлука Уставног суда, *Службени гласник РС* бр. 103/12 од 30.10.2012.

Војске Србије није допуштено право на штрајк³⁸, истовремено прописујући као дисциплински преступ „штрајковање или учествовање у противправном синдикалном организовању.“³⁹ Ипак, то не значи да не постоји могућност за синдикално деловање, с обзиром на то да постоји Војни синдикат.⁴⁰ Ускраћивање права на штрајк мора бити компензовано другом врстом уступака, што нисмо сигурни да постоји, посебно имајући у виду да је било покушаја организовања штрајка од стране припадника Војске Србије.⁴¹ Слично предвиђа Закон о безбедносно-информативној агенцији, јер „припадници Агенције немају право на синдикално организовање, а ни право на штрајк.“⁴² Као и са припадницима Војске, тако је и са припадницима БИА, нужно је обезбедити права која ће компензовати немогућност права на штрајк. Слажемо се са ауторима који предлажу право на синдикално организовање и право на оснивање професионалних удружења ове категорије запослених, као компензацију за ускраћено право на штрајк.⁴³

Ту ограничењима у вези са правом на штрајк није крај. Једно такво предвиђа управо Закон о штрајку и то за организовање штрајка у делатностима од јавног интереса као и у оним делатностима где би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размера.⁴⁴ Оно што јесте похвално јесте што закондодавац наводи *exempli causa* које су то делатности од јавног интереса, као и оне у којима се због природе посла може организовати штрајк под одређеним условима. Тако, делатностима од јавног интереса сматрају се области електропривреде, водопривреде, саобраћаја, информисања (радио и телевизија), ПТТ услуга, комуналних делатности, производње основних прехранбених производа, здравствене и ветеринарске заштите, просвете, друштвене бриге о

³⁸ Закон о војсци, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010 – др. закон, 10/2015, 88/2015 – одлука УС, 36/2018, 94/2019 и 74/2021 – одлука УС, чл. 14.

³⁹ Закон о војсци, чл. 149, ст. 1, т. 27.

⁴⁰ Војни синдикат Србије, основан је 2012. године, формиран ради заступања интереса својих чланова припадника Војске Србије, чиме је покренут талас оснивања синдикалних група. Војни синдикат Србије је стекао репрезентативност 2015. године, поставши први репрезентативни синдикат у историји Војске Србије. Више о синдикату: <http://vojnindikatsrbije.rs/istorijat/> (20.10.2024).

⁴¹ Један од озбиљнијих покушаја штрајка Војске десио се 2016. године. <https://www.rts.rs/vesti/drustvo/2531570/vojska-ne-odustaje-od-strajka-konacna-odluka-utorak.html>

⁴² Закон о безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 – одлука УС, 66/2014 и 36/2018, чл. 20, ст. 2.

⁴³ Б. Милосављевић, *Предлози за унапређење правног оквира о обавештајно-безбедоносној систему Републике Србије*, Београдски центар за безбедоносну политику, Београд 2017, 17.

⁴⁴ Закон о штрајку, чл. 9.

деци и социјалне заштите, као и делатности од посебног значаја за одбрану и безбедност.⁴⁵ С друге стране, законодавац именује и делатности чији би прекид рада по природи посла, могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размера су: хемијска индустрија, индустрија челика и црна и обојена металургија.⁴⁶ Јасно је да се ради о посебним делатностима, односно пословима чије се функционисање сматра виталним у друштву, па остваривање права на штрајк подлеже испуњењу додатних услова. Запосленима се право на штрајк не ускраћује али постоји један број запослених који ће морати да извршава радне задатке ради обезбеђивања минимума процеса рада. Обезбеђивање минимума процеса рада у овим случајевима има управо за циљ одржавање сигурности грађана и њихове имовине, која проистиче из рада ових делатности, макар он би и минималан. Законодавац полази од претпоставке да би прекид рада у овим делатностима озбиљно нарушио нормално функционисање грађана, те довео до угрожавања живота и здравља људи. У одржавању минимума процеса рада види се успостављање баланса између права запослених на штрајк и очувања поменутих постулата који заузимају високо место на лествици приоритета у сваком друштву.

На другој страни, припадници полиције, после поменуте одлуке Уставног суда, имају право на синдикално организовање и право на штрајк, а једно од ограничења које им се законом намеће јесте обезбеђивање минимума процеса рада.⁴⁷ Ова одлука Уставног суда свакако отвара дилему ранијег ускраћивања права на штрајк припадницима полиције, али и наводи на преиспитивање разлога за оне категорије за које ова забрана важи. Закон, ипак, рестриктивно одређује могућност остваривања права на штрајк. Једна група разлога везује се за оне послове у полицији на којима није могуће успоставити минимум процеса рада. Дакле, ако запослени у полицији ради на радним местима на којима не постоји могућност да се успостави минимум процеса рада, остаје ускраћен да оствари ово право. Закон не наводи ближе који су то послови у питању, нити како се компензује овим запосленима ускраћивање овог права. Друго ограничење постоји за ситуације када припадницима полиције није дозвољено да ступе у штрајк, независно од посла који обављају у полицији. Те ситуације се односе на ратно и ванредно стање, ванредне ситуације и стање повећаног ризика, насилног угрожавања уставног поретка, проглашења елементарних непогода и других непогода које угрожавају живот и безбедност

⁴⁵ Закон о штрајку, чл. 9.

⁴⁶ Закон о штрајку, чл. 9.

⁴⁷ Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018, чл. 169 и чл. 170.

људи и имовине.⁴⁸ За разлику од претходног, ово ограничење чини се разумним, јер ове ситуације нису погодне за остваривање права као што је штрајк. Оно што је такође важно, а што је законом посебно нормирано јесте да припадници полиције који ступе у штрајк не могу носити за време штрајка оружје и друга средства принуде⁴⁹, чиме се обезбеђује постојање безбедних услова за одржавање штрајка.

Поред тога што закон намеће ограничење за организовање штрајка, постоји могућност за уговарање клаузуле социјалног мира односно антиштрајк клаузуле, којом се запослени уздржавају од организовања штрајка за време трајања колективног уговора чија је клаузула део, јер им се гарантују одређени уступци.⁵⁰ Слажемо се са професором Урдаревићем да је ова клаузула у ствари применљива у друштвима где је култура социјалног преговарања на високом нивоу а социјални дијалог развијен, те би ова клаузула требало само да допринесе томе да се мирним путем реше одређени спорови а не организовањем штрајка.⁵¹

4.2. Врсте штрајка

У теорији можемо наићи на неке од подела штрајка. Неке од њих поделу врше у зависности од захтева који се постављају штрајком, па тако се разликују они који су организовани ради побољшања услова рада запослених, они штрајкови којим се желе постићи одређена права за синдикат и синдикалне представнике, а ту је и политички штрајк.⁵²

Закон о штрајку Републике Србије познаје штрајк организован на нивоу послодавца, односно у предузећу или другом правном лицу, у грани или делатности, као и генерални штрајк, који се организује на територији Републике Србије.⁵³ Домаћи закон познаје и право на

⁴⁸ Закон о полицији, чл. 170, ст. 2.

⁴⁹ Закон о полицији, чл. 170, ст. 11.

⁵⁰ У основи, ова клаузула је облигационог карактера, посредством које синдикат пристаје да се не користи штрајком ради остваривања права на радном месту, а послодавац се одриче коришћења локаута док важи колективни уговор. Више о овој клаузули у: Б. Урдаревић, 23–36.

⁵¹ Б. Урдаревић, 28.

⁵² В. Gernigon, А. Odero, Н. Guido, 13. Аутори наглашавају да није лако повући демаркациону линију између политичког и других врста штрајка. Ово из разлога зато што се штрајк запослених може тицати не само њихових права на раду и генерално услова рада, већ њихови разлози за штрајк могу бити повезани са питањима економскосоцијалне природе, која могу бити од утицаја на радноправни положај запослених. Штрајк који је „чисто политички по свом карактеру“ не потпада под заштиту која је обухваћена правом на удруживање, што је став Комитета експерата. *Ibid.*, 15.

⁵³ Закон о штрајку, чл. 2.

штрајк упозорења, који је специфичан по томе што траје један сат.⁵⁴ Практично, штрајкови упозорења су корисни за запослене из више разлога. Најпре, трошкови поводом штрајкова упозорења који трају кратко су минимални. Обустава је кратког трајања, не омета рад, те не изискује потребу за заменом запослених. Уз наведено, штрајкови упозорења могу бити ефикасно средство притиска на послодавца, јер се обично организују као подршка синдикату приликом преговарања ради закључења колективних уговора.

Ваља споменути штрајк солидарности. Ова врста штрајка, како сам назив упућује, организује се као вид подршке већ организованом штрајку, односно запосленима који у њему учествују. Професор Лубарда указује на штрајк интерне и екстерне солидарности, у зависности од тога да ли се подршка пружа запосленима код истог послодавца, или је посреди штрајк ради пружања солидарности запосленима код другог послодавца или у другој грани.⁵⁵ Иако је било расправе у оквиру Комитета експерата може ли се дозволити ова врста штрајка крајем 20. века, сматра се да би његова забрана изазвала злоупотребе, те је заузет супротан принцип, уз постављање границе кроз могућност да се ова врста штрајка организује.⁵⁶

Све чешћа појава јесте штрајк глађу, коме у нашој земљи прибегавају политички функционери, чиме се постиже сензационализам, а неретко и циљеви. Ова врста штрајка није предвиђена домаћим законом, али се пракса ове врсте штрајка усталила.⁵⁷

5. ЗАКОНОДАВСТВО ДРЖАВА У РЕГИОНУ – ЈУГОСЛОВЕНСКО НАСЛЕЂЕ

Специфичност законодавстава земаља у региону које су чиниле Југославију јесте у томе што су институт штрајка дефинисале пред распад државе, за време чијег трајања се није користио израз

⁵⁴ Закон о штрајку, чл. 2.

⁵⁵ Б. Лубарда, *Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд 2013, 1027.

⁵⁶ В. Gernigon, А. Odero, Н. Guido, 16.

⁵⁷ Ваља споменути и штрајк глађу, који закон не познаје, а коме се неретко прибегава. Штрајк глађу успоставља се узимањем хране и течности у дужем периоду као протест или ради испуњења одређеног захтева. Малетић указује да је штрајк глађу најчешћи у затворима, док је штрајк на слободи ретка појава. Како ауторка наводи, време транзиције, приватизације и смањени ниво права запослених који олако остају без посла, наводе се као главни узроци штрајка глађу поготову деведесетих година, откад је „Србија постала земља штрајкова глађу.“ Више о томе у: Д. Малетић, *Штрајк глађу, правни етички, социјални и медицински аспекти*, Београд 2012.

„штрајк“, већ обустава рада.⁵⁸ Уставним амандманом из 1988. године, радницима је гарантује право на штрајк у складу са савезним законом који је донет 1991. године.⁵⁹

Тај савезни закон још увек је на снази у Словенији, тачније Влада Републике Словеније посебним указом одобрила је примену овог закона, док се нови закон донесе али се то до сада није десило.⁶⁰ Управо у томе што закон није промењен од времена друштвене својине, аутори виде као највећи проблем у регулисању института штрајка, као и проблем у практичној примени.⁶¹ Кончар наводи да проблем у регулисању права на штрајк почиње од устаљене дефиниције организованог прекида рада, чиме се занемарују нове тенденције у регулисању овог права у виду успоравања рада и другим начинима којим се рад не прекида али се радни задаци не извршавају.⁶² Право на локаут словеначки законодавац не познаје, као ни штрајк солидарности, за који аутори постављају дилему требали да буду препознати у оквирима закона.⁶³ Штрајк може организовати синдикат, а Кончар изражава став да би измена закона требало да иде у смеру признавања права на штрајк и радницима који нису чланови синдиката који организује штрајк, односно успоставити везу између запослених који су заинтересовани за штрајк и синдикалне организације која га организује.⁶⁴ Овакве предлоге за измену закона сматрамо не само конструктивним, него и нужним у данашњици која захтева промене и прилагођавања, те не треба поистовећивати право на синдикално организовање и право на штрајк, односно могућност за учешће у штрајку треба пружити и запосленима који нису део конкретног синдиката који штрајк и организује, али нас то свакако доводи на терен права на штрајк као колективног права. Ограничење права на штрајк је и у словеначком праву проблематично и тема је истраживања, поготову када се испитује усаглашеност овог закона са највишим правним актом. Како словеначки устав предвиђа ограничење права на штрајк само законом и то онда када је нужно због јавног интереса, узимајући у обзир врсту и природу делатности, јавна је дилема усаглашености ове уставне норме и оне која забрањује штрајк запосленима у држав-

⁵⁸ И. Лазовић, 282.

⁵⁹ *Службени лист СФРЈ*, број 70/88, амандман XXVIII.

⁶⁰ Р. Končar, “Exercise of the right to strike in Slovenia: On some controversial issues and compliance with the European Social Charter“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2023, 316.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, 320.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, 323.

ним органима и јавним службама. Кончар износи сигуран став да је оваква законска одредба неуставна, те, подсећајући на слово устава, сматра да би требало направити диференцијацију између запослених у државним органима и јавним службама.⁶⁵ Другим речима, унутар ових служби и органа постоје запослени који обављају различити тип посла, што доводи до немогућности да се прогласи апсолутна забрана штрајка.

Посебан закон о штрајку не постоји ни у праву Хрватске. Закон о раду у неколико чланова регулише овако важан институт какав је штрајк.⁶⁶ Најпре, сходно хрватском закону, штрајк може организовати синдикат, а ако се штрајк покреће у вези са колективним уговором, штрајк може организовати само онај синдикат који је стекао репрезентативност.⁶⁷ Дакле, законодавац поставља активне субјекте штрајка, уз то, услов репрезентативности се поставља као додатни услов, ако је циљ покретања штрајка у вези са неким од питања које се тиче колективног уговора. Овако регулисан начин покретања штрајка и остваривања права многи у хрватској теорији сматрају ограничењем већим него што је то уставом, као највишим правним актом допуштено.⁶⁸ Законодавац надаље одређује и сврху штрајка, па тако, штрајк се може организовати ради „заштите и промицања господарских и социјалних интереса својих чланова, те због неисплате плаће, дела плаће или накнаде плаће.“⁶⁹ Ово помињање је важно, ако знамо да је нужно да сврха штрајка буде испуњења како би се радило о законитом штрајку. Генерални штрајк закон не предвиђа, али спомиње штрајк солидарности. Уз обавезну најаву штрајка, закон не прецизира рок за најаву, али се „штрајк не може отпочети пре окончања поступка мирења када је такав спор предвиђен законом.“⁷⁰ Овде се морамо сложити са Билић, да би прецизирање рока за најаву штрајка требало довести у везу са величином послодавца, с обзиром на потребу да се изврши прилагођавање рада са организовањем штрајка.⁷¹ На овај начин, законодавац одређује штрајк и нормативно као *ultima ratio*, остављајући странама у спору да саме пронађу начин мирења, осим ако начин није одређен законом. Занимљиво је и то што законодавац

⁶⁵ *Ibid.*, 328.

⁶⁶ Закон о раду Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23, čl. 205–220.

⁶⁷ Закон о раду Republike Hrvatske, čl. 205.

⁶⁸ A. Bilić, T. Perkušić, „Zakonitost štrajka – qui, quid, quando et quomodo?“, *Pravni vjesnik* 2018, 119.

⁶⁹ Закон о раду Republike Hrvatske, 205.

⁷⁰ Закон о раду Republike Hrvatske, 205.

⁷¹ A. Bilić, T. Perkušić, 121.

предвиђа право на искључење са рада запослених, односно *lock-out*, као „одговор на већ започети штрајк“, како законодавац дефинише.⁷² Само дефинисање овог института је специфично, јер се са искључењем не може кренути пре истека рока од осам дана од почетка штрајка и број искључених запослених не сме бити већи од половине запослених који су ступили у штрајк. Ту су и посебна правила о пословима који се не могу прекидати за време штрајка или искључења са рада и то тако што послодавац и синдикат одређују који су то послови који се не могу прекидати.⁷³ Одређивање оваквих послова не смеју ограничити право на штрајк, а уколико до не дође до споразума, нормативно решење законодавац је видео у арбитражи. Занимљиво је да запослени не губи зараду, већ има право на сразмерни део зараде у зависности од „времена судјеловања у штрајку.“ Билић наводи да судска пракса има важну улогу у одређивању да ли је штрајк законит, што се одређује у сваком појединачном случају.⁷⁴

Црногорски закон о штрајку је новијег датума, ступио је на снагу 2015. године и можемо закључити да има напредне одредбе.⁷⁵ Оно што јесте специфичност овог нормативног акта и што привлачи пажњу јесте регулисање права на искључивање запослених из процеса рада, односно *lock out*. Ово право послодавац може користити за искључење из процеса рада оних запослених који се нису прикључили штрајку, а он траје дуже од 30 дана.⁷⁶ Циљ је искључити запослене који не учествују у штрајку, док штрајк траје, не би ли се послодавац ослободио плаћања зараде за ове запослене, иако овакво искључење не подразумева изузеће од уплате доприноса за социјално осигурање. Ипак, ово право послодавца двоструко је ограничено. Најпре, право на искључење се не може применити на лица која посебним законом уживају посебан степен заштите, нити се може ограничити у делатностима средњег и високог образовања, делатностима од јавног интереса, као и у делатностима попут војске. Кад смо код војске, црногорско право не забрањује штрајк, за разлику од српског права, већ су постављени посебни услови за организовање штрајка, који се тичу очувања националне безбедности, као и безбедности лица, имовине, општег интереса грађана као и очување функционисања органа власти. Именује се и посебан орган националне безбедности, који би требало да пружи процену да ли је организовани штрајк у складу са очувањем вредности које су поменуте, јер од те процене зависи и за-

⁷² Закон о раду Republike Hrvatske, 213.

⁷³ Закон о раду Republike Hrvatske, 214.

⁷⁴ А. Билић, Т. Перкушић, 114.

⁷⁵ Закон о штрајку Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 11/15.

⁷⁶ Закон о штрајку Црне Горе, чл. 14.

брана прекида рада. занимљиво је да пре одредби о штрајку, закон прокламује мирно решавање спора⁷⁷, и то од најаве штрајка, што говори о интенцији законодавца да промовише значај мирног решавања радних спорова. Законодавац не само да дефинише делатности од јавног интереса, као „делатности у којима би прекид могао да угрози живот и здравље људи, као и општи интерес“, већ их набраја *exempli causa*.⁷⁸ Оно што изненађује јесте посебно издвајање само делатности средњег и високог образовања као делатности од јавног интереса и за коју се прокламује посебан процес арбитраже. Било како био, у овим делатностима могуће је организовати штрајк ако се успостави минимум процеса рада, које је у ствари, гарант остварења безбедности људи, имовине, и функционисање органа власти. Минимум процеса рада одређује се актом о минимуму процеса рада, који споразумно одређују орган државне управе који је надлежан, репрезентативно удружење послодавца и репрезентативни синдикат. Ову одредбу сматрамо упориштем целокупног закона, кроз који провеја идеја сарадње и мирног решавања спорова, без забране права на штрајк за запослене у било којој делатности. То је одредба која недостаје нашем законодавству, јер у српском праву минимум процеса рада одређује оснивач односно послодавац, и није у складу са Уставом, те не чуди што је ова одредба на мети критика Европске комисије о напретку Србије у процесу евроинтеграција.⁷⁹ Стога смо склони закључку да црногорски закон о штрајку може послужити као добар пример законодавне праксе. Ово тим пре, јер законодавац регулише и ситуацију у случају да на овај начин не буде утврђен минимум процеса рада, када је прописано основање арбитражног већа на предлог директора Агенције за мирно решавање радних спорова. Сам процес одржавања процеса рада код послодавца праћен је ангажовањем руководиоца код послодавца, али на предлог штрајкачког одбора, те је опет видљива сарадња, па изостају једностранни поступци од стране послодавца, какав је то случај у српском праву, због чега неки аутори с правом закључују да се минимумом процеса рада обесмишљава штрајк.⁸⁰ Штрајкачки одбор је орган који одређује запослене који раде приликом одржавања минимума процеса рада, а има право да затражи и ротирање запо-

⁷⁷ Закон о штрајку Црне Горе, чл. 4.

⁷⁸ Закон о штрајку Црне Горе, чл. 19.

⁷⁹ Наиме, Устав у члану 61. прокламује право на штрајк запослених, истовремено гарантујући да ово право може бити ограничено само законом „сходно природи и врсти делатности“.

⁸⁰ М. Рељановић, (Ре)капитулација 2019, Пешчаник, <https://pescanik.net/rekapitulacija-2019/> (10.1.2025).

слених, што је такође не тако честа одредба у упоредном праву, истовремено одржавајући сарадњу са послодавцем.

Проучавање нормативног уређења штрајка у Босни и Херцеговини подразумева проучавање прописа који су различито регулисали овај институт у ентитетима, а за ово истраживање биће од значаја да укажемо на прописе који важе у Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине. Закон о штрајку Републике Српске је релативно новијег датума, тачније последња измена овог закона која је уследила 2020. године.⁸¹ Као тековина југословенског права, законодавац најпре даје дефиницију штрајка, уводећи потом могућност за штрајк упозорења као и за мирно решавање спора. Ни овај нормативни оквир не пропушта да дефинише делатности од јавног интереса, као „делатности чији би прекид рада због природе посла може да угрози живот и здравље људи или нанесе штету великих размера“.⁸² Ту треба обухватити и делатности које су у вези са јавном управом и безбедности Републике. У таквим делатностима, остваривање права на штрајк је дозвољено уз обезбеђивање минимума процеса рада, као гарант сигурности живота и здравља људи, имовине и безбедности те га, сходно закону, одређује оснивач односно директор послодавца. Ово решење је слично оном у српском праву, што заслужује критику на истоветан начин, с обзиром на то да изостаје консултовање социјалних партнера у вези са важном ствари као што је минимум процеса рада који представља противтежу праву на штрајк. Оно што јесте похвално је да законодавац подвлачи да учествовање у штрајку не представља повреду радне обавезе, не може бити основ за удаљење запосленог са рада, не може му се отказати уговор о раду нити се може дисциплински нити материјално казнити. Ово под условом да је штрајк организован у складу са законом. За време штрајка, запослени немају право на зараду, али не смеју бити ускраћени за права из области социјалног осигурања, нити осигурања за случај незапослености. Послодавац чији запослени организују штрајк не може да запошљава нове запослене осим ако су угрожени безбедност лица и имовине, одржавање минимума процеса рада који обезбеђује сигурност имовине и уколико је угрожено извршавање међународних обавеза.⁸³ Ово је специфична одредба, поготову у првом ставу, јер је очување безбедности лица и имовине предуслов за организовање и реализацију штрајка, али уједно представља могућност послодавца да запосли нове запослене. Новина коју овај закон садржи је могућност имено-

⁸¹ Закон о штрајку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 111/08, 23/20.

⁸² Закон о штрајку Републике Српске, чл. 11.

⁸³ Закон о штрајку Републике Српске, чл. 17.

вања тзв. штрајкачке страже, чији је циљ обавештавање јавности у штрајку, као и о захтевима штрајкача.⁸⁴

Институт штрајка у Федерацији Босне и Херцеговине регулисан је посебним законом⁸⁵, којим се уређује штрајк и *lock-out*. Синдикат и послодавац одређују споразумно који су то послови који се не могу прекидати, као и минимум процеса рада који се мора поштовати а који не сме угрозити право на штрајк. Законом се одређује делатности у којима је нужно да постоји овај споразум, а предвиђена је и улога арбитраже у случају да се споразум не постигне, у чијој је надлежности и тражење начина да се настали спор реши. Специфично је да законодавац прописује и право послодавца да искључи са рада оне запослене који се нису прикључили штрајку и то „као одговор на већ започети штрајк.“⁸⁶ Неки аутори сматрају да је у питању „благих облика локаута“.⁸⁷ Ни ту законодавац није остао недоречен, већ је и право на локаут прецизирао. Тако, број запослених који послодавац искључује не сме бити већи од броја запослених који је већ у штрајку, искључење не може уследити пре истека осам дана пре почетка штрајка, искључење може трајати само док траје штрајк, а послодавац је у обавези да уплаћује доприносе за обавезно социјално осигурање.⁸⁸ Сматрамо регулисање локаута важним, као противтежу праву на штрајк, „као одговор започетом штрајку“. Овим се, заправо, послодавац ослобађа обавезе исплате зарада запосленима, који нису ступили у штрајк, иако остаје обавеза уплате доприноса. Истовремено, послодавац не може запослити нове запослене који би заменили оне који су у штрајку, што имплицира прекид рада, али послодавац може исплатити мању зараду запосленом у штрајку у складу са временом које је провео у штрајку, односно на раду.

6. СМЕРНИЦЕ ЗА ПРОМЕНУ У ВИДУ ЗАКЉУЧНИХ РАЗМАТРАЊА

Недвосмислени закључак наводи на потребу за усаглашавањем постојећег, застарелог, законског текста којим се регулише штрајк са уставом, као највишим и општим правним актом и другим законима, узимајући у обзир и уставну одлуку којом се штрајк у појединим делатностима проглашава неуставним. Забрана штрајка у било којој

⁸⁴ Закон о штрајку Републике Српске, чл. 19–20.

⁸⁵ Закон о штрајку Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, број 14/2000.

⁸⁶ Закон о штрајку Босне и Херцеговине, чл. 7.

⁸⁷ Д. Костић, М. Радуловић, „Право на штрајк у законодавству Босне и Херцеговине“, *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права* 1/2012 Београд, 264.

⁸⁸ Закон о штрајку Босне и Херцеговине, чл. 7.

делатности мора бити праћена адекватним корпусом права за те запослене, што није случај са позитивноправним прописима у Србији. Оно што видимо као највећи правни проблем и изазов у будућем регулисању закона о штрајку јесте одређивање минимума процеса рада, института који је највише елабориран у раду. Чињеница је да минимум процеса рада представља услов *sine qua non* у функционисању одређених области рада, то исти не сме бити изостављен из будућег нормативног оквира. Међутим, начин на који се минимум процеса рада одређује круцијалан је за легалност и легитимитет успостављеног штрајка. Минимум процеса рада представља баланс између захтева штрајкача и захтева послодаваца, место сучељавања њихових захтева. Зато минимум процеса рада не може бити одређиван од стране послодавца или оснивача, премда они најбоље познају процес рада. У одређивање минимума процеса рада мора бити ангажовано независно тело пре почетка прекида рада, како упућују стандарди МОР-а и примери из упоредног права. С друге стране, ваља имати у виду да су штрајкови запослених у Србији све учесталији као средство притиска на послодавца у циљу прихватања захтева које постављају запослени. Додатно забрињава чињеница коју износе неки од аутора да се штрајкови спроводе мимо постојећег закона. Закон без адекватне примене представља мртво слово на папиру. Стога, доношење новог законодавног оквира којим се регулише штрајк мора бити високо постављено на лествици приоритета.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Bilić, Andrijana, Perkušić, T., „Zakornitost štrajka – qui, quid, quando et quomodo?“, *Pravni vjesnik* 2018;
2. Бојић, Филип, „Конституционализација права на штрајк“, *Право и привреда* 4/2020;
3. Gernigon, Bernard, Odero, Alberto, Guido, Horacio, *Ilo principles concerning the right to strike*, International Labour Office, Geneva 2000;
4. Galić, Borislav, Raonić, Rajko, „Development of trade union organizing as a historical legacy and a constitutional right“, *Strani pravni život* 2/2024;
5. International Organisation of employers, *Do ILO Conventions 87 and 98 recognise a right to strike?*, The Global Voice of Business, Geneva 2014;
6. Јашаревић, Сенад, „Право на штрајк у Србији“, *Часопис за радно и социјално право* 1/2024;
7. Јовановић, Предраг, *Радно право*, Нови Сад 2015;

8. Končar, Polonca, “Exercise of the right to strike in Slovenia: On some controversial issues and compliance with the European Social Charter“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2023;
9. Костић, Дејан, Радуловић, Мирослав, „Право на штрајк у законодавству Босне и Херцеговине“, *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права* 1/2012;
10. Лазовић, Ивица, „Нови Закон о штрајку - важан реформски корак“, *Часопис за радно и социјално право* 1/2024;
11. Лубарда, Бранко, *Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд 2013;
12. Малетић, Драган, *Штрајк глађу, правни етички, социјални и медицински аспекти*, Београд 2012;
13. Милосављевић, Богољуб, *Предлози за унапређење правног оквира о обавештајно-безбедоносној систему Републике Србије*, Београдски центар за безбедоносну политику, Београд 2017;
14. Поточњак, Жељко, *Право на штрајк*, Правни факултет у Загребу - Савез самосталних синдиката Хрватске, Загреб 1991;
15. Рапајић, М. Милан, „Економска и социјална права у Уставу Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2015;
16. Nepple, Bob, “The right to strike in an international context“, *Canadian Labour and Employment Journal* 2009;
17. Hofmann, Claudia, *(The right to) Strike and the International Labour Organization, Is the system for monitoring labour and social standards in trouble?*, Fridrich-Ebert-Stifung, Berlin 2014;
18. Тороман, Марија, „Законско регулисање права на штрајк“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/1993;
19. Урдаревић, Бојан, „Клаузула о чувању социјалног мира као саставни део колективног уговора о раду“, *Часопис за радно и социјално право* 2/2017.

Правни извори

1. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, 115/2021;
2. Закон о штрајку, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005 – др. закон и 103/2012 – одлука УС;
3. Конвенција бр. 87 Међународне организације рада, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори* бр. 8/58;
4. Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018
5. Закон о штрајку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 23/91;
6. Закон о војсци, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 88/2009, 101/2010 – др. закон, 10/2015, 88/2015 – одлука УС, 36/2018, 94/2019 и 74/2021 – одлука УС;
7. Закон о безбедоносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 – одлука УС, 66/2014 и 36/2018;

8. *Zakon o radu Republike Hrvatske, Narodne novine* br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23;
9. *Закон о штрајку Црне Горе, Службени лист ЦГ*, бр. 11/15;
10. *Закон о штрајку Републике Српске, Службени гласник Републике Српске*, бр. 111/08, 23/20;
11. *Закон о штрајку Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације БиХ*, бр. 14/2000.

Research Fellow Jovana Rajić Čalić, LL.D.

Institute of Comparative Law, Belgrade

NORMATIVE FRAMEWORK FOR REGULATING STRIKES IN SERBIA—AT THE CROSSROADS OF CHANGING LAWS THAT HAVE BEEN IN FORCE FOR NEARLY THREE DECADES

Summary

The strike law of the Republic of Serbia was adopted in 1996 and has not been amended since then. As such, it resisted numerous changes, although in the period since its adoption, the Labor Law was changed three times, a Constitution was adopted, to which the said law does not comply, and most importantly, the country to which the Law on Strike refers, the Federal Republic of Yugoslavia, has changed the state system several times and eventually ceased to exist. To what, then, does this law owe its permanence? In the work, the author clarifies the fundamental principles of how the strike functions as a right within the employment relationship, as per the existing law. The author further discusses its inconsistency with the Constitution and international standards, how the possibilities for changing the law during the strike were extinguished, as well as what the new normative framework could facilitate in the implementation of this type of collective action for employees. In the paper, we will consider the legal texts of the former countries of Yugoslavia, whose normative solutions can serve as a guide in the creation of a new legislative milieu in Serbia.

The work's hypotheses posit that the current normative framework is insufficient and requires modification. Nevertheless, adhering to certain positions in theory, it will be considered which parts of the existing law should be retained.

Key words: *Strike; Law; Trade union; Employer; Minimum work process.*

Доц. др Тијана Ковачевић

Факултет за пословне студије и право,
Универзитет „Унион-Никола Тесла“, Београд

ПРИЛАГОЂАВАЊЕ УСЛОВА РАДА ВЕРСКИМ ПОТРЕБАМА ЗАПОСЛЕНИХ

Право на слободу вероисповести спада у круг основних људских права и слобода која се уживају на сваком месту, па и на месту рада. При том, реч је о праву које има сложену природу због чега се прави разлика између његовог неotuђивог дела који ужива апсолутну заштиту јер се лимитира на унутрашње димензије људског бића и екстерне манифестације вере у радноправном окружењу. Верска уверења запосленог се могу испољити на различите начине, ношењем одређене одеће, спровођењем верских обреда, ритуала и молитвених правила, проповедањем вере, прозелитизам и сл. Сложеност ове материје се огледа у вези између уживања верских слобода на месту рада и забрани посредне дискриминације. Имајући то у виду важно је утврди да ли забрана дискриминације подразумева обавезу за послодавца да прилагоди услове рада верским потребама запослених.

Кључне речи: Услови рада; Слобода вероисповести; Разумно прилагођавање.

1. УВОД

Као што дрво без корена вене, тако се и човек без вере гаси. То значи да је вера покретачка снага човека и извор „воде живе“. Ко у вери пребива, вером се храни и вером дише. Вера се из срца не може истиснути, нити се њене контуре могу јасно повући, јер вера прожима све нерве и заокупљује васцелог човека. О вери се песме певају и вером се народи диче. Посматрано кроз историју вера је била узрок

бројних ратова.¹ Но, стварање верских слобода и успостављање демократских принципа и вредности ништа није изменило у том погледу, што Лернене описује на следећи начин: „Били смо сведоци најмудрије демократске државности и најглупље аутократске ратоборности. За свако јужноафричко пролеће наде, била је југословенска зима очаја.“²

Цитиране речи су утемељене на теорији Чарлса Дикинса која је настала у периоду Француске револуције. Поставке те теорије важе и данас због чега многи аутори пишу о поновном наступању „дикинсенове ере“. Наиме, парадокси модерне револуције људских права су нарочито видљиви када се посматрају у религиозним оквирима.³ С тим у вези, примећује се да је развој људских права довео до стварања нових вера и ширења верског плурализма. Светско „буђење“ религије праћено је конституисањем слободе вероисповести и обезбеђивањем других верских права за верске групе и припаднике одређене верске заједнице, гаранцијама верске толеранције и принципима једнакости и недискриминације. „Брат је мио, па ма које вере био“ била је крилатица новонастале ослободилачке државе Срба, Хрвата и Словенаца.⁴ На истим поставкама изграђени су модерни акти, попут Универзалне декларације о људским правима која гарантује свим људима једнака права без обзира на веру, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима који гарантује сваком појединцу религијску слободу.⁵

Право на верску слободу претпоставља заштиту од верске дискриминације. Заправо, заштита слободе вероисповести се обезбеђује на основу опште гаранције забране дискриминације, али и посредством појединачних радноправних института чинећи на тај начин један заокружени заштитни систем.⁶ Притом, заштита од верске дискриминације може бити посматрана у ширем оквиру, друштвених и економских проблема, и стања на тржишту рада у циљу очувања достојанственог рада као претпоставке достојанства појединца, али и уже, на месту рада, када дискриминација нарушава индивидуално

¹ Н. Ђурђевић, *Остваривање слободе вероисповести и правни положај цркава и верских заједница у Републици Србији*, Београд 2009, 8.

² N. Lennen, *Religion, Secular Beliefs and Human Rights - 25 Years After the 1981 Declaration*, Leiden, Boston 2006, 9

³ I. Smith, O. Warnock, *Smith & Woods's Employment Law*, New York 2023, 540.

⁴ Н. Ђурђевић, 8.

⁵ Питање верске дискриминације се по први пут нашло на међународној агенди 80-их година прошлог века и то двадесет година након усвајања декларације и конвенције против расне дискриминације као одговор на антисемитизам. N. Lennen, 1.

⁶ Отуда се прави разлика између начелне заштите које се обезбеђује уставним нормама и конкретизоване заштите коју пружа радно право.

право радника на поштовање личног достојанства.⁷ Међутим, заштита од дискриминације и слобода вероисповести на месту рада нису *per se* апсолутна права узимајући у обзир природу радног односа и интересе послодавца. Сходне томе, потребно је помирити потребу за легитимним ограничењем верске слободе на месту рада са принципом достојанственог рада.

2. ПОЈАМ ВЕРСКЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Дискриминација је недопуштено прављење разлике између људи активним или пасивним радњама због присуства одређених особина и обележја. Може се испољити на различите начине као искључивање, ограничавање и давање првенства у различитим сферама живота укључујући област запошљавања и рада.⁸ Када је реч о непосредној дискриминацији неопходно је установити упоредника или упоредну групу која се од дискриминисаног лица или групе разликује само по томе што нема одређено обележје. Уз то, потребно је да се лица налазе у истој или сличној ситуацији, а да се према њима неједнако поступа због неког личног својства.⁹ Отуда, дилема постоји како утврдити адекватног упоредника или сличности ситуација у хришћанским радним срединама, где се радни распоред утврђује на основу хришћанског календар у смислу да се не ради недељом и у дане великих хришћанских празника, Божића и Ускрса.¹⁰

Дакле, да ли је у наведеној ситуацији за радника припадника исламске вере адекватан упоредник радник хришћанске вере који не мора да тражи слободне дане јер на њих већ има право према важећим (законским или аутономним) правним правилима или, пак, радник који мора од послодавца да затражи слободан дан ради празновања других верских празника или можда радник који тражи слободан дан из разлога који нису религијски природе.¹¹ То доводи до не-

⁷ S. Deakin, G. S. Morris, *Labour Law*, Hart Publishing, Oregon, 2009, 523. „Право на слободу вероисповести, као грађанско право, заснива се на достојанству људске личности.“ Б. А. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд 2012, 130.

⁸ A. Donald, E. Howard, *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights, A research paper for ILGA-Europe*, School of Law Middlesex University 2015, 5.

⁹ То, заправо, значи да је разлог за дискриминацију неко лично својство које може бити видљиво (када припадници одређене вероисповести носе карактеристичну одећу или верске симболе) или не приметно.

¹⁰ J. Ross, *Employment Law*, Great Britain 2010, 169.

¹¹ L. Vickers, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, Oxford and Portland 2016, 13.

доумице и правне проблематике да ли су радници других вероисповести стављени у неповољан положај на месту рада с обзиром на то да радници хришћанске вероисповести не морају да упућују посебан захтев послодавцу да им одобри слободне дане ради вршења верских активности. За разлику од права Уједињеног Краљевства које остаје недоречено у том погледу, српски законодавац изричито наглашава да запослени у зависности од конфесије којој припадају имају право на одсуство у време верских празника који се утврђују према њиховом верском календару.¹²

Међутим, домаће право признаје право на плаћено одсуство са рада за време верских празника само припадницима три религијске заједнице – хришћанске, јеврејске и исламске, док припадници мањинских вероисповести морају упутити посебан захтев послодавцу за реализацију тог права у пракси. Што се тиче нерадног дана, у Србији је то недеља, у складу са религијом коју исповеда већина грађана, док се еквивалентан слободан дан за припаднике других религија законом не прописује, чиме се остварује само делимична заштита слободе вероисповести на месту рада.¹³

3. РАЗВОЈ СТАНДАРДА РАЗУМНОГ ПРИЛАГОЂАВАЊА

Концепт разумног прилагођавања је тематика људских права, али и саставни део антидискриминаторног система. Изворно је настао у Сједињеним Америчким Државама ради заштите припадника верских мањина у професионалној сфери, да би временом добио шире поље примене не би ли се побољшао положај особа са инвалидитетом на тржишту рада.¹⁴ Насупрот томе, у Канади концепт разумног прилагођавања акумулира разнолике дискриминаторне основе и заштићене групе, не ограничавајући се, притом, на област религије и инвалиди-

¹² Закон о државним и другим празницима у Републици Србији, *Сл. гласник РС*, бр. 43/2001, 101/2007 и 92/2011, чл. 4.

¹³ Ф. Турчиновић, В. Бакић, С. Стојановић Златановић, „Дискриминација по основу верских карактеристика у области рада“, *Социолошки преглед* 4/2020, 1194.

¹⁴ Поред примера наведених држава, постоје предлози у појединим правним системима да се домен примене концепта прошири на неке или на све основе дискриминације. Притом, треба имати у виду да основи дискриминације нису јединствени и универзално прихваћени, те да у том погледу постоје разлике у националним правима. L. Waddington, A. Hendriks, “The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe – From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination“, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 18/2002, 406.

тета.¹⁵ Штавише, обавеза прилагођавања начелно терети послодавце, али се може „растегнути“ и на друге социјалне партнере.

То је потврђено у предмету *Central Okanagan School District No.23 v Renaud* где је највиши суд те земље утврдио да је послодавац повредио обавезу разумног прилагођавања када је одбио захтев запосленог за промену радног времена из верских разлога.¹⁶ Наиме, запосленом је вера забрањивала да ради од заласка сунца у петак до заласка сунца у суботу (највећи јеврејски празник – Шабат)¹⁷ због чега је он тражио сагласност синдиката за промену колективног уговора о раду који је предвиђао рад у сменама од понедељка до петка. У конкретном случају, поред пропуштања обавезе послодавца да прилагоди услове рада потребама запосленог, утврђена је одговорност синдиката који је ометао разумне напоре послодавца да изврши прилагођавање (*Tanner*, 2019, 7 *et seq.*).¹⁸

Стога, синдикат може изазвати или, пак, допринети наступању дискриминације формулисањем правила радне средине која имају дискриминаторни ефекат. Ипак, синдикат се може ослободити одговорности предлагањем алтернативних решења и мера које мање финансијски оптерећују послодавца.¹⁹ Дакле, у предметном случају се поставило питање обима и садржине обавезе послодавца да уважи верска уверења запослених, као и удео синдиката у извршењу те обавезе. Иако се обавеза разумног прилагођавања начелно односи на послодавца, према ставу Комисије за људска права, синдикат може бити одговоран ако својим поступањем блокира то јест онемогућава

¹⁵ S. Lorne, “God at work: Religion in the workplace and the limits of pluralism in Canada“, *Comparative Labour Law & Policy Journal* 3/2009, 486. Кодекс о људским правима канадске покрајине Онтарио јемчи право да се не буде дискриминисан на месту рада насупрот којем стоји еквивалентна дужност послодавца да изврши разумно прилагођавање под условом да то не омета његово пословање. L. Rubino, “Reasonable accommodation beyond disability and the concept of vulnerability in Europe“, *Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej* 3/2022, 2.

¹⁶ L. Waddington, “Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?“, *NJCM Bulletin* 2/2011, 190.

¹⁷ Само име празника упућује на седми дан стварања света који је свети дан одмора када престаје сваки физички рада и пословна активност. Nantiya Ruan, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace“, *Marquette Law Review* 1/2008, 5 *et seq.*

¹⁸ R. Tanner, “Religious Expression and Proselytizing in the Workplace“, 30th Annual Labor and Employment Law, Institute San Antonio, Texas 2019, 7 *et seq.*

¹⁹ Интересантно је запажање и других аутора по истом питању. Више вид. у C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford 2012, 342.

послодавца да активно делује у правцу постизања пуне равноправности запослених на месту рада.²⁰

Принцип једнакости је један од базичних принципа који се у пракси остварује кроз свој материјалноправни израз, а то је забрана посредне дискриминације. Премда су људи једнаки у правима, они су различити у односу на лична својства, преференције и карактеристике, те се занемаривање те чињенице директно одражава на њихов статус у друштву. У светлу тога, потребно је спречити да се привидна једнакост претвори у фактичку неравноправност.

Отуда, да би се спречило да наизглед неутрална правила буду *de facto* дискриминаторна развио се принцип разумног прилагођавања. Наиме, постизање суштинске једнакости је једино могуће применом тог принципа, јер је законско начело једнакости релативно у свом домену. Штавише, на тај начин је и антички филозоф Аристотел промишљао, када је у конституисању правде узео једнакост као аксиом, са једнакима једнако, са неједнакима неједнако сразмерно њиховој различитости.²¹ Постулати аристотелове правде нашли су се у чувеном диктуму Танаке, судије Међународног суда правде, који је отишао и корак даље наводећи да је „неједнако третирати појединце према њиховој неједнакости не само дозвољено него и крајње неопходно“.²² Из тога следи да начело једнакости укључује и могућност за предузимање посебних мера према лицима то јест групи лица која се налазе у неједнаком положају, а ради постизања њихове пуне равноправности. Дакле, дискриминација је неједнако поступање према једнакима и једнако поступање према неједнакима.²³

То, по мишљењу једне групе аутора, значи да забрана посредне дискриминације у себи садржи „имплицитну обавезу разумног прила-

²⁰ E. Shilton, “‘Everybody’s Business’: Human Rights Enforcement and the Union’s Duty to Accommodate”, *Cdn. Labour & Employment Law Journal*, Queen’s University Faculty of Law 18/2015, 211; L. Vickers, *Conscientious Objections in Employment: is a duty of reasonable accommodation the answer?*, <https://core.ac.uk/download/pdf/220157068.pdf>, 13.7.2023, 7.

²¹ A. Krishnaswami, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960, 15.

²² O. Pérez de la Fuente, “Reasonable Accommodation Based on Religious Beliefs or Practices. A comparative Perspective Between the American, Canadian and European Approache”, *The Age of Human Rights Journal* 10/ 2018, 2.

²³ Љ. Ковачевић, „Испољаване вере или уверења на месту рада – кључни радноправни аспекти“, у: *Религија – Политика – Право*, Ј. Ћирић, В. Џомић, М. Јевтић (прир.), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд-Будва 2015, 305.

гођавања“.²⁴ Друга група аутора тврди да забрана дискриминације уопште не претпоставља ту обавезу послодавца, мада се у теорији среће и став да је реч о дискриминацији *sui generis* ако послодавац одбије да прилагоди услове рада верским потребама запослених.²⁵ Ово је последица уплива америчког права у друге правне системе коју ту концепцију законски не регулишу, али је кроз судску праксу препознају.

4. ИСПОЉАВАЊЕ ВЕРЕ ИЛИ УВЕРЕЊА НА МЕСТУ РАДА

Испољавање вере или уверења на месту рада изазива бројне контроверзе због различитости ставова у правној доктрини. Поједини аутори тврде да су верски захтеви радника узурпирајући и да нарушавају добро функционисање радне средине која треба да буде издвојен и самосталан форум ослобођен религијских примеса.²⁶ Према бившем председнику британског Националног секуларног друштва, Сандерсену, верске слободе су разлог за сукоб јер „када верски заговорници схвате да имају на располагању легално оружје (закон о дискриминацији)“ тада ће доћи до проширења листе захтева попут захтева за одвојене просторије на месту рада у циљу упражњавања молитвених правила или захтева за другачији режим исхране код послодавца.²⁷ Следствено томе, општа заштита верских слобода неће важити на месту рада. Реч је о минималистичком приступу који не препознаје значај радног места као окружење у коме запослени уживају верску слободу и једнакост. На тај начин се пренебрегава чињеница да се верска пракса од рада не може лако одвојити, те да се правила облачења и молитве не могу привремено одбацити док траје радно време.²⁸ Штавише, такво схватање је у дубокој супротности са етосом

²⁴ Примећује да је појам посредне дискриминације иако на изглед сличан по својој суштини ипак различит од концепта разумног прилагођавања с обзиром на то да се посредна дискриминација односи на неутрално правило или политику примењену на појединце који припадају одређеној групи за разлику од концепта разумног прилагођавања који обухвата не само формална правила и политике, већ и ставове, стереотипе и дискриминацију у понашању, те специфичне особине и услове појединаца. L. Rubino, 7.

²⁵ L. Vickers, (2016), 36.

²⁶ M. Pearson, “Religious discrimination and the ‘hierarchy of rights’: non-existent, appropriate or problematic?“, *International Journal of Discrimination and the Law* 16/2016, 39.

²⁷ A. Hamblen, *Religious Expression in the Workplace and the Contested Role of Law*, London, New York 2015, 2.

²⁸ Не треба изгубити из вида да су мањинске верске праксе теже компатибилне са стандардним радним правилима, тако да одбијање прихватања верске праксе на радном месту може имати неједнак утицај на различите верске групе. Стога и не чуди

политике равноправности Европске уније, која наглашавала потребу за признањем различитост која у свим областима несумњиво даје друштвени и економски допринос.

Слично, Елизабет Грифит наглашава да слобода верског изражавања на месту рада има позитивне стране јер помаже у задржавању кадрова, побољшава политику запошљавања и општу добробит.²⁹ Истицањем је и аргумент да религија није иста у поређењу са осталим личним својствима, јер запослени не може да „напусти“ свој пол, боју коже, етничку припадност, сексуалну оријентацију, старост или инвалидитет, док с друге стране може да промени религију током свог живота, а исто тако може и да је остави „на капији зграде у којој ради“. С друге стране Ахдар и Ли у књизи „Верска слобода у либералној држави“ објашњавају да „најобичније људско понашање може бити продуховљено и попримати религиозну конотацију. Човек практикује своју религију када једе, пије, ради, игра се колико и када чита Свето писмо, моли се или медитира“.³⁰

Исправно се примећује да религија није изгубила свој значај у животима људи и да је захтев за правном регулативом у овој области израженији, нарочито када се слобода вероисповести коси са другим правима и слободама.³¹ У том контексту поставља се питање чије интересе треба заштити када дође до сукоба интереса односно чијим интересима треба дати предност. С тим у вези, у делу литературе заступљен је став да је успостављена хијерархија права и да је верској дискриминацији неоправдано дат нижи приоритет.³² Први значајан случај у којем је разматран сукоб права односио се на матичара хришћанске вероисповести који је одбио да обавља одређене дужности због својих верских уверења.³³ Матичар је одбио да региструје грађанску заједницу из разлога што хришћанска наука сматра да брак

што далеко већи број пријава дискриминације на месту рада подносе припадници мањинске вероисповести. L. Vickers, (2015), 108.

²⁹ A. Hamblen, 10.

³⁰ R. Ahdar, I. Leight, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford 2013, 157.

³¹ Историјски посматрано, интересовање за духовне слободе људи датира још од средине 20. века када је папа Јован (Иван) у енциклици *Pacem in terris* признао не само слободу вероисповести него и слободу верске праксе. *Ibid.*

³² Штавише, поједине верске организације су окарактерисале као својеврсни верски прогон ускраћивање права религиозним појединцима да одустану од пружања добара или услуга истополним паровима или да изражавају ставове које би други могли сматрати хомофобичним или трансфобичним. A. Donald, E. Howard, 3.

³³ *Ladele v Islington LBC* [2009] EWCA Civ 1357. На овом месту ваља поменути још један случај у којем је приговор савести који запослени истакао одбијен, јер је услов за заснивање радног односа на послу саветника за односе био да се психосексуално саветовање пружа свима укључујући истополне парове. M. Pearson, 3.

може да постоји само између мушкарца и жене, али не и између лица истог пола. Апелациони суд је закључио да је општина која је именovala матичара одговорна за његов рад и да је стога у обавези да инсистира на пружању јавних услуга на недискриминаторни начин у складу са својом политиком једнакости.³⁴

Отуда, дисциплински поступак покренут под претњом отказа не представља дискриминаторни акт, јер је дужност матичара укључивала регистрацију бракова, док су сви матичари били дужни да у пропорционално истом броју обављају регистрацију бракова и церемонију грађанског партнерства. Занимљиво је поменути да је Апелациони суд навео да је „такав поступак можда неосетљив на верска питања, али да је био пропорционално средство за постизање легитимних циљева промовисања једнаких могућности и недискриминације“.³⁵ У овом предмету је утврђено да је реч о дискриминацији истополних бракова, јер је јавни орган дужан да врши своје дужности законито, док би другачије становниште имало за последицу да религиозни људи који обављају јавне послове сами одлучују који ће закон да поштују а који не. Ова одлука Апелационог суда Уједињеног Краљевства преиспитана је пред Европским судом за људска права, заједно са три друга предмета који су имали исти тужбени захтев, о чему ће више бити речи у наставку текста.

5. ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ

Верска дискриминација је посебан облик дискриминације који постоји када се неоправдана прави разлике између лица или групе лица на основу вере или уверења као личног својства. Право на верску слободу на радном месту се једино може остварити заштитом запослених од свих облика дискриминације при чему не треба изгубити из вида да је дискриминација због религије као личног својства на месту рада комплексно питање управо због вишедимензионалне природе верске дискриминације. Наиме, религиозни појединци (радници) могу бити жртве дискриминације, али и лица која дискриминишу. У првом случају послодавац дискриминише запослене који не деле његова верска уверења, док у другом случају дискриминација постоји између запослених припадника различите вероисповести. У пракси запослени тврде да су верски дискриминисани по следећим основама: 1) различито поступање; 2) верско узнемиравање; 3) одби-

³⁴ M. Bell, “Leaving Religion At the Door? The European Court of Justice and Religious Symbols in the Workplace“, *Human Rights Law Review* 17/2017, 7.

³⁵ M. Pearson, 3.

јање да се радно место разумно прилагоди верским уверењима запосленог и 4) одмазда од стране послодавца према подносиоцу притужбе или запосленом који тврди да је верски дискриминисан.³⁶ Извори нетолеранције и дискриминације могу бити вишеструки, постојеће предрасуде које одговарају специфичним стереотипима (нпр. „ослобођена муслиманка“, „невидљиви Јеврејин“), те могу довести до негативне радне атмосфере и развити мрзовољан дух према различитостима.³⁷

У вези са овим питањем појавила су се два предмета пред Судом правде ЕУ који је по први пут анализирао одредбе о верској дискриминацију садржане у Директиви ЕУ 2000/78/ЕУ. Наиме, госпођа Самира Ачиба је муслиманка која је радила у белгијској компанији на послу рецепционерке. Након три године инсистирала је на ношењу мараме на послу иако су интерна правила компаније стриктно забрањивала „ношење видљивих знакова политичких, филозофских или религиозних уверења.“³⁸ У светлу тога, неопходно је разјаснити да ли су интерна правила компаније дискриминаторна ако садрже ограничења слободе вероисповести. Наиме, закључци општих правобранилаца нису обавезујући али је свакако важно указати на њихово перципирање ствари. Општи правобранилац Немачке при Суду правде ЕУ *Juliane Kokott* била је става да непосредна дискриминација постоји само ако је изражен мање повољан третман једне верске заједнице у односу на друге верске групе или раднике који нису религиозни.³⁹

Наиме, забрана ношења верских, филозофских или политичких обележја важила је за све запослене без обзира на веру или уверење што аутоматски искључује присуство непосредне дискриминације. Рестриктивна мера је примењена, неселективно, на све раднике и мо-

³⁶ S. Ghuman *et al.*, “Religious Discrimination in the Workplace: A Review and Examination of Current and Future Trends”, *Journal of Business and Psychology* 4/2013, 441.

³⁷ K. Alidadi, “Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union’s Anti-Discrimination Approach to Employment?”, *European Law Review* 6/2012, 699. У студији рађеној у Уједињеном Краљевству дошло се до закључка да верска дискриминација хиндуса није била једини фактор у стварању „ефекта стакленог плафона“. Испитаници су у својим одговорима истицали да је њихов напредак у каријери био отежан из класних, образованих и социјалних разлога (припадност одређеној раси). I. T. Smith, G. Thomas, 340.

³⁸ T. Masmaliyeva, Headscarf cases before the CJEU: Achbita and Bougnaoui, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=612085086071107083125028104006024078006040020061071033076094086097072090066068080109101003043040006010034085026004118078066085061087094034004090101070083007125024064024049055125072024079087026008029123031102090118086114083000101066097076012092073024017&XT=pdf&INDEX=TRUE>, 17.10.2024, 6.

³⁹ K. Alidadi, 286.

гуће симболе, због чега се изводи закључак да подносилац представке није био у неповољној ситуацији. С друге стране, забрана ношења видљивих верских симбола ставља запослене жене муслиманске верске припадности у посебно неповољан положај што сведочи о присуству посредне дискриминације, која може бити оправдана ако су испуњени одређени услови.⁴⁰ Реч је о алтернативним решењима којима би се избегао отказ уговора о раду попут премештаја на друге послове који искључују директан контакт са корисницима услуга.⁴¹ Надаље, „жеља послодавца да пројектује слику верске неутралности према купцима“ може бити оправдана, с тим да је неопходно проценити контекст у коме је политика усвојена, јасно и недвосмислено утврдити циљ којим се стреми и неопходност спровођења мере.⁴²

У том случају послодавац мора да докаже присуство политике корпоративне неутралности која мора бити примерена имајућу у виду сврху која се жели постићи. Следствено томе, неопходност или нужност предузетих мера лежи у сржи принципа пропорционалности који налаже примену алтернативних решења којима би исти циљ био остварен. Усвојене мере морају бити одговарајуће како би задовољиле тест оправданости који претпоставља присуство мање рестриктивних мера за постизање истог циља. То значи успостављање „правичне равнотеже“ између запослених који имају право да манифестују своја верска уверења и легитимног интереса послодавца у пројектовању корпоративног имиџа.

Не треба сметнути с ума да би уважавање екстремне политике неутралности значило искључивање свих знакова верског идентитета што се противи неутралности која претпоставља плуралистички, а не секуларистички однос према религији на месту рада.⁴³ Отуда се мора направити разлика између верских знакова који симболизују верску припадност и знакова прозелитистичке природе, на пример, значке са

⁴⁰ E. Howard, “Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights and pandering to prejudice, the CJEU does both”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2/2022, 247.

⁴¹ О институту премештаја на друге послове вид. Т. Ковачевић, “The Managerial Privilege of Employer and Internal Labour Mobility: Where are the Boundaries?”, *Proceedings of the 4th Virtual International Conference Path to a Knowledge Society-Managing Risks and Innovation*, (eds. Miomir Stanković, Vesna Nikolić), Niš 2022, 37–38. Осим тога, потребно је проценити колики је утицаја мере на положај конкретног запосленог, јер не погађују исте мере подједнако све запослене. Примера ради, политика верске неутралности не погађа атеисте, док код верујућих људи који практикују своју религију има дубок, дуготрајан и значајан утицај, јер нарушава срж њиховог идентитета. Т. Masmaliyeva, 3.

⁴² Т. Masmaliyeva, 3.

⁴³ К. Alidadi, 287.

верским слоганом. Ублажавање политике неутралности се постиже ако се дозвољава ношење верских симбола на месту рада под одређеним условима (на пример у истим бојама као униформа компаније). На овом месту ваља поменути да послодавац ужива одређени степен дискреције у организовању свог пословања и да кодекс облачења може бити унапред детерминисан природом одређене професионалне активности.⁴⁴

Питање верски неутралног облачења поставило се и предмету *Voignaeoui* мада су околности случаја биле другачије, будући да је проблем настао не због интерног правила компаније, него због жеље купца да му услуге пружају запослени који не носе мараму.⁴⁵ Као инжењер пројектант запослена је имала директан контакт са клијентима, а и запослени су осећали нелагодност у њеном присуству, те је дошло до угрожавања права других лица. Ограничења верских слобода треба да буду оправдана природом задатка, с тим да је мало вероватно да ће вера запосленог утицати на његову способност за обављање посла, а да начин на који запослени практикују своја верска уверења може утицати на читав радни и пословни амбијент, радне дужности и доступност запосленог на месту рада. Директива ЕУ 2000/78/ЕУ наглашава да се изузетак примењује уско и у ограниченим оквирима када околности случаја то захтевају.⁴⁶

У конкретном случају реч је о преференцији купца која није релевантна будући да ношење мараме није спречило запослену да извршава своје радне задатке. Наиме, ако религиозно уверење није од суштинског значаја за обављање основних дужности посла послодавци треба да уваже верску разноликост на месту рада, што претпоставља промену „стандардног“ начина на који је рад организован (нпр. радно време, радни задаци). Тешко је оценити зашто је Суд правде ЕУ у поменутим предметима другачије резонувао, јер иако није било политике неутралности у потоњем случају зар политика неутралности у претходном случају није успостављена због стварних или очекиваних жеља купаца.⁴⁷ Дакле, тачка спорења су интереси радника у секуларним организацијама и степен до којег радници могу очекивати од организације да удовољи њиховим захтевима у циљу задовољења верских потребе. Принцип пропорционалности настоји да омогући максимизацију конкурентских права, а не да релативизује

⁴⁴ E. Howard, 257.

⁴⁵ M. Bell, 5; E. Howard, 246.

⁴⁶ F. Dorssemont, “Freedom of religion in the workplace and the Court of Justice of the European Union: A return to the principle of *cuius regio, eius religio*?”, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 4/2017, 2.

⁴⁷ T. Masmaliyeva, 6.

једно право у односу на друго. Отуда није реч о „игри ’нулте суме’, у којој је добитак за једну страну у сукобу нужно губитак за другу“, због чега се конкурентска права не налазе у опозицији, него у коалицији изградње демократског друштва.⁴⁸

6. ЗАКЉУЧАК

Међународни инструменти готово без изузетка јемче слободу вероисповести. Имајући у виду значај религије на свеукупни живот појединца, ова слобода је издигнута на ранг базичног принципа који мора да постоји у сваком правном систему да би био одржив. Упркос томе, слобода вероисповести може бити ограничена, под условом да постоји легитиман циљ који то ограничење оправдава. Поред тога, мора постојати разуман однос између циља ограничења и средстава која се користе за постизање тог циља. Дакле, да би била оправдана, разлика у третману не треба да тежи само легитимном циљу, већ мора постојати и сразмеран однос то јест пропорционалност између средстава и циља који се жели остварити. Стога је политика послодавца да пружа своје услуге без дискриминације легитиман циљ због којих се не може уважити захтев запослених да буду искључени у вршењу дела својих дужности које се односе на пружање услуга истополним паровима због њиховог хришћанског веровања да је хомосексуалност против Божијег закона.

Ипак, легитимни интерес послодавца не може у сваком случају имати примат у односу слободу вероисповести због чега је потребно размотрити да ли се ограничење религијских слобода на месту рада може постићи мање рестриктивним мерама. Имајући у виду деликатност овог питања, није лако заузети јединствен став. Неспоран је значај религије у савременом друштву због чега је потребно уважити интересе свих страна. Потребно је довести у равнотежу различите интересе, интересе верника и економске интересе послодавца, корисника услуга, купаца, као и других запослених који желе да буду ослобођени религијских утицаја на месту рада.

⁴⁸ А. Donald, Е. Howard, 19.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Alidadi, Katayoun, “Divergent Stepping-Stones Towards Equality? Indirect Discrimination and Reasonable Accommodation on the Basis of Religion Competing for Attention in the European Workplace“, *Harvard Human Rights Journal* 34/2021;
2. Ahdar Rex, Leight, Iam, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford 2013;
3. Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, Oxford 2012;
4. Bell, Mark, “Leaving Religion At the Door? The European Court of Justice and Religious Symbols in the Workplace“, *Human Rights Law Review* 17/2017;
5. Ghumman, Sonia, Ryan, Marie, Ann, Barclay, A. Lizabeth, Markel, S. Karen, “Religious Discrimination in the Workplace: A Review and Examination of Current and Future Trends“, *Journal of Business and Psychology* 4/2013;
6. Howard, Erica, “Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights and pandering to prejudice, the CJEU does both“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 29/ 2022;
7. Vickers, Lucy, Conscientious Objections in Employment: is a duty of reasonable accommodation the answer?, доступно на: <https://core.ac.uk/download/pdf/220157068.pdf>, 13.7.2023;
8. Vickers, Lucy, Religion and the Workplace, *The Equal Rights Review* 14/2015;
9. Watson, P., *EU Social and Employment Law: Policy and Practice in an Enlarged Europe*, Oxford University Press, New York 2009;
10. Waddington, Lisa, Hendriks, Aart, “The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe – From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 18/2002;
11. Waddington, Lisa, “Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?“, *NJCM Bulletin* 2/2011;
12. Deakin, Simon, Morris, S. Gillian, *Labour Law*, Oxford, Portland 2009;
13. Donald, Alice, Howard, Erica, The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights, A research paper for ILGA-Europe, School of Law Middlesex University 2015;
14. Dorssemont, Filip, “Freedom of religion in the workplace and the Court of Justice of the European Union: A return to the principle of *cuius regio, eius religio*?“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 4/2017;
15. Ђурђевић, Ненад, *Остваривање слободе вероисповести и правни положај цркава и верских заједница у Републици Србији*, Београд 2009;

16. Krishnaswami, Arcot, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960;
17. Ковачевић, Љубинка, „Испољавање вере или уверења на месту рада – кључни радноправни аспекти“ *Религија – Политика – Право*, (Јован Ђирић, Велибор Џомић, Мирољуб Јевтић (прир.), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд, Будва 2015;
18. Kovačević, Tijana, “The Managerial Prerogative of Employer and Internal Labour Mobility: Where are the Boundaries?” *Proceedings of the 4th Virtual International Conference Path to a Knowledge Society- Managing Risks and Innovation*, Miomir Stanković, Vesna Nikolić (eds.), Niš 2022;
19. Lerner, Natan, *Religion, Secular Beliefs and Human Rights - 25 Years After the 1981 Declaration*, Leiden, Boston 2006;
20. Лубарда, А. Бранко, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд 2012;
21. Lorne, Sossin, “God at work: Religion in the workplace and the limits of pluralism in Canada“, *Comparative Labour Law & Policy Journal* 30/2009;
22. Masmaliyeva, T. 2020. Headscarf cases before the CJEU: Achbita and Bougnaoui, доступно на: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=612085086071107083125028104006024078006040020061071033076094086097072090066068080109101003043040006010034085026004118078066085061087094034004090101070083007125024064024049055125072024079087026008029123031102090118086114083000101066097076012092073024017&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, 17.4.2024;
23. Ruan, Nantiya, “Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace“, *Marquette Law Review* 2008;
24. Rubino, Livio, “Reasonable accommodation beyond disability and the concept of vulnerability in Europe“, *Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej* 3/2022;
25. Ross, Jenifer, *Employment Law*, Great Britain, 2010;
26. Pearson, Megan, “Religious discrimination and the ‘hierarchy of rights’: non-existent, appropriate or problematic?“, *International Journal of Discrimination and the Law* 1/2016;
27. Smith, Ian, Warnock, Owen, *Smith & Woods’s Employment Law*, New York 2023;
28. Shilton, Elizabeth, “‘Everybody’s Business’: Human Rights Enforcement and the Union’s Duty to Accommodate“, *Cdn. Labour & Employment Law Journal*, Queen’s University Faculty of Law 18/2015;
29. Турчиновић, Филип, Бакић, Вера, Златановић Стојановић, Сања, „Дискриминација по основу верских карактеристика у области рада“, *Социолошки преглед* 4/2020;

30. Tanner, Rod, “Religious Expression and Proselytizing in the Workplace“, *30th Annual Labor and Employment Law*, Institute San Antonio, Texas 2019;
31. Fuente de la Pérez, Oscar, “Reasonable Accommodation Based on Religious Beliefs or Practices. A comparative Perspective Between the American, Canadian and European Approache“, *The Age of Human Rights Journal* 10/2018.

Assistant Professor Tijana Kovačević, LL.D.

Faculty of Business Studies and Law,
“Union-Nikola Tesla“ University, Belgrade

ADAPTING WORKING CONDITIONS TO THE RELIGIOUS NEEDS OF EMPLOYEES

Summary

The right to freedom of religion belongs to the group of basic human rights and freedoms that are enjoyed in every place, including the workplace. Simultaneously, the nature of this right is intricate, leading to a differentiation between its unalienable aspect, which receives complete safeguarding, and the external expressions of faith within the workplace. Religious beliefs can be expressed in different ways, such as wearing certain clothes, performing religious rites, rituals, and prayer rules, preaching the faith, proselytizing, etc. The complexity of this issue is reflected in the connection between the enjoyment of religious freedom in the workplace and the prohibition of indirect discrimination. Keeping this in mind, it's crucial to ascertain whether the prohibition of discrimination entails an employer's obligation to adjust the working conditions to meet the religious needs of their employees.

Key words: *Working conditions; Freedom of religion; Reasonable accommodation.*

**СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У
ЗБОРНИКУ РАДОВА
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ“,
У ПЕТ ТОМОВА
СА XIII НАУЧНОГ СКУПА ПОВОДОМ
ДАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
који је одржан 26. октобра 2024. год. на Палама
(по азбучном реду, са знаком државе из које су)**

1. Аврамовић, Драгутин, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
2. Алихоџић, Јасмина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
3. Амповска, Марија, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
4. Бабић, Илија, редовни професор у пензији, Београд, Република Србија;
5. Батуран, Лука, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
6. Бејатовић, Станко, академик и редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
7. Благоић, Драган, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
8. Божић, Радомир, редовни професор Економског факултета, Пале, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
9. Бојанић, Бојан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
10. Бојић, Филип, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
11. Брковић, Радоје, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
12. Буха, Милијана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
13. Васиљевић, Драгана, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
14. Васиљевић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;

15. Видић, Марија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
16. Влашки, Бојан, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
17. Влашковић Вељко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
18. Врањеш, Невенко, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
19. Вујовић, Огњен, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
20. Вуковић, Зоран, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
21. Вучетић, Дејан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
22. Вучић, Михајло, виши научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
23. Георгиевски, Сашо, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
24. Говедарица, Младенка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
25. Голијанин, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
26. Голубовић, Срђан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
27. Гоцевски, Драган, ванредни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
28. Грубешкић, Ивана, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
29. Грујић, Здравко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
30. Дамјановић, Јелена, ванредни професор Факултета пословне економије Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
31. Даниловић, Дамјан, ванредни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
32. Демировић, Рамајана, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Демал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;

33. Димитријевић, Марина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
34. Димитријевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
35. Димитријевић, Предраг, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
36. Димовски, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
37. Дмичић, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
38. Дреновак Ивановић, Мирјана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
39. Дуић, Дуња, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта „Јосип Јурај Strossmayer“ у Осијеку, Република Хрватска;
40. Дујмовић, Ана, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
41. Думан, Џамна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
42. Ђокић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
43. Ђорђевић Алексовски, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
44. Ђурђић, Војислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
45. Здравковић, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
46. Здравковић, Урош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
47. Зембрзуски, Тадеуш, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Варшави, Пољска;
48. Илић Попов, Гордана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
49. Илић, Иван, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
50. Иринеску, Луција, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Александар Јоан Куза“ у Јашију, Румунија;
51. Јашаревић, Сенад, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
52. Јовановић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
53. Јовић, Растко, редовни професор Православног богословског факултета Универзитета у Београду;
54. Јовичић, Катарина, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;

55. Јодановић, Ајна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
56. Јотановић, Раденко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
57. Јурковић, Цвија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
58. Камбовски, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
59. Капоте Перез, Луис Хавијер, ванредни професор, Правни факултет Универзитета Ла Лагуна, Тенерифе, Шпанија;
60. Каркалис, Јоанис, редовни професор, судија Врховног суда Грчке, Република Грчка;
61. Кнежевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
62. Ковачевић, Љубинка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
63. Ковачевић, Славиша, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
64. Крећа, Миленко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
65. Крешталица, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
66. Кривокапић, Борис, редовни професор Пословног и правног факултета Универзитета „МБ“ у Београду и Правног факултета Самарског националног универзитета „С. П. Королјов“, Самара Русија, Република Србија;
67. Кршљанин, Нина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
68. Кулаузов, Маша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
69. Лалевска, Теа, доцент Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
70. Лалић, Срђан, редовни професор Економског факултета Брчко Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
71. Лобрано, Ђовани, редовни професор, Папски католички универзитет у Перуу, Универзитет у Сасарију, Република Италија;
72. Лончар, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
73. Лукић, Наталија, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
74. Лукић, Радомир, редовни професор, Уставни суд Републике Српске, Босна и Херцеговина, Република Српска;

75. Марић, Бојан, ванредни професор Саобраћајног факултета, Добој, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
76. Марковић, Горан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
77. Марковић, Иванка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
78. Матић Матешковић, Инес, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Република Хрватска;
79. Мезеи, Петер, редовни професор Факултета правних и политичких наука Универзитета у Сегедину, Република Мађарска;
80. Мехмедовић, Емир, ванредни професор Факултета за управу Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
81. Миковић, Борјана, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
82. Милинковић, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
83. Милисављевић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
84. Милић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
85. Милотић, Иван, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Загребу, Република Хрватска;
86. Милутин, Милан, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
87. Мирјанић, Жељко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
88. Мићин, Саша, ванредни професор Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
89. Михајловић, Борко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
90. Мишковић, Маша, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
91. Мораит, Бранко, редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
92. Мујовић, Ранко, редовни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора;

93. Настић, Маја, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
94. Никач, Жељко, редовни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
95. Николајев, Амина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
96. Омердић, Џенета, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
97. Орловић, Слободан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
98. Пајванчић, Маријана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
99. Пајић, Денис, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
100. Паламарчук, Евгениј Александрович, ванредни професор, Ростовски институт (одјелење) Сверуског државног универзитета правде у Ростову на Дону; Донски државни технички универзитет, Ростов на Дону, Руска Федерација;
101. Петровић, Далибор, редовни професор Православног богословског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
102. Пилиповић, Милан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
103. Планојевић, Нина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
104. Поповић, Душан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
105. Поповић, Предраг, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
106. Пржеска, Тина, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Ћирило и Методије“, Скопље, Република Сјеверна Македонија;
107. Прица, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
108. Пупић, Мирјана, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
109. Радић, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
110. Раичевић, Небојша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
111. Раковић, Ђорђе, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;

112. Рачић, Ранка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
113. Ребић, Младен, редовни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
114. Ринолфи, Кристијана Марија Анастасија, доцент Правног факултета Универзитета у Сасарију, Република Италија
115. Ристивојевић, Бранислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
116. Савић, Матеј, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
117. Савић, Сања, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
118. Савчић, Сања, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
119. Самарцић, Сандра, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
120. Самарцић, Стефан, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
121. Симовић, Дарко, редовни професор Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду, Република Србија;
122. Симовић, Миодраг, академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
123. Скибинска, Магдалена, доцент на Институту за правне студије, Универзитет Зелена Гора, Пољска;
124. Станковић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
125. Старчевић, Јелена, доцент, Министарство за научнотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске, Босна и Херцеговина, Република Српска;
126. Стјепановић, Станка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
127. Стјепановић, Богдана, научни сарадник Института за политичке студије, Београд, Република Србија;
128. Стојановић, Здрава, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
129. Тешић, Ненад, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
130. Тот, Давид, доцент Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска;

131. Тубић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
132. Тузов, Данил Олегович, редовни професор Правног факултета Националног истраживачког универзитета „Висока школа економије“, Санкт Петербург, Русија;
133. Турлуковски, Јарослав, ванредни професор, Директор Истраживачког центра за право Источне Европе и Централне Азије, Факултет за право и администрацију, Универзитет у Варшави, Пољска;
134. Тучић, Борис, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
135. Ћорац, Санда, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
136. Хајдаровић, Сунчица, доцент, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“, Мостар, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
137. Хаубрих, Викторија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
138. Хаци Стевић, Брано, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
139. Хацић, Мехмед, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
140. Цветковић Ђорђевић, Валентина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
141. Џуцић, Вук, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
142. Чворовић, Драгана, ванредни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
143. Челић, Душко, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
144. Чоловић, Владимир, редовни професор и научни савјетник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
145. Шетка, Гојко, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
146. Шикман, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска.

**LIST OF REVIEWERS OF PAPERS PUBLISHED IN
PROCEEDINGS
"LAW BETWEEN PROTECTION AND ABUSE"
IN FOUR VOLUMES
WITH XII SCIENTIFIC CONFERENCE ON THE OCCASION OF THE
DAY OF THE FACULTY OF LAW
which was held on 26 October 2024, at Pale
(in alphabetical order, with an indication of the country they are from)**

1. Academician Full Professor Bejatović, Stanko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
2. Academician Full Professor Krivokapić, Boris, PhD, Faculty of Business and Law, MB University Belgrade, Republic of Serbia, and Faculty of Law, Samara National University "S. M. Korolev" Samara, Russian Federation;
3. Academician Full Professor Simović, Miodrag, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
4. Full Professor Alihodžić, Jasmina, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
5. Full Professor Ampovska, Marija, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
6. Full Professor Avramović, Dragutin, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
7. Full Professor Babić, Ilija, PhD, Retired Professor, Belgrade, Republic of Serbia;
8. Full Professor Božić, Radomir, PhD, Faculty of Economics, Pale, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
9. Full Professor Brković, Radoje, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
10. Full Professor Čolaković, Maja, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
11. Full Professor Dimitrijević, Marina, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
12. Full Professor Dimitrijević, Predrag, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
13. Full Professor Dimovski, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
14. Full Professor Dmičić, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

15. Full Professor Drenovak Ivanović, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
16. Full Professor Đurđić, Vojislav, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
17. Full Professor Georgievski, Sašo, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of Northern Macedonia;
18. Full Professor Gocevski, Dragan, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
19. Full Professor Golubović, Srđan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
20. Full Professor Govedarica, Mladenka, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
21. Full Professor Hadžić, Mehmed, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
22. Full Professor Ilić Popov, Gordana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
23. Full Professor Jašarević, Senad, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
24. Full Professor Jotanović, Radenko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
25. Full Professor Jovanović, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac;
26. Full Professor Jović, Rastko, PhD, Faculty of Orthodox Theology, University of Belgrade;
27. Full Professor Kambovski, Igor, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
28. Full Professor Karkalis, Ioannis, Supreme Court of Greece Judge, Republic of Greece;
29. Full Professor Kovačević, Ljubinka, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
30. Full Professor Kreća, Milenko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
31. Full Professor Kulauzov, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
32. Full Professor, Lukić, Radomir, Constitutional Court of Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
33. Full Professor Lobrano, Giovanni, PhD, Pontifical Catholic University of Peru, University of Sassari, Republic of Italy;

34. Full Professor Lončar, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
35. Full Professor Marković, Goran, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
36. Full Professor Marković, Ivanka, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
37. Full Professor Mezei, Peter, PhD, Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary;
38. Full Professor Milinković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
39. Full Professor Milisavljević, Bojan, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
40. Full Professor Milotić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Zagreb, Republic of Croatia;
41. Full Professor Mirjanić, Željko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
42. Full Professor Morait, Branko, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
43. Full Professor Mujović, Ranko, PhD, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;
44. Full Professor Nastić, Maja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
45. Full Professor Nikač, Željko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
46. Full Professor Omerdić, Dženeta, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of BH;
47. Full Professor Orlović, Slobodan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
48. Full Professor Pajvančić, Marijana, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad;
49. Full Professor Planojević, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
50. Full Professor Popović, Dušan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
51. Full Professor Pržeska, Tina, PhD, Faculty of Law Iustinianus Primus, University "Ss. Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of North Macedonia;
52. Full Professor Račić, Ranka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
53. Full Professor Radić, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

54. Full Professor Raičević, Nebojša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
55. Full Professor Rebić, Mladen, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
56. Full Professor Ristivojević, Branislav, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
57. Full Professor Savčić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
58. Full Professor Šikman, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
59. Full Professor Simović, Darko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
60. Full Professor Stjepanović, Stanka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
61. Full Professor Stojanović, Zdrava, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
62. Full Professor Tubić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
63. Full Professor Tuzov, Danil Olegovič, PhD, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics", St. Petersburg, Russia;
64. Full Professor Vasiljević, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
65. Full Professor Vučetić, Dejan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
66. Full Professor Vujović, Ognjen, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
67. Full Professor Zembrzuski, Tadeusz, PhD, Faculty of Law, University of Warsaw, Poland;
68. Full Professor, Principal Research Fellow Čolović, Vladimir, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
69. Associate Professor Blagić, Dragan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
70. Associate Professor Bojanić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
71. Associate Professor Buha, Milijana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
72. Associate Professor Capote Pérez, Luis Javier, PhD, Faculty of Law, University La Laguna, Tenerife, Spain;
73. Associate Professor Ćorac, Sanda, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;

74. Associate Professor Cucić, Vuk, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
75. Associate Professor Cvetković Đorđević, Valentina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
76. Associate Professor Čvorović, Dragana, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
77. Associate Professor Damjanović, Jelena, PhD, Faculty of Business Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
78. Associate Professor Danilović, Damjan, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
79. Associate Professor Demirović, Ramajana, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
80. Associate Professor Dimitrijević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
81. Associate Professor Duić, Dunja, PhD, Faculty of Law, University "Josip Juraj Strossmayer" in Osijek, Republic of Croatia;
82. Associate Professor Dujmović, Ana, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
83. Associate Professor Duman, Džamna, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
84. Associate Professor Grujić, Zdravko, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
85. Associate Professor Haubrich, Viktorija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
86. Associate Professor Ilić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
87. Associate Professor Irinescu, Lucia. PhD, Alexandru Ioan Cuza University of Iasi, Romania;
88. Associate Professor Jodanović, Ajna, PhD, Faculty of Law, University of Bihać;
89. Associate Professor Jurković, Cvija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Federation of Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina;
90. Associate Professor Knežević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
91. Associate Professor Kovačević, Slaviša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;

92. Associate Professor Kršljanin, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
93. Associate Professor Lukić, Natalija, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
94. Associate Professor Marić, Bojan, PhD, Faculty of Transport, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
95. Associate Professor Matić Matešković, Ines, PhD, Faculty of Law, University of Rijeka, Republic of Croatia;
96. Associate Professor Mehmedović, Emir, PhD, Faculty of Administration, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
97. Associate Professor Mićin, Saša, PhD, Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
98. Associate Professor Mihajlović, Borko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
99. Associate Professor Miković, Borjana, PhD, Faculty of Policital Sciences, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
100. Associate Professor Nikolajev, Amina, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
101. Associate Professor Pajić, Denis, PhD, Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
102. Associate Professor Palamarchuk, Evgenii Aleksandrovitch, PhD, Rostov Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia) in Rostov-on-Don; Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation;
103. Associate Professor Pilipović, Milan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
104. Associate Professor Prica, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
105. Associate Professor Raković, Đorđe, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
106. Associate Professor Savić, Matej, PhD, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
107. Associate Professor Savić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
108. Associate Professor Stanković, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;

109. Associate Professor Tešić, Nenad, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
110. Associate Professor Turlukowski, Jaroslaw, PhD, Director of the Research Centre for Eastern Europe and Central Asia Law, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Poland;
111. Associate Professor Vidić, Marija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
112. Associate Professor Vlašković Veljko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
113. Associate Professor Vranješ, Nevenko, PhD, Faculty of Political sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
114. Associate Professor Vuković, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
115. Associate Professor Zdravković, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
116. Associate Professor Zdravković, Uroš, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
117. Senior Research Fellow Jovičić, Katarina, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
118. Senior Research Fellow Vučić, Mihajlo, PhD, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia;
119. Assistant professor Baturan, Luka, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia
120. Assistant professor Bojić, Filip, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
121. Assistant Professor Čelić, Duško, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
122. Assistant Professor Đokić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
123. Assistant Professor Đorđević Aleksovski, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
124. Assistant Professor Golijanin, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
125. Assistant professor Grubešić, Ivana, PhD, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
126. Assistant Professor Hadži Stević, Brano, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
127. Assistant Professor Hajdarović, Sunčica, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;

128. Assistant Professor Kreštalica, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
129. Assistant Professor Lalevska, Tea, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
130. Assistant Professor Milić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
131. Assistant Professor Milutin, Milan, PhD, Faculty of Law, Faculty of Law, University of Novi Sad
132. Assistant Professor Mišković, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
133. Assistant Professor Popović, Predrag, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
134. Assistant Professor Pupiće, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
135. Assistant Professor Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, PhD, Faculty of Law, University of Sassari, Republic of Italy.
136. Assistant Professor Samardžić, Sandra, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
137. Assistant Professor Samardžić, Stefan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
138. Assistant Professor Šetka, Gojko, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
139. Assistant Professor Skibińska, Magdalena, PhD, Institute of Law Studies, University of Zielona Góra, Republic of Poland;
140. Assistant Professor Starčević, Jelena, PhD, Faculty of Education, Bijeljina, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
141. Assistant Professor Toth, David, PhD, Faculty of Law, University of Pécs, Hungary;
142. Assistant Professor Tučić, Boris, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
143. Assistant Professor Vasiljević, Dragana, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
144. Assistant Professor Vlaški, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska
145. Research Associate Stjepanović, Bogdana M., PhD, Institute for Political Studies, Belgrade, Republic of Serbia.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

34(082)

**НАУЧНИ скуп "Право између заштите и злоупотребе"
(13 ; 2024 ; Пале)**

Зборник радова "Право између заштите и злоупотребе". Том 2 = Collection of Paper "Law Between Protection and Abuse". Vol. 2 : XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета, Међународни научни скуп одржан 26. октобра 2024. год. на Палама / [оргнизатор] Правни факултет Универзитета у Источно Сарајево ; [суорганизатори] Европска организација за јавно право... [и др.] ; [коуредници Димитрије Ћеранић ... [и др.]]. - Источно Сарајево : Правни факултет, 2025 (Лакташи : Графомарк). - XVI, 412 стр. ; 25 cm

Текст ћир. и лат. - Радови на срп. и енгл. језику. - Тираж 65. -
Напомене и библиографске референце уз текст. -
Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-99938-57-92-1

COBISS.RS-ID 143316481