

ISSN 2683-443X

# REVIJA

Universitas  
Iuris  
Naturalis  
Copaonici

KOPAONIČKE ŠKOLE  
PRIRODNOG PRAVA

No: 1/2024  
BEOGRAD

KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ





# REVIJA

Universitas  
Iuris  
Naturalis  
Copaonici

KOPAONIČKE ŠKOLE  
PRIRODNOG PRAVA

No. 1/2024  
BEOGRAD

KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ



# REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

ISSN 2683-443X UDK 34

Broj 1/2024, Godina VI

Časopis izlazi dva puta godišnje

*Izdavač*

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović

Patrijarha Gavrila 12, Beograd

kopaonikschool.org

*Saizdavač*

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Bulevar kralja Aleksandra 67, Beograd

ius.bg.ac.rs

*Glavni i odgovorni urednik*

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu

*Zamenik glavnog i odgovornog urednika*

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

*Sekretar*

Andrea Nikolić, Fakultet organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu

*Redakcija*

Prof. dr Gordana Vukadinović (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu), Prof. dr Dragor Hiber (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Dobrosav Milovanović (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Milan Škulić (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Milena Petrović (Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu), Prof. dr Vladan Petrov (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Nataša Delić (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Maja Stanivuković (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu), Prof. dr Saša Bovan (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Nikola Mojović (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci), Prof. dr Goran Koevski (Pravni fakultet Univerziteta u Skoplju), Prof. dr Predrag Bjelić (Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Vuk Radović (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu), Prof. dr Aleksandra Maganić (Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu), Prof. dr Zoran Lončar (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu), Dr Milena Đorđević (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu).

*Članovi Međunarodnog naučnog saveta*

Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus at the University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Don Wallace (Chairman of the International Law Institute, Washington, USA), Rajko Kuzmanović (President of Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Franco Ferrari (New York University School of Law, Director, Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, USA), Jakša Barbić (Croatian Academy of Sciences and Arts, Croatia), Larry A. DiMatteo (Florida University Levin College of Law, USA), Tatjana Josipović (University of Zagreb Faculty of Law, Croatia), Gian Antonio Benacchio (University of Trento Faculty of Law, Italy), Davor Babić (University of Zagreb Faculty of Law, Croatia), Burghard Piltz (Piltz Rechtsanwälte PartGmbH, Hamburg, University of Bielefeld Faculty of Law, Germany), Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Damjan Možina (University of Ljubljana Faculty of Law, Slovenia), Christa Jessel-Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany), Zoran Rašović (Montenegrin Academy of Sciences and Arts, Montenegro), Simon Gabriel (attorney-at-law, Zurich, Switzerland), Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Mateja Đurović (King's College London, UK), Thomas Meyer (GIZ, Germany), Ljubica Tomić (attorney-at-law, Belgrade, Serbia), Nataša Hadžimanović (attorney-at-law, Zurich, Switzerland).

*Kompjuterska obrada*

Miodrag Panić

*Dizajn korica*

Uroš Živković

Tiraž: 150 primeraka

Štampa: FUTURA, Novi Sad

Radovi u ovom časopisu podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju mišljenje uredništva ovog časopisa ni ustanova u kojima su autori zaposleni.

# REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

Naučni časopis Kopaoničke škole prirodnog prava *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava* izlazi od 2019. godine. Časopis objavljuje naučne članke, teorijska istraživanja i studije iz srpskog i uporednog prava, analize izabranih sudskih i arbitražnih odluka, komentare zakonskih rešenja, prikaze knjiga i druge naučne priloge istaknutih domaćih i inostranih autora. Tematska sadržina priloga prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*, a objavljeni radovi raspoređuju se prema odgovarajućim katedrama Kopaoničke škole. Kao glasilo Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, časopis prati naučni rad i aktivnosti Škole i o njima obaveštava čitaoce.



KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA  
– SLOBODAN PEROVIĆ

Broj 1/2024 / Godina VI / BEOGRAD



## REČ UREDNIKA

Ovo izdanje *Revije Kopaoničke škole prirodnog prava* okuplja pet naučnih radova raspoređenih u tri sekcije: Međunarodni pravni odnosi (I), Filozofija prava (II) i Ekonomija (III). Sa aspekta sistematike Heksagona prirodnog prava, radovi po svojoj tematskoj sadržini ulaze u oblast katedara *Pravo na imovinu* i *Pravo na pravnu državu* Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović.

U prvoj sekciji, članak *Contracts With no Governing Law in Serbian Private International Law* autorke *prof. dr Maje Stanivuković* sadrži analizu dopuštenosti klauzula kojima se ugovor izuzima od primene bilo kog prava ili se podvrgava primeni nedržavnog prava u srpskom međunarodnom privatnom pravu. Na osnovu učinjene analize, autorka izvodi zaključke o trenutnom stanju međunarodnog privatnog prava u Srbiji u vezi sa ugovorima bez merodavnog prava. U drugom radu ove sekcije *Yugoslavia's Membership „Succession“ to GATT and the WTO* autorke *Jelene Todić* razmatra se kako je pitanje sukcesije tumačeno i primenjivano u slučaju članstva u Opštem sporazumu o carinama i trgovini (GATT) i Svetskoj trgovinskoj organizaciji (STO) bivših jugoslovenskih republika.

Druga sekcija posvećena je filozofiji prava. *Prof. dr Dragan Mitrović* autor je rada *Zamerke savremenim multidisciplinarnim pravnim teorijama i učenjima*. U okviru ove teme, autor se bavi pitanjima „rasplinjavanja“ pojma prava i unošenja štetnih klauzula u pozitivno pravo, relativizovanja istine i pravde, napuštanja vrednosti pravne države u korist tzv. države nacionalne sigurnosti, odbacivanja suverenosti nacionalne države u korist suverenosti tzv. globalne superdržave, iznoseći ocenu o jednostranosti i nenaučnosti analiziranih teorija, kao i druge metodološko-epistemološke zamerke. *Prof. dr Saša Bovan* napisao je rad *Stvaralačka jurisprudencija Miodraga D. Tucakovića* koji analizira pravnohermeneutičke ideje Miodraga D. Tucakovića, profesora prava na Pravnom fakultetu u Beogradu između dva svetska rata. U tom kontekstu, autor ističe da se osnovni cilj rada ogleda u otkrivanju u kojoj se meri u teoriji tumačenja prava M. Tucakovića mogu pronaći elementi jednog sociološkog pristupa.

Treća sekcija, već po tradiciji, odnosi se na oblast ekonomije. U radu *Psihologija u reviziji: kognitivne pristrasnosti revizora i kako ih ublažiti* autora *prof. dr Miroslava Todorovića* razmatrano je kako kognitivne pristrasnosti revizora

mogu uticati na proces i rezultate revizije finansijskih izveštaja. Autor podvlači da pristrasni revizijski postupci i pristrasni dokazi mogu voditi pristrasnom mišljenju revizora o finansijskim izveštajima, sa značajnim negativnim konsekvencama po investitore i ekonomiju u celini. Iz tih razloga, jačanje svesti o pomenutim pristrasnostima, kao i sugerisanje načina za njihovo ublažavanje i odgovarajuće obuke revizora, od izuzetne su važnosti.

Prateći naučni rad i aktivnosti Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, izdanje zaključujemo objavljivanjem usmene reči koju je predsednica Kopaoničke škole, *prof. dr Jelena S. Perović Vujačić* održala na otvaranju Trideset šestog susreta Kopaoničke škole *Međunarodni pravni odnosi i pravda*, održanom od 13. do 17. decembra 2023. godine na Kopaoniku. Ovu usmenu reč, originalno izloženu na srpskom jeziku, objavljujemo u prevodu na engleski jezik, pod naslovom *International Legal Relations and Justice*.

Na poslednjim stranama broja objavljujemo Konkurs za prijem radova i Konkurs za Nagradu „Profesor Slobodan Perović“ za 37. Susret Kopaoničke škole sa opštom temom PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA, koji će se održati na Kopaoniku, u tradicionalnom terminu od 13. do 17. decembra 2024. godine.

\* \* \*

Redakcija izražava nadu da će i ovo, deseto po redu, izdanje *Revije Kopaoničke škole prirodnog prava* ispuniti očekivanja naših čitalaca i upućuje zahvalnost autorima koji su za nju pisali.

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić  
Glavni i odgovorni urednik



PRVA SEKCIJA

MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI



UDK 341.932.3(497.11)  
DOI: 10.5937/RKSPP2401009S

MAJA STANIVUKOVIĆ

## CONTRACTS WITH NO GOVERNING LAW IN SERBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

*This contribution is based on a national report for the XVIIth International Congress of Comparative Law written by the author in 2006. The text is accompanied by author's introduction and footnote commentary regarding further developments that have taken place in Serbian law since then. The author discusses the permissibility in Serbian Private International Law of clauses exempting the contract from the application of any law or subjecting it to the application of non-State rules of law. The analysis begins with the expression "le contrat sans loi" and the various meanings ascribed to it. The limits to party autonomy, namely, the possibility for the parties to select non-State rules of law or to exclude any law whatsoever, are outlined in Chapter 2. In this chapter the author discusses the permissibility of such agreements, the requirements for the formulation of choice, and possible limitations to the choice of non-State rules of law. In Chapter 3, the author examines the question of whether the courts and arbitrators can designate non-State rules of law in the absence of the parties' choice. The recognition of foreign judgments and arbitral awards based on the application of non-State rules of law is discussed in Chapter 4. The author draws certain conclusions as to the current state of Private International Law in Serbia regarding contracts with no governing law.*

Key words: law applicable to contracts, Private International Law, non-State rules of law, a-national law

---

Prof. Dr. Maja Stanivuković, Full Professor, Novi Sad University Faculty of Law, e-mail: [m.stanivukovic@pf.uns.ac.rs](mailto:m.stanivukovic@pf.uns.ac.rs).

## INTRODUCTION

From July 16 to 22, 2006, I attended the XVII<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law held in Utrecht, the Netherlands. During the congress, I served as the national reporter for Serbia and Montenegro, focusing on the topic “Contracts with no Governing Law in Private International Law and Non-State Law – *Le contrat sans loi en droit international privé*”. This topic, as highlighted by the American national rapporteur, Professor Symeon Symeonides, was “by no means self-explanatory”.<sup>1</sup> Nevertheless, it was the topic of significance for Private International Law at the time, which likely contributed to its selection at the Congress.<sup>2</sup> The rapporteur général, Professor Léna Gannagé, sought to establish to what extent the long-standing efforts of advocates of internationalization of contracts bore fruit in national (municipal) laws.

In the early twentieth century, the prevailing legal assumption was that “[a]ny contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country”.<sup>3</sup> However, beginning in the 1950s,<sup>4</sup> this logical legal assumption faced challenges, undermining its authority through various legal constructs, including the doctrine on “le contrat

---

<sup>1</sup> Symeon Symeonides, “Contracts Subject to Non-State Norms”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Fall, 2006, 209.

<sup>2</sup> A cursory examination of recent academic literature shows that this topic is now relegated to the background. This might be the result of the emergence of investment arbitration and investment treaties, which have overtaken the spotlight from the previous discussions focused on the applicable law to State-investor contracts. The internationalization of investment contracts is now commonplace. It occurs through the application of treaty standards to conduct of State, both as a sovereign and as a party to a contract. The role of the host-State law is where the proponents of internationalization intended it to be – reduced to insignificance. See, Sanja Đajić, Maja Stanivuković, “Unutrašnje pravo u međunarodnoj investicionoj arbitraži: zaboravljeni i zastavljeni izvor prava”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2017, No. 2, Vol. 65, 70–90; Petar Đundić, “Merodavno pravo za suštinu spora pred arbitražnim sudovima IKSID: član 41(1) IKSID Konvencije i uloga nacionalnog prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, No. 4, Vol. 51, 2017, 1627–1649.

<sup>3</sup> Case concerning the Payment of various Serbian Loans issued in France, PCIJ, Collection of Judgments, Series A., Nos 20/21, 1929, 41. This pronouncement concerned a loan contract concluded in Paris in 1902, by the Serbian Government with a group of French, Austrian, English, Swiss and German banks.

<sup>4</sup> Muthucumaraswamy Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2015, 96. One of the first books that promoted the creation of a transnational law for international trade was P. C. Jessup’s, *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1956.

sans lois”. These theories aimed to exempt and insulate high-stake contracts, especially investment contracts in extraction industries, from the legal power and influence of host States.<sup>5</sup> The primary focus of these efforts was to protect contracts for the exploitation of oil, which foreign companies concluded with host States, their agencies, or State-owned companies – referred to as “State contracts”. The push for their “internationalization” rested on the advocacy of the idea that, due to their unique characteristics, these contracts should be governed by legal rules external to the host States, such as general principles of international law. Another theory was that these international transactions were self-governing and exempt from the application of any State law.

An integral aspect of this internationalization process was the selection of a foreign-seated arbitral tribunal as the chosen forum.<sup>6</sup> The ultimate aim of these internationalization efforts was to grant arbitrators a wide latitude of discretion in resolving high-value contractual disputes.

The outcome of these efforts was summarized by Rodriquez:

“Arbitrators enjoy greater decision-making freedom than public servant adjudicators. Gabrielle Kaufmann-Kohler characterizes this broad discretion as ‘truly striking’ due to its far-reaching impact on the case. This latitude derives from the broad powers granted to arbitrators in mainstream legislation, combined with the fact that most jurisdictions allow no review on the merits of their award.”<sup>7</sup>

The theory that the contract itself represents an external legal order capable of governing certain kinds of contracts is attributed to Alfred Verdross.<sup>8</sup> He distinguished between State contracts, which are concluded between the foreign investor and the host country’s government, and which refer to international arbitration, and other contracts. He labelled the former as “quasi-international agreements”. According to his teachings, these contracts are neither governed by a law of any

---

<sup>5</sup> The panoply of grounds used for justifying the avoidance of municipal courts and law was recently reiterated in the Hague Academy lectures. See, Jose Antonio Moreno Rodriguez, “Private (And Public) International Law in Investment Arbitration”, *Recueil des cours*, Vol. 429, 1923, 478–479.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 474 (references omitted).

<sup>8</sup> Wolfgang Peter, Jean-Quentin de Kuyper, Benedict de Candolle, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements: A Study with Particular Reference to Means of Conflict Avoidance Under Natural Resources Investment Agreements*, 2<sup>nd</sup> edition, Kluwer Law International, 1995, 148 et seq.

specific State nor by international law. Instead, they create a *tertium genus*, a third category. Private rights established by these contracts are governed by the “new legal order” created by the concurring will of the parties.<sup>9</sup>

The status of the contract as the governing law is drawn from the general principle of *pacta sunt servanda*, an international law principle that reflects the municipal law notion of the sanctity of contracts.<sup>10</sup>

While it may have been somewhat overshadowed in the field of investment arbitration, the topic of “a contract without a governing law” continues to raise interest in international commercial contracts. This is evidenced by its inclusion in the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, which were approved on 19 March 2015, by the Hague Conference on Private International Law. Article 3, titled “Rules of law” stipulates that “[t]he law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise”.<sup>11</sup> This principle is intended to be applicable notwithstanding the forum, not just by arbitrators but also by State courts.<sup>12</sup>

The General Reporter for Private International Law at the 2006 Utrecht Congress formulated a set of questions for the national reporters, to which I attempted to respond, drawing from the prevailing law of Serbia and Montenegro at the time. Recently, while organizing my publications, I stumbled upon this text, which had been published at the website of the Netherlands Comparative Law Association before the Congress but never in print form. Given the passage of almost twenty years, I found it intriguing to revisit and present this text now. Notably, during that same summer, Montenegro separated from the State Union with Serbia. Consequently, I have amended the original text to remove references to Montenegrin law. Additionally, I have incorporated various “glosses” based on subsequent sources and my current perspectives, primarily found in the footnotes. I hope readers will find this approach and the text itself engaging.

---

<sup>9</sup> See, Alfred Verdross “Quasi-International Agreements and International Economic Transactions”, *Yearbook of World Affairs*, 1964, 230. For a critique see, M. Sornarajah, *op. cit.*, 97.

<sup>10</sup> M. Sornarajah, *op. cit.*

<sup>11</sup> This was a compromise text adopted due to the initial refusal of the European Union delegation to accept non-State law in the Hague Principles. See, J. A. M. Rodriguez, *op. cit.*, 352.

<sup>12</sup> Introduction to the Hague the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, para. I.18. This was announced as a “novel solution”. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>, 22 March 2024.

THE EXPRESSION *LE CONTRAT SANS LOI*<sup>13</sup>

The concept of a “contract with no governing law” or “*le contrat sans loi*” is often discussed in Serbian legal writing, mainly in connection with the choice of the applicable law to merits of the dispute in arbitral proceedings,<sup>14</sup> including investment disputes.<sup>15</sup> This term is usually associated with the ability of parties involved in an international contractual dispute to select non-State rules of law, often termed “non-national”, “a-national”, or “transnational” rules, as the applicable law for their contract. This concept is also referred to as the parties’ right to “internationalize” their contract or to opt for *lex mercatoria* as the applicable law.<sup>16</sup> The idea of allowing parties to choose non-State rules as the applicable law is frequently advocated by scholars specializing in international commercial arbitration. It is particularly relevant in contracts concluded between a State or one of its agencies on one side and a private party on the other.

The 1989 IDI Resolution,<sup>17</sup> suggests that parties in contracts between a State and a foreign company may have greater freedom to choose rules and principles derived from non-national sources of law, such as principles of international law, general principles of law, and usages of international commerce. On the other hand, the 1991 IDI Resolution<sup>18</sup> indicates that parties in international contracts between

---

<sup>13</sup> This chapter was written in answer to the General Rapporteur’s Questions 1–3. Question 1: Is the expression “contract with no governing law” known in your legal system? Is it used by judges or by scholars? Question 2: Which of the following definitions corresponds to the expression “contract with no governing law”: (a) A contract not submitted to any rule of law (state or non-state) and governed exclusively by contractual clauses; (b) A contract not submitted to state law, but governed by non-state norms (such as usages, general principles of law, or *lex mercatoria*); (c) Both or neither of the above? Question 3: Given the different definitions discussed in Question 2, does the distinction between 2(a) and (b) seem relevant to you? Is this distinction made by scholars in your country?

<sup>14</sup> See, Miodrag Trajković, *Međunarodno arbitražno pravo*, Belgrade, 2000, 425–433; Maja Stanivuković, “Izbor pravnih pravila po kojima će arbitraža odlučiti o meritumu spora”, *Arbitraža*, No. 1, 2000, 54–74; Aleksandar Jakšić, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Belgrade, 2003, 117–131; Mladen Draškić, Maja Stanivuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Belgrade, 2005, 79–83.

<sup>15</sup> See, Predrag Cvetković, “Međunarodnopravna zaštita stranih investicija od nekomercijalnih rizika”, Doctoral Dissertation, Niš, 2005, 169–178. M. Draškić, M. Stanivuković, op. cit., 79–83;

<sup>16</sup> See, Milena Petrović, “*Lex mercatoria* i međunarodna trgovačka arbitraža”, *Međunarodna privredna arbitraža, zbornik radova*, Belgrade, 1997, 215.

<sup>17</sup> Session de St. Jacques de Campostelle, *L’arbitrage entre États – entreprises d’État ou entités étatiques et entreprises étrangères*, Annuaire IDI, Vol. 63-II (1990), 215.

<sup>18</sup> Session de Bâle, Annuaire IDI, *L’autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées*, Vol. 64-II, 1992, 383.

private persons or entities may have less freedom in choosing the applicable law. The Resolution provides that they can select the law of any State to govern their contract, while expressly reserving in the preamble the question whether they may choose the application of rules of law other than those of a particular State.

This distinction is generally accepted as legitimate in the writings of domestic scholars, but it is not reflected in the Serbian arbitration law. As will be seen, according to Serbian arbitration law, private (non-State) parties in an international commercial arbitration are free to subject their contract to non-State rules of law, irrespective of whether they are contracting with another private entity or with a State or its agency.

In an international commercial arbitration, it is also possible to remove a contract from the strict application of any law, whether it be State or non-State. This can be achieved through a contractual clause that stipulates the resolution of disputes based on justice and equity (*ex aequo et bono*, or as *amiable compositeurs*).<sup>19</sup> However, such a contract is typically not referred to as *contrat sans loi* in legal theory, even though it is essentially even more a “contract without a governing law” than the contract subjected to the application of non-State rules.<sup>20</sup>

One of the Yugoslav authorities on arbitration law wrote in the 1970s:

“Arbitrating on the basis of the principle of equity (*amiable composition*, i.e. *ex aequo et bono*) means that *amiable compositeurs* are not bound to stick to regulations... Arbitrators in international commercial arbitration have the task to resolve the dispute not according to this or that law of a country, i.e. according to a state law (statute)... but according to rules that originate in the manner customary in the international business community. These rules constitute a type of true international commercial law or a-national law.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Author’s commentary: The decision-making *ex aequo et bono* is envisaged as an option under the 1961 European Convention, Article VII(2), UNCITRAL Model Law, Article 42(3) and the ICSID Convention, Article 42(3).

<sup>20</sup> Author’s commentary: An example of a contract clause providing for *ex aequo et bono* decision-making is found in the *SEEE v. Yugoslavia*: “Les arbitres seront exempt de toutes formalites ils pourront juger en aimables compositeurs et les decisions des arbitres et du tiers arbitre, suivant les cas, seront definitives et obligatoires pour les deux parties”. See, Maja Stanivuković, “Evropsko društvo protiv Jugoslavije: saga o najpoznatijoj patološkoj arbitraži XX veka”, *Nomophylax: zbornik radova u čast Srđana Šarkića* (Tamara Ilić, Marko Božić, ur.), Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, 2020, 544.

<sup>21</sup> Aleksandar Goldštajn, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1975, 24. See also, Aleksandar Goldštajn, *The New Law Merchant Reconsidered, Law and International Trade*, (ed. FS Schmitthoff), Frankfurt am Main, 1973, 171.



According to some views, it is important to differentiate the specific situation of a contract without a governing law from contracts submitted to non-State rules and those which provides for arbitrating based on the principle of equity. A contract without a governing law refers to a situation where the parties have expressly stated their intention that for the provisions of their contract to override any conflicting provisions of national law. In such contracts, the parties aim to avoid the control of any law over their contract and want their dispute to be resolved independently from the provisions of any laws, conventions or other legal sources.<sup>22</sup> This concept differs from deciding on the basis of justice and equity because it obliges arbitrators to give precedence to one instrument – the contract (which embodies the parties’ intentions) over the provisions of any other potentially applicable rules.

### THE LIMITS OF PARTY AUTONOMY<sup>23</sup>

#### *Permissibility*

The law in Serbia allows the parties to remove their international commercial contract from the application of any specific substantive law. If the parties wish, they can opt for the resolution of their dispute by arbitration based on justice and equity (*ex aequo et bono*). This clause is recognized as valid under the European Convention on International Commercial Arbitration (1961),<sup>24</sup> and under the Rules of Procedure before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce in Belgrade (hereinafter: the FTCA).<sup>25</sup> It is worth noting that the European Convention conditions the validity of such a choice upon permission from the *lex arbitri*: “if they may do so under the law applicable to arbitration”.

---

<sup>22</sup> See, M. Trajković, *op. cit.*, 423; see also, A. Jakšić, *op. cit.*, 126.

<sup>23</sup> Author’s commentary: This chapter was written in response to Question 4: Does your legal system prohibit contracts with no governing law in the sense given in definition 2(a) or 2(b)?

<sup>24</sup> European Convention, Article VII(2).

<sup>25</sup> Rules of Procedure, Applicable Law, Article 46(4). This provision was first introduced to the FTCA Rules in their first amendment made in 1958. It was then formulated as follows: Article 39(2) and 39(4): “Arbitrators evaluate facts according to their free conviction and render awards on the basis of applicable laws and regulations and trade usages.... Arbitrators may render an award holding exclusively to the principle of equity only if the parties have given them such authority”. Author’s commentary: In 2016 the FTCA was replaced by a new institution named “Permanent Arbitration at Chamber of Commerce and Industry of Serbia”. Its 2016 Rules retain the possibility for the parties to expressly agree upon an *ex aequo et bono* clause in their contract (Art. 42(4)). Similarly, the Belgrade Rules (Rules of the Belgrade Arbitration Center) provide for this possibility in Article 34(4).

The arbitration law in Serbia is presently undergoing a transition. The older provisions on arbitration, dating back to 1990 and found in the 1976 Code of Civil Procedure (CCP), have been kept in force despite the replacement of the CCP itself in 2004.<sup>26</sup> The new Arbitration Act is pending enactment before the Serbian Parliament since October 2005. According to the 1990 CCP provisions, “an arbitral tribunal may render an award on the basis of justice and equity only if the parties have explicitly vested it with such authority”.<sup>27</sup> The Arbitration Bill contains a similar provision.<sup>28</sup>

The position of Serbian law regarding contracts submitted to non-State rules is more difficult to ascertain. In domestic PIL writing, it is widely acknowledged that parties’ choice is limited to choosing a national legal system.<sup>29</sup> This limitation, however, does not explicitly stem from the wording of the 1982 PIL Code<sup>30</sup> provision on party autonomy, which refers solely to “law” (*pravo, droit, Recht*) without specifying that it must be the law of a State, unlike some other provisions of this Code (e.g., Arts. 21, 26, etc.).<sup>31</sup> In essence, it could be argued that the PIL Code allows a more flexible interpretation, potentially including a choice of non-State rules.<sup>32</sup> However, advocates for this argument are scarce.

The prevailing view maintains that any reference to a non-State system or rules (such as general conditions, model-laws, uniform rules, non-ratified conventions) should be construed merely as a derogation from the directory rules of the

---

<sup>26</sup> Author’s commentary: The Bill was passed as Arbitration Act on 25 May 2006, and published in the *Official Journal of the Republic of Serbia*, No. 46/06 on 2 June 2006. It entered into force on 10 June 2006.

<sup>27</sup> The Code of Civil Procedure, 1976, as amended in 1990, article 479a. Author’s commentary: The former federal Code of Civil Procedure has been repealed. The current law in force is Code of Civil Procedure enacted by the Serbian Parliament in 2011 (*Official Journal of the Republic of Serbia*, No. 72/11, with amendments).

<sup>28</sup> Arbitration Bill, Article 49(2). Author’s commentary: The Arbitration Act provides in Article 49(2): “The arbitral tribunal may decide on the basis of justice and equity (*ex aequo et bono, amiable composition*) only if the parties have expressly agreed so.

<sup>29</sup> Author’s commentary: For references see, footnote 33.

<sup>30</sup> The 1982 PIL Code, which was enacted in former Yugoslavia as a federal act, remains in force in Serbia. Author’s commentary: This has not changed even 18 years later. The 1982 PIL Code remains in force in 2024.

<sup>31</sup> The PIL Code provides in Art. 19: “Contract is governed by the law chosen by the parties, unless provided otherwise in this Code or in an international treaty.”

<sup>32</sup> See, Mirko Živković, Maja Stanivuković, *Serbia and Montenegro, International Encyclopaedia of Laws, Private International Law*, (ed. Bea Verschraegen), London, Kluwer Law International, 2006, 114–115.

otherwise applicable law (“incorporation”). According to this view, the parties’ selection of a non-State system of rules should be treated as substantive choice rather than a conflictual one.<sup>33</sup> Consequently, by opting for non-State rules, parties may replace the directory rules of the otherwise applicable law only, while they cannot exclude the mandatory rules of that same law.

This view was exemplified in a case before the FTCA in Belgrade, where the parties selected the 1968 CMEA General Conditions as the applicable law. In this instance, the choice was treated as substantive one.<sup>34</sup> Although Czech law was determined as the applicable law, the arbitrators concluded that its rules concerning the limitation of actions (set at 3 years) were not mandatory. Given their directory nature, these rules could be replaced by the CMEA General Conditions, which provided for a shorter limitation period of 2 years.<sup>35</sup>

The question of choosing non-State rules is closely related to the question whether parties are allowed to select more than one State law to govern various aspects of their contract. If the latter is allowed, it would be difficult to justify why the former should be prohibited, since an amalgam of different State laws could potentially yield outcomes not attainable under any single law alone. The possibility and desirability of *dépeçage* have been subjects of disagreement in the Serbian PIL literature. Opinions are especially divided on whether parties are free to opt for multiple laws governing various aspects of their contract.<sup>36</sup> Although the PIL Code remains silent on this matter, some authors oppose *dépeçage* by arguing that the provision of Article 19 of the PIL Code is restrictive, because it only speaks of “law” and not of “laws”.<sup>37</sup>

All assessments of permissibility thus far have focused on situations where disputes are adjudicated by competent State courts in Serbia. It is conceivable that

---

<sup>33</sup> See, for example, Tibor Varady, “Spoljnotrgovinska arbitraža i internacionalističko koncipiranje autonomije volje”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1970, 149; Mihailo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Belgrade, 1991, 74; Tibor Varady, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad, 2001, 368.

<sup>34</sup> Author’s commentary: for better understanding, “substantive choice” can be replaced with “incorporation by reference”.

<sup>35</sup> See, Tibor Varady, “Zastarelost i autonomija volje u međunarodnom privatnom pravu – beleške povodom jednog slučaja iz naše arbitražne prakse“, *Prinosi*, No. 7, 1977, 3.

<sup>36</sup> See, in favor of *dépeçage*, Tibor Varady, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990, 256; M. Draškić, M. Stanivuković, op. cit., 93; against *dépeçage*, M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 75.

<sup>37</sup> M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 75.

there would be obstacles to fully recognizing the choice of non-State rules as the governing law of contract before State courts. Such a choice would likely be recognized only as a choice of directory rules, with the chosen rules being overridden by any mandatory rules of the objectively applicable law.

A more receptive approach towards the selection of a non-State law is evident in Serbia's new arbitration law. The 2005 Arbitration Bill explicitly allows the internationalization of contract, with the following provision: "The arbitral tribunal in an international arbitration shall render its award by applying the *law* or *legal rules* determined by the parties' agreement. [...]"<sup>38</sup> The inclusion of "legal rules" in addition to "law" reflects the conviction of the drafters of the Bill that parties in international commercial arbitration may have a legitimate interest in opting for a non-State set of legal rules to govern their contract. Such interest is anticipated, especially in scenarios involving multi-party contracts with parties from various countries, where identifying a neutral national law proves challenging; in unnamed contract that are unregulated or sparsely regulated in national legal systems; and in contracts stipulating that the *situs* of arbitration will be in the defendant's place of business, among others.<sup>39</sup>

The wording of Serbia's new arbitration law indicates the change in attitude towards the nature of the parties' selection of non-State rules. It signals an acknowledgment of the conflictual nature of such a choice.

Other international legal instruments in force in Serbia also indicate the legislature's willingness to accept the application of a non-State law as the governing law in the arbitration contexts. These primarily include multilateral and bilateral investment treaties. For instance, the ICSID Convention provides in Article 42, that the "tribunal shall decide a dispute in accordance with such *rules of law* as may be agreed by the parties" (emphasis added).<sup>40</sup> Furthermore, Serbia is a party to over forty bilateral investment agreements,<sup>41</sup> many of which include provisions on the

---

<sup>38</sup> The Arbitration Bill, Art. 50(1). Author's commentary: Identical wording is found in Article 50(1) and 50(3) of the Arbitration Act (2006).

<sup>39</sup> A. Jakšić, *op. cit.*, 128.

<sup>40</sup> The former Yugoslavia was a member state of the ICSID. However, State succession to this Convention has not been recognized. Serbia and Montenegro signed the Convention in 2002, and ratified it in 2006 (*Official Journal of Serbia and Montenegro – International treaties*, No. 2/06). Author's commentary: According to the ICSID database, Serbia signed the Convention and deposited the ratification instrument on 9 May 2007, and the ICSID Convention entered into force for Serbia on 8 June 2007, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%203/ICSID-3--ENG.pdf>, 12 March 2024.

<sup>41</sup> Author's commentary: Currently, Serbia has 46 BITs in force. See in detail: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/187/serbia>, 13 March 2024.

resolution of disputes between an investor of one contracting party and the other contracting party, some of which also specify the applicable law to such disputes.<sup>42</sup>

While these disputes are typically non-contractual in nature, stemming from breaches of a treaty rather than a contract, it is still noteworthy that the applicable law to such disputes can be non-State law. The prevailing solution in the BITs that contain a choice-of-law clause is the application of: a) the provisions of the BIT itself, b) the law of the Contracting Party in the territory of which the investment was made (the host State), including its provisions on the conflict of laws, and c) generally accepted principles of international law.<sup>43</sup> None of these agreements establish the order of priority among these sources.<sup>44</sup>

The Agreement with Greece stands out as unique,<sup>45</sup> in that it provides for the full internationalization of disputes between the host State and the investor based on breaches of obligations under the Agreement by the host state. Pursuant to its arbitration clause: “The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the provisions of this Agreement and the applicable rules and principles of international law.”<sup>46</sup>

While there is a readiness in domestic legislation and legal writing to accept the application of a-national legal rules, there exists a different attitude towards situations where parties attempt to create a self-sufficient contract by covering all possible issues and stating their intention that the provisions of their contract should

---

For a detailed analysis of the choice of law provisions contained therein see, Milena Galetin, “Mero-davno pravo u međunarodnim investicionim sporovima, Doctoral Dissertation, Novi Sad, 2019.

<sup>42</sup> These are the Agreements with China (Art. 9(7)), Spain (Art. 11(3)), Albania (Art. XI), Kuwait (Article 9(6)), Greece (Art. 9(4)), and India (Article 9(3)(v)(iii)). Author’s commentary: The 2003 BIT with India was terminated. The following can be added to the list of BITs that include provisions on the applicable law: BIT with Lithuania (Article 8(5)), Egypt (Article 8(5)), Azerbaijan (Article 11(5)), Algeria (Article 9(7)), Canada (Article 33) and Qatar (Article 10(3)(c)).

<sup>43</sup> The Agreement with Kuwait, in addition to the above stated options, mentions the party autonomy as the primary principle for the designation of the applicable law.

<sup>44</sup> Author’s commentary: An exception is the relatively recent Serbia-Qatar BIT, which provides the following order: “first the provisions of this Agreement, and second the principles of international law”. This provision applies only in ad hoc arbitrations regulated in Article 10(3).

<sup>45</sup> Author’s commentary: The Agreement with Greece is no longer unique in this respect. The application of the law of the host State is omitted in Article 8(5) of the Serbia-Lithuania BIT, Article 8(5) of the Serbia-Egypt BIT, Article 33 of the Serbia-Canada BIT, as well as Article 10(3) of the Serbia-Qatar BIT.

<sup>46</sup> The Agreement between the Federal Government of the Federal Republic of Yugoslavia and the Government of the Hellenic Republic on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, Article 9(4).

supersede any contrary provisions of any national law. The prevailing scholarly view is that the concept of a contract defined in such a manner cannot be theoretically or legally sustained.<sup>47</sup> There must be supporting legal rules, whether national or transnational, that uphold the validity and binding nature of the contract, while also setting limits to the parties' autonomy.

*The formulation of choice*<sup>48</sup>

The choice of non-State rules should not be presumed or implied easily from the wording of the contract; it should be expressly stated. The literature on this topic discusses several possibilities regarding parties' choice of non-State rules as applicable law, including the choice of international law,<sup>49</sup> general principles of law or *lex mercatoria*, referencing simultaneous application of national law and general principles of law, selecting principles and rules common to several State legal systems, and more.<sup>50</sup> However, domestic parties are not encouraged to make such choices. On the contrary, they are cautioned that, according to the opinion of prominent legal scholars,<sup>51</sup> considerable uncertainty is implied in such choices.

<sup>47</sup> Author's commentary: see references in footnote 22. See also, A. Jakšić, op. cit., 144.

<sup>48</sup> This chapter was written in response to Question 7: If the parties were allowed to choose non-state norms: (a) Should the choice be required to be express? (b) Should it be limited to norms that have been "codified"? (c) Could it encompass different bodies of non-state norms for different part of the contract (*dépeçage*) or should it respect the mandatory rules that are contained in certain bodies of non-state norms?

<sup>49</sup> In an analysis of ICC cases in 1987 in which the parties have chosen the applicable law, it was found that among some 270 contracts, there was only one arbitral clause which provided for internationalization of the contract. This was the arbitral clause in a contract between a Yugoslav and a Kenyan party, which directed the arbitrators to bring the decision on the basis of "international law". See, M. Trajković, op. cit., 415, citing Stephen R. Bond, "How to Draft an Arbitration Clause", *Journal of International Arbitration*, Issue 2, Vol. 6, 1989, 68–78.

<sup>50</sup> See, M. Draškić, M. Stanivuković, op. cit., 83–86. Author's commentary: See also, Maja Stanivuković, Petar Đundić, Sanja Đajić, *Međunarodno privatno pravo*, posebni deo, Beograd, Službeni glasnik, 2022, 183–184.

<sup>51</sup> See, W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *Annotated Guide of the 1998 ICC Arbitration Rules with Commentary*, New York, 1998, 111, Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. London, 2004, 120. Author's commentary: However, the newer edition of Redfern/Hunter, is more open to the choice of public international law or "general principles of law" as the applicable law. After warning that these bodies of law "may lack sufficient detail to address all the complexities of contractual relations", the authors advise that if used, "they should be used as a concurrent law, rather than on their own". See, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7<sup>th</sup> edition, Kluwer Law International, Oxford University Press, 2023, para. 3.151.

A reference to the concurrent application of several national legal systems may also complicate and prolong the resolution of the dispute, making it more expensive.<sup>52</sup> Therefore, the recommended course of action is to choose a national law to govern the contract.

On the contrary, the choice of a specific set of rules, such as the Geneva general conditions, FIDIC rules,<sup>53</sup> ICC customs and rules, etc., has been encouraged and fully recognized in judicial and arbitral practice thus far. However, such a choice has not been interpreted as a choice of applicable law, but rather as a substantive choice (incorporation), replacing the directory (suppletive) rules, as previously explained.<sup>54</sup>

The statements of general principles of international contract law by UNIDROIT and by the Commission for European Contract Law in the preceding decade have been regarded as a novelty by the domestic academic writers. Both sets of Principles have been translated into Serbian and discussed by legal scholars.<sup>55</sup> Their significance for the future development of international contract law is by no means underestimated. However, they are primarily recognized as an academic effort and are not truly considered part of *lex mercatoria*.<sup>56</sup> They are not deemed

---

<sup>52</sup> Author's commentary: However, in investment contracts, the choice of concurrent legal systems (national law of the host State and rules of international law) is acceptable as shown by the conflict rule of the ICSID convention and some BITS. See also, N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, *op. cit.*, 3.160.

<sup>53</sup> Author's commentary: On the Geneva general conditions and standard form contracts and FIDIC standard form contracts see, Slobodan Vukadinović, "Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola", doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 2019, 71–87.

<sup>54</sup> Author's commentary: In arbitration taking place in Serbia, the choice of these legal rules might be treated as the choice of law. See, M. Stanivuković, P. Đundić, S. Đajić, *op. cit.*, 140.

<sup>55</sup> See, Radovan Vukadinović (ed.), *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – zbornik referata*, Kragujevac, 2001, Radovan Vukadinović, Irena Banovčanin, "Poruqoui construire un droit européen des contrats", *Revija za evropsko pravo*, No. 1, Vol. IV, 2002, 41, Maja Stanivuković, "An Attempt to Eliminate Conflict of Laws: European Contract Law", *Zbornik prispevkov "Evropski sodni prostor"*, Maribor, 2005, 115, Jelena Vilus, "Načela međunarodnih trgovinskih ugovora – UNIDROIT 1994", *Pravni život*, No. 11, 1998, 413, Maja Stanivuković, "Primena Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (UNIDROIT) u postupku pred arbitražom", *Pravo i privreda*, No. 5–8, 1999, 422, etc.

<sup>56</sup> See, Jan Dalhuisen, *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*, Oxford and Portland, 2000, 198. Author's commentary: For an opposite view in domestic academic literature see, Antonije Simović, "Lex mercatoria kao izvor međunarodnog trgovinskog prava u praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri PK Srbije", *Arbitraža*, 2008, 68–69. Simović laments over the rare application of UNIDROIT Principles in the practice of the FTCA.

potentially applicable by judges or arbitrators unless expressly chosen by the parties. If a contractual clause were to designate any of these sets of rules as the applicable rules to a particular contract, one could expect arbitrators to recognize such choice as valid and to give it effect in an arbitral proceeding taking place in the territory of Serbia.<sup>57</sup> Considering the wording of the new Arbitration Act and the comprehensive nature of the Principles, it may be anticipated that the choice of such rules would, in the future, be treated as equivalent to the choice of an applicable (municipal) law.<sup>58</sup>

*The limitations on the choice of Non-State rules*<sup>59</sup>

The starting principle is that arbitrators are bound to respect the parties' choice of the applicable rules of law. However, this duty is not absolute. The necessary limits on the choice of any legal system, including a set of non-State rules as the applicable law, should be found in the *ordre public* exception, which may be invoked by judges and arbitrators alike when resolving a dispute with an international element. Although the arbitration law of Serbia, which includes provisions on the governing law, fails to mention the *ordre public* exception, it may nevertheless be assumed that arbitrators sitting in Serbia could rely on this exception found in the general provision of the PIL Code.

Pursuant to Article 4 of the PIL Code, the law of a foreign State shall not be applied if its effect would be contrary to the fundamentals of the social system as embodied in the Constitution. Although the provision specifically refers to the law of a foreign State, it could be applied by analogy in the case of a choice of non-State rules that fail to comply with fundamental domestic legal values. Additionally, arbitration scholars emphasize that the parties' intentions cannot prevail if the chosen rules prove to be against international public policy.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Author's commentary: The application of a-national rules under the heading of "*Lex mercatoria*" was already accepted, although not very common, in the international arbitration practice of the FTCA before the enactment of the Arbitration Act. See, A. Simović, op. cit., 71–74.

<sup>58</sup> Author's commentary: In arbitration taking place in Serbia, the choice of these legal rules might be treated as the choice of law. See, M. Stanivuković, P. Đundić, S. Đajić, op. cit., 185.

<sup>59</sup> Author's commentary: This chapter responds to Question 9: What should be the limits set up by state law to the application of non-state norms chosen by the parties: (a) The mandatory rules of the law applicable to the contract in the absence of choice (i.e., the rules that cannot be derogated from by contract)? (b) The mandatory rules of the forum (*lois de police du for*), and in some cases, foreign mandatory rules (*lois de police étrangers*)? (c) The public policy of the forum? or (d) No limits?

<sup>60</sup> See, M. Trajković, op. cit., 432.



Should a choice of non-State rules be considered by a State judge, the limits are likely to be even stricter. As previously indicated, judges might give effect to such a clause, but they would surely treat it as a substantive choice (incorporation by reference). This means that the applicable law would be ascertained regardless, and its mandatory provisions – those that cannot be derogated from by contract (even if they are not considered overriding mandatory provisions in the sense of Private International Law) – would take precedence over any chosen non-State rules.

DESIGNATION OF NON-STATE RULES AS THE APPLICABLE LAW  
BY JUDGES OR ARBITRATORS<sup>61</sup>

It is highly unlikely that a judge would decide to apply non-State rules to a contract with an international element in which the parties have not made such a choice. Judges, according to Constitution, adjudicate on the basis of the Constitution, statute, and other general legal acts.<sup>62</sup> The PIL Act directs them to recognize party autonomy in contracts with an international element. In the absence of choice made by the parties, the PIL Act instructs judges to apply the law of the State designated by the provisions of this Act. Typically, this will be the law of the State of the bearer of the characteristic performance, unless the circumstances of the case indicate the application of another law.

An arbitral tribunal seated in Serbia would also be unlikely to designate non-State rules as applicable to a contract unless expressly provided by the parties' agreement. The legislator has limited the arbitrator's freedom in the absence of parties' choice to the designation of a State law as the governing law.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Author's commentary: This chapter responds to Question 10: If the parties did not choose any applicable law for their contract, could the judge submit the contract to non-state norms? If so, under what conditions and for what types of contract?

<sup>62</sup> Author's commentary: Article 144(1) of the Constitution of the Republic of Serbia (2006) provides that "Judges adjudicate on the basis of the Constitution, ratified international treaties, statutes, generally accepted rules of international law and other general legal enactments, enacted in accordance with the statutes."

<sup>63</sup> See, the Arbitration Bill, Article 49(3): "If the parties have not designated the applicable law, the tribunal in international arbitration determines it on the basis of conflict rules it deems appropriate." (emphasis added). Author's commentary: This provision of the Bill, originally incorporated from the UNCITRAL Model Law, Article 28(2), has been amended in the final text of the Arbitration Act. In Article 49(1) of the Arbitration Act, there is a general interpretative norm which states that "[t]he arbitral tribunal decides by applying law, that is, *rules of law, contract and custom*" (emphasis added). In Article 50(3) of the Arbitration Act the legislator invested the arbitrators in an

Nonetheless, there is some leeway for the internationalization of contracts by arbitrators in Serbia based on provisions that direct the arbitral tribunal to always consider (trade) usages.<sup>64</sup> The term “usages” is typically understood narrowly, referring to customary business practices in the specific industry to which the parties in the dispute belong. However, it could be interpreted more broadly to encompass general principles of law or *lex mercatoria*.<sup>65</sup> In such a case, these general principles could serve as a supplement of the applicable State law.

However, relying on these principles as a corrective measure for “substandard” national law or as a way for arbitrators to circumvent the express choice of applicable State law is strongly rejected by domestic scholars.<sup>66</sup>

#### RECOGNITION OF FOREIGN JUDGMENTS AND ARBITRAL AWARDS BASED ON THE APPLICATION OF NON-STATE RULES AS SUBSTANTIVE LAW<sup>67</sup>

The substantive limits to the recognition of foreign judgments and arbitral awards are defined by the content of domestic *ordre public*. The question of whether domestic *ordre public* opposes the application of non-State rules as the sole source of decision in contractual disputes has not yet arisen in the practice of domestic courts.

---

international arbitration with the freedom to determine rules of law as applicable in the absence of parties' choice. At the same time, it instructed them to designate those legal rules by the application of conflict of laws rules they deem appropriate. The conflict of laws rule does not have to be one promulgated by a State. Although it is rarely the case that conflict of laws rules designate non-State law, this is not entirely impossible. For instance, two unilateral conflict of law rules found in the Preamble of the UNIDROIT Principles (paragraphs 3 and 4) can be invoked to apply the UNIDROIT Principles as the applicable law pursuant to Article 50(3) of the Serbian Arbitration Act. M. Stanivuković, P. Đundić, S. Đajić, op. cit., 188. On the compatibility of UNIDROIT Principles with domestic law see, J. Perović, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe – Komparativna studija rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Sl. glasnik, 2021.

<sup>64</sup> See, the Arbitration Bill, Article 50(4) in Serbia. See also, the Foreign Trade Court of Arbitration in Belgrade, Rules of Procedure Applicable Law, Article 46(3). Author's commentary: This provision is now found in Article 50(4) of the Serbian Arbitration Act. Equivalent provisions are found in the Rules of the Permanent Arbitration, Article 42(3), and the Belgrade Rules, Article 34(3). These provisions which originate from the UNCITRAL Model Law, Article 28(4), also deal with non-State law, such as trade usages. See, J. A. M. Rodriguez, op. cit., 351.

<sup>65</sup> For an argument in favor of such interpretation see, M. Trajković, op. cit., 427; A. Simović, op. cit., 68; against this interpretation, see, A. Jakšić, op. cit., 127.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Author's commentary: This chapter was also written in response to Question 4: Does your legal system prohibit contracts with no governing law in the sense given in definition 2(a) or 2(b)?

It is a majority view of scholars that domestic courts should not deny recognition of a foreign award or judgment solely because the decision was based on non-State substantive rules if those rules were agreed upon by the parties to the dispute.<sup>68</sup> This view stems from the fact that parties would be allowed to make such a choice before domestic arbitral tribunals as well.

For denial of recognition, there would need to be something more – namely, the substantive result reached by the application of the non-State rules to the particular case would have to be contrary to domestic public policy.

More stringent scrutiny is recommended in cases when the arbitral tribunal or foreign court applied non-State rules on its own initiative, without express authorization from the parties, or even against the parties' explicit wishes. In such cases, caution and reserve would be necessary because the determination of non-State rules as the applicable law by arbitrators in the absence of parties' choice is not recognized by domestic arbitration law,<sup>69</sup> and is not widely accepted internationally either. Such a determination of applicable law could automatically be considered as against domestic public policy.<sup>70</sup>

## CONCLUSION

The parties to an international commercial transaction have the option to subject their contract to the application of non-State rules or to remove their contract from the application of any legal rules altogether. To ensure the effectiveness of such a choice, they should combine the choice-of law clause with an arbitration clause.

---

<sup>68</sup> Author's commentary: See, A. Jakšić, *op. cit.*, 421, 529. M. Draškić, M. Stanivuković, *op. cit.*, 85.

<sup>69</sup> As stated above, such determination would be recognized by the domestic arbitration law currently in force.

<sup>70</sup> Author's commentary: However, as pointed out by Symeonides, Article V of the New York Convention does not include the choice of the applicable law among grounds for the non-recognition of the award. S. Symeonides, *op. cit.*, 213. Neither does the Arbitration Act do so. Furthermore, the public policy exception should be applied restrictively. Therefore, the assumption taken in my 2006 contribution for the Congress that the foreign awards applying non-State rules or based on principles of justice and equity in the absence of the Parties' express choice would be denied recognition based on public policy may be unrealistic. Notably, Mayer grounds the validity of the self-sufficient State contract on an enforceable arbitral award. As most states recognize the arbitral award under the New York Convention, this award would indirectly confer to "le contrat sans lois" its binding authority. Pierre Mayer, "La neutralisation du pouvoir normative de l'Etat en matiere de contrats d'Etat", *Journal du droit international*, 1986, 25; W. Peter, J-Quentin de Kuyper, B. de Candolle, *op. cit.*, 150.

An arbitral tribunal sitting in Serbia is likely to honor such a choice. According to arbitration law in Serbia, if non-State rules are chosen, such a choice would be given effect as the choice of governing law, rather than incorporation by reference. The non-State rules will be applied as applicable law, with the possible limitation of the *ordre public* exception. Foreign awards applying non-State rules or awards based on principles of justice and equity are likely to be recognized by domestic courts, provided that the designation of the applicable rules of decision or the equitable decision-making was based on the parties' agreement.

Prof. dr MAJA STANIVUKOVIĆ  
Redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Novom Sadu

## UGOVORI BEZ MERODAVNOG PRAVA U SRPSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

### Rezime

Ovaj rad zasniva se na izveštaju za Međunarodni kongres uporednog prava u Utrehtu, koji je autor napisao 2006. godine. Originalnom tekstu je dodat uvod i komentar autora u fusnotama o daljem razvoju događaja i o trenutno važećim izvorima prava u Srbiji. Autor razmatra dopuštenost klauzula kojima se ugovor izuzima od primene bilo kog prava ili se podvrgava primeni nedržavnog prava u srpskom međunarodnom privatnom pravu. Analiza polazi od izraza *le contrat sans loi* i različitih značenja koja mu se pridaju. Granice autonomije ugovornih strana u ugovorima sa međunarodnim elementom, odnosno mogućnost da strane izaberu nedržavno pravo ili isključe primenu bilo kog prava, predmet su drugog poglavlja. Autor raspravlja o dopuštenosti takvih sporazuma, uslovima za formulisanje izbora i mogućim ograničenjima izbora nedržavnih pravnih pravila. U trećem poglavlju ispituje se da li sudovi i arbitri mogu odrediti nedržavna pravna pravila kao merodavna u odsustvu izbora ugovornih strana. O priznavanju stranih presuda i arbitražnih odluka zasnovanih na primeni nedržavnog prava raspravlja se u četvrtom poglavlju. Autor izvodi zaključke o trenutnom stanju međunarodnog privatnog prava u Srbiji u vezi sa ugovorima bez merodavnog prava.

*Cljučne reči:* merodavno pravo za ugovore, međunarodno privatno pravo, nedržavna pravna pravila, anacionalno pravo

### *Bibliography*

- Blackaby N., Partasides C., Redfern A.; *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7<sup>th</sup> edition, Kluwer Law International, Oxford University Press, 2023.
- Cvetković P., "Međunarodnopravna zaštita stranih investicija od nekomercijalnih rizika", Doctoral Dissertation, Niš, 2005.

- Craig W. L., Park W. W., Paulsson J., *Annotated Guide of the 1998 ICC Arbitration Rules with Commentary*, New York, 1998.
- Dalhuisen J., *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*, Oxford and Portland, 2000.
- Dika M., Knežević G., Stojanović S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Belgrade, 1991.
- Draškić M., Stanivuković M., *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Belgrade, 2005.
- Đajić S., Stanivuković M., “Unutrašnje pravo u međunarodnoj investicionoj arbitraži: za-boravljeni i zapostavljeni izvor prava”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, No. 2, Vol. 65, 2017.
- Đundić P., “Merodavno pravo za suštinu spora pred arbitražnim sudovima IKSID: član 41(1) IKSID Konvencije i uloga nacionalnog prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, No. 4, Vol. 51, 2017.
- Galetin M., “Merodavno pravo u međunarodnim investicionim sporovima”, doktorska di-sertacija, Novi Sad, 2019.
- Goldštajn A., *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1975.
- Goldštajn A., “The New Law Merchant Reconsidered”, *Law and International Trade*, FS Schmitthoff, Frankfurt am Main, 1973.
- Jakšić A., *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Belgrade, 2003.
- Mayer P., “La neutralisation du pouvoir normative de l’Etat en matiere de contrats d’Etat”, *Journal du droit international*, 1986.
- Perović J., *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe – Komparativna studija rešenja Bečke kon-venције o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 2021.
- Peter W., de Kuyper J., de Candolle B., *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements: A Study with Particular Reference to Means of Conflict Avoidance Under Na-tural Resources Investment Agreements*, 2<sup>nd</sup> edition, Kluwer Law International, 1995.
- Petrović M., “*Lex mercatoria* i međunarodna trgovačka arbitraža”, *Međunarodna privredna arbitraža, zbornik radova*, Belgrade, 1997.
- Redfern A., Hunter M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed., London, 2004.
- Rodriguez J. A. M., “Private (And Public) International Law in Investment Arbitration”, *Recueil des cours*, Vol. 429, 1923.
- Sornarajah M., *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cam-bridge University Press, 2015.
- Stanivuković M., “Primena Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (UNIDROIT) u po-stupku pred arbitražom”, *Pravo i privreda*, No. 5–8, 1999.
- Stanivuković M., “Izbor pravnih pravila po kojima će arbitraža odlučiti o meritumu spora”, *Arbitraža*, No. 1, 2000.

- Stanivuković M., “An Attempt to Eliminate Conflict of Laws: European Contract Law“, *Zbornik prispevkov “Evropski sodni prostor”*, Maribor, 2005.
- Stanivuković M., “Evropsko društvo protiv Jugoslavije: saga o najpoznatijoj patološkoj arbitraži XX veka“, *Nomophylax: zbornik radova u čast Srđana Šarkića* (ur. Tamara Ilić, Marko Božić.), Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Stanivuković M., Đundić P., Đajić S., *Međunarodno privatno pravo, posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.
- Symeonides S., Contracts Subject to Non-State Norms, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Fall 2006.
- Trajković M., *Međunarodno arbitražno pravo*, Belgrade, 2000.
- Varady T., “Spoljnotrgovinska arbitraža i internacionalističko koncipiranje autonomije volje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1970.
- Varady T., “Zastarelost i autonomija volje u međunarodnom privatnom pravu – beleške povodom jednog slučaja iz naše arbitražne prakse“, *Prinosi*, No. 7, 1977.
- Varady T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990.
- Varady T., Bordaš B., Knežević G., *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad, 2001.
- Verdross A., “Quasi-International Agreements and International Economic Transactions“, *Yearbook of World Affairs*, 1964.
- Vilus, J., “Načela međunarodnih trgovinskih ugovora – UNIDROIT, 1994“, *Pravni život*, No. 11, 1998.
- Vukadinović R. (ed.), *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – zbornik referata*, Kragujevac, 2001.
- Vukadinović R., Banovčanin I., “Poruquoi construire un droit européen des contrats“, *Revija za evropsko pravo*, No. 1, Vol. IV, 2002.
- Vukadinović S., “Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2019.
- Živković M., Stanivuković M., Serbia and Montenegro, *International Encyclopaedia of Laws, Private International Law*, (ed. Bea Verschaegen), Kluwer Law International, London, 2006.

Article history

Received: 28.02.2024.

Accepted: 29.03.2024.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

JELENA TODIĆ

## YUGOSLAVIA'S MEMBERSHIP "SUCCESSION" TO GATT AND THE WTO

*This article examines how the issue of State succession was interpreted and applied in the case of membership in General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and World Trade Organization (WTO) of the former Yugoslav republics, focusing on the claim of continuity by the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and the reactions of other states and international organizations. The article aims to (1) provide a historical overview of Yugoslavia's accession, membership, and suspension of its membership in GATT, as well as the FRY's assertion of identity and continuity with respect to the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) before the WTO; (2) analyze the legal arguments and political factors that influenced the decisions of the GATT and WTO bodies regarding the FRY's status; and (3) compare the accession processes and outcomes of the six former Yugoslav republics under the WTO framework. The article posits that FRY's assertion of continuity was rejected by both GATT and WTO, mirroring the stance of the UN, viewing FRY as a new State obligated to reapply for accession. Simultaneously, the transition from GATT to WTO coincided with the emergence of six distinct new States from the former Yugoslavia, each following a unique trajectory and timeline for accession to GATT/WTO.*

Key words: *Yugoslavia, GATT, WTO, membership, succession, accession*

### INTRODUCTION

The dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia ("SFRY") in the early 1990s was a complex and contested process that raised numerous legal

---

Jelena Todić, LL.M. (Cantab), Associate at Bredin Prat, Paris, France, e-mail: [jelenatodic@gmail.com](mailto:jelenatodic@gmail.com). The author conducted initial research for this article while interning in the WTO Accessions Division in 2018. Views expressed are, however, solely those of the author.

and political issues concerning the status and rights of its successor States in the international arena. One significant issue was the membership of the former Yugoslav republics in international organizations. While the topic of United Nations (“UN”) membership has been extensively examined by scholars, the membership of Yugoslavia and its dissolving States in the General Agreement on Tariffs and Trade (“GATT”) and its successor, the World Trade Organization (“WTO”), has received less attention.

The article thus aims to examine Yugoslavia’s membership in GATT, particularly during its disintegration, focusing on the Federal Republic of Yugoslavia’s (“FRY”) claims of identity and continuity with the SFRY. It aims to analyze the events that led to the suspension of Yugoslavia’s membership in GATT and the subsequent accession processes of its successor States to GATT and the WTO. The article begins with a brief overview of the rules applicable to State membership in international organizations amid dissolution, supplemented by significant examples from State practice. To assess GATT’s and WTO’s understanding of the continuity argument of SFRY, the article follows the positions of the UN on SFRY’s succession and reviews statements made at the meetings of the GATT Council of Contracting Parties and WTO Members. Finally, the article outlines the accession processes to the WTO of the former SFRY countries, specifically during the transition from GATT, which occurred alongside the independence movements of the former Yugoslav republics.

The main sources of information and evidence used in this article are the official statements from GATT and WTO General Council meetings, as well as the UN resolutions, which dealt with the legal and political aspects of the dissolution of Yugoslavia and the status of its successor States. These sources provide a valuable insight into the positions and arguments of different actors, as well as legal and political factors that influenced the outcomes of the GATT and WTO accession processes. Additionally, the article draws on secondary sources that offer further analysis and evaluation of the matter.

#### STATE SUCCESSION AND MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL ORGANISATIONS

State succession takes place when one State, successor, replaces another, predecessor State, with respect to sovereignty over a given territory.<sup>1</sup> It is a complex

---

<sup>1</sup> James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019, 409: “State succession occurs when there is a definitive replacement of one state by another in respect of sovereignty over a given territory, that is, a replacement in



area of international law that involves not only the transfer of rights and obligations between two states but also the broader implications of this change on relations with other states and the international community as a whole. Efforts to establish clear rules and norms to govern these transitions gained traction after World War II, in particular as part of decolonialisation processes. Still, State succession has historically been and continues to be an area of uncertainty with only a limited set of rules emerging from codification efforts.<sup>2</sup>

One landmark development, with respect to treaty matters, was the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, adopted in 1978.<sup>3</sup> A second notable advancement took place in 1983, with the adoption of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts.<sup>4</sup> It is, however, the topic of State succession in respect of membership in international organizations that the International Law Commission ("ILC"), in 1967 "left aside for the time being, without [assigning] to [it] a Special Rapporteur".<sup>5</sup> The topic

---

conformity with international law." It is noted that when a territory is occupied in circumstances not in conformity with international law, there can be no succession. Succession as a term is employed only in the context of legal transition, in accordance with international law. See also Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 1978, United Nations, Treaty Series, Vol. 1946, Article 2(b): "[S]uccession of States' means the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of territory." See Oppenheim's definition as well: "A succession of International Persons occurs when one or more International Persons take the place of another International Person, in consequence of certain changes in the latter's condition.", Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 3rd Edition (Ed. R. Roxburgh), 1920, 145.

<sup>2</sup> J. Crawford, op. cit., 410.

<sup>3</sup> Vienna Convention on succession of States in respect of treaties, United Nations, Treaty Series, Vol. 1946, 3, C.N.354.2008. See also Hanna Bokor Szegö, "Continuation et Succession en Matière de Traités Internationaux", *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est* (Eds. G. Burdeau, B. Stern), Paris, 1994.

<sup>4</sup> Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts, Doc. A/CONF.117/14. C.N.358.2008. Treaties-1, 6 May 2008.

<sup>5</sup> See Yearbook of the International Law Commission, 1967, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1967/Add.1, United Nations, New York 1969, 368, para. 41: "The third aspect of the topic, succession in respect of membership of international organizations, was considered to be related both to succession in respect of treaties and to relations between States and intergovernmental organizations. It was therefore left aside for the time being, without being assigned to a Special Rapporteur". See also Konrad G. Buhler, *State Succession and Membership in International Organizations – Legal Theories versus Political Pragmatism*, Kluwer Law International, 2001, 1–4. See also Milan Bartoš, "Rad Potkomiteta Komisije OUN za međunarodno pravo na kodifikaciji pravila o sukcesiji država i vlada", *Međunarodni problemi*, No. 1, Vol. 9, 1963, 167–169; Duško Dimitrijević, "Sukcesija članstva u Ujedinjenim nacijama – slučaj SFR Jugoslavije", *Međunarodni problem*, No. 1,

has not been advanced in a more systematic way since then.<sup>6</sup> This has meant that situations relating to States' membership in the international organisations amidst dissolution, most notably in the UN, required a case by case approach, relying on the constitutive instruments of international organisations which contain the rules governing accession processes.<sup>7</sup> However, rarely do such rules provide explicitly for becoming a member by way of succession.<sup>8</sup>

Furthermore, in instances where States have claimed automatic membership in international organizations upon disintegration or separation, commonly raised arguments were tied to concepts of "identity" and "continuity", whose proponents sought to distinguish them from the idea of "succession".<sup>9</sup> Even though the topic is highly theorised, the "continuity" could be said to denote cases where the same State continues to exist (with the term of "identity" representing only its static notion),<sup>10</sup> while "succession" is referring to the replacement of one State by another.<sup>11</sup> If the same State "continues" to exist, issues of succeeding into rights

---

Vol. 59, 2007, 71–100; Stevan Đorđević, "Rad UN na kodifikaciji pravila o sukcesiji država i vlada", *Anali Pravnog fakulteta*, br. 1–3, Beograd, 1972.

<sup>6</sup> See e.g. Yearbook of the International Law Commission, 1993, Vol. II, Part Two, A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2), United Nations, New York and Geneva 1995, 95–96, paras. 425–427.

<sup>7</sup> K. G. Buhler, op. cit., 31. It is also widely considered that, even though international organisations are constituted through international treaties, "principles of succession to *treaties* have no application to membership of international organizations." J. Crawford, op. cit., 413 (emphasis added). See also Yearbook of the International Law Commission, 1962, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, United Nations, New York 1964, 101, 106; Yearbook of the International Law Commission, 1968, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1968/Add.1, United Nations, New York 1970, 1; Yearbook of the International Law Commission, 1969, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, United Nations, New York 1970, 23. See also Juraj Andrassy, Božidar Bakotić, Budislav Vukas, *Međunarodno pravo*, knjiga prva, Školska knjiga, Zagreb, 1998, 272.

<sup>8</sup> P. Dumberry, "State Succession to Multilateral Investment Treaties and the ICSID Convention" *European Investment Law and Arbitration Review Online*, 2018, 14–15. There are, however, few exceptions, relating to financial institutions. See A. Goia, "State Succession and International Financial Organizations", *State Succession: Codification Tested Against the Facts* (Eds. P. M. Eisemann, M. Koskeniemi), Martinus Nijhoff, 2000, 331; See also Paul R. Williams, "State Succession and the International Financial Institutions: Political Criteria v. Protection of Outstanding Financial Obligations", *International and Comparative Law Quarterly*, Issue 4, Vol. 43, 1994.

<sup>9</sup> J. Crawford, op. cit., 412–413. See also Brigitte Stern, "Rapport préliminaire sur la succession d'États en matière de traites", *ILA Report of the Sixty-Seventh Conference held in Helsinki*, 1996, 658.

<sup>10</sup> Krystyna Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Librairie E. Droz, Geneva, 1954, 6.

<sup>11</sup> J. Crawford, op. cit., 412–413.

and obligations of a predecessor do not arise,<sup>12</sup> and State responsibility could be assumed to exist for the continuing State.<sup>13</sup> However, qualifying a situation as one or the other may present difficulties especially in the cases of radical changes to a State's territory, government, or population.<sup>14</sup> It has thus been argued that criteria for considering the existence of "identity" or "continuity" of a State encompasses factors such as retention of a "substantial amount of territory [...], the majority of the state's population, resources, and armed forces, the seat of government or the name of the former member",<sup>15</sup> as well as a State's claim of continuity being recognised by other States.<sup>16</sup>

Notwithstanding a Special Rapporteur not being designated for the topic of succession, the ILC touched upon the *membership* succession as part of its discussion on Draft articles on succession of States in respect of *treaties*. In 1974, the ILC identified the existence of a "formal process of admission" into an international organisation as a criterion for whether a simple membership succession claim may be admitted or not. The ILC noted that inexistence of such formal accession process allows for a new State to become a member of the association and party to a treaty by mere "transmitting of a notification of succession to the depositary".<sup>17</sup> The stronger the association of the parties in an international organisation, with a more stringent accession process put in place, a mere succession claim seems not to suffice.<sup>18</sup> An example provided by the ILC is that of Pakistan's (new State's) admission to the UN in 1947, and India's continuing membership status.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> See however ILC's recent work on Succession of States in respect of State responsibility: [https://legal.un.org/ilc/summaries/3\\_5.shtml](https://legal.un.org/ilc/summaries/3_5.shtml), 14. 5. 2024.

<sup>14</sup> J. Crawford, *op. cit.*, 412–413.

<sup>15</sup> Edwin Williamson, "State Succession and Relations with Federal States, Panellist's Remarks", *American Society of International Law Proceedings*, 1992, 10; K. Marek, *op. cit.*, 18.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1974, Vol. II, Part One, A/CN.4/SER.A/1974/Add.1 (Part 1), United Nations, New York, 1975, 177–178.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*: "International organizations take various forms and differ considerably in their treatment of membership. In many organizations, membership, other than original membership, is subject to a formal process of admission. Where this is so, practice appears now to have established the principle that a new State is not entitled automatically to become a party to the constituent treaty and a member of the organization as a successor State, simply by reason of the fact that at the date of the succession its territory was subject to the treaty and within the ambit of the organization. The leading precedent in the development of this principle was the case of Pakistan's admission to the United Nations in 1947. The Secretariat then advised the Security Council that Pakistan should be

According to the ILC, “[n]ew States have [...] been regarded as entitled to become Members of the United Nations only by admission, and not by succession”.<sup>20</sup> This is in line with the general rule of public international law, whereby, in the context of decolonisation, it is recognised that the continuing State will assume the membership of the predecessor State and the newly independent State will seek membership anew.<sup>21</sup> In the case of *dissolution*, however, it was unclear which State should claim the title “continuing” and which one “new”.<sup>22</sup>

While for a long time the only available examples were those from the arena of decolonisation, the dissolution of the Union of Soviet Socialist Republics (“USSR”) provided a new case study. It has been widely accepted that the Russian Federation *continued* the legal personality of the former USSR when it came to UN membership and most importantly, Russia’s permanent seat on the UN Security Council.<sup>23</sup> On the other hand, despite insisting on its claim that it was not a “new state” but rather a continuing one, FRY (Serbia and Montenegro) was denied automatic UN membership, as will be discussed in more detail below.<sup>24</sup> Another example of State *succession* was the dissolution of Czechoslovakia, where neither part was considered as continuing – both the Czech Republic and Slovakia were new disparate successor states, and new UN member states (after re-application).

---

considered as a new State formed by separation from India. Acting upon this advice, the Security Council treated India as a continuing member, but recommended Pakistan for *admission* as a new member: and after some debate, the General Assembly adopted this solution of the case. [...] New States have, therefore, been regarded as entitled to become Members of the United Nations only by admission, and not by succession.”

<sup>20</sup> *Ibidem*, 178.

<sup>21</sup> P. R. Williams, op. cit., 784 citing Daniel Patrick O’Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol. II, Cambridge University Press, London, 1967, 184–187.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 198–200.

<sup>23</sup> Matthew Craven, *The Decolonization of International Law – State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 218–219; Yehuda Blum, “Russia takes over the Soviet Union’s Seat at the United Nations”, *European Journal of International Law*, Issue 2, Vol. 3, 1992, 354, 359.

<sup>24</sup> Michael P. Scharf, “Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations”, *Cornell International Law Journal*, No. 1, Vol. 28, 1995, 218–219. See also Edwin D. Williamson, John E. Osborn, “A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia”, *Virginia Journal of International Law*, 1993, 261, 270 et seq. See also Yehuda Blum, “UN Membership of the ‘New’ Yugoslavia: Continuity or Break”, *American Journal of International Law*, No. 4, Vol. 86, 1992; Roland Rich, “Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union”, *European Journal of International Law*, No. 1, Vol. 4, 1993.

It is within this context of overlapping rules of international law regarding the succession/continuity of states and accession to international organizations that State practice has been slowly crystallized over the years, with broad consistency. Accession to GATT and the WTO, however, seems to have escaped detailed analysis by authors delving into this cross-section of fields. It has thus proven valuable to explore how the process of Yugoslavia's accession, suspension, and later re-accession efforts unfolded.

In this respect, it merits first highlighting that GATT came into existence as an agreement, rather than an institution. On 30 October 1948, GATT was signed by its 23 founding members,<sup>25</sup> providing legal principles for a rules-based world trade order.<sup>26</sup> GATT emerged as a result of the failure to create the International Trade Organization, proposed at the 1944 Bretton Woods Conference, in the aftermath of World War II. Despite its institutional deficiencies, from 1948 until 1994, GATT managed to lead eight rounds of multilateral trade negotiations aimed at reducing tariffs and tackling trade barriers. These efforts culminated with the Uruguay Round and the Marrakesh Agreement,<sup>27</sup> that established the WTO,<sup>28</sup> providing for an institutional framework to GATT principles.<sup>29</sup>

By the end of its eighth and last round before the WTO, GATT had managed to attract 128 States as its Contracting Parties.<sup>30</sup> In 1994, GATT was updated to take into account the substantive changes negotiated in the Uruguay round ("GATT 1994").<sup>31</sup> Eventually, on 1 January 1995, the WTO replaced GATT.<sup>32</sup> Upon signing

---

<sup>25</sup> GATT members are denoted as "Contracting Parties" (irrespective of whether founding or not).

<sup>26</sup> See The GATT years: from Havana to Marrakesh, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact4\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>27</sup> Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 1 January 1995, UNTS Volume Numbers. 1867, 1868, 1869, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/04-wto\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>28</sup> About the WTO in general, see John H. Jackson, "The WTO as international organization: institutional evolution, structure, and key problems", in *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, 81–133, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

<sup>29</sup> See World Trade Organization, The GATT years: from Havana to Marrakesh, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact4\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>30</sup> See WTO, The 128 countries that had signed GATT by 1994, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/gattmem\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/gattmem_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>31</sup> See WTO/GATT Chronology of Achievements, 48%2C%20GATT,Kingdom%20and%20the%20United%20States, 14. 5. 2024.

<sup>32</sup> See World Trade Organization, The GATT years: from Havana to Marrakesh, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact4\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm), 14. 5. 2024.

the new WTO agreements, which included the updated GATT 1994, the Contracting Parties became known as WTO Members.<sup>33</sup> Until 1993, Yugoslavia was one of the GATT's Contracting Parties.<sup>34</sup>

#### YUGOSLAVIA'S MEMBERSHIP IN GATT

In 1950, when Yugoslavia,<sup>35</sup> at the time known as the Federal People's Republic of Yugoslavia, first considered applying to become a Contracting Party to GATT, its economy was a non-market one.<sup>36</sup> For this reason, Yugoslavia first applied to GATT with the aim to obtain "observer" status. Allowing observer status or accession of non-market economies into GATT has been the subject of cautious assessment of GATT Contracting Parties since the primary aim of GATT was to use tariffs as a preferred method of regulating trade, which communist and socialist countries normally did not employ.<sup>37</sup> Given that GATT did not provide for specific rules regarding accession of non-market economy countries, such countries acceded at different times and under different conditions, each time Contracting Parties carefully negotiating import commitments, quotas in case of market disruption and periodic reviews of these countries' trades.<sup>38</sup>

Yugoslavia obtained its observer status in 1950.<sup>39</sup> Over the next nine years, the country took steps to decentralize its economy, which resulted in GATT "associated

---

<sup>33</sup> See WTO, The 128 countries that had signed GATT by 1994, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/gattmem\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/gattmem_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>34</sup> See WTO, The 128 countries that had signed GATT by 1994, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/gattmem\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/gattmem_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>35</sup> The term "Yugoslavia" is used to describe both the FPRY in the period of 1945–1963 and later the SFRY, existing from 1963 to 1992.

<sup>36</sup> There have been few non-market economies that obtained either observer status or became Contracting Parties in GATT: Bulgaria, China, Czechoslovakia, Hungary, Poland, Romania, Soviet Union and Yugoslavia. United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, US Senate, International Trade, GATT Treatment of Nonmarket Economy Countries, August 1990, 7, <https://www.gao.gov/assets/nsiad-90-206fs.pdf>, 14. 5. 2024.

<sup>37</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, op. cit., 7–8.

<sup>38</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, US Senate, International Trade, GATT Treatment of Nonmarket Economy Countries, August 1990, op. cit., 1.

<sup>39</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, US Senate, International Trade, GATT Treatment of Nonmarket Economy Countries, August 1990, op. cit., 11.

membership" in 1959.<sup>40</sup> The news about Yugoslavia's recently acquired limited membership was placed on the pages of the New York Times which reported how:

"Yugoslavia's participation will be limited because, like most Communist countries, it has no customs tariffs to negotiate, officials said. Meanwhile, Communist Poland also applied for admission to the 1960 World Tariff Conference, even though 'a Polish customs tariffs does not exist.'"<sup>41</sup>

During its associated membership, Yugoslavia worked further on decentralising its economy, introducing tariffs, abolishing multiple exchange rates, and becoming a multilateralist in its trade relations.<sup>42</sup> As a consequence, Yugoslavia, at the time known as SFRY, obtained its full GATT membership in 1966.<sup>43</sup> Although a socialist country, at the time, the United States of America considered Yugoslavia as a market economy with whom it enjoyed full GATT relations.<sup>44</sup>

SFRY held its full GATT membership status while trading with Contracting Parties under the applicable regime and being an active participant of Uruguay Round negotiations until 1993.<sup>45</sup> During this period, it occurred once, by the end

---

<sup>40</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, op. cit., 11. See also Kazimierz Grzybowski, "Socialist Countries in GATT", *The American Journal of Comparative Law*, No. 4, Vol. 28, 1980, 539–554; Francine McKenzie, "GATT and the Cold War: Accession Debates, Institutional Development, and the Western Alliance, 1947–1959", *Journal of Cold War Studies*, No. 3, Vol. 10, 2008, 78–109.

<sup>41</sup> New York Times, 18 November 1956, 66, <https://timesmachine.nytimes.com/timesmachine/1959/11/18/81515769.html?pageNumber=66>, 14. 5. 2024. "YUGOSLAVIA ENTERS ACCORD WITH GATT. Tokyo, Nov. 17(AP) – Communist Yugoslavia has entered into limited relations with the nations of the General Agreement on Tariffs and Trade GATT. A spokesman said two-thirds of GATT's 37 contracting nations had accepted an agreement providing for Yugoslav participation in the trade-regulating body and for an annual review of trade with Yugoslavia. The United States, which has backed Yugoslavia's application, was not listed among nations signing the agreement. Yugoslavia's participation will be limited because, like most Communist countries, it has no customs tariffs to negotiate, officials said. Meanwhile, Communist Poland also applied for admission to the 1960 World Tariff Conference, even though 'a Polish customs tariffs does not exist.'"

<sup>42</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, op. cit., 11–12.

<sup>43</sup> See Communication from Mr. E. Wyndham White to GATT Contracting Parties, GATT/AIR/554, 14 June 1966, <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/GATTAIR/554.pdf>, 14. 5. 2024.

<sup>44</sup> United States General Accounting Office, Fact Sheet for the Chairman, Committee on Finance, op. cit., 12.

<sup>45</sup> Boriša Vuković, "Elementi pristupa Jugoslavije Svetskoj trgovinskoj organizaciji", *Jugoslavija i Svetska trgovinska organizacija – uslovi i mogućnosti uključivanja u Svetski trgovinski sistem* (Ed. T. Popović), 1996, 34.

of its membership, that Yugoslavia presented a request for consultations and consequently for setting up a panel to resolve a dispute with another GATT Contracting Party. The dispute emerged with the European Economic Community (“EEC”), and it was closely related to the political developments that led to Yugoslavia’s dissolution and EEC’s imposition of sanctions due to “non-economic reasons”.<sup>46</sup> Yugoslavia explained that, on 11 November 1991, the EEC adopted a series of measures deviating from the previously granted trade concessions, while later also applying selective measures in favour of “those parties which contribute to progress toward peace”.<sup>47</sup> At a meeting of the GATT Council on 18 March 1992, both Yugoslavia and EEC presented their positions (Yugoslavia emphasising that lifting the sanctions would help the peace process),<sup>48</sup> and the GATT Council agreed to establish a panel to solve the dispute unless the two parties came to an agreement in the following twenty days.<sup>49</sup> Ultimately, the panel had not been established.<sup>50</sup> Meanwhile, Yugoslavia’s disintegration ensued.<sup>51</sup>

As will be shown in continuation, during the period of dissolution, in its interactions with international organisations FRY was insisting on its identity and

---

<sup>46</sup> See GATT Disputes, Yugoslavia’s Request for Consultations under Article XXIII:1, 13 January 1992, DS27/1, <https://gatt-disputes.wto.org/index.php/dispute/gd-260>, 14. 5. 2024: “[C]onvey the request for consultation under Article XXIII:1 of the General Agreement on Tariffs and Trade. This request refers to the trade measures taken by the European Communities for non-economic reasons against the Socialist Federal Republic of Yugoslavia notified to the GATT and contained in document L/6948, as well as the additional measures taken by the Council of Ministers of the European Communities on 2 December 1991. The Yugoslav authorities believe that expeditious consultations are desirable and therefore would like to consult with the European Communities at the earliest possible date.”

<sup>47</sup> GATT Disputes, Yugoslavia’s Recourse to Article XXIII:2, 10 February 1992, DS27/2, <https://gatt-disputes.wto.org/index.php/dispute/gd-260>, 14. 5. 2024.

<sup>48</sup> GATT Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 18 March 1992, 10 April 1992, 14, <https://gatt-disputes.wto.org/index.php/dispute/gd-260>, 14. 5. 2024.

<sup>49</sup> GATT Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 18 March 1992, 10 April 1992, 18, <https://gatt-disputes.wto.org/index.php/dispute/gd-260>, 14. 5. 2024.

<sup>50</sup> See GATT Disputes, WTO Website, <https://gatt-disputes.wto.org/index.php/dispute/gd-260>, 14. 5. 2024.

<sup>51</sup> The dissolution of Yugoslavia was a result of a series of political and ethnic conflicts that erupted in the late 1980s and early 1990s, leading to the declaration of independence by four of its six constituent republics: Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Macedonia. The remaining two republics, Serbia and Montenegro, formed the FRY in 1992, claiming to be the sole or main successor of the SFRY and inheriting its international personality, rights, and obligations. See e.g., Kosta Mihailović, *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privreda, Beograd, 2000.



continuity with the former SFRY. In June 1992, amidst the inability to ascertain if FRY could assume SFRY's GATT membership, SFRY's membership was suspended. Out of six countries that came to existence as a consequence of Yugoslavia's dissolution, only Slovenia acceded to GATT membership shortly after its independence, as a Contracting Party. Almost simultaneously, transition from GATT to the WTO formalised the process of accession to the WTO through Article XII of the Marrakesh Agreement ("Article XII Accession Process").<sup>52</sup> Upon the emergence of the WTO, all the States that maintained their status of GATT Contracting Parties, automatically gained their new status as a WTO Member.<sup>53</sup>

The Article XII Accession Process seemingly lengthened the process of joining the organisation for the remaining ex-Yugoslav countries non-GATT Contracting Parties. Croatia and North Macedonia (at the time only Macedonia or the Former Yugoslav Republic of Macedonia, "FYROM") acceded as WTO Members shortly after its establishment, after extensive multilateral and bilateral negotiation rounds with WTO Members. After its separation from FRY, Montenegro succeeded in joining the WTO six years later. As of 2024, Serbia and Bosnia and Herzegovina are still acceding countries under the Article XII Accession Process.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Article XII, "Article XII Accession 1. Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto. 2. Decisions on accession shall be taken by the Ministerial Conference. The Ministerial Conference shall approve the agreement on the terms of accession by a two-thirds majority of the Members of the WTO. 3. Accession to a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement." See WTO Analytical Index on Article XII Marrakesh Agreement, [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/wto\\_agree\\_art12\\_oth.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/wto_agree_art12_oth.pdf), 14. 5. 2024.

<sup>53</sup> For comparison between GATT and WTO accession processes see Dylan Geraets, *Accession to the World Trade Organization – A Legal Analysis*, Elgar, 2018: "GATT accession was characterized by reciprocal bargaining between the government wishing to accede to the Agreement and the incumbent GATT Contracting Parties. The outcome of these accession tariff negotiations was an accession schedule of commitments. The drafting history of [Article XXXIII GATT 1947] indicates that the negotiators had a rather flexible nature of the accession process in mind". See also, See also World Trade Organization, *A Handbook on Accession to the WTO: A WTO Secretariat Publication*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; Marko Jovanović, "Pravni okvir pristupanja Svetskoj trgovinskoj organizaciji", *Pravo Svetske trgovinske organizacije* (Eds. S. Đorđević, M. Jovanović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019.

<sup>54</sup> See WTO Status Update for Serbia, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/a1\\_serbia\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_serbia_e.htm) and WTO Status Update for Bosnia and Herzegovina, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/a1\\_bosnie\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_bosnie_e.htm). 14. 5. 2024.

Below (Table 1) shows the relevant dates for each ex-Yugoslav country's independence, and their GATT/WTO accession date, where applicable.

Table 1

No	Republic of	Referendum on Independence / Resolution on Sovereignty	Declaration of Independence	Date of Independence / Succession	GATT / WTO Accession
1.	Slovenia	Dec. 1990	25 Jun. 1991	8 Oct. 1991	30 Oct. 1994
2.	Croatia	May 1991	25 Jun. 1991	8 Oct. 1991	30 Nov. 2000
3.	FYROM	Sept. 1991	8 Sept. 1991	17 Nov. 1991	4 Apr. 2003
4.	Bosnia and Herzegovina	14 Oct. 1991/29 Feb. 1992	1 March 1992	6 Apr. 1992	/
5.	Montenegro	21 May 2006	3 June 2006	3 June 2006	29 April 2012
6.	Serbia	/	5 June 2006	5 June 2006	/

Source: Duško Dimitrijević, "Sukcesija članstva u Ujedinjenim nacijama – slučaj SFR Jugoslavije", MP1, Vol. LIX, No. 1, 2007, 85; Rodoljub Etinski, "Datumi sukcesije prema mišljenju Badinterove komisije", u: *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2000, 76–90; World Trade Organization, , 14. 5. 2024.

#### FRY'S CLAIM OF IDENTITY AND CONTINUITY WITH SFRY (UN AND BADINTER'S COMMISSION)

In 1992, the SFRY Assembly promulgated the Constitution of the FRY "on the basis of the unbroken continuing personality of Yugoslavia"<sup>55</sup> The FRY, consisting of Serbia and Montenegro, also claimed its continuity before international organizations. The FRY's letter to the UN Secretary General of 27 April 1992 reads as follows:

"The Assembly of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, at its session held on 27 April 1992, promulgated the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia. Under the constitution, on the basis of the continuing personality of Yugoslavia [...], the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is transformed into the Federal Republic of Yugoslavia, consisting of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro. *Strictly respecting the continuity of the international personality of Yugoslavia*, the Federal Republic of Yugoslavia shall continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the Socialist Federal

<sup>55</sup> Ustav Savezne Republike Jugoslavije, *Sluzbeni list SRJ*, No. 1/92 of 5. 1. 1992.

Republic of Yugoslavia in international relations, *including its membership in all international organizations* and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia."<sup>56</sup>

Scharf argues that FRY persisted in emphasizing its continuity rather than succession path before the UN in particular due to the UN Security Council considering imposing economic sanctions for FRY's involvement in hostilities.<sup>57</sup> The FRY's approach was thus seen as a pragmatic decision, as it was unlikely that the Security Council would approve an application for new membership under such circumstances.<sup>58</sup>

The FRY's continuity claim encountered opposition from four other former republics (Croatia, Slovenia, Bosnia and Herzegovina, and at the time, FYROM). These countries believed that former SFRY dissolved in 1991 and was replaced by five new states as equal successors. According to them, there was a definite replacement of one state by the new states in respect of sovereignty over the territory of SFRY. This opinion was not shared by the FRY which believed that it represented the continuity of SFRY and is its sole or at least main successor (akin to the situation of Russia and the USSR), therefore being able to claim assets of the former SFRY, as well as acquire SFRY's (automatic) membership in international organisations and international agreements.<sup>59</sup>

It is important here to draw a parallel with the above-mentioned case of USSR and Russia's continuity argument. Russia was able to assume membership in the UN as a continuing State.<sup>60</sup> Unlike the situation of FRY, in Russia's case, none of the dissolving States of the USSR objected.<sup>61</sup> There was a consensus for Russia to continue carrying the legal personality of the USSR before international organisations.<sup>62</sup> This was not the case with FRY and former Yugoslav republics.

---

<sup>56</sup> Note dated 27 April 1992 from the Permanent Mission of Yugoslavia to the UN addressed to the Secretary-General, reprinted in 48 *Comunita Internazionale* 35s (1993) (emphasis added), as cited in K. G. Buhler, op. cit., 185–186.

<sup>57</sup> M. P. Scharf, op. cit., 53.

<sup>58</sup> M. P. Scharf, op. cit., 53.

<sup>59</sup> Bozo Cerar, "State Succession after Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia", *Revue générale de droit*, No. 4, Vol. 28, 1997, 566. See also J. Crawford, op. cit., 412–414.

<sup>60</sup> Please note that Russia joined the WTO only in 2012, so the question of membership succession in GATT/WTO does not arise in its case. See [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/countries\\_e/russia\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/russia_e.htm), 14.05.2024.

<sup>61</sup> K. G. Buhler, op. cit., 152–153. See also Juraj Andrassy, Božidar Bakotić, Budislav Vukas, *Međunarodno pravo*, knjiga prva, Školska knjiga, Zagreb, 1998, 272–273.

<sup>62</sup> *Ibidem*. At a meeting in Alma Ata on 21 December 1992, it was agreed that "[t]he States of the Commonwealth support Russia's continuance of the membership of the Union of Soviet Socialist Republics in the United Nations including permanent membership of the Security Council, and other

Likewise, the European Communities (“EC”) and its member states could not accept this position either.<sup>63</sup> The Badinter Arbitration Commission,<sup>64</sup> in its Opinion No. 8 of 4 July 1992, stated, that “the process of dissolution of the SFRY [...] is *now complete and the SFRY no longer exists*”.<sup>65</sup> Opinion No. 9 further stated that newly created States are *all* successor States to the former SFRY, which has as a consequence that “the SFRY’s membership of international organizations must be terminated according to their statutes and that *none of the successor States may thereupon claim for itself alone* the membership rights previously enjoyed by the former SFRY”.<sup>66</sup> Finally, in Opinion No. 10, the Arbitration Commission concluded that the FRY could not legally be considered a sole successor to the former SFRY, but it was *a new state*.<sup>67</sup>

The UN and its member States equally denied FRY’s request to automatically continue the membership of the former state. As a consequence, on 30 May 1992,

---

international organizations”. Decision by the Council of Heads of State of the Commonwealth of Independent States, Alma Ata, 21 December 1991, reprinted in 31 ILM 151, 1992, as cited by K. G. Buhler, op. cit., 152–153.

<sup>63</sup> Arbitration Commission of the Conference for Peace in Yugoslavia, Opinion No. 9 on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia, *International Legal Materials*, Vol. 31, 1992, 1523. See also Federal Republic and National Bank of Yugoslavia v. Republics of Croatia, Slovenia, Macedonia and Bosnia-Herzegovina, ILR Vol. 128, 1999, 627; J. Crawford, op. cit., 412–414. See also Rodoljub Etinski, “Datumi sukcesije prema mišljenju Badinterove komisije”, *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2000; Milenko Kreča, “Badinterova arbitražna komisija – kritički osvrt”, *Jugoslavenski pregled*, Beograd, 1993; Milan Šahović, “Raspad SFRJ i stvaranje novih država”, *Međunarodno pravo i jugoslavenska kriza* (Ed. Milan Šahović), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1996; Marc Weller, “International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia”, *American Journal of International Law*, No. 86, 1991.

<sup>64</sup> The Badinter Arbitration Commission, named after its chairman, Robert Badinter, was established by the EC in 1991 during the dissolution of Yugoslavia. Its primary task was to provide legal opinions on questions related to the recognition of new states emerging from the former Yugoslavia. These opinions were sought to guide EC member states in determining whether to recognize the newly formed states and their borders. The opinions of the Badinter Commission were highly influential, serving as a basis for many European countries and other international actors in their decisions on recognition. See more, Allain Pellet, “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples”, *European Journal of International Law*, No. 1, Vol. 3, 1992, 178–185.

<sup>65</sup> Arbitration Commission of the Conference for Peace in Yugoslavia, Opinion No. 8 on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia, *International Legal Materials*, Vol. 31, 1992, 1521, 1523 (emphasis added).

<sup>66</sup> Arbitration Commission of the Conference for Peace in Yugoslavia, Opinion No. 9 on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia, *International Legal Materials*, Vol. 31, 1992, 1523 (emphasis added).

<sup>67</sup> Arbitration Commission of the Conference for Peace in Yugoslavia, Opinion No. 10 on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia, *International Legal Materials*, Vol. 31, 1992, 1525, 1526.

the UN Security Council adopted Resolution 757 noting that "the claim by the [FRY] to continue automatically the membership of the former [SFRY] in the United Nations has not been generally accepted".<sup>68</sup> After the adoption of the Badinter Commission's opinions, and with fervent influence of the EC Member States and the US,<sup>69</sup> on 22 September 1992, the General Assembly adopted Resolution 47/1,<sup>70</sup> in which, after observing the recommendation of the Security Council in its resolution 777 of 19 September 1992, the General Assembly considered that:

"[T]he Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) *cannot continue automatically the membership* of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and therefore decides that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly".<sup>71</sup>

At the time, FRY consistently denied the necessity to re-apply for the UN membership, insisting on the continuing nature of its status. This was FRY's position until the early 2000s. This position, held firmly by FRY throughout the 1990s, was challenged by other successor states of the former Yugoslavia. The contention peaked when, in 1996, representatives from Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Macedonia appealed to the UN Secretary-General, invoking Security Council Resolution 777 to argue that FRY must undergo the formal admission process mandated for new member states.

On 28 October 1996, the Permanent Representatives of Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Macedonia wrote a letter to the UN Secretary-General in which they asserted that "[t]he FRY (Serbia and Montenegro) *has also to follow the procedure for admission of new Member States* to the United Nations which would enable the Organization to make its judgment on whether the conditions set out in Article 4 of the Charter are met."<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> UN Security Council Resolution 757 (1992), UN-Doc. S/Res/757, 30 May 1992.

<sup>69</sup> K. G. Buhler, op. cit., 188–189. See also Obrad Račić, "SR Jugoslavija: Diskontinuitet članstva u Ujedinjenim nacijama," *Jugoslavenska revija za međunarodno pravo*, No. 1–2, 1993.

<sup>70</sup> UN General Assembly Resolution 47/1 (1992), UN-Doc. A/47/L.1, 22 September 22 1992, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r001.htm>, 14. 5. 2024.

<sup>71</sup> UN Security Council Resolution No. 777 (1992), UN-Doc. S/Resf777, 19 September 1992, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/777>, 14. 5. 2024. (emphasis added). See also Michael C. Wood, "Participation of Former Yugoslav States in the United Nations", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1, 1997, 241.

<sup>72</sup> *Ibidem*, 245 (emphasis added). See Charter of the United Nations, 1 UNTS XVI, 24 October 1945, Article 4: "1. Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states

The chart below (Table 2) lists former Yugoslav republics' dates of UN membership along with dates of their independence.

**Table 2**

No	Republic of	Declaration of Independence	UN Membership
1.	Slovenia	25 June 1991	22 May 1992
2.	Croatia	25 June 1991	22 May 1992
3.	North Macedonia	8 September 1991	8 April 1993
4.	Bosnia and Herzegovina	1 March 1992	22 May 1992
5.	Serbia	/	1 November 2000
6.	Montenegro	3 June 2006	28 June 2006

Source: Duško Dimitrijević, “Sukcesija članstva u Ujedinjenim nacijama – slučaj SFR Jugoslavije”, MP1, Vol. LIX, No. 1, 2007, 85; Rodoljub Etinski, “Datumi sukcesije prema mišljenju Badinterove komisije”, u: *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2000, 76–90; United Nations, <https://www.un.org/en/about-us/member-states>, 14. 5. 2024.

As a consequence of the above developments, FRY did not participate in the work of UN organs. This, however, did not (at least initially) affect its status as a party to the Statute of the International Court of Justice.<sup>73</sup>

#### FRY'S CLAIM OF IDENTITY AND CONTINUITY WITH SFRY IN THE GATT

The period between April 1992 and June 1993 was marked by intense deliberations within GATT concerning the status and participation of FRY following the dissolution of SFRY. As FRY asserted its claim to the international legal personality of its predecessor and sought to maintain its GATT membership, the international community grappled with the implications of such a succession. The GATT Council became the arena for these discussions, where various Contracting Parties

---

which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations. 2. The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.”

<sup>73</sup> Later, the Court changed its approach. See J. Crawford, op. cit., 414; Legality of the Use of Force (*Serbia and Montenegro v Belgium*), ICJ Reports 2004, 279; Bosnian Genocide, ICJ Reports 2007, 43; *Croatia v Serbia*, Preliminary Objections, ICJ Reports 2008, 412.

voiced their positions, often marked by caution and the need for a formal resolution. The United States, in particular, played a pivotal role in shaping the discourse, challenging FRY's claim.

At the meetings of the GATT Council that took place on 27 April 1992, FRY claimed the continuity and expressed its readiness to assume its rights and obligations in GATT.<sup>74</sup> The FRY stated *inter alia* the following:

"Strictly respecting the continuity of the international personality of Yugoslavia, the Federal Republic of Yugoslavia shall continue to fulfil all the rights conferred to and obligations assumed by the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in international relations, including its membership in all international organizations and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia."<sup>75</sup>

In response, by precaution, a number of GATT Contracting Parties noted that continued participation of representatives of FRY in UN bodies is without prejudice to the eventual determination of its status before GATT which requires consideration.<sup>76</sup>

In May 1992, the United States Trade Representative ("USTR") stated that "[s]erious questions have arisen regarding whether the [FRY] is the continuation of the [SFRY] for the purpose of membership in the United Nations and other international organizations such as the [GATT]. Until such time as these questions are resolved, the participation of the representatives of the [FRY] in the activities of the GATT should be viewed as without prejudice to the disposition of these questions".<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Yugoslavia's Communication to GATT, L/7000, 27 April 1992. All the GATT and WTO documents in continuation have been accessed from the following link: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S005.aspx](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx), 14. 5. 2024.

<sup>75</sup> Yugoslavia's Communication to GATT, L/7000, 27 April 1992, 1.

<sup>76</sup> See e.g. European Communities' statement and Yugoslavia's reply under "Other Business" in the Minutes of Meeting, C/M/256, 30 April 1992, 32. Other contracting parties also issued statements in response to Yugoslavia's declaration from 27 April 1992 (L/7000). Canada placed on record, on 7 May 1992, that "current participation of representatives of the Federal Republic of Yugoslavia in all United Nations bodies *is without prejudice to the eventual determination of the status of the Federal Republic of Yugoslavia*" (L/7002, emphasis added). Hungary was of the view that "such a *unilateral statement does not create a legal basis for a decision on the continuity of the membership of the defunct [SFRY] in international organizations.*" In its opinion, "the settlement of the question on continuity should be based upon the *agreement of all successor States* of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia" (L/7008, emphasis added).

<sup>77</sup> USTR's Communication, L/7022, 18 May 1992 (emphasis added).

Additionally, the USTR had expressed willingness to support observer status in GATT for Slovenia, Croatia and Bosnia and Herzegovina, should these republics request such status (without prejudice to any ultimate decision on successor states).<sup>78</sup> Ultimately, in June 1992, noting that the situation in the territory of the now defunct SFRY had deteriorated since the last statement, the US declared that it cannot accept FRY's claim of continuity of the SFRY and consequently the assumed membership in GATT, asking the FRY not to participate in GATT activities.<sup>79</sup>

On 19 June 1992, following extensive informal consultations held by the Chairman, the GATT Council officially agreed that the “representative of the FRY should *refrain from participating in the business of the Council*”, without prejudice to the question of who should succeed the former SFRY in the GATT, and until the Council considered this issue.<sup>80</sup> By its 16–17 June 1993 session, the GATT Council got acquainted with the UN General Assembly Resolution 47/1 of 22 September 1992,<sup>81</sup> and decided to modify its decision of 19 June 1992 to state:

<sup>78</sup> USTR's Communication, L/7022, 18 May 1992 (emphasis added).

<sup>79</sup> The US “does not accept Serbia/Montenegro to be the continuity or single successor state” of SFRY. For this reason, the US was of the view that “*Serbia/Montenegro cannot assume the membership in GATT and must make a new application to the Contracting Parties* if it wishes to participate in the GATT either as an observer or as a Contracting Party. Until such time as such an application is accepted, the representatives of Serbia/Montenegro should not participate in any GATT activities” (L/7022, emphasis added).

<sup>80</sup> GATT Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 19 June 1992, contain as Item 1 of the agenda Yugoslavia's status as a contracting party (L/7000, L/7002, L/7007, L/7008, L/7009, L/7022). “The Chairman said that the break-up of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia had posed the question of its status as a contracting party. While the delegation speaking in the name of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) had laid claim to the status of successor to the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (L/7000), this claim had been contested by some contracting parties and some others had reserved their position on the issue. Some contracting parties had also suggested that the delegation claiming to represent the FRY as a successor to the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) in GATT should not participate in GATT activities until the FRY had sought fresh membership, while others held the view that its participation should be without prejudice to the FRY's claim to successor status. He had held extensive informal consultations with contracting parties and believed there was agreement that this issue would need consideration by the Council. In these circumstances, without prejudice to the question of who should succeed the former SFRY in the GATT, and until the Council considered this issue, *he proposed that the representative of the FRY should refrain from participating in the business of the Council*. The Council so agreed”. Minutes of the GATT Council Meeting, C/M/257, 19 June 1992, 3 (emphasis added).

<sup>81</sup> UN General Assembly Resolution 47/1 (1992), UN-Doc. A/47/L.1, 22 September 1992, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r001.htm>, 14. 5. 2024.



“The Council considers that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot continue automatically the contracting party status of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the GATT, and therefore *decides that the [FRY] should apply for accession to the GATT and that it shall not participate in the work of the Council and its subsidiary bodies.* The Council further invites other committees and subsidiary bodies of the GATT, including the Committees of the Tokyo Round Agreements and the Committee on Trade and Development, to take the necessary decisions in accordance with the above. The Council so agreed.”<sup>82</sup>

On the basis of the 16 June 1993 decision, the Trade Negotiations Committee of the Uruguay Round also made an analogous decision to exclude the FRY from the Uruguay Round negotiations.<sup>83</sup> With these two decisions, Yugoslavia's membership in GATT was formally suspended. A year and a half later, on 1 January 1995, GATT transitioned into the WTO.

#### FRY'S APPLICATIONS TO BECOME A WTO MEMBER

Following the dissolution of SFRY, FRY initially attempted to join the WTO by leveraging the continuity argument, thereby hoping for an expedited accession process. However, these efforts were met with resistance, particularly from Slovenia, which challenged FRY's legal stance and insisted on adherence to the standard accession procedures outlined in Article XII of the Marrakesh Agreement.

Following the lifting of UN Security Council sanctions in 1995,<sup>84</sup> in September 1996, the Government of FRY submitted its first request to “regulate” its membership in the WTO “in view of the provisions of Article XII of the Agreement Establishing the WTO.”<sup>85</sup> The political landscape at the time was conducive for FRY's membership request, notably due to the recent signing of the Dayton Agreement, which had brought peace to Bosnia and Herzegovina.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> GATT Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 16–17 June 1993, C/M/264 (emphasis added).

<sup>83</sup> Communication from FRY to the WTO, WT/L/176, 30 September 1996, 1.

<sup>84</sup> The measures imposed by the Security Council under Article 41 of the Charter were terminated on 1 October 1996 ([http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1074\(1996\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1074(1996))), having been suspended on 22 November 1995 (<https://www.nato.int/ifor/un/u951122b.htm>). See M. C. Wood, op. cit., 244.

<sup>85</sup> Communication from FRY to the WTO, WT/L/176, 30 September 1996, 2. See also B. Vuković, op. cit., 35.

<sup>86</sup> Predrag Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, Prometej, Beograd, 2002, p. 185.

Simultaneously, within the same communication, FRY also proposed “that the impossibility to regulate its membership according to the conditions in force by 1 January 1996, should be overcome by the *adoption of the clause of retroactive effect*, which could be the subject of an agreement between the Federal Republic of Yugoslavia and the WTO”.<sup>87</sup> This latter part clearly reflects FRY’s reliance on its continuity argument and aspiration for its accession to mirror that of the original GATT Contracting Parties, transitioning automatically into WTO membership. The advantage of joining as a GATT Contracting Party, rather than as a new WTO Member, lied in the anticipated expedited accession process, which would bypass the procedures under Article XII of the Marrakesh Agreement.<sup>88</sup>

FRY’s request was objected to by the delegation of Slovenia. Slovenia argued that the only way for FRY to accede to the WTO would be through Article XII of the Marrakesh Agreement, asserting that there was no legal basis for any preferential treatment of FRY with respect to GATT membership.<sup>89</sup> Given that the agreement of all WTO Members is required to commence the accession procedure, Slovenia’s objection necessitated that FRY reformulate its request to focus solely on Article XII. Consequently, FRY submitted its revised (second) request in November 1996 without mentioning a clause of retroactive effect.<sup>90</sup>

In its second request for accession, FRY relied on the decisions that led to Yugoslavia’s GATT membership suspension stating that “due to the circumstances outside its control [FRY] regrettably, could not complete the negotiations within the Uruguay Round and regulate its membership in the World Trade Organization by 1 January 1995 as provided for by Article XI of the Agreement Establishing the World Trade Organization”.<sup>91</sup> Bjelić argues that this revised request did not signify abandoning the continuity argument but rather represented a softening of the approach, with the intention of gauging the WTO’s response.<sup>92</sup>

Slovenia’s delegation to the WTO objected again, providing an even more detailed response as to why FRY’s succession of GATT membership and continuity with SFRY could not be accepted.<sup>93</sup> Slovenia argued that FRY’s claims were

---

<sup>87</sup> Communication from FRY to the WTO, WT/L/176, 30 September 1996, 2 (emphasis added).

<sup>88</sup> P. Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, op. cit., 186.

<sup>89</sup> Communication from the Republic of Slovenia, WT/L/181, 18 October 1996, 96-4335. See also, P. Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, op. cit., 186.

<sup>90</sup> Communication from FRY, Revision, 13 November 1996, WT/L/176/Rev.1, 96-4806.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> P. Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, op. cit., 187.

<sup>93</sup> Communication from the Republic of Slovenia, 28 November 1996, WT/L/199, 96-5038.

“at gross variance with the facts” since FRY was never the one that participated in the Uruguay Round. According to Slovenia, it was the SFRY, which had ceased to exist according to UN Security Council Resolutions 777 and 821, that participated in the Uruguay Round.<sup>94</sup> FRY’s claims being unfounded, there could be no “reintegration” of FRY into the WTO, Slovenia asserted.<sup>95</sup> Slovenia concluded that it could not consent to FRY’s request as formulated and would only accept FRY’s application for accession as a new State, under Article XII of the Marrakesh Agreement.<sup>96</sup> Eventually, FRY’s second request to join the WTO was not considered by the WTO General Council.<sup>97</sup>

It is important to note that, at the time, in 1996, FRY still denied the necessity to re-apply for UN membership, claiming its continuity, and was neither considered as continuing SFRY nor as its sole successor by the international community.<sup>98</sup> Yugoslavia’s former republics objected to FRY’s assertion of continuity before the UN, and Slovenia, as a GATT/WTO Member asserted this position before the General Council. The insistence on continuity severely delayed the process of commencing accession for FRY.<sup>99</sup>

It was not until FRY gained independent UN membership and submitted a new request for WTO accession, relinquishing the continuity argument, that the path to membership began to clear. On 2 November 2000, FRY reapplied for and gained a self-standing UN membership.<sup>100</sup> Shortly after obtaining its UN membership, in January 2001, FRY requested again, before the WTO, its accession, this time not insisting on the continuity argument, and basing its request on Article XII of the Marrakesh Agreement.<sup>101</sup> The WTO Director-General received a communication from the Government of FRY with the request that this topic be included on the agenda of the next WTO General Council.<sup>102</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibidem.*

<sup>95</sup> *Ibidem.*

<sup>96</sup> *Ibidem.*

<sup>97</sup> See P. Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, op. cit., 188.

<sup>98</sup> See also Ratomir Milikić, “Članstvo Jugoslavije u Savetu Evrope – istorijski osvrt”, *Regulisanje otvorenih pitanja između država sukcesora SFRJ* (Eds. D. Dimitrijević et al.), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2013, 465.

<sup>99</sup> See P. Bjelić, *Svetska trgovinska organizacija*, op. cit., 188.

<sup>100</sup> UN General Assembly Resolution No. A/RES/55/12, 10 November 2000: [https://treaties.un.org/doc/source/docs/A\\_RES\\_55\\_12-Eng.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_55_12-Eng.pdf), 14. 5. 2024.

<sup>101</sup> Accession of the FRY, Request for Accession, WT/ACC/FRY/1, 24 January 2021.

<sup>102</sup> *Ibidem.*

In February 2001, the WTO General Council established the Working Party on the Accession of FRY,<sup>103</sup> which signalled commencement of the first steps in the accession process of FRY. However, the eventual dissolution of the state union of Serbia and Montenegro added another layer of complexity, resulting in separate accession applications for each republic. On 23 December 2004, the Director-General received a communication that the Government of the Republic of Serbia and the Government of the Republic of Montenegro had decided to apply individually for accession to the WTO. On the same occasion, the Council of Ministers of Serbia and Montenegro requested for the application lodged by the FRY in 2001 to be considered withdrawn,<sup>104</sup> and the two independent states submitted their applications separately.<sup>105</sup> This was followed by the WTO General Council's establishment of the Working Parties on the Accession of Montenegro and on the Accession of Serbia in February 2005.<sup>106</sup>

#### PENDING ARTICLE XII ACCESSION PROCESSES OF THE FORMER YUGOSLAV REPUBLICS

As of June 2024, there are 36 states or separate customs territories which have successfully completed their accession negotiations and become WTO Members through the Article XII Accession Process, raising the total WTO membership to 164.<sup>107</sup> At present, there are 24 ongoing Article XII Accession Processes.<sup>108</sup> It is worth restating that among the countries currently undergoing accession, Serbia and Bosnia and Herzegovina stand out as the only former Yugoslav states remaining outside of the WTO system. Over the years, the Article XII Accession Processes appears to have become lengthier.<sup>109</sup> Below (Table 3) presents the comparison of accession periods for all six former Yugoslav States.

---

<sup>103</sup> GATT Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 8 and 9 February 2001, WT/GC/M/63, 2 March 2001, 6.

<sup>104</sup> Working Party on the Accession of Serbia and Montenegro – Accession of Serbia and Montenegro – Communication from Serbia and Montenegro, WT/ACC/SCG/3, 23 December 2004.

<sup>105</sup> As contained in the WTO documents WT/ACC/CGR/1 (Montenegro) and WT/ACC/SRB/1 (Serbia).

<sup>106</sup> As contained in WTO document WT/GC/M/92 from the General Council meeting held on 15 February 2005. See also Sanja Jelisavac-Trošić, Stevan Rapačić, “Status and prospects of Serbia's accession to the world trade organization”, *Međunarodni problemi*, No. 1, Vol. 67, 2015, 128–147, 130–134.

<sup>107</sup> See WTO, Members and Observers, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm), 14.05.2024; WTO Accessions, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/acc\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>108</sup> See WTO, Summary Table of Ongoing Accessions, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/status\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/status_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>109</sup> S. Jelisavac-Trošić, S. Rapačić, op. cit., 135.

Table 3

No.	Country	Application for Membership <sup>110</sup>	Date of Accession	Accession Duration
1.	Slovenia	9 June 1992	30 October 1994	2 years, 4 months, 22 days
2.	Croatia	23 September 1993	30 November 2000	7 years, 2 months, 8 days
3.	North Macedonia	30 November 1994	4 April 2003	8 years, 4 months, 6 days
4.	Bosnia and Herzegovina	11 May 1999	/	Ongoing
5.	Montenegro	23 December 2004	29 April 2012	7 years, 4 months, 7 days
6.	Serbia	23 December 2004	/	Ongoing

Source: World Trade Organization, <https://www.wto.org/>, 14. 5. 2024.

Serbia's accession process has seen slow progress since its last Working Party meeting in 2013.<sup>111</sup> The most notable unresolved issue involves Serbia's Law on Genetically Modified Organisms, which prohibits their trade and growth within the country, a policy that is not compliant with WTO rules.<sup>112</sup> Additionally, the Serbian negotiating team has reportedly encountered difficulties in concessions negotiations with several WTO Members, leading to a stalemate.<sup>113</sup> Similarly, Bosnia and Herzegovina's accession process appears not to be progressing faster. Its Working Party has also met thirteen times, with the last meeting held in 2018.<sup>114</sup> For both countries, accession to the WTO is a prerequisite for their European Union membership.<sup>115</sup> However, the recurring sentiment regarding the WTO's

<sup>110</sup> Date of the reception of the request.

<sup>111</sup> See WTO, Serbia, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/a1\\_serbia\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_serbia_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>112</sup> Marko Jovanović, "Križa Svetske trgovinske organizacije i pristupanje Srbije", *Pravo Svetske trgovinske organizacije* (Eds. S. Đorđević, M. Jovanović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019, 272.

<sup>113</sup> S. Jelisavac-Trošić, S. Rapaić, op. cit., 128–147, 130–134.

<sup>114</sup> See WTO, Bosnia, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/a1\\_bosnie\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_bosnie_e.htm), 14. 5. 2024.

<sup>115</sup> See European Commission, Serbia – Membership status, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/serbia\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/serbia_en), 14. 5. 2024; European Commission, Bosnia and Herzegovina – Membership status, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/bosnia-and-herzegovina\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/bosnia-and-herzegovina_en), 14. 5. 2024. See also Predrag Bjelić, "Značaj učlanjenja Srbije u Svetsku trgovinsku organizaciju za proces pregovora sa Evropskom unijom", Policy Brief, Evropski

existential crisis in recent years should not be overlooked when assessing the pace of the accession processes in general.<sup>116</sup>

#### CONCLUDING REMARKS

Using the example of the former Yugoslavia, this article illustrated how the issue of State succession was interpreted and applied in the case of membership in GATT, and later in the WTO. In theoretical terms, the discussion delved into general international law and the interpretation of GATT General Council meeting notes on the topic. The article aimed to present the developments characterizing Yugoslavia's accession, membership, and suspension of its membership in GATT, as well as FRY's assertion of identity and continuity with respect to SFRY before the WTO.

The article further allowed for drawing the following observations. There is a consensus under general international law, inspired by State practice from the period of decolonialisation, that a "new" State needs to apply for membership anew, while a "continuing" one succeeds into the predecessor's membership. This is particularly true when a formalized accession process has been established in the international organization's constituting instruments, which is precisely the case with the WTO and its Article XII of the Marrakesh Agreement. Unlike the situation of Russia and the USSR, upon Yugoslavia's dissolution, FRY's claim of continuity before both the UN and WTO encountered objections from other former Yugoslav

---

pokret u Srbiji, 3/2015; Predrag Bjelić, Ivana Popović Petrović, "Serbia Internationally: International Trade and Integrations", *The Geography of Serbia. World Regional Geography Book Series* (Eds. E. Manić, V. Nikitović, P. Đurović), Springer, 2022.

<sup>116</sup> See e.g. Le Monde, The decline of the WTO, a threat to global stability, [https://www.lemonde.fr/en/opinion/article/2022/12/28/the-decline-of-the-wto-a-threat-to-global-stability\\_6009406\\_23.html](https://www.lemonde.fr/en/opinion/article/2022/12/28/the-decline-of-the-wto-a-threat-to-global-stability_6009406_23.html), 28 December 2022, 14. 5. 2024. See also with respect to Serbia's accession, M. Jovanović, "Krizna Svetske trgovinske organizacije i pristupanje Srbije", *Pravo Svetske trgovinske organizacije* (Eds. S. Đorđević, M. Jovanović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019. In general, with respect to WTO "crisis", see Rémi Bachand, "What's Behind the WTO Crisis? A Marxist Analysis", *European Journal of International Law*, Issue 3, Vol. 31, 2020; Aseema Sinha, "Understanding the 'crisis of the institution' in the liberal trade order at the WTO", *International Affairs*, Issue 5, Vol. 97, 2021; Patrick Low, "The WTO in Crisis: Closing the Gap between Conversation and Action or Shutting Down the Conversation?", *World Trade Review*, No. 3, Vol. 21, 2022; Zdenek Drabek, "Is the WTO terminally ill? Threats to the international trading system", *Asia and the Global Economy*, Issue 1, Vol. 4, 2024. On the effects of the WTO accession, see Todd Allee, Jamie E. Scalera, "The Divergent Effects of Joining International Organizations: Trade Gains and the Rigors of WTO Accession", *International Organization*, Issue 2, Vol. 66, 2012; Chiedu Osakwe, "Contributions and lessons from WTO accessions: the present and future of the rules-based multilateral trading system", in *WTO Accessions and Trade Multilateralism: Case Studies and Lessons from the WTO at Twenty* (Eds. U. Dadush, C. Osakwe), Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

republics, as well as from the EC and the US, which led to FRY's need to re-apply for membership in both organizations.

The coinciding occurrence of GATT's transition to the WTO and Yugoslavia's disintegration into its six republics resulted in a situation whereby only Slovenia managed to join as an original GATT Contracting Party without extensive negotiations. Croatia, Montenegro, and FYROM had to pursue accessions under Article XII of the WTO Marrakesh Agreement, achieving membership soon after. As of 2024, Serbia and Bosnia and Herzegovina have been in the process of WTO accession for nearly 20 and 25 years, respectively.

JELENA TODIĆ  
Advokat  
Bredin Prat, Pariz

## “SUKCESIJA” ČLANSTVA JUGOSLAVIJE U GATT-U I SVETSKOJ TRGOVINSKOJ ORGANIZACIJI

### Rezime

Članak ispituje kako je pitanje sukcesije bilo tumačeno i primenjivano u slučaju članstva u Opštem sporazumu o carinama i trgovini (GATT) i Svetskoj trgovinskoj organizaciji (STO) bivših jugoslovenskih republika, fokusirajući se na navode Savezne Republike Jugoslavije (SRJ) o identitetu i kontinuitetu i reakcije drugih država i međunarodnih organizacija. Članak ima za cilj da (1) pruži istorijski pregled pristupanja Jugoslavije, članstva i suspenzije njenog članstva u GATT-u, kao i tvrdnje SRJ-a o identitetu i kontinuitetu u odnosu na Socijalističku Federativnu Republiku Jugoslaviju (SFRJ) pred STO-om; (2) analizira pravne argumente i političke faktore koji su uticali na odluke tela GATT-a i STO-a u vezi sa statusom SRJ-a; i (3) upoređi procese pristupanja i ishode šest bivših jugoslovenskih republika u okviru STO-a. Navodi SRJ o kontinuitetu odbijeni su kako od strane GATT-a tako i STO-a, odražavajući stav UN-a, koji je smatrao SRJ novom državom koja mora ponovo aplicirati za pristupanje. Istovremeno, tranzicija iz GATT-a u STO poklopila se sa pojavom šest različitih novih država iz bivše Jugoslavije, pri čemu je svaka pratila jedinstvenu putanju i vremenski okvir za pristupanje GATT-u/STO-u.

*Cljučne reči:* Jugoslavija, GATT, STO, članstvo, sukcesija, pristupanje

### *Bibliography*

- Allee T. L., Scalera, J. E., “The Divergent Effects of Joining International Organizations: Trade Gains and the Rigors of WTO Accession”, *International Organization*, Issue 2, Vol. 66, 2012.
- Andrassy J., Bakotić B., Vukas B., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1998.
- Bachand, R. “What's Behind the WTO Crisis? A Marxist Analysis”, *European Journal of International Law*, Issue 3, Vol. 31, 2020.

- Bartoš M., “Rad Potkomiteta Komisije OUN za međunarodno pravo na kodifikaciji pravila o sukcesiji država i vlada”, *Međunarodni problemi*, No. 1, Vol. 9, 1963.
- Bjelić P., *Svetska trgovinska organizacija*, Prometej, Beograd, 2002.
- Bjelić P., “Značaj učlanjenja Srbije u Svetsku trgovinsku organizaciju za proces pregovora sa Evropskom unijom”, Policy Brief, Evropski pokret u Srbiji, 3/2015.
- Bjelić P., Popović Petrović, I., “Serbia Internationally: International Trade and Integrations”, *The Geography of Serbia. World Regional Geography Book Series* (Eds. Manić E., Nikitović V., Đurović P.), Springer, 2022.
- Blum Y., “Russia takes over the Soviet Union’s Seat at the United Nations”, *European Journal of International Law*, Issue 2, Vol. 3, 1992.
- Blum Y., “UN Membership of the ‘New’ Yugoslavia: Continuity or Break”, *American Journal of International Law*, No. 4, Vol. 86, 1992.
- Bokor Szegő H., “Continuation et Succession en Matière de Traités Internationaux”, *Continuation et Succession en Europe de l’Est* (Eds. G. Burdeau, B. Stern), Dissolution, Paris, 1994.
- Buhler K., *State Succession and Membership in International Organizations – Legal Theories versus Political Pragmatism*, Kluwer Law International, 2001.
- Cerar B., “State Succession after Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia”, *Revue générale de droit*, No. 4, Vol. 28, 1997.
- Craven M., *The Decolonization of International Law – State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Crawford J., *Brownlie’s Principles of Public International Law 9<sup>th</sup> Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- Dumberry P., “State Succession to Multilateral Investment Treaties and the ICSID Convention”, *European Investment Law and Arbitration Review Online*, 2018.
- Dimitrijević D., “Sukcesija članstva u Ujedinjenim nacijama – slučaj SFR Jugoslavije”, *Međunarodni problemi*, No. 1, Vol. 59, 2007.
- Drabek Z., “Is the WTO terminally ill? Threats to the international trading system”, *Asia and the Global Economy*, Issue 1, Vol. 4, 2024.
- Đorđević S., *O kontinuitetu država: s posebnim osvrtom na međunarodnopravni kontinuitet Kraljevine Jugoslavije i FNRJ*, Naučna knjiga, Beograd, 1967.
- Đorđević S., *Sukcesija država i praksa Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1965.
- Đorđević S., “Rad UN na kodifikaciji pravila o sukcesiji država i vlada”, *Anali Pravnog fakulteta*, br. 1–3, Beograd, 1972.
- Etinski R., “Datumi sukcesije prema mišljenju Badinterove komisije”, *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2000.
- Geraets D., *Accession to the World Trade Organization – A Legal Analysis*, Elgar, 2018.



- Goia A., "State Succession and International Financial Organizations", *State Succession: Codification Tested Against the Facts* (Eds. Eisemann P. M., Koskenniemi M.), Martinus Nijhoff, 2000.
- Jackson, J. H., "The WTO as international organization: institutional evolution, structure, and key problems", in *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, 81–133, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Jelisavac-Trošić S., Rapačić S., "Status and prospects of Serbia's accession to the world trade organization", *Međunarodni problemi*, No. 1, Vol. 67, 2015.
- Jelisavac-Trošić S., "Srbija u pregovorima sa EU i STO", *Revizor*, No. 91–92, Vol. 23, 2020.
- Jovanović M., "Pravni okvir pristupanja Svetskoj trgovinskoj organizaciji", *Pravo Svetske trgovinske organizacije* (Eds. Đorđević S., Jovanović M.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019.
- Jovanović M., "Križa Svetske trgovinske organizacije i pristupanje Srbije", *Pravo Svetske trgovinske organizacije* (Eds. Đorđević S., Jovanović M.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019.
- Kreća M., "Badenterova arbitražna komisija – kritički osvrt", *Jugoslovenski pregled*, Beograd, 1993.
- Low P., "The WTO in Crisis: Closing the Gap between Conversation and Action or Shutting Down the Conversation?", *World Trade Review*, No. 3, Vol. 21, 2022.
- Marek K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Geneva: Librairie E. Droz, 1954.
- Mihailović K., *Sukcesija i kontinuitet Savezne Republike Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privreda, Beograd, 2000.
- Milikić R., "Članstvo Jugoslavije u Savetu Evrope – istorijski osvrt", *Regulisanje otvorenih pitanja između država sukcesora SFRJ* (Eds. Dimitrijević D. et al.), Institut za međunarodnu politiku i privreda, Beograd, 2013.
- O'Connell D. P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol. II, Cambridge University Press, London, 1967.
- Oppenheim L., *International Law: A Treatise 3<sup>rd</sup> Edition* (Ed. R. Roxburgh), 1920.
- Osakwe C., "Contributions and lessons from WTO accessions: the present and future of the rules-based multilateral trading system", in *WTO Accessions and Trade Multilateralism: Case Studies and Lessons from the WTO at Twenty* (Eds. Dadush U., Osakwe C.), Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- Pellet A., "The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *European Journal of International Law*, No. 1, Vol. 3, 1992.
- Račić O., "SR Jugoslavija: Diskontinuitet članstva u Ujedinjenim nacijama", *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, No. 1–2, 1993.
- Rich R., "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", *European Journal of International Law*, No. 1, Vol. 4, 1993.

- Šahović M., “Raspad SFRJ i stvaranje novih država”, *Međunarodno pravo i jugoslovenska kriza* (Ed. M. Šahović), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1996.
- Scharf M. P., “Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations”, *Cornell International Law Journal*, No. 1, Vol. 28, 1995.
- Sinha A., “Understanding the ‘crisis of the institution’ in the liberal trade order at the WTO”, *International Affairs*, Issue 5, Vol. 97, 2021.
- Stern B., “Rapport préliminaire sur la succession d’États en matière de traites”, *ILA Report of the Sixty-Seventh Conference held in Helsinki*, 1996.
- Vuković B., “Elementi pristupa Jugoslavije Svetskoj trgovinskoj organizaciji”, *Jugoslavija i Svetska trgovinska organizacija – uslovi i mogućnosti uključivanja u Svetski trgovinski sistem* (Ed. T. Popović), 1996.
- Weller M., “International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia”, *American Journal of International Law*, No. 86, 1991.
- Williams P. R., “State Succession and the International Financial Institutions: Political Criteria v. Protection of Outstanding Financial Obligations”, *International and Comparative Law Quarterly*, Issue 4, Vol. 43, 1994.
- Williamson E., Osborn J., “A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia”, *Virginia Journal of International Law*, 1993.
- Williamson E., “State Succession and Relations with Federal States, Panellist’s Remarks”, *American Society of International Law Proceedings*, 1992.
- Wood M., “Participation of Former Yugoslav States in the United Nations”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1, 1997.
- World Trade Organization, *A Handbook on Accession to the WTO: A WTO Secretariat Publication*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

Article history

Received: 16.04.2024.

Accepted: 20.05.2024.

REVIEW PAPER

DRUGA SEKCIJA

FILOZOFIJA PRAVA



UDK 340.12

DOI: 10.5937/RKSPP2401059M

DRAGAN M. MITROVIĆ

## ZAMERKE SAVREMENIM MULTIDISCIPLINARNIM PRAVNIM TEORIJAMA I UČENJIMA

*Država i pravo su krajem XX i početkom XXI veka počeli sve više i sve češće da se istražuju multidisciplinarno. Time su stvoreni uslovi za „veliko rastvaranje“ tradicionalnih škola i pravaca i znatno tematsko proširenje interesovanja na oblasti koje su se do tada nalazile na obodu istraživanja pravne pojave. Pored tradicionalnih tema u rasponu od teorije pravde*

---

Prof. dr Dragan M. Mitrović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, u penziji, e-mail: [draganm@ius.bg.ac.rs](mailto:draganm@ius.bg.ac.rs). Ovaj rad je u neku ruku sažetak, nastavak i dopuna ideja autora, koje su izložene u nekoliko napisanih radova na ovu temu, kao što su: „Naučnost nekoliko savremenih multidisciplinarnih pravnih teorija“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 57, Beograd 2009, 54–76; „Contemporary Multidisciplinary Legal Theories and the World State“ (with Prof. Dr. Gordana Vukadinović), *Belgrade Law Review. Journal of Legal and Social Sciences, Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, No. 3, University of Belgrade, Year LVII, Belgrade, 2009, 136–160; „Svetska država i civilno društvo“, *Svetska država u teoriji i praksi*, naučni skup, 26. septembar 2011, Institut za evropske studije, Beograd, 2011, 1–4; „Njihovo globalno upravljanje svetom“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2014, 53–65; „Univerzalistička zamisao globalizma – svetska država, njeno pravo i vladavina prava“, *Izbor sudske prakse. Naučni, stručni i informativni časopis*, br. 1, Beograd, 2018, 5–10; *O pravu. Izabrani eseji*, Beograd, 2019, 45–62; ili u obliku uvodnih izlaganja i predavanja, kao što su: „Savremene multidisciplinarne pravne teorije i svetska država“, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 11. novembar, 2011, 17; „Savremene multidisciplinarne pravne teorije“, Institut za filozofiju i društvenu teoriju u Beogradu, 19. decembar 2011, 20; „Povodom knjige *Globalno upravljanje svetom*“, Kolarčev narodni univerzitet, 21. maj 2013, 12; i „Njihovo globalno upravljanje svetom“, povodom knjige *Globalno upravljanje svetom*, Okrugli sto *Globalno upravljanje svetom*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 26. februar 2014, 4.

do teorije pozitivnog prava i od teorije norme do teorije organizacije, razvijaju se studije novog konstitucionalizma, feminističke studije i studije tzv. ženskog prava, kritičke pravne studije, nove institucionalističke teorije, multikulturalizam, komunitarizam, bioetika sa bio-juristikom, pokret prava i književnosti itd., sve do funkcionalističkih, sistemskih, kibernetičkih, informatičkih i drugih sličnih teorija. Sve navedene multidisciplinarnе teorije usmerene su na pravo, pravdu i državu kao svoje stalne teme. Njihov je naročiti zadatak da dokažu kako društvo treba dekonstrukcijom dovesti do krajnjeg stanja svetske države sa civilnim društvom.<sup>1</sup> U radu će pažnja biti usmerena na nekoliko najizazovnijih teorija.

Ključne reči: *multidisciplinarnе teorije, pravo, pravda, pravna država, država*

### RASPLINJAVANJE POJMA PRAVA I UNOŠENJE ŠTETNIH PRAVNIH KLAUZULA U POZITIVNO PRAVO

Kada se radi o pojmu prava, pored manje-više opravdanih kritika (najnovija je kritika pripadnika tzv. pravca dekonstrukcionizma),<sup>2</sup> interesovanje za određivanje njegovog pojma (pod uslovom da se od tog nauma nije odustalo)<sup>3</sup> usmereno je u tri glavna pravca: prvi, koji uzrok i pojam prava objašnjava prvenstveno odvijanjem društvene i klasne borbe (npr., Pokret kritika prava u Francuskoj, a posredno Škola ekonomske analize prava, kao nekada marksističke i anarhističke teorije)<sup>4</sup>; drugi, koji ima za cilj da „rastvori“ pravo i „sastavi“ njegov pojam na drugačijim osnovama i prema drugačijim merilima (npr., feministička jurisprudencija, nove konstitucionalističke teorije),<sup>5</sup> i treći, koji značenje i pojam prava izvlači iz pojava koje su na samom obodu pravnog interesovanja, ali nisu bez značaja za pravo (npr., narativna teorija prava, juristička semiotika, pravna kibernetika, teorija sistema itd.).<sup>6</sup>

Sva tri glavna pravca su korisni za sagledavanje izuzetno složene pojave kao što je pravna pojava. Oni deluju osvežavajuće i podsticajno, ali ne svi. Najinteresantnije jeste da novi pojam prava nije „smišljen“ niti „otkriven“ u pomenutim multidisciplinarnim teorijama. Takođe, nije stvorena nijedna holistička pravna teorija.

<sup>1</sup> V. Dragan Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd, 2010, 334–348.

<sup>2</sup> V. Žak Derida, *Sila zakona*, Novi Sad, 1995.

<sup>3</sup> V. Herbert Hart, *Pojam prava*, Beograd, 2013.

<sup>4</sup> V. Roberto M. Unger, *Znanje i politika*, Zagreb, 1989; Ričard Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard University Press, 2002.

<sup>5</sup> Catharine A. Mackinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1989; Robert Alexy, *Theorie des iuristischen Argumentation*, Heidelberg, 1992.

<sup>6</sup> V. Biljana Knežević, *Narativna funkcija prava*, Beograd, 2014; Ferdinand de Sosir, *Kurs opšte lingvistike*, Beograd, 1996; Niklas Luman, *Društveni sistemi, osnovi opšte teorije*, Novi Sad, 2001.

Pojam prava je samo umnožen i donekle rasplinut, jer i to dozvoljava sloboda istraživača. Tom prilikom se često preteruje. Na primer, teško je prihvatiti narativnu tvrdnju da pravo postoji zbog pripovedanja, a ne zbog zapovedanja ili feminističku tvrdnju da su država i pravo nastali iz polnih razloga. Ali, to više nije važno, jer je čisto naučni teren istraživanja u ovim teorijama napušten u korist kvazinaučnog, ideološkog i političkog. Važniji su prizemniji ciljevi pokrenuti skrivenom voljom za moći. Ta moć se koristi kao sredstvo za preoblikovanje slike starog u budući resetovani svet.

Kada se radi o važećem pravu, treba skrenuti pažnju na najnovije razmatranje mogućnosti uvođenja tzv. secesionističke klauzule u ustave liberalno-demokratskih država. Za to se naročito zalažu predstavnici novih konstitucionalističkih teorija (Robert Aleksi, Ralf Drajer, Karlos Santjago Ninjo).<sup>7</sup> Ali, ovde se ne radi o konstatovanju jednog legitimnog naučnog interesovanja, već o njegovoj kritici. Najvažnije su dve zamerke. Prva se odnosi na prihvatanje te novine i njeno moguće unošenje u važeće ustave i zakone, što bi zahtevalo stvaranje potpuno novih pojmova države i državnog uređenja. Kada bi se takva rekonstrukcija izvela, umesno bi se moglo postaviti pitanje da li se tada uopšte može govoriti o državi. Nije nimalo slučajno što savremena ustavna i politička nauka u svetu takve „države“ naziva „nedovršenim“ (SSSR i SFRJ), Ali, takvim se mogu smatrati sadašnja Evropska unija, pa i najavljena globalna superdržava. Druga zamerka se odnosi na preporuke nacionalnim sudovima da presuđuju sa mnogo većom slobodom u odnosu na pravni tekst, čak *contra legem*.

Očigledno da učenje konstitucionalističkih teorija predstavlja pretnju za rasparčavanje sadašnjih država legitimizovanjem secesionističke klauzule. Tu pretnju treba odbaciti uprkos tome što je civilizovano razilaženje uvek bolje od necivilizovanog zajedničkog života ili necivilizovanog razdvajanja. Opasnost postoji i kada se radi o izazivanju pravne anarhije od strane sudova, kada bi se oni priklonili idejama pripadnika ovih teorija koje podsećaju na nemačku Školu slobodnog stvaranja prava (Eugen Erlih, Herman Kantorovic). Nimalo nije slučajno da čak ni u najrazvijenijim neoliberalno-demokratskim državama saveznog tipa nije predviđeno pravo na *nulifikaciju* (odustajanje poništavanjem akta, i to ulaganjem veta države članice), niti pravo na *secesiju* (otcepljenje). Zabrana tih prava nije slučajna. Zabrana nulifikacije (obično formulisana u obliku tzv. zaštitne klauzule) predstavlja meru protiv razdruživanja u složenim jedinstvenim državama koje po pravilu nastaju spajanjem. Ona se sastoji u zabrani ulaganja veta država članica na odluke organa federacije. Zabrana secesije predstavlja dodatnu zaštitu države od samovoljnog

---

<sup>7</sup> Gvido Faso, *Istorija filozofije prava*, Beograd–Podgorica, 2007, 669–679.

izdvajanja bilo kog dela savezne države od strane njenih država članica. Ali, ono što važi za tzv. razvijeni svet, ne mora da važi za ostatak sveta. Izgleda da treba ozbiljno shvatiti predviđanje bivšeg generalnog sekretara UN Butrosa Butrosa Galija, koji je poslednje decenije prošlog veka najavio da će ta organizacija do 2050. godine, ako bude postojala, brojati oko 400 država članica. Države nacija će nestati. Preostaće samo narodi u svojim (kvazi)državama.

Novine u pozitivnom pravu postoje i u pogledu subjekta koji može da donosi zakone. Taj subjekt je u demokratijama uvek skupština (zakonodavna, a izuzetno ustavotvorna). Nekada je zakone donosio monarh sam, zatim sa vlastelom na saboru, a kasnije u nekakvoj vezi sa skupštinom (inicijativa, veto, promulgacija itd.). Jačanjem demokratije uloga parlamenta je uzdizana. Tako se došlo do toga da je apsolutno svojstvo skupštinskog zakona postalo njegovo najviše mesto na hijerarhijskoj lestvici opštih akata ako nema formalnog ustava. Ali, od tog pravila danas postoje dva izuzetaka. Prvi se odnosi na tzv. dekret-zakone, odnosno administrativne zakone u Francuskoj, a drugi na tzv. sekundarno zakonodavstvo (*Sis*) u Velikoj Britaniji. Za dekret-zakone je osobeno to da vlada ili šef države mogu ne samo da uredi zakonsku materiju, već i da suspenduju ili promene zakon koji donese parlament. U formalnom smislu to su akti najviše izvršne vlasti, ali su u materijalnom smislu zakoni. U Velikoj Britaniji, pak, postoje *sekundarni* (podređeni, delegirani) zakoni (*Statutory Instruments – SIS*). Oni predstavljaju delove „prava Ujedinjenog Kraljevstva odvojene od parlamentarnih akata koji ne zahtevaju puno parlamentarno odobrenje pre nego što postanu zakon [...] Obično ih parlamentu predstavlja neki od vladinih ministara, sprovodeći legitimno pravo koje mu je dato Zakonom o Parlamentu.“<sup>8</sup>

Navedena dva karakteristična izuzetka od pravila da zakone donosi samo skupština pokazuju da savremena moć parlamenta postojano slabi u korist vlade ili šefa države. Ne bi bilo prvi put u modernoj istoriji da se zahvaljujući prevlasti izvršne vlasti parlament pretvori u uspešan debatni klub.

#### RELATIVIZOVANJE ISTINE I PRAVDE

Istina spada u najstarije pojmove filozofije prava i pravne nauke. Budući da su u stvarnosti istina i pravda tesno povezane, to spoznaja istine predstavlja pravni put do pravde, a utvrđivanje pravde pravnu potvrdu istine.

Uprkos tvrdnji da istina postoji kao apsolutna vrednost, a time i pravda kao apsolutna vrednost – kao ono što „jeste“ – postoje filozofi i naučnici, naročito u prirodnim naukama, koji smatraju da se o istini može govoriti još u jednom

<sup>8</sup> V. *Encyclopaedia Britannica*, 2000 – CD или [www.answers.com](http://www.answers.com).



epistemološkom smislu. Oni ne odbacuju istinu kao himeru, ali smatraju da ona ne može da bude apsolutna vrednost, kao ni pravda. Iz toga zaključuju da u savremenoj nauci i filozofiji „reč istina gubi smisao“ i da se „mora zameniti rečju verovatnoća“. To važi i za reči „stvarnost“ ili „realnost“, koje treba da budu zamenjene rečju „konkretnost“. Ali, i konkretnost je isto tako jedna nedostižna granična vrednost, kao istina u epistemologiji. Proizlazi da istinito i pogrešno označavaju samo „ekstremne tačke na skali“ (Hans Rajhenbah, Harold Džefriz, Ludvig Vitgenštajn).<sup>9</sup> I ona je plod našeg razuma i odluke da se negde zastane. U stvari, može se govoriti samo o „stepenima istinitosti“ koji izražavaju „različite stepene verovatnoće“. Možda bi istina mogla jednostavnije da se odredi kao saglasje činjenica o pojavi sa značenjem iste pojave.

Relativizovanje istine je otvorilo put relativizovanju pravde u učenjima pravnih filozofa i naučnika. Na primer, Majkl Volzer, najpre nastavljajući, a zatim kritičar Rolsovih i Dvorkiniovih ideja, polazio je od društvenog pluralizma kao osnovnog područja socijalne pravde i umesno osporavao Rolsove tvrdnje isticanjem da pojedinci nisu samo izolovani primarni subjekti. Zalagao se za shvatanje da pravda zavisi od istorije i kulture svakog društva.<sup>10</sup> Zbog takvog relativizovanja, Volzerovo shvatanje pravde ne može se prihvatiti, jer se u njegovom učenju pravda rasplinjava do nerazpoznatljivosti, čak dotle da se umesno može postaviti pitanje: Šta je u njegovom učenju pravda, a šta pravo? To nije slučajno, jer se relativizovanjem pravde važećem pravu pribavlja lažni oreol pravednosti.

Postoji još jedan savremen način na koji se pravda relativizuje. Karakteristično je zalaganje Džona Rolsa, Otrida Hefe, Lona Fuler, Džona Finisa i drugih pravnih naučnika i filozofa za uvođenje tzv. proceduralne pravde u naučnu pravnu aparaturu.<sup>11</sup> Po njima, dovoljno je da se procedura ispravno izvede da bi pravo moglo da se smatra pravednim. Ali nije tako, jer između ispravnosti i istinitosti koja je sinonim za pravednost ne postoji nikakav automatizam (npr., sud može ispravno da sprovede proceduru, ali da donese nepravednu odluku u smislu materijalne istine). Takođe, ni ono što je pravedno ne mora da bude ispravno (npr., sud može da utvrdi materijalnu istinu i donese pravednu odluku, ali da prekrši pravila procedure). To pokazuje da je ispravnost jedna tehnička vrednost, jedna vrsta pravnog konstrukta ili simulakruma, za razliku od istine i pravde, te dve vrhunske vrednosti koje nisu simulakrumi.

---

<sup>9</sup> V. Hans Reichenbach, *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkley University Press, 1968; Harold Jeffreys, *Theory of Probability*, Oxford University Press, 1948; Ludvig Vitgenštajn, *Filozofska istraživanja*, Beograd, 1980.

<sup>10</sup> Majkl Volzer, *Područje pravde*, Beograd, 2000, 16–19 i dalje.

<sup>11</sup> V. Džon Rols, *Teorija pravde*, Beograd–Podgorica, 1998; Otrid Hefe, *Pravda*, Novi Sad, 2008; Lon Fuller, *Moralnost prava*, Beograd, 2011.

Odustati od istine znači naći se u tamnom vilajetu, a od pravde – nemati rešenje za izlazak iz tog vilajeta. Nedostatak istine dezorijentiše, a pravde onemoćava. Kako god, konstruisanje pojma proceduralne pravde ne može se smatrati uspešnim pokušajem pomenutih pravnik a i njihovih zagovornika da uzvise važeće pravo njegovim pretvaranjem u proceduralnu pravdu. Reč je o simulakrumu.

Proceduralna pravda ne postoji, ali se do pravde može doći ispravnim postupcima. I obratno, pravda postoji, ali ona nije proceduralna, što nije ni pravičnost. Procedura je jedino ispravno sredstvo prava, ali pravo nije jedino ispravno sredstvo pravde.

#### NAPUŠTANJE VREDNOSTI PRAVNE DRŽAVE U KORIST TZV. DRŽAVE NACIONALNE SIGURNOSTI

Važnu zamerku predstavlja i to što se u prikazanim savremenim multidisciplinarnim teorijama sadržaj pravne države (vladavine prava) sve više „razblažuje“ njenim vezivanjem za poštovanje ljudskih sloboda i prava u multikulturalističkom ili komunitarističkom smislu (Čarls Tejlor, Džozef Raz, Majk Sendel, Majkl Volzer itd.)<sup>12</sup> ili se pravna država sve otvorenije osporava i smatra izlišnom.<sup>13</sup> Ovo poslednje se objašnjava činjenicom da pravna država nije u stanju da odgovori savremenim nuklearnim, biološkim, tehnološkim, ekološkim, genetičkim i drugim izazovima. Umesto tradicionalne pravne države na izdisaju, tvrdi se, preostaje pravo sa autokratskom umesto liberalno-demokratskom vladavinom prava.

Kada bi sadašnje vlasti u svetu mogle da se pogledaju u ogledalu, videle bi svoju demonsku sliku zavodljive gadosti.

Od moći i nemoći pravne države treba razlikovati deformacije i degeneraciju pravne države. Kada je reč o deformacijama, zapamćeno i dokumentovano dvovekovno iskustvo potvrđuje da su ideja, oblik i sadržina pravne države često i rado zloupotrebljavani od autokrata koji su smatrali da je za njih korisnije da pravnu državu prilagode svojim zahtevima, nego da je formalno ukinu. To je (npr.) bio slučaj s nacionalsocijalističkom ili socijalističkom pravnom državom, a slično se događa i danas zloupotrebom ideja i ustanova države i prava u razvijenim zemljama Zapada, u Evropskoj uniji ili izvan nje. Kao da je zaboravljeno da opšta obavezanost pravom isključuje autokratsku samovolju i pravnu neodgovornost formalno demokratski

---

<sup>12</sup> V. Čarls Tejlor, *Prizivanje građanskog društva*, Beograd, 2000; Michael Sandel, *Liberalism and Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982.

<sup>13</sup> V. Danilo N. Basta, Diter Miler (prir.), *Pravna država – poreklo i budućnost jedne ideje*, Beograd, 1991.

izabranih nosilaca javne vlasti. Cilj je da se odustane od pravne države. Naročito se izlišnom smatra nacionalna pravna država, čije se tradicionalne vrednosti napuštene u korist novoproklamovanih transnacionalnih vrednosti sigurnosti i bezbednosti novonastajuće totalitarne države. Tako se deformacije pretvaraju u degeneraciju. Očigledno, da su ljudi želeli pravdu, pravna država im ne bi bila potrebna. Dovoljno bi bilo pridržavati se Dekaloga, tj. Deset Božjih zapovesti. Ali, umesto pravde izabrali su pravnu državu. Samo, ona vlastodršcima ovog sveta više nije potrebna. Smenjuje je sveprisutna država koja u celosti kontroliše fizički i duhovni život svojih podanika, nekadašnjih „građana“.

Da bi se taj globalistički cilj ostvario, danas se sve češće poseže za uvođenjem (produženog) vanrednog stanja koje pravnu državu ili državu vladavine prava postepeno pretvara u policijsku državu „nacionalne sigurnosti“ (*Emergency State, National Security State*). Sve očiglednije ograničavanje građanskih prava (koja su jemstva) na račun proširivanja „bezobalnih“ ljudskih sloboda i prava (koja su obećanja), moglo bi u jednom trenutku da preraste u redovnu praksu neobjavljenog ili objavljenog vanrednog stanja velikog broja država pod najrazličitijim izgovorima, a ono zatim da dovede do uspostavljanja svetske vlade ili svetske superdržave u ne tako dalekoj budućnosti.<sup>14</sup> Promenu će najmanje osetiti države u kojima je vanredno stanje njihovo redovno stanje. Postizanje tog cilja ne bi čovečanstvo uvelo ni u kakvo obećano „zlatno doba“. U stvari, bio bi to „Arhipelag Gulag svetskih razmera“.<sup>15</sup> Zbilja, možemo se zapitati: Kako su ljudi uopšte dozvolili grupici psihopatskih multimilijardera i patokratskih vladara da preuzmu naš svet?

#### ODBACIVANJE SUVERENOSTI NACIONALNE DRŽAVE U KORIST SUVERENOSTI TZV. GLOBALNE SUPERDRŽAVE

Kada je reč o državi, u gotovo svim ovim teorijama je izložena kritika pojma suverenosti nacionalne države u ime zalaganja za svetsku državu. Neki savremeni pisci, na primer Nil Mekormik, smatraju da suverenost treba odbaciti zato što ne odgovara novoj društvenoj realnosti. Tu svoju tvrdnju on objašnjava sve većom međuzavisnošću država, počev od trgovačkih i finansijskih odnosa do uspostavljanja sistema kolektivne sigurnosti (vojnih saveza) i stvaranja mehanizama „svetske međunarodne zajednice“. Suverenost treba odbaciti i zbog toga što je kroz istoriju pokazala veliku štetnost kao uzrok mnogih ratova. Zbog takvih potreba je stvorena teorija ustavnog pluralizma, po kojoj države nisu jedina mesta na kojima može

---

<sup>14</sup> V. Dragutin Avramović, *Savremena pravna država*, Novi Sad, 2011.

<sup>15</sup> Robin de Rajter, *Svetsko zlo i beda*, Beograd, 2013, 102.

da se pronade suverenost. I pošto savremene okolnosti traže napuštanje jedinstvenog i apsolutnog suvereniteta u korist dijaloga i prilagođavanja, to odnosi između ustavnih vlasti različitih država treba da budu *heterarhijski*, a ne *hijerarhijski* (Nil Voker). Drugi pisci, kao Dejvid Held, zaključuju kako države neće oslabiti zbog gubitka svog spoljašnjeg suvereniteta – samo će „ojačati“ svoj unutrašnji suverenitet (npr., nekadašnjeg diktatora Nikolae Čaušeskua u Rumuniji).<sup>16</sup>

Pored očigledne logičke nedoslednosti, Heldovo učenje o suverenosti se može shvatiti i kao svojevrсна teorijska priprema za situaciju u kojoj bi se stavovi o neminovnosti gubljenja nacionalnog suvereniteta i nužnosti odricanja od nacionalnih interesa mogli premetnuti u tvrdnju o potrebi preobličavanja nekadašnje nacionalne suverenosti u novu „kosmopolitsku suverenost“. Novi titular trebalo bi da bude buduća svetska federalizovana država sa univerzalnim vladarom (možda najavljenim Mesijom) kao nekom vrstom helenističke verzije „oduhovljenog zakona“.<sup>17</sup> Jasno je da umanjeni, tj. ograničeni ili samo unutrašnji suverenitet država to uopšte nije, budući da je u suverenost utkana ideja pravne i stvarne neograničenosti, a ne ograničenosti. Tu neograničenost trebalo bi da stekne buduća svetska vlada ili superdržava. Jedino nije jasno, dok se to možda ne dogodi, ko je u sadašnjem svetu stvarno i pravno suveren. U doba unipolarnog ili monopolarnog sveta to je bila samo jedna najmoćnija država. Ali, situacija se promenila u korist policentrizma ili multipolarizma u kome nijedna od tri-četiri trenutno najmoćnije države ne raspolažu u potpunosti svim atributima suverenosti. Može se zaključiti da u ovom času niko nije potpuno suveren. Ostale države su to samo titularno. Zbog toga se stvaraju međudržavni savezi. Ipak, jedno je sigurno: globalisti žele da u potpunosti preobrazu ili unište sve što je vezano za današnje društvo. To uključuje ekonomiju, vladu, zabavu, društvene odnose, porodicu, pa čak i religijska verovanja. Na primer, u toku je stvaranje svetske zajednice crkava sa nekom vrstom univerzalne vere, ali i borba za očuvanje autentične crkve i vere umesto nametanja hrestomatske crkve i vere.

Koristeći hiljadugodišnju državnopravnu tradiciju federalizovana Svetska država bi navodno bila spremna da bude odvojena od civilnog društva koje bi „svojim izvandržavnim položajem, postojanjem slobodnog javnog mnjenja

<sup>16</sup> David Held, „Changing Contours of Political Community“, *Global Democracy*, London, 2006, 26.

<sup>17</sup> Gianfranco Poggi, „Cosmopolitanism and Sovereignty“, *Political Restructuring in Europe: Ethical Perspectives*, London, 1994, 89 i dalje. V. Robert Glossop, *World Federation? A Critical Analysis of Federal World Government*, Jefferson University Press, 1993; Tatjana Glintić, *Globalni svet*, zbornik radova, Beograd 2003; Jovan Babić, Petar Bojanić (ur.), *Globalno upravljanje svetom*, zbornik radova, Beograd, 2012.

i drugih vaninstitucionalnih oblika povezivanja predstavljalo ne samo autonomnu oblast društvenog života izvan domašaja državne vlasti već i suštinsku branu od sveobuhvatnosti takve suverene države i totalitarnih tendencija koje bi mogle u njoj da se vremenom pojave<sup>18</sup>. Navodno, time bi vladavina prava dobila novi zamah i smisao iako se pre radi o „pseudouniverzalnosti“, tj. situacionoj etičkoj ograničenosti skrivenoj iza univerzalne etike. Zbog te pseudouniverzalnosti civilno društvo bi lako moglo da se pretvori u uporište zapadnjačkog „demokratskog“ plana („amerikanizacije“) o izvođenju „globalizacije odozdo“, a ne odozgo. Proizilazi, a to se i nagoveštava, da jedino mesto na kome bi unutar Svetske države mogli da se zadrže „ostaci“ vladavine prava predstavlja pomenuto civilno društvo. Ono bi se odnosilo prvenstveno ili isključivo na oblasti izvan politike, kao što su rad, vlasništvo, proizvodnja, komunikacije itd.<sup>19</sup> Nasuprot civilnom društvu, postojala bi pomenuta svetska vlada, tj. svetska Superdržava sa svojom ničim ograničenom silom. Može se zapitati, a odgovor na to pitanje nije teško dati, u čiju bi korist taj međuprostor bio popunjen: u korist „Civilnog društva“ ili „Svetske države“? Najverovatnije je da bi to bilo slabo i nezaštićeno društvo zasnovano na stvaranju zbrke i širenju straha, kao što se danas čini.<sup>20</sup> Ta strana globalizacije se pažljivo skriva. Ipak, svi oni koji veruju da građani nisu spremni da čuju istinu, uistinu nisu spremni da vrše vlast nad njima. Istina se uvek otkriva i, kakva god da je – oslobađa.

#### JEDNOSTRANOST, NENAUČNOST I DRUGE METODOLOŠKO-EPISTEMOLOŠKE ZAMERKE

Jedan od izrazitih nedostataka izabраниh teorija jeste njihova jednostranost, a time i njihova nenaučnost. Karakterističan je primer zloupotrebe rezultata genetike i biomedicine. Na primer, danas se kao nikada pre najavljuju nove bolesti. One nastaju zato što to tvrde farmaceutskoj industriji lojalni naučnici, pa se čak stvaraju lekovi za bolesti pre nego što se one pojave. Može se zapitati da li je tu reč o nauci

---

<sup>18</sup> R. M. Unger, op. cit., 338–340. V. Smilja Avramov, *Civilno društvo i nevladine organizacije*, Beograd, 2006; Džon Kin, *Civilno društvo*, Beograd, 2003.

<sup>19</sup> Dž. Kin, op. cit., 151; Daniele Archibugi, *The Global Commonwealth of Citizens. Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton University Press, 2009, 89; Robert A. Layton, *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, Cambridge University Press, 2006, 45–81; Raffaele Marchetti, *Global Democracy: For and Against – Ethical Theory, Institutional Design and Social Struggles*, London – New York, 2008.

<sup>20</sup> Treba zabeležiti sledeće reči Majkla Ledina, neokonzervativca od poverenja američkog predsednika Džordža Buša Mlađeg: „Mi hoćemo dinamiku. Naše sredstvo je kreativno pustošenje, bilo da se radi o našem društvu ili o stranim državama.“ Nav. prema R. de Rajter, op. cit., 416.

ili prevari. Karakteristična je i Posnerova tvrdnja iz sasvim druge oblasti života – da su za opterećenje državnog budžeta krivi siromašni građani, jer preko socijalnih programa pomoći smanjuju mogućnosti bogatih da ta sredstva koriste u većem iznosu i u svom interesu. To ne treba da čudi, jer je Posnerovo ekonomističko učenje lišeno etičnosti, kao i mnoga druga savremena učenja. Ono je u celosti usmereno na zaštitu interesa najbogatijih. Posner je njihov apostol. Slično se može reći i za feministička učenja, pre svega zbog nepotrebnog preterivanja. Može li se uopšte tvrditi da postoji feministička teorija države i prava, budući da je određivanje pojmova države i prava izvan i iznad polno određenih shvatanja i učenja. Takođe, može li se prihvatiti kao ispravno preterivanje nekih multikulturalističkih učenja o pravu askriptivnih grupa na sklapanje sporazuma sa državom (npr., učenja Kristijana Tomušata i Otrfida Hefea). Ta učenja nisu lišena etičnosti, ali je njihova etičnost izokrenuta. Propagiranje tzv. nove normalnosti u polnom i seksualnom smislu (koja je za većinu i dalje „ne-normalnost“), uključuje čak pravo na federalno ustrojstvo (teritorijalno-političku autonomiju) članova takvih askriptivnih grupa. To se može smatrati uvredljivim barem za nacionalne manjine ili verske konfesije kao tradicionalne baštinike tog prava. Sklapanjem takvog hipotetičkog kolektivnog sporazuma dodatno bi se partikularizovala društvena organizacija i dodatno oslabila država iznutra. Tome naročito pogoduje sadašnje agresivno nametanje rodni, polnih i još nekih drugih vrsta osobenosti u ime ravnopravnosti koju navodno „principijelno“ i zbog poštovanja vladavine prava podržavaju vlasti u zaposednutim državama. U takvim državama nosioce vlasti formalno bira narod, ali oni ne vladaju u korist naroda već svojih mentora. Treba naglasiti da prihvaćena ravnopravnost pripadnika askriptivnih grupa koje su inače manjina u društvu, *ne uključuje* njihovo pravo da se samostalno ili uz pomoć državne vlasti agresivno nameću drugima, od obdaništa, naročito ne većini građana drugačijih životnih uverenja i planova. Takvo njihovo nametanje osnažuje netrpeljivost, a ova dovodi do građanskih nemira, zabrana i sukoba. Brojne zemlje u kojima je takav sporazum usvojen pokazuju da je u toku upravo takav razvoj događaja.

Različite „novine“ koje sadrže prikazane najnovije multidisciplinarne teorije sa selektivno iznetim zamerka nisu jedine novine, ali je svim ovim teorijama zajednički isti metodološki nedostatak koji se sastoji u proizvoljno izabranom broju elemenata ili postavki (npr., u učenjima Škole ekonomske analize prava, multikulturalista, komunitarista ili feminističke jurisprudencije). Svakom takvom izboru može se dodati barem isti toliki broj drugih jednako važnih postavki, elemenata ili dobara. Ista zamerka se može uputiti nekim savremenim prirodnopravnim učenjima (npr., učenjima pomenutog Lona Fulera ili Džona Finisa). Kao da je zaboravljeno da ispravno naučno polazište mora da kreće od onog što je već naučno

dokazano ili barem objektivizovano, a ne od onog što je rezultat ličnog uviđanja stalnog i neizbežnog u ljudskoj prirodi i društvu. Uviđanje je promenljivo, dakle relativno, a time naučno nevažno. Tek kada se odbaci nevažno, mogu se izvoditi argumenti i donositi sudovi. Oni pokazuju da navedena učenja teško mogu izdržati testiranje svojih naučnih iskaza u metodološkom i epistemološkom smislu za koje se zalaže Karl Popper kada tvrdi da iza univerzalnih reči i njihovog značenja stoji mnogo važniji problem: „problem univerzalnih zakona i njihove istinitosti; tj. problem regularnosti“. To određuje sasvim drugačije „intelektualno važne ciljeve“ kao što su formulisanje problema, pokušaj postavljanja teorija koje bi rešile postavljene probleme i samo kritičko razmatranje međusobno suprotstavljenih teorija. Ti ciljevi istraživaču omogućavaju da naučnim stavom smatra samo onaj kritički stav „koji ne traži za verifikacijama, već za ključnim testovima, testovima koji bi mogli da opovrgnu teoriju koja se testira, a da nikad ne mogu definitivno da je potvrde“.<sup>21</sup>

Iz navedene osnovne metodološko-epistemološke zamerke proizlaze druge značajne zamerke kao što su: *relativnost* u pogledu vrednosnog smisla ili opravdanja (npr., pravde ili uloge zakonodavca i vrhovnog suda prilikom legitimizovanja secesionističke klauzule); očigledna *neprihvatljivost* krajnjih naučnih tvrdnji zbog njihove neistinitosti u Popperovom smislu najstrožeg testiranja naučnih stavova (npr., stvaranja oblika teritorijalne autonomije na osnovu rasnih, polnih/rodnih i drugih obeležja askriptivnih grupa, kao što je pomenuto); ili njihova *preteranost* (npr., kao kod Škole ekonomske analize prava ili različitih feminističkih teorija i učenja) koje dovode do jednostranosti i neistinitosti kada se naučni stavovi izvedu dosledno do kraja. Da su istiniti, ne bi morali da se nameću prikriveno ili nasilno. Ali, politička korisnost od tvrdnji koje se u ovim teorijama predlažu, proglašavaju gotovim rešenjima ili kojima se opravdavaju društveno sumnjivi projekti o kojima članovi društva čestito nisu ni obavesteni, više je nego očigledna. Nije teško zapaziti da najnovija sociološko-antropološka učenja, a posredno učenja sistemsko-kibernetičkih i drugih teorija, podržavaju prikazane multidisciplinarne teorije koje se samozvano – utopijski ili distopijski – bave rešavanjem savremenih pravnih i društvenih problema u duhu ideologije transhumanizma. Ipak, najinteresantniji je *nedosledan* stav multidisciplinarnih teorija prema etičkim problemima koji se ili isključuju tamo gde je pozitivistički usmerena naučna aparatura razvijena i pouzdana u svojim granicama, ili preneglašavaju, u iznudici i nedostatku takve naučne aparature, ili relativizuju, kada se rezultati ne podudaraju sa unapred postavljenim ciljevima. Nije čudno da bujaju kvazinaučna „otkrića“ koja imaju kao cilj da šire strah od izmišljenih novih bolesti, klimatskih promena, globalnog zagrevanja, prirodnih kataklizmi, asteroida, vanzemaljaca itd. Ona srozavaju autoritet nauke

---

<sup>21</sup> Karl Popper, *Traganje bez kraja. Intelektualna autobiografija*, Beograd, 1991, 26, 29–30, 48.

i osupnjuju je na putu ka dosezanju prave, a ne lažne naučne istine. Tome treba dodati „kvazinaučna uslužna“ mišljenja osrednjih ali vanredno kooperativnih pripadnika različitih struka. Aktuelna je saradnja dela tzv. medicinske struke sa farmaceutskom industrijom za koju je dobar čovek samo bolestan čovek. Treba zapamtiti: to najčešće nisu vrhunski „stručnjaci“ sa integritetom, već senke utopljene u isplativost „struke“. Ako su, pak, vrhunski stručnjaci, onda su lišeni čovekoljublja. Takve osobe su Aurelije Avgustin i Toma Akvinski smatrali zlim i opakim ljudskim bićima „hladnog srca“. Idejnu i ideološku podlogu za takav rđav izbor danas pružaju upravo neke prikazane multidisciplinarne teorije. Time se pokazuju dve njihove strane. Prva je okrenuta ka postizanju Zla, a druga ka postizanju Dobra za ljudski rod. Utešno je ohrabrenje da nisu svi predstavnici ovih teorija izabrali Zlo kao „uhlebljenje po pijačnoj ceni“, već su istinski angažovani protiv daljeg izvođenja naučnih i tehnoloških eksperimenata *in vivo* nad ljudima. Ti eksperimenti su pokrenuli globalni sukob između svetskih vladara koji slave moć i smrt, i čovečanstva koje slavi slobodu i život.

Uprkos pokazanom otporu takvih pregalaca, svetski vladari preko svojih izvršilaca u nacionalnim državama nisu odustali od ideja da se ono što je prirodno – razdvoji prema polnim odlikama, ono što je askriptivno u pogledu seksualne ili neke druge orijentacije – spoji i izjednači sa prirodnim ili tradicionalnim odlikama i orijentacijama, državi i narodu odrekne pravo na postojanje, pojedinci i društvene grupe svedu na subjekte koji treba strogo da se vladaju prema tehnokratskim obrascima neprekidnog nadzora i kontrole (ukidanje gotovine, konfiskovanje vlasništva, čipovanje, genetske manipulacije ljudima i narodima itd.). Takvo rasplinjavanje tradicionalnih pojmova, vrednosti i obrazaca, što je uočljivo naročito u nekim krajnjim varijantama multidisciplinarnih teorija na Zapadu, treba da posluži kao naučna i ideološka podloga za političke doktrine i praksu čiji je krajnji cilj nova preraspodela moći. Tu moć bi u budućnosti kontrolisala svetska vlada oslonjena na globalni poredak sa transhumanističkim društvom i pravom. Kada je izjavio da ljudi neće imati ništa, ali da će biti srećni, možda je Klaus Šwab mislio na preseljavanje ljudi u metaverzum u kome bi imali sve što požele, dok u fizičkom svetu ne bi imali ništa, jer bi vegetirali povezani kablovima za ležaj i uređaje koji bi im omogućavali održavanje života.

#### KRATKI DODATAK

Na najnovije teorije globalističke orijentacije, kao što je pomenuto, zgodno se nadovezuju iste takve najnovije sociološko-antropološke teorije koje istraživanjem drevnih društava i prava ili pravnog pluralizma u savremenim pravima nastoje da otkriju zajednički imenitelj koji bi poslužio kao naučno rešenje ili podloga



za objašnjenje i opravdanje nadnacionalnog organizovanja koje je u toku (Norber Rulan).<sup>22</sup> Pronalaženje tog zajedničkog imenitelja trebalo bi da posluži kao model za stvaranje jednog svetskog prava.<sup>23</sup> Jedno od važnih sredstava za postizanje tog cilja predstavljaju veoma rasprostranjena primena pravnih transplantata i kodifikovanje običajnih normi iz različitih oblasti poslovnog života (npr., kodifikacija pravila međunarodnog običajnog prava, UNIDROIT).

Možda su zbog svoje vrednosne neutralnosti ili praktične etičke usmerenosti bioetičke teorije najprihvatljivije, pod uslovom da se uvažava ono što je svima zajedničko: postojanje organizacije i sistema oslonjenih na primenu informatičkih tehnologija koje su tako podešene da ljudima omogućavaju pravo na dostojanstven život i smrt, human postupak lečenja itd., bez nametanja samoproglašanih „najvažnijih“ društvenih vrednosti i obrazaca. Nažalost, izabran je drugačiji tehnološko-tehnokratski put neprestane kontrole, nadzora i upravljanja ljudima, koji se u planovima samoproglašanih „filantropa“ i svetskih moćnika više ne smatraju „radnom snagom“ ili „resursima“, kao što je bilo sve doskoro, već „rezervoarima“ i „platformama“, nekom vrstom transhumanističke simbioze čoveka i računara.

Pomenute savremene multidisciplinarne teorije su interesantne i izazovne. One su korisne barem zbog toga što nagone današnje pravnike da se probude i izađu iz kolotečine koju stvara zadovoljstvo postignutim. Ali, na neke ozbiljnije naučne rezultate ovih teorija moraće da se sačeka, izuzev ako se ne desi da one u međuvremenu budu zaboravljene kao svaka demodirana stvar.

Prof. Dr. DRAGAN M. MITROVIĆ  
Full Professor, retired, Faculty of Law  
University of Belgrade

## OBJECTIONS TO MODERN MULTIDISCIPLINARY THEORIES AND TEACHINGS

### Summary

The scientific nature of a theory or theories is tested for very different reasons, such as insufficiently developed methodological apparatus, obvious partiality and insufficiency, small probability, ethical unacceptability of the results, etc. The latest theories represent a special object of attention. Since there is a large number of various multidisciplinary legal theories today, only those most

---

<sup>22</sup> Dragan Mitrović, *Autonomno pravo*, Beograd, 2016, 51–55.

<sup>23</sup> Dušan Dabović, *Globalizacija prava: usklađivanje prava u savremenom svetu*, Beograd, 2007.

intriguing ones will be presented and commented upon, those that are used in order to communicate results that compel serious questioning of their scientific value or point at the goals which are contained in their deeper layers as less noticeable or undisclosed.

Today, at the end of the 20th and the beginning of 21st century, the state and law are increasingly being studied in a more multidisciplinary manner. Thus the conditions have been created for a „big opening up of consolidated schools and trends, and for a significant thematic expansion of the legal interest towards the topics and areas that were usually outside the interests of lawyers. In addition to the traditional topics from the theory of justice to the legal science, and from the theory of norm to the theory of organization, there is an increased affirmation of the studies of the constitutionalism as a distinctive theory of law, feminist studies and studies of the so-called „female law“, critical legal studies, new institutionalistic theories, multiculturalism, communitarianism, sociological-anthropological legal pluralism, all the way to the functionalistic and informatics legal theories, including bioethics with bio-jurisprudence and the movement of law and literature.

Different novelties which contain the presented latest multidisciplinary theories with selectively expressed remarks, are not the only novelties, or the remarks for that matter, but what is common with all of these theories is the same methodological shortcoming consisting of a randomly selected number of elements (like, for instance, in the teaching of Michael Voltzer) or assumptions (for instance, in the teachings of the Chicago Law School, multiculturalists or feministic jurisprudence). To each such selection, at least the same number of other equally important assumptions, elements or properties may be added, which is a remark that also relates to some contemporary natural science teachings (for instance, the teachings of Lon L. Fuller or John M. Finnis, who will not be the subject of this work). As if it has been forgotten that a correct scientific assumption must start from what has already been scientifically proven or at least objectified, and not from what is the result of one's own observation of the permanent or unavoidable in the human nature and society, since this observation is extremely volatile, and hence, relative, which also makes it scientifically unimportant. And only when the unimportant has been discarded, can arguments be derived and judgements can be passed, and they show that the stated teachings can hardly stand the test of their scientific statements in the methodological and epistemological sense of meaning, as has been properly noticed by Karl Popper when he claims that behind the universal words and their meanings there is a much more important problem: „the problem of universal laws and their truthfulness; i.e., the problem of regularity“. And that also sets quite different „intellectually important goals“ such as the formulation of the problem, attempt to set up theories that would resolve the formulated problems and the critical consideration itself of the mutually contradicted theories. These goals enable the researcher to take as a scientific position only such critical position „which does not search for verification, but for key tests that could rebut the theory that is being tested, without ever being able to definitely confirm it“.

Other significant remarks stem from the stated basic methodological and epistemological remark, and these are: *relativity* with regards to the value sense or justification (for instance, of the justice and the role of the law-maker and supreme court when legitimizing secessionist clause), obvious *unacceptability* of the final scientific claims owing to their untruthfulness (in Popper's sense of the strictest testing of scientific positions): for instance, creation of some forms of territorial autonomy on the basis of racial, gender or sexual characteristics or determination of the state and its organization contrary to their nature and purpose, or *unethical conduct* and *exaggeration* (as in the case of the Chicago School of Economics or different feministic theories and schools of thought) that lead to unilateral approach when the scientific positions are developed consistently and until the end. But, the political benefit from the claims stated in these theories that are used to propose, proclaim as final or justify socially dubious projects about which members of the society have not been properly informed, is more than obvious. It is not difficult to notice that the latest sociological and

anthropological teachings, and only partially or indirectly the system-cyber and bioethical theories, complement wonderfully and support other presented theories which in a somewhat self-proclaimed and utopian manner deal with the resolving of contemporary legal and social issues. Yet, the most interesting is the *inconsistent* position of the most important multidisciplinary theories with regard to the ethical problems which are either excluded, where the positivistically directed scientific apparatus has been developed and reliable within its limits, or over-exaggerated, where such scientific apparatus is insufficient or lacking, or they are made relative, when the results do not coincide with the goals set in advance. This reveals two faces of Janus of the presented multidisciplinary theories, which have obtained a strong impetus at the very end of the „dispersed“ 20th century and the same type of the beginning of the 21st century. One side of that face represents the damage inflicted on the science and the society by well-paid „academic scribblers“ or „hired publicists“, as such persons were called by Charles Right Mills. The other side, however, represents an encouragement in terms that not all the representatives of these theories have opted for such kind of „bread-winning“, but are truly engaged in a great legal and social experiment that is currently going on. Still, the idea persisted to separate what was natural according to the gender features, to join and equalize what was unnatural or ascriptive with the natural and traditional features, to make a state renounce the right to its own existence, to bring down individuals or social groups to subjects that should behave strictly in accordance with the economic formulas, etc. Such dissolution of the traditional notions, values and forms may serve as an important foundation for political doctrines and practice, the goal of which is a new redistribution of power that would be controlled in the future by one world government supported by the global law order. Perhaps due to their value neutrality or practical ethical direction the system-cyber and bioethical theories are more valuable for the achievement of the global harmony and the rule of law as a desirable goal in the foreseeable future, since they have a respect for what is common for all (existence of organization and system, application of information technologies, right to dignified life and death, humane medical treatment, etc.) without imposing self-proclaimed „most important“ social values and formulas.

The contemporary multidisciplinary theories are interesting and challenging. They are also useful, at least because they force today's jurists to wake up and get out from the daily routine created by the satisfaction with what has already been achieved. But, we shall still have to wait for some more serious scientific results of these theories, unless it happens that they (together with the presented theories) become forgotten in the meantime like any other thing that falls out of fashion.

*Key words:* multidisciplinary theory, law, justice, rule of law, state

*Literatura:*

- Alexy R., *Theorie des iuristischen Argumentation*, Heidelberg, 1992.
- Archibugi D., *The Global Commonwealth of Citizens. Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton University Press, 2009.
- Avramov S., *Civilno društvo i nevladine organizacije*, Beograd, 2006.
- Basta Danilo N., Miler D. (prir.), *Pravna država – poreklo i budućnost jedne ideje*, Beograd, 1991.
- Babić J., Bojanić P. (ur.), *Globalno upravljanje svetom*, zbornik radova, Beograd, 2012.
- Brett A. S., *Liberty, Rights and Nature, Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, 2003.

- Derida Ž., *Sila zakona*, Novi Sad, 1995.
- Dvorkin R., *Sušтина individualnih prava*, Beograd–Podgorica, 2001.
- Faso G., *Istorija filozofije prava*, Beograd–Podgorica, 2007.
- Fuler L., *Moralnost prava*, Beograd, 2011.
- Dabović D., *Globalizacija prava: usklađivanje prava u savremenom svetu*, Beograd, 2007.
- Glintić T., *Globalni svet*, zbornik radova, Beograd, 2003.
- Glintić T., *Pravda, sloboda, jednakost*, Beograd, 1995.
- Glossop R., *World Federation? A Critical Analysis of Federal World Government*, Jefferson University Press, Philadelphia, 1993.
- Hamilton A., *Federalistički spisi*, Beograd, 1981.
- Hart H., *Pojam prava*, Beograd, 2013.
- Hefe O., *Pravda*, Novi Sad, 2008.
- Held D., „Changing Contours of Political Community“, *Global Democracy*, London, 2006.
- Jeffreys H., *Theory of Probability*, Oxford University Press, 1948.
- Kin Dž., *Civilno društvo*, Beograd, 2003.
- Knežević B., *Narativna funkcija prava*, Beograd, 2014.
- Layton R., *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, Cambridge University Press, 2006.
- Luhman N., *Društveni sistemi, osnovi opšte teorije*, Novi Sad, 2001.
- Mackenzie C., *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1989.
- Marcheti R., *Global Democracy: For and Against – Ethical Theory, Institutional Design and Social Struggles*, London – New York, 2008.
- Mitrović D., *Autonomno pravo*, Beograd, 2016.
- Mitrović D., *O pravu, Izabrani eseji*, Beograd, 2019.
- Mitrović D., *Uvod u pravo*, Beograd, 2017.
- Perović M. A., *Etika*, Novi Sad, 2001.
- Poggi G., „Cosmopolitanism and Sovereignty“, *Political Restructuring in Europe: Ethical Perspectives*, London, 1994.
- Poper K., *Traganje bez kraja. Intelektualna autobiografija*, Beograd, 1991.
- Posner R., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard University Press, 2002.
- Rajter R. de, *Svetsko zlo i beda*, Beograd, 2013.
- Reichenbach H., *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkley University Press, 1968.
- Rols Dž., *Teorija pravde*, Beograd–Podgorica 1998.
- Sandel M., *Liberalism and Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982.
- Sosir F. de, *Kurs opšte lingvistike*, Beograd, 1996.

Tejlor Č., *Prizivanje građanskog društva*, Beograd, 2000.

Unger R. M., *Znanje i politika*, Zagreb, 1989.

Vitgenštajn L., *Filozofska istraživanja*, Beograd, 1980.

Volzer M., *Područje pravde*, Beograd, 2000.

Vukadinović G., Mitrović D., *Uvod u teoriju i filozofiju prava*, Beograd, 2020.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 26.03.2024.

Prihvaćen: 28.04.2024.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



SAŠA BOVAN

## STVARALAČKA JURISPRUDENCIJA MIODRAGA D. TUCAKOVIĆA

*U ovom radu se govori o pravnohermeneutičkim idejama Miodraga D. Tucakovića, profesora prava na Pravnom fakultetu u Beogradu između dva svetska rata. Ima više razloga koji su nas opredelili za ovaj izbor. Prvi i najvažniji jeste u tome što se radi o modernosti njegovih shvatanja, u pravcu zagovaranja jedne objektivne teorije tumačenja prava. Drugi razlog leži u činjenici da se radi o autoru koji zaslužuje mnogo veću stručnu i naučnu pozornost od one koja mu je posvećena, s obzirom na to da u posleratnoj literaturi iz teorije prava praktično imamo samo jedan rad koji obrađuje njegov naučni opus. Inače, u skladu sa dugogodišnjim i kontinuiranim naporima da obradimo stavove i ideje velikana naše pravne misli iz oblasti tumačenja prava, pogotovo onih koji zastupaju objektivnu teoriju pravnog rasuđivanja, osnovni cilj ovog rada je da otkrijemo u kojoj meri, eventualno, u teoriji tumačenja prava M. Tucakovića, možemo pronaći elemente jednog sociološkog pristupa.*

*Ključne reči: tumačenje prava, objektivna teorija tumačenja prava, sociološka teorija tumačenja prava, pravnohermeneutičke ideje M. Tucakovića*

### UVODNE NAPOMENE

Po rečima D. Mitrovića, praktično jedinog bližeg poznavaoaca opusa M. Tucakovića u našoj pravnoj literaturi, radi se o „jednom od najdarovitijih mlađih međuratnih teoretičara prava, u čijem životu i naučnom delu možemo prepoznati tragičnu prekinutost i nesreću našeg naroda“.<sup>1</sup>

---

Prof. dr Saša Bovan, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [bovan@ius.bg.ac.rs](mailto:bovan@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Dragan M. Mitrović, „Miodrag D. Tucaković kao teoretičar prava“, *Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu* (ur. S. Vračar, J. Trkulja), Beograd, 1994, 97.

Uvidom u njegovu biografiju otkrivamo da je M. Tucaković bio briljantan đak i student,<sup>2</sup> i da je sa istim takvim uspehom doktorirao 1938. godine u Parizu. Ova činjenica je bitna za razumevanje i ocenu naučnog opusa M. Tucakovića. Naime, ako uzmemo da se naučnim radom počeo baviti negde od 1936. godine (kada su nastali njegovi prvi stručni radovi, između ostalog i onaj iz teorije tumačenja prava – „Škole o interpretaciji prava“), i da je njegova naučna karijera prekinuta 1941. godine, vidimo da se radi o autoru koji je mlađih godina (rođen je 1911. godine), i sa kratkom naučnom biografijom (od svega pet godina). Kada se sa druge strane, susretnemo sa zrelošću i dubinom njegovih pogleda, ostaje žal što smo tako rano ostali bez njegovih dubljih doprinosa pravnoj teoriji, koji bi sigurno bili respektabilni.<sup>3</sup>

Nakon zarobljeništva u Nemačkoj (Osnabrik 1941–1945), M. Tucaković je ostao da živi i radi u Nemačkoj kao redaktor i prevodilac pri Visokom međunarodnom sudu za naknadu štete u Raštatu. Tamo je živio i preminuo 1968. godine.

Pravnohermeneutičke ideje M. Tucakovića izložene su u kontekstu škole stvaralačke jurisprudencije u teoriji prava. Ovakvo naše opredeljenje nije slučajno niti je, eventualno, plod želje da jednim intrigantnim naslovom pridobijemo pažnju potencijalnih čitalaca ovog teksta. Naprotiv, čini se da pravnohermeneutički opus M. Tucakovića naprosto moramo postaviti u jedan takav eksplanatorni okvir, kada se, zapravo, sučeljavaju mehanička i stvaralačka jurisprudencija, i kada, polazeći od ove podele, dolazimo u priliku da sagledamo njegove pravnohermeneutičke ideje u pravom svetlu. Tada, stavovi M. Tucakovića spadaju u ovaj drugi tabor pravne nauke i pravne hermeneutike jer nastaju kao britka kritika zakonskog pozitivizma.

Mehanička jurisprudencija, odnosno zakonski pozitivizam u pravnoj hermeneutici, stoji na stanovištu „objektivne“ primene prava polazeći od principa *nomos basileus*. Kako ističe K. Šmit, u pitanju je princip koji kaže da „vladati ili zapovedati sme samo zakon, a ne potreba date situacije koja se neprekidno menja, ili samovolja ljudi“.<sup>4</sup> Teorijsko uporište ovog pristupa u oblasti tumačenja prava jeste

<sup>2</sup> *Ibidem*, 97.

<sup>3</sup> Sličnu biografiju kao M. Tucaković imao je još jedan naš autor, a naime N. Kraljević, takođe pariski doktorand (1939), koji je, kao mladi profesor Pravnog fakulteta u Subotici, svoju darovitost naročito ispoljio u oblasti sociologije prava. Kao velikog patriotu, koji se 1941. godine vratio u rodnu Hercegovinu i stao na čelo nacionalno-oslobodilačkog pokreta, mučki su ga iz zasede likvidirali komunistički zločinci oktobra 1942. godine. Detaljnije kod: Danilo Basta, „Novica Kraljević – jedan naš prećutani sociolog prava“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 116–117, 2004, 61–62.

<sup>4</sup> Karl Šmit, *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Beograd, 2003, 10.



ideja o logičkoj i sadržinskoj zaokruženosti i potpunosti važećeg pravnog poretka, kada se na proces primene prava gleda kao na lanac silogizama, gde je sudija neka vrsta logičkog automata koji jednostavno i neproblematično podvodi dati slučaj pod odgovarajuću opštu pravnu normu i donosi zaključak u vidu sudske odluke, koja je, neizostavno, nepristrasna tj. objektivna.<sup>5</sup> Upečatljivu kritiku ovog pristupa u primeni prava pronalazimo kod R. Paunda koji kaže: „Smatralo se da pravo ne podrazumeva bilo šta drugo do mehaničko uklapanje datog slučaja u tesnu kožu norme ili pravnog leka.“<sup>6</sup> Isto tako ubedljivo i slikovito izjašnjava se na ovu temu i H. Kantorovič. Evo njegovih reči: „Pa ipak, jurisprudencija se vazda sa samopouzdanjem upuštala u svoj nemogući zadatak, stalno je iznova pokušavala da s malim brojem svojih ključeva otključa sve brave, pa tako nije mogla izbeći da se čas lati kalauza a čas da razbija brave: čas da pravi konstrukcije koje su bile toliko nasilne da je njihova nespojivost sa zakonskim tekstom postajala očigledna i najmaloumnijem oku.“<sup>7</sup>

Inače, glavni teorijski izdanci mehaničke jurisprudencije jesu pojmovna jurisprudencija u Nemačkoj, škola egzegeze u Francuskoj i naučni pozitivizam u SAD.<sup>8</sup> O ovim prvim dvema koncepcijama samo nekoliko reči jer pripadaju evropskoj pravnoj tradiciji, a pogotovo o školi egzegeze jer svoje pravnohermeneutičke stavove M. Tucaković gradi upravo na kritici ove škole.

Zakonski pozitivizam u Nemačkoj nastaje kao plod klasnog kompromisa u društvu, kada su u oblasti primene prava konzervativni i liberalni krugovi postigli kompromis „u tome da obrađuju pravnu formu, sa kojom su bili saglasni, nezavisno od svih političkih sadržaja i socijalnih konotacija, u kojima nisu bili saglasni“.<sup>9</sup> Ključni izvor zakonskog pozitivizma u francuskoj jurisprudenciji jeste autoritet Napoleonove kodifikacije, mada, naravno, i takav značaj *Code civile* duguje poretku stvari u francuskom društvu toga doba: naime, u uslovima velikih društvenih turbulencija kodifikacija je bila oaza stabilnosti i mirne pravne evolucije.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> U našoj literaturi tipično kod: Feodor Taranovski, *Enciklopedija prava*, Beograd, 1923, 253.

<sup>6</sup> Rosko Paund, *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996, 92.

<sup>7</sup> Herman Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Beograd, 2006, 22. Jedna takva kritika mehaničke jurisprudencije u našoj literaturi kod: Kosta Čavoški, Radmila Vasić, *Uvod u pravo*, Beograd, 2010, 367–371.

<sup>8</sup> Tvorac naučnog pozitivizma u SAD je prvi dekan pravnog fakulteta na Harvardu – K. Lendal. Ovaj teorijski pravac označava se sintagmom „naučni pozitivizam“, jer nastaje u jednom spoju scijentizma i pravnog pozitivizma. Kritika ovog pravca u američkoj literaturi kod: Jerome Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton – New York, 1973, 225.

<sup>9</sup> Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo, knj. II*, Beograd, 1994, 363.

<sup>10</sup> Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo, knj. I*, Beograd, 1994, 58.

Izraženo u formi aforizma, nemačka jurisprudencija toga doba (većinski) utemeljena je na principu „vladavina zakona nasuprot vladavini ljudi“, a slično, zakonski pozitivizam u Francuskoj počiva na maksimi „sudovi su ustanovljeni da sude po zakonu, a ne da sude zakonu“. Posmatrano na ravni teorije tumačenja prava, obe ove škole zakonskog pozitivizma zagovaraju subjektivnu teoriju tumačenja prava, odnosno favorizuju istorijsko tumačenje po kome se tumačenje prava sastoji u otkrivanju volje zakonodavca.

Ovde zapravo spadaju sva ona određenja gde se pod tumačenjem prava podrazumeva otkrivanje jednog od mogućih značenja zakona ili otkrivanje pravog značenja pravne norme. Među savremenim autorima koji se izjašnjavaju na ovu temu takav stav brani na primer R. Aleksi, kada kaže „da se pravna interpretacija sastoji u izboru između više interpretativnih alternativa na osnovu argumenata“.<sup>11</sup> Slično i kod A. Baraka koji smatra da je suština tumačenja prava u izboru između jednog od mogućih lingvističkih značenja (semantičkih mogućnosti) teksta.<sup>12</sup> Pozovimo se na još jednog uglednika moderne pravne teorije, N. Makormika, koji pod pravnom interpretacijom podrazumeva značenje koje je najrazumnije u datom kontekstu.<sup>13</sup> Kod nas tako postupa R. Lukić za koga je tumačenje prava otkrivanje pravog značenja pravne norme koje se ispoljava kao izbor jednog od mogućih jezičkih značenja.<sup>14</sup> Najzad, u SAD, teorijski pravac originalizma čitav je prožet idejom o tumačenju kao otkrivanju volje zakonodavca.<sup>15</sup>

Nasuprot tome, u taboru stvaralačke jurisprudencije sasvim se drugačije sagledava postupak jurističkog rasuđivanja. Naime, ovde spadaju sva ona gledišta koja postupak tumačenja prava ne posmatraju polazeći od logičkog odnosa između premisa i zaključka već polazeći od sadržine tih premisa, s akcentom pre svega na velikoj premisi pravnog zaključka, kada se, zapravo, istražuje uloga vrednovanja u primeni prava. Ili u jednoj drugačijoj formulaciji, stvaralačka jurisprudencija obuhvata ona shvatanja koja ističu da specifičnost pravnog rasuđivanja potiče od činilaca koji nisu vezani za njegovu formalnu strukturu, odnosno shvatanja mnogo više okrenutih ka sadržini a ne formi jurističkog rezonovanja.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Robert Alexy, „Juristische Interpretation“, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie* (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main, 1995, 78.

<sup>12</sup> Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton–Oxford, 2005, 7, 23, 89.

<sup>13</sup> Neil MacCormik, „Argumentation and Interpretation in Law“, *Ratio Juris*, Vol. 6, 1993, 20.

<sup>14</sup> Radomir D. Lukić, *Tumačenje prava*, Beograd, 1961, 78.

<sup>15</sup> Detaljniji prikaz ove škole pravnog rasuđivanja kod: Paul Brest, „The Misconceived Quest for the Original Understanding“, *Boston University Law Review*, No. 60, 1980, 204–238.

<sup>16</sup> U našoj literaturi o tome kod: Jasminka Hasanbegović, *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd, 2006, 18–23.

Ovde spadaju interesna i vrednosna jurisprudencija, nemački slobodnopravni pokret, teorija argumentacija, skandinavski pravni realizam (naročito A. Ros), teorija živog Ustava (sudijskog aktivizma), sociološka jurisprudencija u SAD, itd.

Ono što je zajedničko za sva ova gledišta jeste da zapravo zagovaraju objektivnu teoriju tumačenja zakona po kojoj je teleološko tumačenje ključni kanon tumačenja prava, gde se tumačenje konačno ispostavlja kao otkrivanje volje zakona, a zapravo gde se tumačenje prava sastoji u „formiranju“ ne u „otkrivanju“ značenja opšte pravne norme. Ovaj pristup, utemeljen na ideji sudijskog konstruktivizma i sudijske kreativnosti, svoje najjače utemeljenje ima u filozofiji hermeneutičkog relativizma H. G. Gadamera, čiji hermeneutički moto staje u sentencu „da nikada nema boljeg nego samo drugačijeg razumevanja (ako se uopšte razumeva, uvek se drugačije razumeva)“.<sup>17</sup>

Tipičan primer jednog ovakvog pristupa otkrivamo kod F. Bidlinskog koji smatra da je tumačenje prava „otkrivanje relevantne sadržine zakona tako što se stručno i sa dužnom pažnjom ocenjuje objavljeni tekst u kontekstu sadašnjih odnosa“.<sup>18</sup> I za R. Cipelijusa se traganje za voljom zakona ispoljava kao traganje za savremenim potrebama, interesima i kulturnim vrednostima neke zajednice.<sup>19</sup>

Od naših autora, tipičan primer opredeljenja za objektivnu teoriju tumačenja prava pronalazimo kod B. Markovića kada kaže: „Zakonski tekst je prema tome, samo okvir u koji imaju da stanu svi pravni odnosi koji postoje ili koji se mogu pojaviti. Zatim kao posledica fakta evolucije, zakon se ima tumačiti ne nikako s obzirom na vreme kad je formulisan, već u odnosu na vreme kada se primenjuje.“<sup>20</sup> Tako smatra i Đ. Tasić, koji u svojoj kritici subjektivne teorije zaključuje: „Zakon nije dat sam po sebi, već preko tumačenja i primene od strane ljudi, i zato je dat stalno u jednoj društvenoj atmosferi.“<sup>21</sup> Najzad, tako misli i Ž. Spasojević. On smatra da jezgro objektivnog tumačenja čini jedan sociološki pristup što znači da je tumačenje prava „posmatranje teksta usled sadašnjih činjenica“.<sup>22</sup>

U više navrata smo ukazivali na to u čemu je osnovna i zajednička manjkavost kako subjektivne tako i objektivne teorije tumačenja prava. Naime, obe ove teorije smatraju da je tumačenje prava odlučivanje (zaključivanje) polazeći od ciljeva regulisanja. To konačno podrazumeva hipostaziranje velike premise jurističkog

---

<sup>17</sup> Hans G. Gadamer, *Istina i metoda*, Sarajevo, 1978, 330.

<sup>18</sup> Franc Bidlinski, *Pravna metodologija*, Podgorica, 2011, 31–32.

<sup>19</sup> Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München, 2003, 51–52.

<sup>20</sup> Božidar S. Marković, *O pravednom pravu*, Beograd, 1994, 159.

<sup>21</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, Beograd, 1941, 82.

<sup>22</sup> Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje*, Beograd, 1996, 120.

zaključka, odnosno svođenje pravnog odlučivanja na rešavanje pravnog pitanja,<sup>23</sup> kada se potpuno gube iz vida sadržina, funkcije, i konačno, značaj male premise juridičkog zaključka. Najzad, kada ove teorije tumačenja prava, gde se ono posmatra pre svega iz ugla velike premise, ukrstimo, sa inače u literaturi nespornim teškoćama tumačenja prava (nesavršenost jezika, opštost pravnih normi, dinamika, složenost i ideološkičnost društvenih odnosa koji se regulišu pravom i sadržinska neodređenost pravnih vrednosti koje se promovišu i štite pravnim normama), dolazimo do zaključka da obe ove teorije pravnu interpretaciju posmatraju kroz optiku raznih teleoloških fikcija i lažnih logičkih konstrukcija koje nemaju mnogo dodirnih tačaka sa onim što se i zaista dešava u sudnici u postupku izricanja pravde. Ovakvo stanje teorije tumačenja prava i dalje je na snazi, a još davno ga kritikuje i ironično prikazuje A. Ros sledećim rečima: „Izgleda da postoji univerzalni fenomen pretvaranja da je izricanje pravde prosta logička dedukcija iz pravnih pravila bez ikakvog vrednovanja od strane sudije.“<sup>24</sup>

U svakom slučaju, tako stvari stoje sa teorijskim kontekstom unutar kojeg se moraju razmatrati pravnohermeneutičke ideje M. Tucakovića. Kao što je već istaknuto, predstavljanje radova ovog autora na temu tumačenja prava ima za cilj da pokaže da on zagovara objektivnu teoriju tumačenja prava, a konačno, i to je najvažniji zadatak ovog rada, da otkrijemo da li u njegovim idejama ima elemenata jednog sociološkog pristupa ovoj materiji.

#### PRAVNOHERMENUTIČKE IDEJE M. TUCAKOVIĆA

Odmah na početku treba ponoviti da su svi radovi M. Tucakovića nastali u periodu njegovih mladih godina, između 25. i 30. godine života, tako da se kvalitet njegovih radova, inače nesporan i zavidan, mora posmatrati i u tom kontekstu. Ta činjenica neizostavno podrazumeva da se njegovi doprinosi teoriji prava moraju oceniti najvišom ocenom, pogotovo imajući u vidu kompleksnost problematike koje se latio. Ovo pogotovo važi za teme iz oblasti tumačenja prava koje su mu bile glavna preokupacija.

Imajući u vidu izloženo, ono što prvo upada u oči jeste napor ovog autora da svoje pravnohermeneutičke ideje što čvršće ukoreni u odgovarajući teorijski kontekst. Isto tako, belodano je da njegova izlaganja odlikuje iscrpan, slikovit i precizan pristup, pogotovo kada izlaže postojeća gledišta u oblasti tumačenja prava, u onom glavnome za njih, ali i u nijansama. Inače, naročito je interesantno od koje početne

<sup>23</sup> Jedan takav primer, prilično bizaran, u našoj novijoj literaturi kod: Goran Dajović, *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Beograd, 2023, 38.

<sup>24</sup> Alf Ros, *Pravo i pravda*, Podgorica, 1996, 181.

tačke kreće ovaj autor. Ta početna tačka čini da njegov nastup krasi aktivizam, pragmatizam i modernost. U pitanju je opredeljenje da se čitava problematika pravne teorije posmatra iz ugla primene prava, jer, po M. Tucakoviću, u primeni prava se ogledaju njegova suština, funkcije, a pogotovo metodi njegove primene i razvoja (evolucije). Tako na primer, na samom početku članka o školama tumačenja prava on pravi razliku između prava u knjigama i prava u akciji, tvrdeći da je „pravo samo ono što se primenjuje pred sudom. Jer s jedne strane, pravila koja postoje samo na papiru pre su utvare prava nego ono samo, i s druge, ono što je ušlo u primenu je pravo bez obzira da li se nalazi u formalnim izvorima ili ne“.<sup>25</sup>

Izloženim citatom došli smo u priliku da ukažemo na teorijske osnove na kojima M. Tucaković zasniva svoje ideje o interpretaciji prava. Ovo je bitno jer kod njega pronalazimo ne samo uspešan prikaz postojećih gledišta o tumačenju prava nego i izvesnu autentičnost. Inače, teorijska osnova teorije pravnog rasuđivanja M. Tucakovića podosta je kompleksna. Ona je neka mešavina naturalizma, vitalizma, holizma, donekle i misticizma, a u teoriji tumačenja prava, konačno, i idealizma jer priznaje, polazeći od Ženija kao uzora, postojanje objektivnog prava.

Elemente naturalističke filozofije pronalazimo onda kada se Tucaković poziva na „prirodu stvari“, a polazeći od Ženija, kada priroda stvari nije samo jedan kanon tumačenja prava, već šire, jedna epistemološka platforma gde se kaže da sve pojave (pa i pravo) moramo svesti na njihove prirodne uzroke, odnosno da je priroda osnova svega što postoji.<sup>26</sup> Kada se radi o filozofiji vitalizma, M. Tucakovića pronalazimo i u ovim vodama s obzirom na to da njegov dinamizam u posmatranju stvari podrazumeva stav da su pokret i aktivizam najvažniji i najočigledniji oblici ispoljavanja životne energije.<sup>27</sup> Opet, holizam otkrivamo u izjavama tipa „da je stvarnost menjanje, da je ona nedeljivo menjanje i da u tom neprekidnom menjanju prošlost čini jedinstvo sa sadašnjosti“,<sup>28</sup> ili u onoj, gde se kaže da u sagledavanju stvarnosti uvek treba ići dublje „i ulaziti u tok života onakav kakav je nerasparčan u predstave i jedinstven“.<sup>29</sup> Ne treba smetnuti s uma da ideje M. Tucakovića možemo posmatrati i kroz optiku

---

<sup>25</sup> Miodrag D. Tucaković, „Škole o interpretaciji prava“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 6, knj. XXXIII, 1936, 543.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 554.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 557.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 556.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 557. Ovde treba naglasiti da se holizam kod M. Tucakovića ispoljava u najširem smislu, a ne kao sociološki holizam s obzirom na to da je sociologija najkompleksniji model kontekstualne analize. Ovo ističemo jer je pomenuti napisao i jedan članak o sociologiji, gde osporava njene teorijske domete, odnosno da bude opšta i sintetička (odnosno holistička) nauka o društvu. V. Miodrag D. Tucaković, *Granice sociologije*, Beograd, 1940, 3–16.

misticizma, pre svega imajući u vidu njegovo zalaganje za intuitivnim pristupom, a sve polazeći od Bergsonovog intuicionizma (o tome će kasnije biti više reči).<sup>30</sup> Najzad, kod M. Tucakovića pronalazimo, opet polazeći od ugledanja na Ženiya, i tragove hermeneutičkog idealizma jer priznaje postojanje objektivnog prava na koje se pozivamo prilikom popunjavanja pravnih praznina.<sup>31</sup>

Kratak osvrt na teorijsku platformu na temelju koje nastupa M. Tucaković ne možemo detaljnije obrazlagati s obzirom na ograničeni prostor koji nalaže jedan članak u časopisu. Ovo ističemo s obzirom na to da je njegova teorijska pozicija donekle protivrečna i ne u potpunosti razrađena. Imajući to u vidu postavlja se i pitanje u kojoj je meri njegov eksplanatorni model analize pouzdano rekonstruiran u ovom radu. No, to nije ono najvažnije u svemu tome – najvažnije je zapravo pokazati da se radi o autoru koji ima snažnu i duboku potrebu da svoja gledišta što čvršće utemelji u pravnoj teoriji, i šire, da ih poveže sa odgovarajućim pravcima u epistemologiji, filozofiji i etici. To ponajviše govori o njegovim ambicijama, ali, pre svega, o njegovim intelektualnim kapacitetima.

Inače, u članku koji govori o školama tumačenja prava, M. Tucaković polazi od jedne nesporne i uobičajene podele na racionalistička i evolucionistička gledišta. Izraženo savremenim rečnikom u pitanju je podela na subjektivnu i objektivnu teoriju tumačenja prava o čemu je već bilo reči u prethodnom odeljku rada. U svom prikazu ovih teorija koji je pregledan, sistematičan i precizan, M. Tucaković pribegava snažnim metaforama, na primer, kada kaže da racionalizam zastupa „fetišizam pisanog kodifikovanog zakona“,<sup>32</sup> ili kada zajedničku crtu evolucionističkih gledišta objašnjava rečenicom da „sve ono što je živo nalazi se u neprestanoj evoluciji i to takvoj gde ponavljanja apsolutno nikada nema“. <sup>33</sup> Osim britkog stila, ovog autora odlikuju i oštroomni zaključci. Tako na primer, on predstavlja racionalistička gledišta o tumačenju prava kroz tri formule: a) na osnovu kodeksa, ali ne dalje od njega; b) na osnovu kodeksa, ali dalje od njega; c) dalje od kodeksa, ali na osnovu njega.<sup>34</sup>

Zajednička odlika sve tri formule ogleđa se u tome da se tumačenje prava unutar racionalističkih teorija posmatra kao traganje za voljom zakonodavca. Međutim, M. Tucaković, ispravno polazeći od teškoća koje stoje na putu pravnog tumačenja, zaključuje da samo prva formula počiva na ekstremnom racionalizmu,

<sup>30</sup> Miodrag D. Tucaković, „Problematika Bergsonovog intuicizma“, *Dvadeseti vek*, br. 5, 1939, 687–705.

<sup>31</sup> Miodrag D. Tucaković (1936), op. cit., 555.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 544.

<sup>33</sup> *Ibidem*, 556.

<sup>34</sup> *Ibidem*, 544–548.

jer ne prihvata postojanje praznina u pozitivnopravnom poretku. Razlika između druge i treće formule tumačenja prava, unutar ovih, racionalističkih teorija, jeste u tome u kojoj se meri udaljavaju od volje zakonodavca. Ipak, za sve tri koncepcije važi da su formalni izvori prava početna osnova svakog tumačenja.<sup>35</sup>

S obzirom na to da se druga i treća koncepcija interpretacije prava udaljavaju od volje zakonodavca, Tucaković ispravno primećuje da se te koncepcije približavaju osnovnim postavkama evolucionističke škole, koja udaljavanje od volje zakonodavca izražava formulom gde se tumačenje prava ispoljava kao traganje za voljom zakona. On kaže da je razlika između dve škole u tome što racionalisti „vezuju svoje solucije za zakon, za tekst, dok drugi rešenje traže ili u ostalim formalnim izvorima ili u slobodnom naučnom istraživanju“.<sup>36</sup>

Unutar evolucionističkih koncepcija pravnog rasuđivanja otkrivamo po Tucakoviću dva modela interpretacije: a) bez kodeksa, ali dalje od njega; b) bez kodeksa i čak protiv njega. Tucaković prvu verziju interpretacije vezuje za Ženija i tada se otvoreno deklarira kao njegov pristalica. Suština ove koncepcije, po našem autoru, nije da se negira zakon kao početna tačka tumačenja, već da se prizna postojanje drugih formalnih pravnih izvora (na primer običaji) bitnih za proces tumačenja i primene prava.<sup>37</sup> Ovaj model tumačenja prava je u velikoj meri nedorečen pa i kontradiktoran, ali ne možemo se ovom prilikom upuštati u njegovu dublju analizu jer bi nas to dobrano udaljilo od osnovnih ciljeva rada. Druga koncepcija je takva da dozvoljava, čak, i odlučivanje *contra legem*.<sup>38</sup> Iako se na ovu temu M. Tucaković ne izjašnjava precizno, između ostalog stoga što objektivna teorija tumačenja prava u to vreme još nije zauzela svoje dostojno mesto u jurističkoj hermeneutici, on ipak prepoznaje idealističku, voluntarističku, pragmatičnu (realističku) i sociološku koncepciju tumačenja prava. Idealističku koncepciju najbolje prepoznamo kod K. Larenca kada kaže da je cilj tumačenja otkriti objektivnu svrhu prava (*objektive Zweck des Rechts*).<sup>39</sup> Voluntarizam u pravnom rasuđivanju najotvorenije zastupa još jedno veliko ime nemačke pravne teorije, V. Hasemer. Polazeći od pojma „sudijske pragmatike“ on zastupa jedan potpuno personalistički, tj. voluntaristički kriterijum tumačenja zakona kada tvrdi da se taj kriterijum krije u glavi sudije.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, 547–548.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 548.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 549.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 550–552.

<sup>39</sup> Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960, 239.

<sup>40</sup> Winfried Hassemer, „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie*, No. 1, 2008, 1–22.

Realistički (pragmatički) kriterijum tumačenja smo već predstavili u uvodnom delu ovog rada, a on se ispoljava tako što se volja zakona samerava prema aktuelnim životnim potrebama i ciljevima neke društvene zajednice (npr. F. Bidlinski, fn. 18).<sup>41</sup> Najzad, sociološki kriterijum tumačenja opštih pravnih normi manifestuje se tako, ovde M. Tucaković strogo citira Ženija, što se prati determinizacijom pojava, kada se sudija, pritom, služi posmatranjem i iskustvom.<sup>42</sup>

Treba istaći da M. Tucaković u jednom kasnijem radu, nakon četiri godine (*Škola egzezeze i njena kritika*), ponavlja izloženu problematiku samo iz jednog drugog ugla, zapravo baveći se pre svega pravnim pozitivizmom u oblasti teorije tumačenja prava. Upoređujući upravo pomenuti rad sa onim koji je prethodno analiziran i citiran, kod ovog autora se primećuje dodatni napredak u stilu i preciznosti izražavanja.<sup>43</sup> Ipak, on se i dalje predstavlja kao Ženijev poštovalac i sledbenik, pa imajući to u vidu možemo izvući određene zaključke o njegovim pravnohermeneutičkim shvatanjima.

Prvo, M. Tucaković nesporno zastupa evolucionističku školu tumačenja prava smatrajući da zbog teškoća koje stoje na putu tumačenju prava ono mora da prati potrebe društvenog života.<sup>44</sup> Ipak, kao i Ženi, smatra da racionalna podloga prilikom tumačenja zakona mora da ostane volja zakonodavca. Ovaj kompromisni model tumačenja, usvajajući i osnovnu ideju racionalističke koncepcije, Tucaković, opet polazeći od Ženija, izražava putem ideje o pluralizmu formalnih izvora prava. Inače, na temu ovog pravnohermeneutičkog kompromisa on otvoreno kaže: „Evolucionizam nužno pretpostavlja dozu racionalizma, kao što racionalizam nužno pretpostavlja dozu evolucionizma.“<sup>45</sup> Međutim, kada se radi o popunjavanju pravnih praznina, M. Tucaković ipak snažno naginje ka pravnohermeneutičkom idealizmu jer problem praznina u pravu rešava pozivanjem na nekakvo objektivno pravo, a naime na prirodu stvari i slobodno naučno istraživanje prava.<sup>46</sup>

Iz izloženog se može zaključiti da je pristup M. Tucakovića školama tumačenja prava u velikoj meri kontradiktoran i nedorečen. Kontradiktoran, najviše zbog toga što se međusobno ukrštaju idealistička i realistička (pragmatička) varijanta

<sup>41</sup> Najupečatljiviji pregled ovih shvatanja, po nama, kod: Gerhard Hassold, „Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung“, *Ztschr. for Zivilproces*, Vol. 2, 1981, 200.

<sup>42</sup> M. Tucaković, op. cit., 552.

<sup>43</sup> Na primer, kada rezimira osnovne ideje egzegetičke škole u tumačenju: Miodrag D. Tucaković, *Škola egzezeze i njena kritika*, Beograd, 1949, 8, 22.

<sup>44</sup> M. Tucaković (1936), op. cit., 545.

<sup>45</sup> *Ibidem*, 559.

<sup>46</sup> M. Tucaković (1949), op. cit., 10.



objektivne teorije tumačenja koje su nespojive, jer jedna volju zakona pronalazi u objektivnom pravu, a druga je konstruiše polazeći od realnih društvenih odnosa. Tucaković tada, kao i Ženi, više naginje ka idealizmu, ali, napose, osim što je kontradiktoran, on ostaje i nedorečen. Naime, čitav pojmovni aparat koji koristi nosi pečat izvesne konfuzije: pojam objektivnog prava za kojim tragamo u slučaju pravnih praznina nije određen; uspostavlja se znak jednakosti između pojma „priroda stvari“ i „slobodnog naučnog istraživanja prava“, a da ovi pojmovi nisu objašnjeni i precizirani; dalje, pojam „slobodnog naučnog istraživanja“ takođe nije razrađen, jer se svodi tek na imperativ da bi „sudija imao da radi onako kako to nauka nalaže zakonodavcu“.<sup>47</sup>

Najzad, još jedan dokaz da je pravnohermeneutički idealizam intimno intelektualno opredeljenje M. Tucakovića krije se u činjenici da u prvom od njegovih radova iz oblasti tumačenja prava (*Škole o interpretaciji prava*) veliki značaj pridaje jednom pojmu, podosta fluidnom i ezoteričnom, koji je, interesantno, izostavljen u onom kasnijem radu o školi egzegeze. U pitanju je pojam „intuicije“. Vođen Bergsonovim idealizmom, M. Tucaković uvodi ovaj pojam u teoriju tumačenja prava i pridaje mu značaj hermeneutičkog beočuga u postupku pravnog rasuđivanja. Naime, on se u konačnici, kada ne možemo da detektujemo volju zakonodavca pouzdano ili nikako, ne opredeljuje za neku od varijanti objektivnog metoda (idealizam, voluntarizam, realizam, sociologizam), već se poziva na intuiciju. On kaže: „Intuicija će uvek dopunjavati i korigovati logičke rezultate i biti stalni pratilac naših spekulacija pri postavljanju pravnih pravila.“<sup>48</sup> Pritom, Tucaković ne razrađuje ovaj pojam, osim što lapidarno kaže da pod intuicijom „treba razumeti uživljavanje u samu stvarnost, proživljavanje realnosti celim našim bićem“.<sup>49</sup> Izloženi pristup može se smatrati interesantnim u pravcu zasnivanja jedne psihološke teorije tumačenja prava kao jedne od varijanti objektivne teorije, ali je kod ovog autora i ovaj koncept ostao nedorečen.

#### PRAVNOHERMENEUTIČKE IDEJE M. TUCAKOVIĆA U SVETLU JEDNE SOCIOLOŠKE TEORIJE TUMAČENJA PRAVA

Najzad, došli smo u situaciju da zaokružimo ovo istraživanje, odnosno da odgovorimo na pitanje da li i u kojoj meri u radovima M. Tucakovića ima elementa jednog sociološkog pristupa. Naravno, taj odgovor dajemo polazeći od teorijske

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>48</sup> M. Tucaković (1936), op. cit., 557.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 557.

konceptije koju već dugo razvijamo, a koju promovišemo pod sintagmom „sociološka teorija tumačenja prava“.

Sociološka teorija tumačenja prava, onako kako smo je zamislili, u svojoj suštini, predstavlja varijantu objektivne teorije, jer polazi od toga da je tumačenje prava otkrivanje volje zakona, a zapravo, i konačno, formiranje značenja opšte pravne norme. To formiranje značenja zakonske norme unutar ove koncepcije odvija se polazeći od realnih društvenih odnosa, pa teorija koju zagovaramo predstavlja izdanak realističke (pragmatičke) varijante objektivne teorije tumačenja prava. Objektivna teorija tumačenja prava u realističkoj varijanti, stoga, nosi u sebi određeni sociološki potencijal, jer podrazumeva odgovarajući tretman društvenih činjenica po „logici“ sociološke analize.

Jedan takav, sociološki pristup, pronalazimo u izjavama poput one Ž. Spasojevića da tekst treba posmatrati usled sadašnjih odnosa, ili kada se kaže da je tumačenje prava posmatranje zakona polazeći od činjenica socijalnog života, ili da je u pitanju ocenjivanje zakona na osnovu savremenih društvenih potreba, ili na osnovu aktuelnih društvenih prilika, itd. Jedan slikovit i upečatljiv primer ovih gledišta pronalazimo kod H. Kantorovića kada kaže da sudija u postupku tumačenja prava mora da baci pogled preko Kineskog zida dogmatičkog carstva, u svet socijalnog života.<sup>50</sup>

Međutim, po onome kako i u kom pravcu razvijamo naš model „sociološke teorije tumačenja prava“, objektivna teorija prava u realističkoj varijanti, iako poseduje izvestan sociološki potencijal, iako jeste primer sociološkog pristupa u teoriji tumačenja prava, ipak, i konačno, predstavlja oblik jednog nedorečenog pragmatizma i nerazvijenog, preciznije rečeno, neosvešćenog sociologizma.

Pod sintagmom „nedorečeni pragmatizam“ podrazumevamo bizarnu situaciju koja se ogleda u tome što usled jedne teleološke inverzije dolazi do aksiologizacije kategorije „sadašnjih društvenih odnosa“. To znači da se „sadašnji društveni odnosi“ od jedne iskustvene kategorije transformišu, zapravo „pretvaraju“ u jedan vrednosni standard. Drugim rečima, kao i u slučaju subjektivne teorije, tumačenje prava se konačno ispostavlja kao posmatranje zakona polazeći od ciljeva regulisanja. To dalje podrazumeva da se nanovo hipostazira velika premisa jurističkog zaključka, odnosno da se tumačenje prava svodi na rešavanje pravnog pitanja. Najzad, to podrazumeva da je tumačenje prava nekakvo „podvođenje“ male premise pod onu veliku. Pod sintagmom „neosvešćeni sociologizam“ podrazumevamo da kategorija „sadašnji društveni odnosi“ ostaje neodređena sama po sebi, odnosno nije vezana za problematiku male premise, a s obzirom na logičku prirodu

---

<sup>50</sup> H. Kantorović, op. cit., 85.

jurističkog zaključka, kategorija „sadašnji društveni odnosi“ samo se vezivanjem za malu premisu može konkretizovati i operacionalizovati u pravcu zasnivanja jednog empirijskog kriterijuma tumačenja prava.

Sociološka teorija tumačenja prava o kojoj je ovde reč, onako kako je godina-ma gradimo i razrađujemo, podrazumeva da se kategorija „sadašnji društveni odnosi“ vezuje za malu premisu, što znači da se sadašnji društveni odnosi ispoljavaju kroz „činjenice slučaja tumačenja“. Osnovne posledice ovog pristupa jesu sledeće: a) hipostaziranje male premise jurističkog zaključka u razumevanju i objašnjenju postupka pravnog rasuđivanja; b) mala premisa, činjenice slučaja tumačenja se tretiraju kao empirijska kategorija, tj. ispoljavaju se u svom faktičkom kapacitetu i opsegu; c) pored zakona kao početnog kriterijuma tumačenja, činjenice slučaja se ispoljavaju kao završni kriterijum tumačenja prava;<sup>51</sup> d) tumačenje prava ima pre-vashodno induktivni, a ne deduktivni karakter; e) tumačenje prava se ispoljava kao sklapanje jednog mikrosocijalnog mozaika (slučaj tumačenja) na osnovu kojeg se procenjuju ciljevi zakona; f) rad na činjenicama slučaja podrazumeva ne samo njihovo utvrđivanje i kvalifikaciju, nego, pre toga, njihovo objašnjenje i povezivanje; g) kvalifikacija činjenica se ne ispoljava kao njihovo „podvođenje“ pod zakonsku normu, već kao „preciziranje“ zakonske norme (preciziranje vrednosti sadržanih u zakonskoj normi) polazeći od činjenica slučaja koji se našao pred sudijom; h) tumačenje prava je vaganje interesa (ciljeva) polazeći od vaganja činjenica kako to Kantorovič kaže – odnosno u jednoj plauzibilnoj definiciji koja realno sagledava ono šta se i zaista dešava u sudnici onda kada sudija svoj posao radi savesno, odgovorno i profesionalno – reći ćemo da je tumačenje prava ispunjavanje sadržinom trebanja iz opšte pravne norme polazeći od činjenica slučaja posmatranih, po potrebi, u užem ili širem socijalnom kontekstu; i) konačno, iz svega sledi da je sudija, kako to ubedljivo tvrdi Kantorovič, pre svega „specijalista činjeničnog stanja a ne opsenaar pravnih propisa“.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Elemente ovog pristupa u pogledu kriterijuma tumačenja pronalazimo kod K. Engiša i A. Kaufmana, u njihovim zasebnim „teorijama izjednačavanja“. V. Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg, 1963, 14–15, 19. Arthur Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982, 41.

<sup>52</sup> Iz svega izloženog nesporno je u koliko velikoj meri teorija pravnog rasuđivanja H. Kantoroviča predstavlja pokretačku snagu i inspiraciju u izgradnji sociološke teorije tumačenja prava na kojoj insistiramo. U tom pravcu, osim slobodnopravnog pokreta, još više su nas inspirisale pravno-hermeneutičke ideje američkih pravnih realista s početka XX veka. Posmatrano u oblasti tumačenja prava, a polazeći od nečega što B. Lajter naziva „suštinskom tvrdnjom pravnog realizma“, u pitanju je njihovo insistiranje na značaju male premise za razumevanje prirode jurističkog zaključka. Lajter ovakvu orijentaciju američkih pravnih realista izražava serijom aforizama gde se na primer kaže „da sudije reaguju pre svega na uticaj činjenica“ (Brian Leiter, „Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized

Prema izloženom, ovde se radi o sociološkoj teoriji tumačenja prava u punom kapacitetu, a njeni sociološki elementi su: a) posmatranje „sadašnjih društvenih odnosa“ kroz optiku činjenica slučaja tumačenja; b) činjenice slučaja se u praksi manifestuju kao empirijski kriterijum tumačenja zakona; c) induktivni karakter postupka tumačenja prava; d) posmatranje činjenica slučaja tumačenja kao sklapanje svojevrsnog mikrosocijalnog mozaika; e) rad na činjenicama slučaja kao mikrosociološka analiza, tj. kao njihovo objašnjenje, a ne kao prosto utvrđivanje i kvalifikacija činjenica; f) favorizovanje male premise jurističkog zaključka i odgovarajuća (izložena) definicija postupka tumačenja prava polazeći od značaja, sadržine i funkcija male premise.

Prema ovim kriterijumima treba ocenjivati prisustvo socioloških elemenata u pojedinim teorijama tumačenja prava, pogotovo kada se radi o objektivnim koncepcijama u realističkoj varijanti, koje nesporno imaju odgovarajući sociološki potencijal, ali gde je on, prema onome što je rečeno, sapet ili nedorečen. Prema ovim kriterijumima smo ocenjivali i prisustvo socioloških elemenata u radovima mnogih autora, naročito naših velikana pravne misli čije smo doktrine pravnog rasuđivanja već obradili u posebnim radovima iz ove oblasti (R. Lukić, Ž. Spasojević, Đ. Tasić, Ž. Perić, G. Geršić, B. Marković). Tako ćemo postupiti i u slučaju M. Tucakovića.

Sama činjenica da ovaj autor zagovara jednu objektivnu teoriju tumačenja prava, polazeći od Ženija, upućuje da u njegovim pravnohermeneutičkim idejama mora biti tragova sociologizma. Kod nekih autora, na primer B. Markovića i Ž. Spasojevića, nije ih teško ni otkriti jer se oni i sami deklarišu kao zagovornici jednog takvog pravca u jurističkoj hermeneutici. Evo tek jednog primera kod B. Markovića kada kaže: „Suđenje po pravičnosti treba da bude jedno izrazito naučno, ako se hoće sociološko suđenje, koje se rukovodi objektivnim, racionalnim i vladajućim društvenim kriterijumima.“

Međutim, kada se radi o M. Tucakoviću, upada u oči da se on nikada izričito nije izjasnio kao simpatizer sociološkog pokreta u teoriji tumačenja prava. Ipak, postoji mali broj njegovih izjava iz kojih se može zaključiti da mu ova teorijska orijentacija nije nepoznata. Pažljivim čitanjem njegovih radova i tumačenjem tih izjava usuđujemo se da iznesemo tvrdnju kako se jedan takav naboj, ako već ne i direktno sociološki elementi, naslućuje kod ovog autora.

Ovde pre svega mislimo na njegovu rekapitulaciju pojedinih škola pravnog rasuđivanja kada se, opet polazeći od Ženija, pohvalno izražava o sociološkoj školi

---

Jurisprudence“, *Texas Law Review*, Vol. 2, 1997, 275), ili da „sudovi reaguju na činjenice u konkretnim slučajevima radije nego na uticaj uopštenih apstrakcija, mišljenja i rasprava“ (*ibidem*, 276), i slično.

u interpretaciji prava. Osim toga, Tucaković s velikim poštovanjem pominje i uvažava Ž. Spasojevića i B. Markovića te njihov koncept sociološke interpretacije zakona.<sup>53</sup> On takođe, srazmerno veličini svog rada o školama interpretacije prava, dosta prostora posvećuje ovoj koncepciji. Takođe, on jasno uočava osnovnu preokupaciju sociološke škole tumačenja, a to je pitanje o tome kako prevazići nesklad između zakona i društvenog života koji ga uvek prevazilazi u svojim pojavnim oblicima i dinamičnim.<sup>54</sup> Najzad, Tucaković pokazuje razumevanje za rešenje ovog problema koje predlaže sociološka škola, a to je davanje veće slobode sudiji, uz dilemu kako metodizovati tu slobodu da se ne bi izvrgla u arbitrarnost i sudijsku samovolju.<sup>55</sup>

Na jednom drugom mestu u citiranom radu M. Tucaković, prema gore izloženim kriterijumima detektovanja socioloških elemenata u teoriji tumačenja prava, ukazuje na značaj male premise jurističkog zaključka za razumevanje pravnog rasuđivanja. On zapravo, poput rešenja koje mi predlažemo, ukazuje na to da premisa činjeničnog stanja podrazumeva u sebi ključni, empirijski kriterijum tumačenja zakona. Naime, kada govori o intuiciji i njenom značaju u primeni prava (malo neobičan pristup), on kaže da rezultate takvog tumačenja moramo kontrolisati, a to možemo jedino pomoću „obilne opservacije fakata“.<sup>56</sup> Istu misao M. Tucaković ponavlja u ovom radu na još jednom mestu kada govori o popunjavanju pravnih praznina koje se mora odvijati u sadejstvu fakata i razuma.<sup>57</sup>

Najzad, u članku koji se odnosi na školu egzegeze, a onda kada govori o pravnim konstrukcijama, M. Tucaković ponavlja ideju o isprepletanosti razuma (zakona) i fakata u postupku izricanja pravde. On tada zapravo komentariše pravni institut uvrede iz tadašnjeg krivičnog zakonodavstva ukazujući na to kako se pravnim konstrukcijom „javnog“ i „privatnog mesta“ u pravnoj praksi, konstrukcijom koje nema u zakonu, otežava primena pravnog instituta uvrede. U svom zaključku o tome kako treba primenjivati ovaj pravni institut, a bez pozivanja na prazne i nepotrebne konstrukcije, M. Tucaković ukazuje na to da se razlikovanje na javnu ili prostu uvredu može relativno pouzdano izvršiti pozivanjem na malu premisu, odnosno jednom skrupuloznom analizom činjenica konkretnog slučaja. On ovu ideju razrađuje, i onda to deluje vrlo ubedljivo, imajući u vidu situacije koje mogu nastati u pravnoj praksi.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> M. Tucaković (1936), op. cit., 552.

<sup>54</sup> *Ibidem*, 552–553.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 551.

<sup>56</sup> *Ibidem*, 557.

<sup>57</sup> *Ibidem*, 558.

<sup>58</sup> M. Tucaković (1949), op. cit., 16.

Sve u svemu, izvlačimo zaključak, možda malo slobodniji, da bi M. Tucaković od zagovornika objektivne teorije tumačenja u jednoj idealističkoj varijanti (sklonost ka ideji objektivnog prava polazeći od Ženija, pozivanje na intuiciju kao hermeneutički alat), evoluirao ka realističkom (pragmatičkom), a vrlo moguće i prema sociološkom pristupu unutar objektivne teorije. Veliko poštovanje prema zastupnicima sociološke teorije (Ž. Spasojević, B. Marković) i njeno iscrpno i pažljivo obrazloženje jesu ključni dokazi u tom pravcu. Da ovi dokazi imaju težinu potvrđuje i činjenica kako se M. Tucaković trudi da precizno i detaljno izloži teorijske izvore i suštinu sociološke teorije. Najzad, on ukazuje na značaj male premise jurističkog zaključka i iskazuje sklonost da svoje ideje zasniva na primerima iz pravne prakse što nam govori o jednom „empiričkom nervu“ koji naglašeno dolazi do izražaja u njegovim diskusijama. Tako je inače kod autora u čijim radovima iz ove oblasti otkrivamo sociološke elemente.

Prof. Dr. SAŠA BOVAN  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## CREATIVE JURISPRUDENCE OF MIODRAG D. TUCAKOVIĆ

### Summary

This paper discusses the legal-hermeneutic ideas of M. Tucaković, one of the youngest and most talented authors in the field of legal theory between the two world wars. The basic hypothesis of this paper branches in two directions. Firstly, we were interested in which theoretical orientation in the theory of legal interpretation M. Tucaković adheres to. Secondly, we were interested in whether there are elements of a sociological approach to this issue in his legal-hermeneutic ideas. Regarding the first task, it can be said that the conception of legal reasoning of this author belongs to the idealistic variant of objective theory (leaning towards objective law as a hermeneutic instrument). Regarding the second hypothesis, we concluded that if his academic career had not been interrupted, M. Tucaković would most likely have evolved towards a realistic (pragmatic), and then towards a sociological school of legal interpretation, considering his great respect for advocates of this theory in our country (B. Marković, Ž. Spasojević), and considering how he elaborates this conception in detail, further, considering his effort to precisely and comprehensively expound the theoretical sources and essence of sociological theory of legal interpretation. Finally, evidence in this direction is also that M. Tucaković points out the importance of the minor premise of juristic conclusion, as well as his inclination and need to substantiate his ideas and conclusions with examples from legal practice.

*Key words:* legal interpretation, objective theory of legal interpretation, sociological theory of legal interpretation, legal-hermeneutic ideas of M. Tucaković.

Literatura

- Alexy R., „Juristische Interpretation“, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie* (hrsg. R. Alexy), Frankfurt am Main, 1995.
- Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton–Oxford, 2005.
- Basta D., „Novica Kraljević – jedan naš prećutani sociolog prava“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, No. 116–117, 2004.
- Bidlinski F., *Pravna metodologija*, Podgorica, 2011.
- Brest P., „The Misconceived Quest for the Original Understanding“, *Boston University Law Review*, No. 60, 1980.
- Čavoški K., Vasić R., *Uvod u pravo*, Beograd, 2010.
- Dajović G., *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Beograd, 2023.
- Engisch K., *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg, 1963.
- Frank J., *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton – New York, 1973.
- Gadamer H. G., *Istina i metoda*, Sarajevo, 1978.
- Hasanbegović J., *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd, 2006.
- Hassemer W., „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie*, No. 1, 2008.
- Hassold G., „Wiile des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung“, *Ztschr. for Zivilproces*, Vol. 2, 1981.
- Kantorović H., *Borba za pravnu nauku*, Beograd, 2006.
- Kaufmann A., *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982.
- Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960.
- Leiter B., „Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalize Jurisprudence“, *Texas Law Review*, Vol. 2, 1997.
- Lukić R. D., *Tumačenje prava*, Beograd, 1961.
- MacCormik N., „Argumentation and Interpretation in Law“, *Ratio Juris*, Vol. 6, 1993.
- Marković B. S., *O pravednom pravu*, Beograd, 1994.
- Mitrović D. M., „Miodrag D. Tucaković kao teoretičar prava“, *Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu* (ur. S. Vračar, J. Trkulja), Beograd, 1994.
- Molnar A., *Društvo i pravo*, knj. I, Beograd, 1994.
- Molnar A., *Društvo i pravo*, knj. II, Beograd, 1994.
- Paund R., *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996.
- Ros A., *Pravo i pravda*, Podgorica, 1996.
- Spasojević Ž., *Analogija i tumačenje*, Beograd, 1996.
- Šmit K., *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Beograd, 2003.

Taranovski F., *Enciklopedija prava*, Beograd, 1923.

Tasić Đ., *Uvod u pravne nauke*, Beograd, 1941.

Tucaković M. D., „Škole o interpretaciji prava“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 6, knj. XXXIII, 1936.

Tucaković M. D., *Granice sociologije*, Beograd, 1940.

Tucaković M. D., *Škola egzegeze i njena kritika*, Beograd, 1949.

Tucaković M. D., „Problematika Bergsonovog intuicizma“, *Dvadeseti vek*, br. 5, 1939.

Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, München, 2003.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 23.04.2024.

Prihvaćen: 20.05.2024.

ORIGINALNI NAUČNI RAD



TREĆA SEKCIJA

EKONOMIJA



MIROSLAV TODOROVIĆ

## PSIHOLOGIJA U REVIZIJI: KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI REVIZORA I KAKO IH UBLAŽITI

*U ovom radu se razmatra kako kognitivne pristrasnosti revizora mogu uticati na proces i rezultate revizije finansijskih izveštaja. Upliv psihologije desio se dosta ranije u nekim ekonomskim disciplinama, dok se u reviziji razmatra tek od nedavno. Akademska i profesionalna edukacija revizora najčešće ne uključuje kurseve iz domena psihologije, stoga su revizori uglavnom nesvesni da su podložnih ovim, takođe nesvesnim, pristrasnostima. Pristrasni revizijski postupci i prikupljeni pristrasni dokazi mogu voditi pristrasnom mišljenju revizora o finansijskim izveštajima, sa krupnim negativnim konsekvencama po investitore i ekonomiju u celini. Jačanje svesti o pristrasnostima kojima su izloženi u svom radu, kao i sugerisanje načina za njihovo ublažavanje i odgovarajuće obuke revizora su, stoga, od izuzetne važnosti.*

*Ključne reči: revizija finansijskih izveštaja, kognitivne pristrasnosti, profesionalno prosuđivanje, profesionalni skepticizam*

### U V O D

Posledice pogrešnog revizijskog mišljenja mogu biti izuzetno krupne. Procenjuje se da su poznati računovodstveni skandali s početka ovog veka samo u kompanijama Enron i WorldCom, neotkriveni ili prećutani od strane revizorske firme Arthur Andersen, koštali investitore više od 250 mld \$ i rezultirali gubitkom od preko 35.000 radnih mesta u ovim kompanijama. Zatvaranjem revizorske firme posao je izgubilo i oko 85.000 njenih zaposlenih.<sup>1</sup> Direktnim gubicima investitora

---

Prof. dr Miroslav Todorović, redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [todorovic@ekof.bg.ac.rs](mailto:todorovic@ekof.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Međutim, veliki gubici investitora zbog grešaka revizora dešavali su se i ranije, a dešavaju se i danas, i u manje poznatim kompanijama „Ove godine u nemačkoj Fintech kompaniji se izgubilo

i zaposlenih treba dodati i gubitke dobavljača i kupaca ovih kompanija, gubitke investitora u drugim kompanijama usled negativnog uticaja na poverenje u tržište kapitala i pada cena akcija, oportunitetne gubitke otežanog prikupljanja kapitala, rasta cene kapitala i pogrešne alokacije kapitala, troškove tužbi, poravnanja i naknada šteta i sl.

Poboljšanje kvaliteta revizije već je duže vreme jedan od prioriteta revizijske profesije. Revizijski zahvat daleko je od egzaktne nauke – put od prihvatanja klijenta revizije preko prikupljanja dokaza, pa do davanja mišljenja o finansijskim izveštajima u celini je popločan brojnim profesionalnim prosuđivanjima, koje revizori treba da učine, i profesionalnim skepticizmom, koji treba da ispolje. Loša prosuđivanja i nedovoljan skepticizam mogu ozbiljno potkopati kvalitet revizije i voditi formiranju pogrešnog mišljenja. Revizori mogu živeti u uverenju da pri vršenju revizije ispravno prosuđuju i ispoljavaju dovoljan stepen profesionalnog skepticizma, a da to zbog brojnih kognitivnih i drugih psiholoških pristrasnosti i zamki, kojih nisu svesni, zapravo ne čine. Do danas je identifikovano preko sto različitih psiholoških pristrasnosti. Neke od pristrasnosti se posebno često ispoljavaju u revizorskom poslu, stoga bi revizori morali da ih postanu svesni i nastoje da ih izbegnu, što se može postići tako što bi revizorske firme načine njihovog prevazilaženja uvrstile u svoje metodologije i odvojile vreme i novac za obuke revizora. Donosioci revizijskih standarda moraju prilikom revizije postojećih standarda i donošenja novih nastojati da svest o pristrasnostima i načinima njihovog prevazilaženja prošire u revizorskoj profesiji kroz eksplicitne zahteve u standardima i dobre objašnjavajuće primere.

#### ŠTA JE REVIZIJA FINANSIJSKIH IZVEŠTAJA I ČEMU SLUŽI?

Finansijski izveštaji svih kompanija podložni su pogrešnim iskazima. Oni mogu nastati slučajno – greške ili, pak, namerom – kriminalne radnje. Akcionari, kreditori i drugi korisnici finansijskih izveštaja donose brojne ekonomske odluke na osnovu finansijskih izveštaja, a njihove odluke mogu biti izmenjene zbog pogrešnih iskaza koji su ostali neispravljani u finansijskim izveštajima, a koji su pojedinačno ili agregatno, materijalno značajni.

Revizija je sistematičan proces pribavljanja i ocene dokaza kako bi se izrazilo mišljenje o tome da li su finansijski izveštaji, u svim materijalno značajnim aspektima,

---

2 mld \$, otkriveno je da je u kineskom lancu koji posluje sa kafom 300 mil \$ prihoda od prodaje izmišljeno, a otkriveno je i 5 mld \$ dugova koji su ostali neotkriveni u dve povezane kompanije u Velikoj Britaniji. Zajedno, incidenti su koštali akcionare ovih kompanija oko 30 milijardi dolara. U svim kompanijama reviziju je vršio Ernst & Young“, Wall Street Journal, Oct. 16, 2020.

istiniti i objektivni ili, drugim rečima, da li sadrže materijalno značajne pogrešne iskaze (u daljem tekstu: MZPI). Ubedljivost pribavljenih dokaza zavisi od toga da li su oni dovoljni i da li su odgovarajući. Revizori koriste različite postupke da bi pribavili dovoljno odgovarajućih dokaza u svim koracima procesa revizije – da steknu važna saznanja o klijentu revizije, razumeju ga i identifikuju i ocene rizike MZPI, da, kao reakciju na ocenjene rizike osmisle i sprovedu prigodne testove kontrola, transakcija i salda na računima u cilju prikupljanja dovoljno odgovarajućih dokaza i, na kraju, okončaju reviziju formirajući mišljenje o finansijskim izveštajima. Revizor ne garantuje da u finansijskim izveštajima koje je revidirao postoje ili ne postoje MZPI, on samo nudi uveravanje o tome, u razumnoj meri. Iako su pitanja „materijalnosti“ i „razumne mere“ stvar profesionalnog prosuđivanja, to ne abolira revizora u situacijama kada su finansijski izveštaji zaista sadržavali MZPI koji su uticali na ekonomske odluke i blagostanje korisnika, a koje on nije uspeo da otkrije i da na bazi takvog otkrića modifikuje svoje mišljenje.<sup>2</sup>

#### ODLUČIVANJE, PROSUĐIVANJE I SKEPTICIZAM U REVIZIJI

U tekstu Međunarodnih revizijskih standarda termin prosuđivanje se pojavljuje više stotina puta. Teško je reći koliko puta u toku jedne prosečne revizije revizorski tim treba da donese nekakvu odluku, i koliko će puta ta odluka biti zasnovana ne na egzaktnim inputima, već će uključivati manje ili više subjektivna prosuđivanja revizora. Kod svake odluke, svakog prosuđivanja, pojedinac koji odlučuje podložan je kognitivnim i drugim psihološkim pristrasnostima, kojih, najčešće, nije svestan.

Profesionalno prosuđivanje je, dakle, u srcu revizorskog zahvata. Lek za loša prosuđivanja, prema donosiocima Međunarodnih revizijskih standarda, trebalo bi da bude stav profesionalnog skepticizma, koji revizor treba da gaji i ispoljava. Ipak, kao što je rečeno, revizori mogu verovati da ispravno prosuđuju i ispoljavaju skepticizam, a da to, zbog kognitivnih pristrasnosti, u realnosti zapravo ne čine. Kada revizor treba da prosuđuje? Revizor treba da prosuđuje kada ocenjuje integritet menadžmenta klijenta i dvoumi se da li da prihvati revizijski angažman; razmatra da li ispunjava etičke zahteve za prihvatanje klijenta; ocenjuje adekvatnost

---

<sup>2</sup> Rizik neotkrivanja MZPI proizašlih iz kriminalnih radnji je veći nego kod onih proizašlih iz grešaka, pošto kriminalne radnje mogu uključiti dosluh, falsifikovanje, namerne propuste, pogrešna predstavljanja ili zaobilazanje internih kontrola od strane menadžmenta (ISA 700 (Revised) Forming an Opinion and Reporting on Financial statements, para. 38), što je teško otkriti. Po pravilu su pogrešni iskazi nastali po osnovu namernih grešaka tj. kriminalnih radnji neuporedivo veći od pogrešnih iskaza nastalih po osnovu nenamernih grešaka.

računovodstvenih politika koje je menadžment primenio; kada identifikuje i ocenjuje rizike koji mogu voditi MZPI, i na koji način se to može desiti; pita se da li postoje oblasti koje zahtevaju posebnu pažnju i posebne postupke jer su sa značajnim rizikom MZPI; odlučuje kolika veličina pogrešnog iskaza će se smatrati materijalno značajnom; koliko dokaza treba pribaviti da bi se smatralo da su dovoljni za izvođenje zaključaka; koje postupke primeniti kako bi se dokazi prikupili i na koji način – uzorkovanjem ili na celinu populacije transakcija i salda; koliku veličinu uzorka koristiti i koje stavke odabirati u uzorak za testiranje; kako oceniti rezultate testiranja; da li koristiti rezultate rada internih revizora klijenta i na koji način; kakav sadržaj i obim dokumentovanja izvedenog posla će biti adekvatan i dovoljan; da li su svi pribavljeni dokazi dovoljni i odgovarajući ili je potrebno sprovesti dodatne postupke u cilju dopunjavanja, pogotovo u slučaju kada su prikupljeni dokazi međusobno kontradiktorni; koliki su projektovani i verovatni pogrešni iskazi koje nije uspeo da identifikuje; da li je potrebno modifikovanje mišljenja zbog neispravljenih pogrešnih iskaza u smeru mišljenja sa rezervom ili negativnog mišljenja; da li postoji neizvesnost održanja kontinuiteta poslovanja kompanije klijenta; koja su ključna pitanja revizije koja su bila od najvećeg značaja za proces revizije na koja bi trebalo skrenuti pažnju korisnicima finansijskih izveštaja i sl.<sup>3</sup>

Prilikom prosuđivanja revizor treba da ispolji skepticizam. Profesionalni skepticizam je definisan u MSR 200,<sup>4</sup> kao stav koji uključuje ispitivački um, upoznat sa okolnostima koje mogu da ukažu na moguće pogrešne iskaze prouzrokovane greškom ili kriminalnom radnjom, i kritičku ocenu revizijskih dokaza.<sup>5</sup> Skepticizam se slikovito opisuje i kao stanje kontinuirane sumnje ili gledanje na obe strane kada se prelazi jednosmerna ulica.<sup>6</sup> Revizor nikada ne treba da „smetne sa uma“ da dokumentacija može biti falsifikovana, drugi dokazi neautentični, a izjave koje su dali menadžeri, zaposleni, pa čak i eksterna lica, neistinite. Skepticizam treba da bude prisutan i kod revizija klijenata gde je mišljenje o integritetu menadžmenta

<sup>3</sup> Više v.: Miroslav Todorović, Savka Vučković Milutinović, *Revizija*, CID Ekonomski fakultet, Beograd, 2023.

<sup>4</sup> ISA 200 Overall Objective of the Independent Auditor, and the Conduct of an Audit in Accordance with International Standards on Auditing, para 13.

<sup>5</sup> Profesionalni skepticizam je ukorenjen u fundamentalnom principu objektivnosti, kako je opisano u Etičkom kodeksu koji je izdao Odbor za međunarodne etičke standarde za računovođe (IESBA). Objektivnost „nalaže obavezu svim profesionalnim računovodama da ne kompromituju svoje profesionalno ili poslovno prosuđivanje zbog pristrasnosti, sukoba interesa ili neprimerenog uticaja drugih“, IESBA, Handbook of the International Code of Ethics for Professional Accountants, 2023, 110.1 A1.

<sup>6</sup> CPA Australia, *Professional skepticism: Looking both ways on a one way street*, 2014.

visoko, i kada u revizijama u ranijim godinama nisu postojali nikakvi krupniji problemi niti sumnje na kriminalne radnje. Profesionalni skepticizam se mora pojačati kada se razviju sumnje na počinjene kriminalne radnje, kada se dođe do dokaza da postoje rizici koji potencijalno mogu da rezultuju pogrešnim iskazima na brojnim pozicijama u finansijskim izveštajima, kod revizije pozicija koje se dobijaju kao rezultat računovodstvenih procena, kao što su obračuni fer vrednosti i obezvređenja imovine, vrednovanje nematerijalnih sredstava i *goodwila* i sl.

#### OGRANIČENA RACIONALNOST, KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI I HEURISTIKE

Mogu li revizori ispoljavati skepticizam i nastojati da nepristrasno prosuđuju ako nisu svesni pristrasnosti? Profesionalni skepticizam je stanje uma koje se ne može direktno opservirati, i taj skeptični um je već nahranjen kognitivnim pristrasnostima, i doneće odluke koje očigledno nisu do kraja racionalne.<sup>7</sup> Pristrasni postupci i pristrasni dokazi imaće za rezultat pristrasno revizijsko mišljenje!

Donošenje odluke predstavlja zapravo poslednju instancu svesnih i nesvesnih mentalnih procesa koji se odvijaju u ljudskom mozgu, i zasniva se na mišljenju. Mišljenje se zasniva na informacijama i istom prethode ili se sa njim paralelno dešavaju još tri mentalna procesa: opažanje, memorisanje i ocenjivanje. Mi najpre moramo biti svesni informacija i sposobni da ih nekim od čula opazimo, a potom da ih razumemo i kodiramo u cilju smeštanja u memoriju. Za svrhe produkovanja rešenja tj. donošenja odluke, informacije se moraju povući iz memorije, oceniti, obraditi, analizirati. Pojedinač često mora biti kreativan i sposoban da najpre osmisli višestruka rešenja problema, te da, konačno, između njih odabere jedno jedinstveno rešenje problema. U svakom od ovih procesa, ljudi su ograničeno racionalni.

Ograničena racionalnost uzrokovana je brojnim internim faktorima koji se tiču razuma i osećanja pojedinaca, što predstavlja kognitivnu i emocionalnu komponentu ljudskog ponašanja. Kako će se pojedinac ponašati zavisi i od toga šta se smatra društveno prihvatljivim ponašanjem, pritisaka okruženja i drugih eksternih socioloških faktora. Zbog dejstva ovih faktora, ljudi će prilikom opažanja umesto

---

<sup>7</sup> Relevantnost kognitivnih pristrasnosti za ekonomske odluke je poslednjih decenija sve više dobijala na značaju sa razvojem bihevioralnih finansija, ukorenjenih u radu Tverskog i Kanemana: Amos Tversky, Daniel Kahneman, „Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases“, *Science, New Series*, Issue 4157, Vol. 185, 1974, 1124–1131. Do danas, više naučnika iz oblasti bihevioralnih finansija nagrađeno je Nobelovom nagradom za doprinose ekonomskoj nauci, uključujući i Kanemana.

onoga što treba da vide ili čuju, često videti ili čuti ono što zapravo žele ili očekuju da vide ili čuju, ono što oni misle da je bitno, karakteristično i anegdotski. Neke od opaženih informacija mogu biti pogrešne, neke ljudi neće uspjeti da zapamte, neke će vremenom da „izblede“ ili će, pri povlačenju informacija iz memorije, iste biti preoblikovane, prekrojene i sl. Takve greške se najčešće dešavaju nesvesno, međutim, ljudi nekada i svesno potiskuju neke ranije zapamćene informacije jer im one, u svetlu novih informacija do kojih su došli, proizvode neprijatna osećanja, tzv. *kognitivnu disonancu* (cognitive dissonance). Nekada zbog nedostatka vremena, nekada zbog nedovoljnog iskustva, kompleksnosti problema, ljudski mozak će morati svesno ili nesvesno da odluči koje od uočenih i zapamćenih informacija želi da analizira i proceni, a koje ne. Konačno, prilikom razmišljanja koju odluku doneti, do izražaja dolaze lične preferencije, hijerarhija potreba, prethodna iskustva, strahovi, zablude, društvene norme, pa i trenutne emocije. Sve navedene pristrasnosti predodređuju ljude ka ne tako dobrim ili ka pogrešnim odlukama.<sup>8</sup>

Pri donošenju odluka ljudi neretko koriste heuristike ili mentalne prečice pokušavajući da smanje mentalni napor tj. da pojednostave kompleksne prethodno opisane misaone procese.<sup>9</sup> Pojedinaac pribegava heuristikama zbog toga što veruje da se na bazi intuicije i jednostavnih pravila može doneti podjednako dobra odluka, kao i na bazi kompleksnih modela, zato što ga situacija ili problem podseća na neku raniju situaciju ili problem, zbog toga što se situacija ili problem čine previše kompleksnim za njegove mentalne kapacitete, zbog toga što nije motivisan ili sposoban da prikupi ili adekvatno obradi dovoljno relevantnih informacija i sl. I dok su heuristike veoma korisne kada je vreme za odlučivanje kratko i kada je potrebno da donesemo kakvu-takvu krajnju odluku, jasno je i da njihova upotreba vodi dodatnim pristrasnostima, zamkama i skretanjima od racionalnog izbora.

#### KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI U RADU REVIZORA

Već neko vreme regulatori su nedostatak profesionalnog skepticizma među revizorima pominjali kao glavno pitanje kvaliteta revizije. Regulatori tvrde da bi, da su revizori skeptičniji, više pogrešnih iskaza u finansijskim izveštajima bilo

---

<sup>8</sup> Miroslav Todorović, Milorad Ivanišević, *Poslovne finansije*, CID Ekonomski fakultet, Beograd, 2021, 430–431.

<sup>9</sup> Štaviše, prisutna je i postavka da naši mozgovi poseduju dva sistema odlučivanja. Intuitivni, automatski i brzi sistem zasnovan na upotrebi heuristika označava se Sistemom 1, i pojedinci najčešće nisu ni svesni da ga koriste. Na drugoj strani, Sistem 2 je svestan, temeljan, naporan i spor i zasniva se na punoj upotrebi mentalnih procesa. Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.



otkriveno. Nasuprot tome, sastavljači finansijskih izveštaja tvrde da je proces revizije rigorozan i sveobuhvatan. Na prvi pogled, ovo nije u skladu sa idejom da su revizori nedovoljno skeptični. Deo objašnjenja mogle bi predstavljati kognitivne pristrasnosti na sve tri strane.

Kognitivne pristrasnosti predstavljaju, dakle, često nesvesne, sistemske uticaje, koji utiču na to kako pojedinci prikupljaju i tumače informacije prilikom prosuđivanja i odlučivanja. Od više desetina različitih pristrasnosti, u nastavku ćemo razmotriti samo one koje su najprisutnije u radu revizora.<sup>10</sup> Ne treba smetnuti sa uma da predmet naših razmatranja neće biti eventualno neznanje revizora, nemar ili svesne pristrasnosti.<sup>11</sup>

### *Pristrasnost potvrđivanja*

*Pristrasnost potvrđivanja* (confirmation bias) odnosi se na sklonost ljudi da više vrednuju informacije koje potvrđuju, nego informacije koje protivreče njihovim postojećim uverenjima. U reviziji, pristrasnost potvrđivanja je prisutna kada, od velikog skupa raspoloživih informacija i dokaza, revizori više posmatraju, daju veću težinu ili namerno traže dokaze koji bi potvrdili njihova postojeća uverenja i očekivanja, dok manje cene ili potpuno ignorišu dokaze koji to ne čine. Kada revizor, na primer, veruje da nema pogrešnih iskaza, on može dati prednost dokazima koji potvrđuju takvo uverenje u odnosu na dokaze koji ukazuju da pogrešni iskazi ipak postoje, što je posebno problematično.

Loša matrica koja će voditi ne otkrivanju MZPI se uobičajeno formira već u početnim koracima revizije. Revizor može formirati početni set očekivanja ili hipoteza o nekim pitanjima na bazi nedovoljnih informacija i nekompletne slike i, kao rezultat, one mogu biti pogrešne. Što se dublje upušta u istraživanje neke hipoteze, to postaje teže razmotriti druge potencijalne hipoteze, jer kada se razvije početna hipoteza, prirodan tok akcije jeste da se traže dokazi koji će je potvrditi. Međutim, jednostavnim prihvatanjem potvrdnih dokaza, kao podrške početnoj hipotezi, lako se ignorišu kontradiktorni dokazi.

Ispitivanje menadžmenta ili intervjui predstavljaju jedan od najčešće korišćenih revizijskih postupaka. Cilj im je da se steknu početna saznanja (orijentacija),

---

<sup>10</sup> Kao posebni podnaslovi date su one pristrasnosti koje su navedene u revidiranom MRS 220. Radi boljeg razumevanja elaborirane su i povezane pristrasnosti koje u standardu nisu navedene. Zbog prirodnog ograničenja obima rada, brojne druge relevantne pristrasnosti nismo razmatrali ovom prilikom.

<sup>11</sup> Ovo je nespojivo i sa odredbama Etičkog kodeksa za profesionalne računovođe Međunarodne federacije računovođa – IESBA.

potvrde neki ranije prikupljeni dokazi (potkrepljivanje) ili rasvetle određena pitanja kako bi se došlo do dokaza po prvi put (ispitivanje). U poslednjem slučaju, dokazi prikupljeni intervjuima po pravilu bi uvek trebalo da budu potkrepljeni dokazima prikupljenim drugim postupcima, jer samo ispitivanje ne pruža dovoljno dokaza u vezi MZPI. Pristrasnost potvrđivanja može biti veoma izražena na intervjuima. Revizor vodi intervju da potvrdi svoje stavove, prelazeći olako preko nekih odgovora menadžera koji su u suprotnosti sa njegovim postojećim uverenjima. U korenu toga može biti i druga povezana pristrasnost – *pristrasnost samopotvrđivanja*, što je karakteristično kod osoba sa izraženim preteranim samopouzdanjem, što revizori najčešće jesu. Osim toga, ljudi vole konzistentnost i doslednost, kako u svojim mislima, tako i u svojim delima i, stoga, često žele da izbegnu kognitivnu disonancu. Naime, sticanje novih iskustava koja su u neskladu sa njihovim ranijim iskustvima i verovanjima, neretko će stvoriti neprijatno osećanje koje se može izbeći ili ignorisanjem novih iskustava i informacija ili njihovim prekrajanjem. Kada su jednom doneli odluku, pojedinci se često suočavaju sa novim dokazima koji govore da njihova odluka možda nije bila najbolja. Akademski istraživači su otkrili da pojedinci imaju tendenciju da *ex post* traže i *selektivno percipiraju* dodatne informacije ili u glavama izmisle nove razloge kojima će potvrditi da je njihova odluka ipak bila dobra.

Problem pristrasnosti pri ispitivanju menadžmenta produbljuje se tako što se u mnogim slučajevima pridružuje dodatna predrasuda, a to je takozvani *efekat oreola* (halo effect). Prvi utisak o nekome (ili nečemu) previše je važan, previše polažemo pažnje na njega i kasnije ga jako teško menjamo, što psiholozi nazivaju i „preteranom emocionalnom koherentnošću“. Kada nam se sviđa druga osoba, obično nam se sviđa sve u vezi sa tom osobom. Isto tako, kada ne volimo neku osobu, skloni smo da ne volimo ništa u vezi sa tom osobom. Halo efekat je toliko jak da kada razvijemo početni utisak, počinjemo da pretpostavljamo stvari o karakteru druge osobe koje još nismo ni videli, ocenjuje dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju, psiholog Danijel Kaneman u svojoj knjizi *Misliti, brzo i sporo*.<sup>12</sup> Sve to može značajno da izmeni tok i subjektivni revizorov doživljaj intervjuja i njegovih rezultata; kad nam se neko dopada ili gledamo na osobu povoljno, objašnjenja date osobe i njeno mišljenje o važnim temama imaće veću težinu nego informacije iz nezavisnih izvora.

Zamke efekta oreola su prisutne i kod drugih postupaka u raznim koracima revizije. Tako npr. kada revizori stižu saznanja o klijentu i integritetu menadžmenta, informacije mogu priticati proizvoljnim redosledom. U ovoj postavci, ako prvo pristignu negativne informacije o klijentovim internim kontrolama, poslovnim

---

<sup>12</sup> D. Kahneman, op. cit.

rizicima ili integritetu menadžmenta (negativan oreol) revizori će imati sklonost da rizike MZPI procene na višem nivou, planiraju nižu materijalnost i veći obim postupaka u cilju prikupljanja veće količine pouzdanih dokaza, nego ako su prvo pristigle pozitivne informacije. To je u suprotnosti sa ocenom informacija na dosledan i objektivan način. Međutim, efekat oreola se podsvesno nameće kao heuristika, jer je lakši i zahteva manje mentalnog napora od procene informacija na dosledan i objektivan način, bez obzira na to kada su pristigle.

Dopunjujuće ili alternativno objašnjenje sklonosti menadžera da nedovoljno izazivaju objašnjenja menadžmenta zasniva se na *pristrasnosti izvornog kredibiliteta*. Ako revizor doživljava menadžera veoma kredibilnim, onda je veća verovatnoća da će se osloniti na njegova objašnjenja. Izvorni kredibilitet ima dve komponente – stručnost i pouzdanost – i svaka komponenta ima jak na to uticaj da revizori prihvate objašnjenje. Stručnost se odnosi na nivo znanja sagovornika o određenoj temi, a pouzdanost na utisak koji je revizor sebi stvorio o sagovorniku. Podložnost revizora pristrasnosti izvornog kredibiliteta može da se poveća kada su operacije klijenta i njegovo poslovno okruženje složeni. Kada su operacije i okruženje već opisane u nekim dokumentima, npr. u godišnjem izveštaju klijenta, dok ih čita one će delovati revizoru sasvim intuitivno. Međutim, u neutralnoj poziciji, revizori bi sami morali da prikupe relevantne informacije, da shvate rizike, kao i da prepoznaju kako ti rizici utiču na verovatnoću MZPI. Dok pokušava da razume kako poslovanje klijenta ima interakciju sa granom i makroekonomskim kretanjima i kako bi te interakcije mogle da se sliju na finansijske izveštaje i dovedu do MZPI, što je obavezni početni deo revizije u skladu sa profesionalnim standardima,<sup>13</sup> revizor će se nesvesno mnogo više osloniti na objašnjenja menadžmenta ako pojedine aspekte poslovanja ne poznaje (npr. upotreba derivativnih instrumenata, franšizing i sl.), nego ako dobro vlada problematikom. Kada su revizori obučeni da intervjuišu svoje klijente, od njih se prirodno očekuje da pažljivo saslušaju objašnjenje. Pažljivo slušanje sagovornika se uči u učionici i predlaže u profesionalnim standardima. Međutim, samo iskustvo slušanja objašnjenja menadžera na intervjuima može pojačavati pristrasnost potvrđivanja. Kada revizori nemaju dobro razvijeno razumevanje klijenta i njegovog okruženja, pažljiv proces slušanja može zapravo da ugradi laži menadžera u sećanje revizora. Stoga, ne samo da je manja verovatnoća da će, dok pažljivo slušaju objašnjenja, revizori identifikovati laži menadžera, već će i kada naknadno budu želeli da iz sećanja povuku informacije, povući i ugrađene menadžerske laži umesto svojih ranije konstruisanih tačnih činjenica.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> ISA 330 The Auditor's Responses to Assessed Risks.

<sup>14</sup> Billy E., Brewster, „The Effect of Client Lies on Auditor Memory Resistance and False Memory Acceptance“, *Auditing – a Journal of Practice & Theory*, Issue 3, Vol. 35, 2016, 33–50.

*Pristrasnost usidrenja*

Ispitivanja menadžmenta se možda i previše koriste kao postupak za prikupljanje dokaza, a uvidi iz prakse ukazuju na to da čak i iskusni revizori često, u nedostatku svojih viđenja, jednostavno prihvataju objašnjenja bez traženja dodatnih dokaza. Štaviše, oni revizori koji nastoje da obezbede dokaze iz drugih izvora i drugih postupaka, nastoje da dobiju samo ili da više vrednuju dokaze koji će potkrepiti prosuđivanja ili objašnjenja menadžmenta. Stoga će pristrasnost potvrđivanja verovatno ostaviti još negativnije posledice na kvalitet revizije ako umesto da samopotvrđuje sopstvene, nedovoljno utemeljene, pretpostavke i uverenja, revizor prihvati objašnjenja i procene menadžera kao početna uverenja, koja će u nastavku da potvrđuje. Uz pristrasnost potvrđivanja tada će se verovatno aktivirati i *pristrasnost usidrenja* (anchoring bias). U situacijama u kojima ljudi procenjuju vrednosti za koje nemaju dovoljno informacija i koje im nisu odranije poznate, uglavnom svoja razmišljanja (i procene) započinju od neke početne, često zadate vrednosti, koja dobija ulogu sidra. Sidro je obično prva informacija koju čujemo, relevantna ili irelevantna, ili ono na šta smo navikli, i što predstavlja našu referentnu tačku za odlučivanje. Nakon što se početna vrednost (često proizvoljno) postavi kao sidro, pojedinac istu potom, kao posledica naknadnih informacija i sprovedenih analiza, subjektivno prilagođava, naniže ili naviše. Brojna istraživanja pokazuju da, bez obzira na koji način su početna sidra postavljena, ljudi imaju tendenciju da početne vrednosti nedovoljno prilagode i aproksimiranjem često dobiju konačne vrednosti koje su blizu sidra, a daleko od realnih, tačnih vrednosti. Usidrenje predstavlja ne samo pristrasnost, već i heuristiku za procenjivanje ne do kraja poznate vrednosti, jer zahteva mnogo manje mentalnog napora od primene nekih drugih sofisticiranih metoda. Pored procenjivanja nepoznatih vrednosti, efekat usidrenja objašnjava i zbog čega ljudi teško odstupaju od već formiranih stavova i uverenja. Dobijanje novih informacija o određenoj pojavi/stvari/osobi, nezavisno od toga da li se radi o afirmativnim informacijama ili ne, često ne izaziva dovoljno velike reakcije, jer su ljudi skloni da *izbegavaju promene* (*status quo bias*) i da nedovoljno prilagođavaju već usvojene stavove i uverenja – *pristrasnost konzervativizma* (conservatism bias). Samopotvrđivanje i izbegavanje kognitivne disonance svakako igraju ulogu i na ovom mestu.

Ljudi, dakle, imaju tendenciju da koriste početnu informaciju i situaciju kao sidro u odnosu na koje ocenjuju naknadne informacije i situacije. Revizijska teorija zastupa stav da se revizija zasniva na neutralnoj proceni svih revizijskih dokaza. Međutim, akademska istraživanja otkrivaju da ako je revizor „usidren“ za dokaze koji potkrepljuju tvrdnje menadžmenta, on može umanjiti značaj drugih informacija

koje su u suprotnosti sa informacijama koje je pružio menadžment.<sup>15</sup> Do sličnih nalaza došlo se i u inspekcijskim proverama kvaliteta izvedenih revizija, pa tako, recimo, britanski Savet za finansijsko izveštavanje u Izveštaju za 2015. godinu navodi da revizori uglavnom nastoje da pribave dokaze kojima će potkrepiti, a ne izazvati procene menadžera, te da nedovoljno ispituju pretpostavke koje su menadžeri koristili kod računovodstvenih procena.<sup>16</sup>

U današnje vreme, sve veći broj stavki u finansijskim izveštajima i sve veći iznosi, prikazuju se kao rezultat računovodstvenih procena, pri čemu rezultat procene zavisi od mnoštva pretpostavki i inputa koji su korišćeni pri izračunavanju, i gde male promene u pretpostavkama mogu voditi značajnim razlikama u krajnjem rezultatu. Osim pretpostavki koje je koristio menadžment, sidra u glavama revizora jesu i iznosi pozicija iz finansijskih izveštaja iz prethodne godine, kao i iznosi pozicija u draftovima ili nacrtima finansijskih izveštaja za tekuću godinu za koju se radi revizija. Revizori su, dakle, posebno ranjivi na pristrasnost usidrenja jer započinju svoj proces revizije sa brojnim tvrdnjama – sidrima koja je postavio menadžment. Pretpostavimo, recimo, da je menadžment prikazao neke investicione nekretnine koje iskazuje korišćenjem računovodstvenih procena po fer vrednosti od 10 mil. din. Pretpostavimo i da bi, kao rezultat nezavisne procene ili procene koju bi izvršio revizor, investicione nekretnine trebalo da se zapravo iskažu u vrednosti od 5 mil. din. Međutim, revizor uobičajeno nema dovoljno vremena niti ambicija da razvija sopstveni set pretpostavki i inputa, te će umesto toga posegnuti za potvrđivanjem onih koje je koristio menadžment. Ukoliko u tom postupku i dođe do dovoljno dokaza koji su kontradiktorni sa pretpostavkama koje je koristio menadžment, revizor će najverovatnije predložiti da se vrednosti investicione nekretnine iskaže u iznosu bliskom inicijalnom sidru od 10 mil. din. Ukoliko, na primer, ubedi menadžment da izvrši korekciju naniže i nekretninu iskaže po 7 mil. din, to bi zapravo značilo da je u finansijskim izveštajima ostao neispravljen pogrešan iskaz od 2 mil. din, koji može biti materijalno značajan. Treba imati u vidu da će i ispravka pogrešnog iskaza za 3 mil. din po pravilu zahtevati dosta truda u ubeđivanju menadžera, jer će menadžeri biti nesvesno usidreni za svoje sopstvene dokaze i preferirati ih u odnosu na naknadne dokaze koje je obezbedio revizor, što otežava revizorima da ubede menadžere da isprave pogrešne iskaze. Na nivou svesnog, jasno je da bi menadžeri vrlo nerado prihvatili korekciju koja bi se negativno odrazila na sredstva i dobitak koji nameravaju da iskažu u finansijskim izveštajima. Da pristrasnost

---

<sup>15</sup> William. R. Kinney, Wilfred C. Uecker, „Mitigating the consequences of anchoring in auditor judgments“, *The Accounting Review*, Issue 1, Vol. 57, 1982, 55–69.

<sup>16</sup> FRC – Financial Reporting Council: Audit Quality Inspections Annual Report 2014/15, 2015.

potvrđivanju procena menadžmenta pri merenju fer vrednosti predstavlja izazov za revizore dugi niz godina, potvrđuje i nalaz inspektora PCAOB-a, koji su naveli ovu kao jednu od tri najproblematičnije oblasti identifikovanih u inspekcijama sprovedenim od 2003. do 2017. godine.<sup>17</sup>

### *Pristrasnost dostupnosti*

Od revizora se traži da razmotri dovoljnost informacija. Međutim, ljudi se uobičajeno oslanjaju na lako dostupne informacije, čiju važnost precenjuju. Oslanjanje na *heuristiku dostupnosti* (availability heuristic) rezultira pristrasnošću ka zanemarivanju informacija koje su teže dostupne, fizički ili u našim glavama, i čije pribavljanje i analiza zahtevaju dodatni mentalni trud. Po pravilu, u sećanju su nam najdostupnije informacije koje su skorašnje, često se pojavljuju, upečatljive ili anegdotske informacije, kao i negativne informacije. Umesto da uzmu u obzir čitav spektar dostupnih dokaza i razloga kada, recimo, pokušavaju da otkriju šta stoji iza neočekivanih promena salda nekih pozicija, revizori će se lako priseliti onih razloga koje su lično identifikovali u nekim skoro izvedenim angažmanima, ali će im biti teže da generišu nove ideje o potencijalnim razlozima.<sup>18</sup> Slično tome, revizori mogu biti u iskušenju da prihvate lako dostupno objašnjenje koje je dao menadžment, ali im može biti veći izazov da smisle dodatne mogućnosti, iako standardi zahtevaju da u sklopu primene profesionalnog skepticizma razmisle da li treba da traže dodatne informacije koje bi mogle da potkrepe ili protivreče objašnjenjima menadžmenta. Problem se produbljuje kada i druge lako dostupne informacije koje podržavaju objašnjenja menadžmenta kao, npr., interno generisana dokumenta, iako su postojali i drugi, još nepribavljeni dokazi koji to ne čine. Konačno, izgleda da revizori nisu sposobni da kritički uzmu u obzir sve relevantne dokaze, bez obzira na to da li su oni u saglasju ili u suprotnosti sa tvrdnjama menadžmenta.

Vrlo su česte situacije u kojima ljudi, i nakon prikupljanja potrebnih informacija za donošenje odluke, zanemaruju sopstvene procene i saznanja i donose odluku koja se poklapa sa odlukom drugih. Otvoreno je pitanje zbog čega to čine, da li usled nesigurnosti u sopstvene procene ili vođeni mišlju da drugi imaju

---

<sup>17</sup> Druge dve su priznavanje prihoda i zalihe. Detaljnije v. npr. u: PCAOB, Annual report, 2018.

<sup>18</sup> Zanimljivo je da pristrasnost dostupnosti takođe može doprineti da se pojedini članovi tima osećaju kao da su uradili više posla od drugih, jer su njihovi doprinosi dostupniji i pamtljiviji od doprinosa njihovih kolega. Ovo zapažanje može imati važne implikacije na revizore koji po pravilu rade kao deo tima.

više informacija i znanja od njih. Najmanje dve negativne posledice proizilaze iz ovakvog ponašanja. Prva, trud prilikom prikupljanja i procesiranja informacija i procenjivanja budućih efekata je uzaludan, te je, ukoliko je cilj pratiti poteze drugih, bolje biti u *free-rider* poziciji. Druga posledica može biti veliko kajanje koje bi se doživelo ako se *post festum* ispostavi da je grupa bila u pravu, a da je pojedinac odlučio da je ne prati – *averzija na kajanje* (regret aversion). Ukoliko pojedinci slepo slede ponašanje drugih smanjuje se verovatnoća kajanja, budući da se svaka odluka može protumačiti premisom „svi smo postupili isto“ ili „nisam samo ja na gubitku, svi su“. Korišćenjem ove heuristike od strane više pojedinaca može nastati *mentalitet stada* (herd behaviour).

### *Grupno razmišljanje*

Teorijski posmatrano, grupe bi trebalo da donose superiornije odluke od pojedinaca, pošto u grupi, sučeljavanjem različitih mišljenja, može biti doneta bolja odluka. Međutim, prednosti grupnog odlučivanja mogu se izgubiti ukoliko osnovni cilj grupe postane kohezija i homogenost po svaku cenu.

Tim na angažovanju nije samo agregat revizora, već kompleksna grupa sa svojom dinamikom, pravilima ponašanja, kulturom, ali i sa grupnim psihološkim pristrasnostima, od kojih je potencijalno najproblematičnije tzv. *grupno razmišljanje* (groupthinking). Grupno razmišljanje je manifestacija mentaliteta stada, gde članovi grupe slepo prate razmišljanja i postupke dominantnog lidera, u slučaju revizijskog angažmana, najčešće, menadžera angažmana, ili nekolicine starijih revizora, a kako bi bili prihvaćeni kao deo grupe. Ispoljava se i pristrasnost *predrasude autoriteta*, što je tendencija da se pripiše veća tačnost mišljenju autoriteta (nevezano za njegov sadržaj) i da se bude pod neopravdanim uticajem tog mišljenja.<sup>19</sup> Partner na angažmanu, menadžer angažmana, angažovani spoljni stručnjaci, pa i stariji revizori, nesumnjivo su autoritet bar za mlađe i neiskusnije članove tima. To može obeshrabrati individualnu kreativnost i odgovornost i, kao rezultat, grupa donosi odluku bez kritičkog rezonovanja ili razmatranja alternativa.

Grupa žudi za jednoglasnošću i konsenzusom po svaku cenu, kako bi očuvala svoju koheziju, i ta žudnja nadilazi motivaciju pojedinaca za kritičkim razmišljanjem, vođenjem debate, razmatranjem alternativnih rešenja problema i sl. Kohezionu grupu karakteriše i izbegavanje negativnog komentarisanja tuđih mišljenja i predloga, izbegavanje ulaženja u polemiku i samocenzura, kultura prećutkivanja, precenjivanje unutrašnjih unutargrupnih sposobnosti i neprihvatanje

---

<sup>19</sup> Stanley Milgram, „Behavioral Study of obedience“, *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, Issue 4, Vol. 67, 1963, 371–378.

eksternih mišljenja, postojanje pristrasnosti grupnog samopotvrđivanja i iluzije nepogrešivosti i sl. Grupno razmišljanje može biti pogoršano u grupama u kojima vođa otkriva svoje preferencije. Sesije brejnstorminga revizora, koje su kada je reč o riziku kriminalnih radnji obavezan deo procesa planiranja revizije,<sup>20</sup> predstavljaju tipično mesto gde se može manifestovati grupno razmišljanje. Grupno razmišljanje ima potencijal da potkopa vrednost raznolikosti mišljenja u revizorskom timu, ako se gledišta manjine zanemaruju u korist gledišta grupe, pa grupa kao celina agresivnije prihvata rizik nego što bi to uradio bilo koji član grupe.<sup>21</sup>

### *Pristrasnost preteranog samopouzdanja*

Pristrasnost *preteranog samopouzdanja ili samouverenosti* (overconfidence bias) odnosi se na sklonost ljudi da precenjuje svoje sposobnosti da izvrše aktivnosti ili da tačno prosuđuju. *Selektivno sećanje* objašnjava zašto višak samopouzdanja opstaje; ako rezultati aktivnosti budu dobri ili se potvrde prosuđivanja, pojedinci to pripisuju svojim sposobnostima – *samopripisivanje uspeha*, a ako se to, pak, ne desi onda krive druge, i lošu sreću. Samopouzdanje raste nakon ranijih uspeha, koji se pamte, dok se pređašnji neuspesi, za koje ionako nisu krivi, potiskuju i nesvesno zaboravljaju. Preterano samopouzdanje se, osim u verovanju da su bolji u nečemu nego što stvarno jesu i da bolje rade neke stvari nego što ih zaista rade, ogleda i u sklonosti pojedinaca da precenjuju vrednost i preciznost informacija kojima raspolažu.

Revizor može verovati da ga njegovo prethodno iskustvo u reviziji sličnih kompanija ili sličnih pozicija čini ekspertom u toj oblasti. Preterano samopouzdanje revizora može ugroziti pravilno ispoljavanje profesionalnog skepticizma u svim fazama revizije – da se izvrši ispravna ocena rizika, da se odabere pravi nivo materijalnosti, revidiraju procene fer vrednosti i kod svih drugih prosuđivanja ili odluka. Samouverenost vodi i preuzimanju prevelikog broja revizijskih angažmana, planiranju prekratkog vremena za izvršenje revizije, traženju manjih naknada i sl. Polazeći od zapažanja da firme sa ženskim revizorskim partnerima imaju znatno veće naknade za reviziju, grupa istraživača se zapitala da li se ta razlika može objasniti manjim samopouzdanjem revizora žena.<sup>22</sup> Zanimljivo je da, za razliku od brojnih

---

<sup>20</sup> ISA 240, The Auditor's Responsibility to Consider Fraud and Error in an Audit of Financial Statements.

<sup>21</sup> Steven M. Glover, Douglas F. Prawitt, „Enhancing auditor professional skepticism: The professional skepticism continuum“, *Current Issues in Auditing*, Issue 1, Vol. 8, 2014, 1–10.

<sup>22</sup> Kris Hardies, Diane Breesch, Joël Branson, „Male and female auditors' overconfidence“, *Managerial Auditing Journal*, Issue 1, Vol. 27, 2012, 105–118.



psiholoških istraživanja koja su dokazala da su muškarci značajno samouvereniji od žena, takva rodna razlika nije otkrivena u populaciji revizora.<sup>23</sup>

### *Pristrasnost automatizacije*

*Pristrasnost automatizacije* (automation bias) je tendencija da se favorizuju informacije koje generišu automatizovani sistemi ili tehnologije, čak i kada ljudsko rezonovanje ili kontradiktorne informacije pokreću pitanja da li su generisane informacije pouzdane ili pogodne za konkretnu svrhu. Ova pristrasnost proizilazi iz inherentnog poverenja ljudi u automatizovane sisteme i njihove često neopravdane pretpostavke o nepogrešivosti sistema. Posledice takvog poverenja mogu biti razorne. Piloti koji imaju preterano poverenje u automatizovane sisteme kontrole leta možda neće uspeti da reaguju na odgovarajući način u vanrednim situacijama, verujući da je automatizacija uvek ispravna.

Revizori mogu gajiti iluziju da što je u kompaniji klijentu manje manuelnog rada po pitanju internih kontrola i računovodstvenih evidencija, da će kontrole i računovodstveni podaci biti pouzdaniji i, stoga će, dokaze koji se obezbeđuju iz automatskih sistema prihvatati nekritički. Štaviše, oni mogu da, u skladu sa pristrasnošću potvrđivanja, selektivno traže i prihvataju samo one informacije iz automatizovanih sistema koji su u skladu sa njihovim već postojećim uverenjima, dodatno pojačavajući pristrasnost automatizacije. Dokazi o efektivnosti automatizovanih IT internih kontrola u računovodstvenom sistemu klijenata ponekad se olako prihvataju kao potvrda sposobnosti sistema da proizvede pouzdane i verodostojne finansijske informacije, što vodi redukciji suštinskih testova koje revizori treba da izvedu, i povećava rizik neotkrivanja MZPI. Kada klijent beleži rutinske transakcije isključivo kroz sofisticirani IT sistem, on najčešće i ne poseduje dokumentaciju u papirnom obliku, što dovodi u pitanje i mogućnost sprovođenja smislenih suštinskih testova. Kada je revizijski dokaz dostupan samo u elektronskoj formi, kvalitet takvih dokaza najčešće zavisi od efektivnosti kontrola nad unosom, obradom i izlazom podataka.

I sami revizori se danas sve više oslanjaju na svoju informatičku podršku. Revizija se sve više izvršava uz upotrebu tzv. revizorskih softverskih alata – CAAT (computer assisted audit tool) i softverskih rešenja za analitičku obradu podataka (data analytics). Ovi softveri omogućavaju relativno lako preuzimanje klijentovih

---

<sup>23</sup> Pristrasnost preteranog samopouzdanja predstavlja verovatno najistraživaniju pristrasnost, te je, radi uštede u prostoru, na ovom mestu nećemo više razmatrati. O preteranoj samopouzdanosti menadžera više v. u: Miroslav Todorović, Psihologija i finansijski menadžment – bihevioralne korporativne finansije. *Ekonomika preduzeća*, godina LIX, 5–6, 2011.

baza podataka, automatizaciju uzorkovanja i testiranja i sl. Potpuna automatizacija uzorkovanja i testiranja povećava opasnost da se zaključci o pogrešnim iskazima otkrivenim u uzorcima neselektivno projektuju na celinu populacije, iako nije isključeno da ostatak populacije, koji nije testiran, ima drugačije karakteristike nego uzorak. Time se potencijalno ostavlja prostor da krupne greške i kriminalne radnje ostanu neotkrivene. Problematično je pretpostaviti i da je način generisanja autputa iz IT sistema identičan kod svih klijenata. Tako bi i sasvim jednostavna automatski generisana lista starosti potraživanja, koja je revizoru neophodna za proveru vrednovanja potraživanja, mogla da sadrži podatke koji se značajno razlikuju od istinitih, iako kod prethodnog klijenta nije bilo takve vrste problema. Ne sumnjajući u moći tehnologije, revizori mogu da i ne primele ovaj krupan propust. Revizori moraju biti svesni ograničenja i potencijalnih pristrasnosti automatizovanih sistema, zadržavajući profesionalni skepticizam. U vezi sa ovim, jedna IAASB-ova radna grupa se već bavila praćenjem uspešnosti različitih aplikacija *data analytics* i njihovom ulogom u oceni rizika i prikupljanju revizijskih dokaza. Ova grupa zaključuje da su postojeći softverski revizijski alati nezreli, nedovoljno pouzdani i nedovoljno prilagođeni testiranju tvrdnji u finansijskim izveštajima.<sup>24</sup>

### *Druge pristrasnosti*

Kao samo obični ljudi, revizori se mogu suočavati sa problemom nedovoljnih mentalnih kapaciteta za prikupljanje relevantnih informacija i njihovo procesiranje tj. *kognitivnim preopterećenjem* (cognitive overload), a usled obilja informacija kojima su okupirani, koje potiču ne samo iz tekućeg angažmana, već i iz drugih paralelnih neokončanih, ali i okončanih i planiranih angažmana. Podložni su i psihološkom fenomenu poznatom kao *iscrpljenost ega* (ego depletion) koji se odnosi na ideju da izvršenje mentalnog napora i kontinuelno prosuđivanje i odlučivanje, kako dan odmiče, iscrpljuje ograničen, ali obnovljiv resurs samokontrole i snagu volje. Ovaj resurs može nestati tokom dana. U vezi sa tim, i istraživači su zaključili da je veća verovatnoća da će ljudi biti nepošteni ili će se upustiti u prevaru kasnije tokom dana nego rano ujutro.<sup>25</sup> Apsurdno, skeptičniji revizori verovatno se upuštaju u složenije razmišljanje tokom procesa revizije, što brže iscrpljuje njihove resurse za donošenje kvalitetnih odluka. Kada se ovi resursi potroše, ovim revizorima

---

<sup>24</sup> IAASB, Work Plan for 2015–2016: Enhancing Audit Quality and Preparing for the Future, December, 2014.

<sup>25</sup> Maryam Kouchaki, Isaac H. Smith, „The morning morality effect: The influence of time of day on unethical behavior“, *Psychological Science*, Issue 1, Vol. 25, 2014, 95–102.

je onemogućeno ulaganje dodatnih napora. Na sreću, iscrpljivanje ega nije trajno stanje, a njegovi uzroci su donekle fiziološke prirode. Čini se da odmor i dobar san zapravo mogu poboljšati procese donošenja odluka i ishode.

Konačno, revizori su podložni i pristrasnosti *motivisanog ili ciljno orijentisanog rezonovanja* (goal-oriented [directional] motivated reasoning). Ovaj fenomen se odnosi na nesvesnu pristrasnost u kojoj pojedinci traže i tumače informacije selektivno, na način koji je u skladu sa sopstvenim ciljevima. Za revizora, ovi ciljevi mogu da uključuju poboljšanje odnosa sa klijentima, kao i pokušaj da se revizija okonča za kraće vreme i sa manje resursa, a kako bi se ispunili budžetski ciljevi. Pretpostavimo da se vreme za okončanje revizije bliži kraju i da su ostali neispitani detalji promene stanja na značajnom računju. Teorija motivisanog rezonovanja sugerise da je u slučaju nedostatka potkrepljujućih dokaza veća verovatnoća da će revizori ubediti sebe da je objašnjenje klijenta razumno, a da zapravo potkrepljujuće dokaze ni ne pokušaju da pronađu.

#### KAKO UBLAŽITI PRISTRASNOST I POBOLJŠATI PROSUĐIVANJA?

Doskorašnja regulativa Međunarodnih revizijskih standarda nije pominjala kognitivne pristrasnosti revizora. Štaviše, ona ih je pojačavala i, moguće, potkopavala ciljeve revizije. Tako npr. instruiranje revizora da započnu planiranje revizije sticanjem razumevanja šta je menadžment uradio dok je pripremao svoje računovodstvene procene, pogoršava uticaj pristrasnosti usidrenja, dostupnosti i potvrđivanja. Sesije brejnstorminga tima na angažmanu o riziku kriminalnih radnji mogu pojačati grupno razmišljanje ako nisu na odgovarajući način strukturirane, čime se uklanjaju mnoge od nameranih koristi od raznolikog tima.<sup>26</sup>

U Izveštaju namenjenom poboljšanju kvaliteta i efektivnost revizije u Velikoj Britaniji, tzv. Brajdonovom pregledu, dat je izuzetno veliki broj preporuka, od kojih su neke, moglo bi se reći i revolucionarne. Vezano za profesionalni skepticizam, ocenjuje se da je to stanje uma koje je neutralno, te se sugerise se da se ide dalje, i da se uvede novi koncept rezonovanja revizora – koncept sumnje, sličan načinu razmišljanja forenzičara. Za dobru procenu verodostojnosti potrebna je obuka revizora u oblasti psihologije, kako bi mogli da razviju pravu ravnotežu između neutralnog skepticizma, s jedne i sumnje, s druge strane.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Joe F. Brazel, Tina D. Carpenter, Georgy J. Jenkins, „Auditors’ Use of Brainstorming in the Consideration of Fraud: Reports from the Field“, *The Accounting Review*, Issue 4, Vol. 85, 2010, 1273–1301.

<sup>27</sup> Donald Brydon, „Assess, Assure, and Inform. Improving Audit Quality and Effectiveness“, Report of the independent review into the quality and effectiveness of audit, 2019.

Kognitivne pristrasnosti su deo čoveka, što znači da se ne mogu iskoreniti. A i revizija koja bi potpuno eliminisala sve kognitivne predrasude, da je to moguće, oduzimala bi mnogo vremena i bila bi skupa i invazivna.<sup>28</sup> Verovatno najizraženija pristrasnost u reviziji – pristrasnost potvrđivanja, ima korene u uverenju da su klimanje glavom, povoljni nalazi revizije i čisto mišljenje o finansijskim izveštajima od ključnog značaja za nastavak saradnje sa klijentom u narednim godinama. Njeno iskorenjivanje, stoga, zahteva i sistemsko, korenito rešenje, što verovatno nije realno očekivati – promenu regulative u smeru da se klijentima naloži da ponovo angažuju revizora koji je dao negativno mišljenje o njihovim finansijskim izveštajima. U okvirima realnog, možda ne sve istovremeno, ali boljim dizajniranjem celokupnog sistema revizije, negativni uticaji kognitivnih pristrasnosti mogu se ublažiti.

Još jedan psiholog dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju, Ričard Taler, u svojoj knjizi *Gurkanje*, zagovara da iako se ljudi ne mogu „izlečiti“ od pristrasnosti, kreatorima ekonomskih politika, regulatorima i drugima je dopušteno da ljude gurkaju (nudge) ka odlukama koje su u njihovom najboljem interesu na duge staze.<sup>29</sup> To se ponekad postiže upravo igranjem na kartu pristrasnosti, pa i pojačavanjem određenih ljudskih pristrasnosti. Drugi način za umanjenje štetnih efekta neracionalnosti jeste činjenje ljudi nepristrasnijim tj. manje podložnim pristrasnostima (debiasing), što liči na pokušaj da se magnet razmagnetiše.

Revizori, za početak, moraju postati svesni izloženosti kognitivnim pristrasnostima. Najveći broj revizora ne prolazi formalnu obuku iz psihologije ili teorije odlučivanja, ali osnovni koncepti u ovim oblastima imaju široke implikacije za sve pojedince, pa i za revizore. Obučeni revizori bi trebalo da bude u poziciji da bolje prepozna ne samo svoje, već pristrasnosti drugih, pa i menadžera. Neka rešenja zvuče veoma jednostavno, ali ih nije tako jednostavno primeniti u praksi. Tako na primer, revizori moraju postati svesni da prenaglašavaju neke dokaze i informacije koje podržavaju njihove početne ideje, koje su lako dostupne, kojima su ih usidrili menadžeri, koje će doprineti bržem i lakšem okončanju revizije i sl. Revizor mora stalno biti motivisan da traži nove dokaze, posebno one koji su teže dostupni, i visoko vrednovati svaki dokaz koji je u kontradikciji sa prethodno prikupljenim. Potrebno je smanjiti oslanjanje na prvi utisak, kako po pitanju ljudi, tako i po pitanju dokaza. Naknadne informacije su podjednako bitne. Odmori u toku dana i dobar san neophodni su za održanje ograničenih resursa samokontrole i objektivnosti

---

<sup>28</sup> ACCA, Professional scepticism and cognitive biases in audit, 2022.

<sup>29</sup> Richard H. Thaler, Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, A Caravan book, 2008.

tj. za sprečavanje iscrpljivanja ega. Pregledi učinjenog od strane kolega, pogotovo onih spremnih da kritikuju, kao i od strane iskusnijih članova tima, neophodni su da bi se razvila alternativna viđenja ili potkrepilo viđenje revizora. Ovo je od ključnog značaja u borbi protiv pristrasnosti potvrđivanja i efekta oreola, posebno u postupku intervjua. Lek za pristrasnost preteranog samopouzdanja revizora mogao bi biti angažovanje spoljnih eksperata.

Postoje i kompleksnija rešenja. Tako se, recimo, pristrasnosti potvrđivanja, usidrenja, dostupnosti, oreola i izvornog kredibiliteta u fazi sticanja saznanja o klijentu i početne ocene rizika MZPI mogu ublažiti tako što revizori unapred razviju „mentalni model“ klijentovog poslovnog okruženja i načina na koji komunicira sa spoljnom ekonomijom.<sup>30</sup> Mentalni model ili mentalna slika je kognitivni prikaz određenog fenomena koju pojedinac ima u svojoj glavi u vezi sa tim kako nešto funkcioniše. Kvalitet i detaljnost mentalnog modela pojedinca zavise i od razumevanja problematike i od njegove sposobnosti obrade informacija. Mentalni modeli pomažu revizorima da razviju očekivanja koja služe kao reper naspram koga mogu da procene objašnjenja menadžmenta i lakše identifikuju ona koja su namerno ili nenamerno pogrešna. Revizor ima u glavi svoju viziju kako bi promene u uslovima poslovanja (npr. cena ključnih inputa, vremenskih prilika, računovodstvenog tretmana nekretnina i sl.), koje su se desile u periodu koji je predmet revizije, trebalo da se odraze na finansijske izveštaje. U idealnom slučaju, revizor treba da pokuša da napravi grafičke prikaze ili dijagrame sopstvenih mentalnih modela koji se fokusiraju na uzročno-posledične veze ključnih varijabli, interakcije i smerove uticaja promene varijabli na poslovanje klijenta i njegovo stanje i uspeh, pre nego što traže objašnjenja menadžmenta. Potom, on sluša objašnjenja menadžmenta, ubacuje ih u svoje mentalne simulacije i prati postoje li bilo kakve razlike. Prednost crtanja modela je u tome što je revizor primoran da oceni da li sam zaista razume klijentove operacije i odnose među varijablama. Osim toga, revizor izbegava sidra koja je postavio menadžment, usvajanje „ugrađenih laži“, pogotovo menadžera koji „nose oreol“ i, konačno, nesvesno lako prihvatanje i potvrđivanje objašnjenja menadžera, bez pokušaja da ih ospori na bazi traženja kontradiktornih dokaza. Što je veći rizik MZPI mentalni model bi morao da bude precizniji. Ipak, stvaranje mentalnih modela treba koristiti u razumnoj meri. Iako bi u idealnom slučaju možda bilo najbolje da revizor prvo pripremi npr. svoju procenu vrednosti nekretnina koje klijent iskazuje po fer vrednosti, pa da zatim proba da razume razlike između njegove i procene menadžmenta, to bi, međutim, značajno povećalo troškove revizije.

---

<sup>30</sup> Billy E. Brewster, „How a Systems Perspective Improves Knowledge Acquisition and Performance in Analytical Procedures“, *The Accounting Review*, Issue 3, Vol. 86, 2011, 915–943.

U najmanju ruku, sve navedene pristrasnosti se mogu ublažiti tako što se u metodologiji insistira na tome da se izbegava „rani konsenzus“ tj. da se zaključci ne donose prebrzo, već nakon što se pregleda potpuniji skup informacija. Time će se odoleti iskušenju da se kao osnova za prosuđivanje i dalje planiranje revizije koriste najdostupnije, menadžerske ili loše revizorske pretpostavke. Tako se smanjuje uticaj i predrasude autoriteta – kada revizori izuče dokaze pre nego što čuju partnerovo mišljenje, oni su spremniji da vrše prosuđivanja koja su manje konzistentna sa partnerovim.<sup>31</sup> Osim umanjenja predrasude autoriteta partnera i menadžera angažmana, od ključnog je značaja i umanjenje ove predrasude u vezi sa spoljnim stručnjacima, čije se usluge sve ekstenzivnije koriste u reviziji, posebno u specijalizovanim sektorima i oblastima.

Dalje, neophodno je ublažavanje pristrasnosti grupnog razmišljanja da bi prave ideje isplivale na površinu i poboljšale prosuđivanje. Od koristi može biti primena relativno jednostavnih recepata, poput: anketiranja članova o njihovim stavovima i objava rezultata ankete pre otpočinjanja sastanka grupe, npr. sesije brejnstorminga o riziku kriminalnih radnji; igre „đavoljeg advokata“, gde bi se član (članovi) tima koji se često ispoljava u svojim razmišljanjima kao disident, dodatno ohrabrio da iznosi svoje primedbe i alternativna viđenja problema i potencijalnih rešenja, iako su suprotstavljena stavovima autoriteta – menadžera angažmana i angažovanih eksternih stručnjaka; odvajanja vremena za tihe i introvertnije članove tima da na miru izlože svoje viđenje; pozivanje penzionisanog revizora iz firme, sa odgovarajućim tehničkim znanjem i iskustvom, da prisustvuje diskusijama kao nepristrasan posmatrač; odlaganje donošenja zaključaka za drugi dan, nakon što diskusija „prenoći“; donošenje zaključka glasanjem članova za jedan od dva ili tri ponuđena predloga i sl.

Umesto verovanja u moći automatizacije, revizor mora učiniti dodatni napor da do kraja razume IT sistem relevantan za proces finansijskog izveštavanja klijenta i uveri se u efektivnost funkcionisanja IT kontrole, a kako bi identifikovao i ocenio rizik MZPI usled pogrešnih ili nepotpunih obrada transakcija. Sistem je dobar koliko i njegov dizajn. Kontrolu dizajna sistema moraju obaviti IT specijalisti koji nisu povezani sa revizorskom firmom. Revizori i IT stručnjaci mogu identifikovati nedostatke ili slabosti u kontrolama sistema i dati preporuke za poboljšanja, što se mora uzeti u obzir pri zaključivanju o autputima koje generiše sistem, a koji nisu nužno bolji od onoga što bi bili rezultati razumnog ljudskog rezonovanja.

Iako je poznavanje i ublažavanje kognitivnih pristrasnosti veoma važno, pre-naglašavanje istih u slučajevima kada osnovni uzrok problema leži negde drugde,

---

<sup>31</sup> Jeffrey T. Wilks, „Predecisional Distortion of Evidence as a Consequence of Real-Time Audit Review“, *The Accounting Review*, Issue 1, Vol. 77, 2002, 51–71.

moglo bi da dovede do fokusiranja na postupke koji ne doprinose kvalitetu revizije.<sup>32</sup> Neki bi mogli tvrditi da je priznanje kognitivnih pristrasnosti, kao alternativnog objašnjenja za nedostatak skepticizma, samo izgovor za reviziju lošeg kvaliteta. Osim toga, ublažavanje pristrasnosti nije lek za loše znanje revizora, svesnu pristrasnost i nemar, pohlepu za profitom revizorskih kuća, što rezultira preuzimanjem velikog broja angažmana i odvajanjem nedovoljno vremena i ljudi za njihovo izvođenje, kao i za druga, inherentna ograničenja revizije. Istraživanje kognitivnih predrasuda je otkrilo da podizanje svesti i obuka mogu pomoći u ublažavanju pristrasnosti, ali ne moraju biti potpuno efikasni.<sup>33</sup> Ipak, donosioci Međunarodnih standarda revizije, moraju insistirati na tome da prilikom formulisanja novih, izmena i dopuna postojećih standarda zahteve formulišu tako da se revizori poguraju ka umanjenju pristrasnosti i većem ispoljavanju pravog profesionalnog skepticizma.

#### ŠTA JE DO SADA UČINJENO?

Ne može se reći da ranijih akademskih radova posvećenih psihološkim pristrasnostima revizora nije bilo uopšte.<sup>34</sup> Moglo bi se reći da oni nisu imali značajnijeg odjeka. U reviziji se zapravo ne desi ništa ozbiljno dok donosioci revizorskih standarda i regulatori ne promene zahteve za obavljanje revizije na terenu. Budući da su kognitivne pristrasnosti po prvi put uzete u obzir pri izmenama standarda 2019. godine, ocenjujemo da je publikacija Udruženja ovlašćenih sertifikovanih računovođa Velike Britanije – ACCA iz 2017. godine – *Proterivanje pristrasnosti? Revizija, objektivnost i vrednost profesionalnog skepticizma*,<sup>35</sup> imala najjači uticaj na donosioc standarda.

---

<sup>32</sup> ACCA, Professional scepticism and cognitive biases in audit, 2022.

<sup>33</sup> Carey K. Morewedge *et al.*, „Debiasing Decisions: Improved Decision Making With a Single Training Intervention“ *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, Issue 1, Vol. 2, 2015, 129–140.

<sup>34</sup> V. npr.: W. R. Kinney, W. C. Uecker, op. cit.; Mark E. Peecher, „The influence of auditors' justification processes on their decisions: A cognitive model and experimental evidence“, *Journal of Accounting Research*, Issue 1, Vol. 34, 1996, 125–140 i Kathryn Kadous, Jane Kennedy, Mark Peecher, „The effect of quality assessment and directional goal commitment on auditors' acceptance of client-preferred accounting methods“, *The Accounting Review*, Issue 3, Vol. 73, 2003, 759–78.

<sup>35</sup> U publikaciji se navodi dvanaest pristrasnosti. Osim šest koje je IAASB eksplicitno pome-  
nuo u revidiranom MRS 220, našle su se i pristrasnosti: restrospektive / naknadne pameti / pogleda  
unazad (Hindsight bias), ishoda (Outcome bias), konjukcije (Conjunction bias), selektivne percepci-  
je (Selective perception), stereotipizacije (Stereotyping) i slepe tačke (Blind-spot bias), ACCA, Banis-  
hing Bias? Audit, Objectivity and the Value of Professional Scepticism, 2017.

Osim preporuka za revizore i donosiocce standarda, ACCA tvrdi da je potreban novi pristup profesionalnom skepticizmu, ako se žele ispuniti očekivanja o daljem povećanju kvaliteta revizije, usled dva glavna razloga: 1. postojeći revizijski standardi su podložni kognitivnim pristrasnostima revizora, te revizori moraju drugačije da planiraju i sprovode revizije kako bi ublažili efekte ovih nesvesnih pristrasnosti, a u nekim oblastima će možda morati da se promene i sami revizijski standardi; 2. drugi stejkholderi (sastavljači finansijskih izveštaja, regulatori revizije, članovi revizorskih odbora, investitora i šira javnost) u lancu finansijskog izveštavanja takođe moraju da budu svesni sopstvenih kognitivnih pristrasnosti jer iste mogu uticati na njihovu percepciju o (lošem) kvalitetu revizije. ACCA ocenjuje da je potrebna kolektivna odgovornost, podeljena među svim zainteresovanim stranama, za kvalitet sistema u celini, što je izazovno jer je druge zainteresovane strane teško naterati da pristanu da prepoznaju ulogu sopstvenih pristrasnosti, te da profesionalni standardi i regulatorni sistem koji ne uzima u obzir sopstvene pristrasnosti i apstrahuje psihološku literaturu o ljudskom odlučivanju ne može biti tako efikasan kao onaj koji to čini. Preporučuju se sledeći koraci kao deo plana za integraciju prepoznavanja kognitivnih predrasuda u postavljanje standarda: artikulirati u uputstvima za primenu ili drugom materijalu sa objašnjenjima kako tim na angažovanju može pristupiti planiranju i pregledu na način koji minimizira kognitivne pristrasnosti; ispitati uticaj dostupnosti i pristrasnosti usidrenja na revizorovo prikupljanje dovoljno odgovarajućih dokaza kako je definisano u MSR 500,<sup>36</sup> i razmotriti šta bi se moglo učiniti, uzimajući u obzir troškove i koristi traženja više dokaza, posebno tamo gde takvi dodatni dokazi potkrepljuju tvrdnje menadžmenta; razmotriti da li koncept „objektivnosti“ u okviru Etičkog kodeksa treba da prepozna ili pokuša da ublaži kognitivne pristrasnosti.

IAASB je u revidiranom MRS 220,<sup>37</sup> skrenuo pažnju na to da nesvesne ili sve-sne pristrasnosti revizora mogu uticati na profesionalno prosuđivanje revizijskog tima i naveo listu manjeg broja najčešćih pristrasnosti, bez konkretnih primera na koji način se iste mogu ispoljiti i posledice umanjiti pri osmišljavanju i izvođenju revizijskih postupaka ili oceni revizijskih dokaza.<sup>38</sup> Na moguću podložnost tima na angažmanu pristrasnosti dostupnosti ukazuje se i kroz zapažanje da teškoće u dobijanju pristupa evidencijama, objektima, određenim zaposlenima, kupcima,

---

<sup>36</sup> ISA 500 Audit Evidence.

<sup>37</sup> ISA 220 (Revised) Quality Management for an Audit of Financial Statements, koji se primenjuje na revizije finansijskih izveštaja za periode koji počinju 15. decembra 2022. godine ili kasnije. Zvanični prevod standarda u Srbiji još uvek nije objavljen, iako je donesen još u decembru 2020. godine.

<sup>38</sup> ISA 220 (Revised) Quality Management for an Audit of Financial Statements, A35.



prodavcima ili drugima, mogu voditi tim da pristrasno odabere izvore revizijskih dokaza i da ih traži iz izvora koji su lakše dostupni.<sup>39</sup> Sugerije se i komunikacija sa licima odgovornim za korporativno upravljanje (odborom direktora i odborom za reviziju) kada tim na angažmanu iskusi poteškoće u dobijanju pristupa evidencijama, objektima, određenim zaposlenima, kupcima, prodavcima ili drugima od kojih se mogu tražiti dokazi u reviziji. Konačno, revidirani standard ukazuje i na moguće radnje koje bi tim na angažmanu mogao preduzeti radi smanjivanja prepreka korišćenju profesionalnog skepticizma, a što može uključivati: stalnu budnost u vezi svih promena okolnosti angažmana koje iziskuju dodatne ili drugačije resurse za obavljanje angažmana, upozoravanje tima kad postoji povećana izloženost pristrasnostima, te uključivanje iskusnijih članova tima u određene aktivnosti.<sup>40</sup>

Profesionalni skepticizam i prepoznavanje postojanja pristrasnosti razmatra se i u revidiranom MSR 315.<sup>41</sup> Eliminisanje pristrasnosti je kritično kada se identifikuju i ocenjuju rizici MZPI, te se naglašava da revizor osmisli i izvede postupke ocene rizika na način koji nije pristrasan ka pribavljanju dokaza za koje se očekuje da su potkrepljujući ili, pak, ka isključivanju dokaza revizije za koje se očekuje da bi mogli biti kontradiktorni.<sup>42</sup> Posebnim podnaslovom se naglašava zašto je važno pribavljanje revizorskih dokaza na nepristrasan način i navodi da osmišljavanje i sprovođenje postupaka ocene rizika radi pribavljanja revizijskih dokaza koji podržavaju identifikaciju i ocenu rizika MZPI na nepristrasan način može koristiti revizoru da identifikuje potencijalno kontradiktorne informacije, što može pomoći revizoru da pokaže profesionalni skepticizam u identifikaciji i oceni rizika MZPI.<sup>43</sup> Iako to nije bila tema naših razmatranja, napomenimo i da revidirani standard poklanja mnogo više pažnje i elaboraciji svesnih ili nesvesnih pristrasnosti menadžera, kojih revizori moraju biti svesni i, shodno identifikovanom intenzitetu istih, menjati stepen ispoljavanja svog profesionalnog skepticizma.

Odbor za međunarodne etičke standarde za računovođe – IESBA je 2020. i 2021. izvršio niz izmena Etičkog kodeksa u vezi sa profesionalnim prosuđivanjima i skepticizmom, posebno u vezi sa uticajem kognitivnih pristrasnosti, te se u najnovijem izdanju iz 2023. konstatuje da svesna ili nesvesna pristrasnost utiče na izvršenje profesionalnog prosuđivanja identifikovanja, procene i rešavanja pretnji

---

<sup>39</sup> ISA 220 (Revised) Quality Management for an Audit of Financial Statements, A34.

<sup>40</sup> ISA 220 (Revised) Quality Management for an Audit of Financial Statements, A36.

<sup>41</sup> ISA 315 (Revised 2019) Identifying and Assessing the Risks of Material Misstatement stupio je na snagu za reviziju finansijskih izveštaja za periode koji počinju 15. decembra 2021. i kasnije.

<sup>42</sup> ISA 315 (Revised 2019) Identifying and Assessing the Risks of Material Misstatement, para. 13.

<sup>43</sup> ISA 315 (Revised 2019) Identifying and Assessing the Risks of Material Misstatement, A14.

usklađenosti sa fundamentalnim principima.<sup>44</sup> Lista mogućih pristrasnosti kojih revizori treba da budu svesni kada izvršavaju profesionalna prosuđivanja proširena je u odnosu na listu u MSR 220 dodavanjem *pristrasnosti reprezentativnosti* (representation bias), što je tendencija da se razumevanje zasniva na obrascu iskustava, događaja ili verovanja za koje se pretpostavlja da je reprezentativan i *selektivne percepcije* (selective perception), što predstavlja tendenciju da očekivanja osobe utiču na to kako ta osoba gleda na određenu stvar ili osobu.<sup>45</sup> Kao potencijalne radnje koje bi mogle da ublaže efekat pristrasnosti navedene su: 1. traženje saveta od stručnjaka kako bi se dobile dodatne informacije, 2. konsultovanje sa drugima kako bi se obezbedilo odgovarajuće preispitivanje kao deo procesa evaluacije, 3. organizovanje obuka koje se odnose na identifikaciju pristrasnosti, kao deo profesionalnog razvoja.<sup>46</sup>

#### UMESTO ZAKLJUČKA

Profesionalni skepticizam, ili nedostatak istog, odavno je priznat kao glavno pitanje u kvalitetu revizije. Budući da je profesionalni skepticizam definisan u smislu stanja uma, dalja poboljšanja u profesionalnom skepticizmu moraju biti zasnovana na razumevanju psihologije, i prvi koraci su već učinjeni.

Kognitivne pristrasnosti mogu uticati na revizora u svim fazama i koracima revizije. Razumevanje određenih psiholoških koncepata može pomoći revizorima da održe profesionalni skepticizam, donesu bolje odluke i poboljšaju svoje performanse. Ono može biti od koristi ne samo da revizori poboljšaju svoje prosuđivanje, već da budu svesniji pristrasnosti i grešaka koje su napravili drugi. Kada čitaju tekstove o sopstvenim psihološkim pristrasnostima, poput ovoga rada, revizorima se može učiniti da su sve razumeli i da bi to bilo dovoljno da pristrasnosti umanje, međutim, neuporedivo više se može postići organizovanjem obuka.

Umesto apstrahovanja kognitivne dimenzije, regulatori i donosici Međunarodnih standarda revizije moraju biti svesni da se dugo željeno povećanje profesionalnog skepticizma revizora, definisanog kao stanje uma, može postići samo ako se regulatorni zahtevi i zahtevi standarda formulišu tako da se revizori nesvesno poguraju ka stanju uma koje je što manje pristrasno.

---

<sup>44</sup> IESBA (2023) Handbook of the International Code of Ethics for Professional Accountants, 120.12 A1.

<sup>45</sup> IESBA (2023) Handbook of the International Code of Ethics for Professional Accountants, 120.12 A2.

<sup>46</sup> IESBA (2023) Handbook of the International Code of Ethics for Professional Accountants, 120.12 A3.

Prof. Dr. MIROSLAV TODOROVIĆ  
Full Professor, Faculty of Economics  
University of Belgrade

## THE PSYCHOLOGY IN AUDITING: AUDITORS' COGNITIVE BIASES AND HOW TO MITIGATE THEM

### Summary

This paper examines how auditors' cognitive biases can affect the process and results of financial statements audit. The influence of psychology occurred much earlier in some economic disciplines, while it has only recently been considered in auditing. The academic and professional education of auditors usually does not include courses in the field of psychology, therefore auditors are generally unconscious that they are subject to these, also unconscious, biases. Biased audit procedures and collected biased evidence can lead to a biased auditor's opinion on financial statements, with major negative consequences for investors and the economy as a whole. Increasing awareness of biases to which they are exposed in their work, as well as suggesting ways to mitigate them and appropriate training of auditors are, therefore, of utmost importance.

*Key words:* audit of financial statements, cognitive biases, professional judgment, professional scepticism

### Literatura

- Brazel J. F., Carpenter T. D., Jenkins J. G., „Auditors' Use of Brainstorming in the Consideration of Fraud: Reports from the Field“, *The Accounting Review*, Issue 4, Vol. 85, 2010.
- Brewster B. E., „The Effect of Client Lies on Auditor Memory Resistance and False Memory Acceptance“, *Auditing – a Journal of Practice & Theory*, Issue 3, Vol. 35, 2016.
- Brewster B. E., „How a Systems Perspective Improves Knowledge Acquisition and Performance in Analytical Procedures“, *The Accounting Review*, Issue 3, Vol. 86, 2011.
- Brydon D., *Assess, Assure, and Inform. Improving Audit Quality and Effectiveness*, Report of the independent review into the quality and effectiveness of audit, 2019. dostupno na: <https://www.gov.uk/government/publications/the-quality-and-effectiveness-of-audit-independent-review>
- Glover S. M., Prawitt D. F., „Enhancing auditor professional skepticism: The professional skepticism continuum“, *Current Issues in Auditing*, Issue 2, Vol. 8, 2014.
- Hardies K., Breesch D., Branson J., „Male and female auditors' overconfidence“, *Managerial Auditing Journal*, Issue 1, Vol. 27, 2012.
- Kadous K., Kennedy S. J., Peecher M. E., „The effect of quality assessment and directional goal commitment on auditors' acceptance of client-preferred accounting methods“, *The Accounting Review*, Issue 3, Vol. 73, 2003.
- Kahneman D., *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.

- Kinney W. R., Uecker W.C., „Mitigating the consequences of anchoring in auditor judgments“, *The Accounting Review*, Issue 1, Vol. 57, 1982.
- Kouchaki M., Smith I. H., „The morning morality effect: The influence of time of day on unethical behavior“, *Psychological Science*, Issue 1, Vol. 25, 2014.
- Milgram S., „Behavioral Study of obedience“, *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, Issue 4, Vol. 67, 1963.
- Morewedge C. K. *et al.*, „Debiasing Decisions: Improved Decision Making With a Single Training Intervention“, *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, Issue 1, Vol. 2, 2015.
- Peecher M. E., „The influence of auditors’ justification processes on their decisions: A cognitive model and experimental evidence“, *Journal of Accounting Research*, Issue 1, Vol. 34, 1996.
- Thaler R. H., Sunstein C.R., *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, A Caravan book, 2008.
- Todorović M., „Psihologija i finansijski menadžment – bihevioralne korporativne finansije“, *Ekonomika preduzeća*, LIX, 5–6, 2011.
- Todorović M., Ivanišević M., *Poslovne finansije*, CID Ekonomski fakultet, Beograd, 2021.
- Todorović M., Vučković Milutinović S., *Revizija*, CID Ekonomski fakultet, Beograd, 2023.
- Tversky A., Kahneman D., „Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases“, *Science*, New Series, Issue 4157, Vol. 185, 1974.
- Wilks T. J., „Predecisional Distortion of Evidence as a Consequence of Real-Time Audit Review“, *The Accounting Review*, Issue 1, Vol. 77, 2002.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 11.04.2024.

Prihvaćen: 15.05.2024.

ORIGINALNI NAUČNI RAD

# PRILOG



## INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE

Prof. Dr. Jelena Perović Vujačić  
President of the Kopaonik School of Natural Law - Slobodan Perović

Address at the Opening Plenary Session of the 36th Meeting  
of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović  
13 December 2023

Dear colleagues,  
Followers of just law and philosophy of justice,  
You who make the thirty-sixth year in the life of the Kopaonik School of Law,  
Distinguished guests coming from various parts of the world,  
Esteemed participants,  
Ladies and gentlemen,

Allow me, with feelings of highest regard, to bid you a heartfelt welcome and address you with words of great honour and professional responsibility before this Gathering of legal knowledge and conscience, before this atrium of scientific dignity and freedom of thought. Above all, I address you with words of faith into better days, the days that will bring justice to the lives of all peoples, regardless of their differences, whatever they may be.

With these words permit me to open the work of the Kopaonik School that has for 36 years now been placed under the general arch of the rational natural law.

I am convinced that this Meeting, joined with the results of our preceding gatherings, will confirm the scientific and practical significance of our Hexagon of Natural Rights of this School, comprised of: Right to Life, Right to Freedom, Right to Property, Right to Intellectual Creation, Right to Justice, Right to a State Ruled by Law. At the same time, this year we bear witness to the permanency and universality of the 2002 Kopaonik School of Natural Law Declaration, whose commands to attain the culture of peace and universal values of rational natural law preside over this year's Meeting.

I will not speak in great detail about the work and results of the School this time, as I have done so last year, which was a jubilee year, when I presented the entire work of the School through three dimensions: scientific achievements of the School, publishing activity of the School, bringing domestic and international legal communities together. However, for the sake of those who are attending the Kopaonik School for the first time, and by way of a reminder, I shall give a brief overview of our work and results to this day.

The most significant **scientific achievements** of the School include:

The tripartition theory, which explores the relationship between the natural and the positive laws, specifically the exemplary, subsidiary and corrective relationships;

Defining the degree of democracy as prerequisite of a state ruled by law, namely the democratic culture as distinguished from the simulated and vulgar democracy. Professor Slobodan Perović spoke thus about the democratic culture: "In truth, a rule of majority is the first letter of the alphabet of democracy, but if one should look no further than this letter, there would be neither alphabet nor literacy. Such democracy may jeopardise the rights of minority or even turn into its own opposite – a tyranny of majority over minority. A democracy where the majority declares truths and in the name of such truths penalizes all those who think differently should be called a vulgar democracy, a totalitarian democracy or democratic tyranny. Such a democracy has no necessary attributes, other than a rule of majority. And thus: only a democratic culture that implies tolerance as an essential attribute may truly be described as an order where the proclaimed freedoms have largely been attained;

Furthermore, a Draft Theory of Tolerance as a subjective right has been created. Under the principle of tolerance, no one may place themselves above another and by seizing power turn the pluralism of life into the monism or their own authority;



A discord between the proclaimed and non-realised human rights has been acknowledged and the causes of such discord have been identified (extreme poverty, anti-legal states, misuse and politization of human rights). The School has in this way pointed to possible ways out of the crisis engulfing the concept of human rights;

Establishment of a theory of misuse of human rights, which occurs when human rights are put into effect contrary to the purpose of their establishment, with the aim of achieving political, financial or military strategic objectives;

Application of the categories of commutative and distributive justice in the present-day conditions and setting the criteria for distinguishing statutory non-law from the supra-statutory law;

The School has formulated Twelve Tablets of Judicial Independence. These Tablets proclaim that in dispensing justice, a judge is independent of any kind of authority, except the authority of the legitimate law;

Voicing informed opinion against any kind of violence. Violence is an anti-pode to a state ruled by law and a democratic culture.

In addition to the scientific achievements, the **publishing activity** of the Kopaonik School is well worth mentioning. First of all, it includes publication of the papers submitted for each December meeting of the School. In the course of thirty-six years, over 9.000 papers have been published across six chairs and 23 sections, comprising over 150 volumes. The authors of these papers make a broad mosaic of the legal world, from leading authorities on law from the country and abroad, to practicing lawyers and young lawyers who are just starting on their scientific and professional path.

Esteemed colleagues, over 150 scientific and professional papers by domestic and foreign authors were submitted for this year's Meeting, of which 110 papers were published, distributed in 4 volumes, on over 2000 pages of printed text. I am taking this opportunity to publicly acknowledge all the authors of published papers, as well as those authors whose works could not be published this year.

The third dimension of the Kopaonik School of Natural Law implies bringing together all ranks of legal community, both from the country and abroad. Speaking of international participants, they come from over 40 different countries (Germany, France, the UK, Italy, Austria, the Netherlands, Greece, Poland, Hungary, Romania, Bulgaria, Portugal, Spain, Turkey, Switzerland, the USA, India, Russia, Belarus, China, Brazil, Lebanon, Mexico, Argentina, Australia...).

In this context, note should be taken of the huge recognition received by the School in 2005 in the form of moral auspices of UNESCO on the grounds that “the projects and publications of the Kopaonik School of Natural Law are of special interest to UNESCO and will certainly contribute to the advancement of human rights and strengthen the international law. The goals of the Kopaonik School of Natural Law are fully in line with the ongoing human rights process within the United Nations system”. Furthermore, UNESCO has sent message that the Kopaonik School of Natural Law is an important international event and a natural ally of UNESCO in the joint efforts to promote fundamental principles of respect for human rights and human dignity.

It is also important to underline the valuable cooperation that the School has had with Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) for more than two decades as well as the cooperation with the Council of Europe which has been supporting the School for two years.

It is on these grounds that a unique scientific movement has been created under the auspices of the School, based on traditional philosophy of justice and rational concept of the natural law as codified by the United Nations and other peaceful associations and integrations. Dear colleagues, the Kopaonik School of Natural Law is today a venue where we endeavour, through universal values, to put faith in the law whose purpose is to serve justice as a fundamental human virtue.

\* \* \*

The general theme of the Kopaonik School this year is INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE. It builds on the themes we have pursued in recent years: Unification of Law and Legal Certainty, Application of Law and Legal Certainty, Court Proceedings – Justice and Fairness, Natural Law and Morality, Natural Law and Dignity, Freedom and Natural Law and many others.

The gathering this year focuses on the issue of how to achieve justice in international legal relations. It is a complex issue, a delicate issue, an issue that is always relevant, and especially today, in the circumstances of deep discord, conflicts and aggressions that shake the modern world. In resolving this issue, we may consider aspects of different legal areas, legal branches and disciplines. For all these reasons, in devising a formula for the achievement of justice in international legal relations, it is extremely difficult to provide a unique and comprehensive solution.

Aware of the importance and weight of the issue raised, I suggest that we base the solution on the Declaration of the Kopaonik School of Natural Law, which represents a synthesis of natural rights (human rights) proclaimed and codified in documents of the United Nations. The creator of this Declaration, Academician Professor Slobodan Perović, in his capacity as the Founder and Chairman of the Kopaonik School of Natural Law, proposed the text of the Declaration at the Plenary Session of the Kopaonik School in 2002, when the Declaration was unanimously accepted.

Allow me, therefore, to present the basic concept of the Declaration, starting from the Hexagon of Natural Rights, which gathered all legal and social disciplines around six pillars of general civilization (life, freedom, property, intellectual creation, justice, state ruled by law). It is based on the Hexagon of Natural Rights that the corresponding Chairs of the Kopaonik School were constituted.

#### FIRST CHAIR

#### RIGHT TO LIFE

1. Life: Life is a part of the nature. Those statutes which are characterised by a higher degree of wisdom do respect this fact of nature and extend a comprehensive protection to the holder of the right to life. Just the contrary, those other ones, where sensuality is above the wisdom, protect the holder's right to life only to a degree allowed by their sensuality. Right to life is both a statutory and supra-statutory right. It is a prerequisite of existence and realisation of all other rights of man and of all other forms of man's sociability. No one may have the power over the life of another. Thus, the right to life is a *ius cogens* of national and international law.
2. Health and Ecology: Everyone has a natural right to health protection which is adequate to their needs of health. Everyone is entitled to a healthy life in accordance with nature. Healthy environment is a prerequisite of that right. Consequently, everyone, and particularly the state, is obliged to take adequate measures for the purpose of preserving, protecting and restoring the environment and the ecosystem unity of the Earth. Uncontrolled use and excessive exploitation of natural resources, large-scale application of various kinds of energy and uncontrolled utilisation of different technologies, bring about serious risks for the environment and endanger the biosphere, where man is a first victim.

SECOND CHAIR  
RIGHT TO FREEDOM

Freedom, as a natural attribute of man, is unalienable from life. The sphere of law is a sphere of freedom, however a kind of freedom which depends on the freedom of others, which is the way of achieving a proportion of freedoms. Exactly such kind of freedom should be the goal of every legal system. In this respect, two axioms are established: there is no freedom under violence and there is no freedom without responsibility. Violence, as a manner of behaviour or as a system of government, transforms the freedom of another into a slavish obedience. Freedom is proclaimed for all persons, regardless of differences in terms of their respective characteristics of birth, national origin or any other affiliation and belief whatsoever.

THIRD CHAIR  
RIGHT TO PROPERTY

1. Everyone is entitled to possess property, alone or jointly with others, and no one may be arbitrarily deprived of their property. The holder of property right is entitled to unhindered enjoyment of their property, the only restriction being imposed by public interest and solely under the conditions provided for by the law and general principles of international law.
2. Ownership as an absolute right of holding, using and disposing, gives to its holder the widest powers within the bounds of law. No one may be deprived of the right of ownership, except as required by an obviously established public need, and provided that a just and prior compensation be given to the owner.
3. Contract. Speaking of contracts, bearing in mind the theme of our gathering this year, I shall take the liberty to add to the statements of the Declaration and underline the importance of observing the general principles of contract law, especially in contracts of international character.
4. In the first place, there is the good faith principle, one of the fundamental principles of the contract law and the civil law in general in a large number of countries. In defining the good faith principle, it has been said that it is an inner moral code, that its purpose is to achieve the standard of decency, fairness and reasonableness, that it requires acting in conformity with basic moral and ethical standards. In international law it is regarded as a fundamental principle which is a source of the *pacta sunt servanda* rule, as

well as other rules related to the achievement of fair dealing and fairness in legal transactions. As we know, the Serbian Law of Obligations promulgates this principle as one of the fundamental principles of the law, in a rule of imperative character of the following wording: “In establishing obligation relations and exercising rights and duties arising out of these relations, the parties shall observe the principle of good faith and fair dealing”. The good faith principle has also been widely accepted in international documents of uniform contract law. Other general principles that are well worth mentioning include the principle of equality of parties, the principle of prohibition of abuse of rights, the principle of equal consideration, the principle of party autonomy, the principle of full (integral) compensation, the *favor contractus* principle and other general principles which ultimately seek to attain justice in international contractual relations.

#### FOURTH CHAIR

##### RIGHT TO INTELLECTUAL CREATION

Everyone has the natural right to create, with the strength of their mind, the work from the field of intellectual culture. Intellectual creations, whether expressed through creation of literary, scientific or artistic works, or creation of works in the area of industrial property, enjoy the protection of moral and substantive interests of the creator of the work. Everyone has the natural right to use, within the bounds of law, all the achievements of civilisation – scientific, artistic, technical, technological, cultural. Everyone is entitled to freely participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to take part in scientific progress and have a share in the corresponding benefits.

#### FIFTH CHAIR

##### RIGHT TO JUSTICE

Independence of judges and their impartiality is a crucial prerequisite of the institution of judiciary. The issue of a judge’s independence is not only a legal issue. This is an issue of general culture of a given community. At the same time, the principle of independence of judges is a line of demarcation dividing the field of law from the desert of non-law. In the conditions of a state without the rule of law, where legitimacy and legality of law are below the permitted degree of social tolerance, where the rule of law is replaced by the rule of the arbitrary fact – *i.e.* government authority, passions or interests of the individual or the group, and where the

principle of separation of power is eliminated, the independence of judges there is reduced to dependence on the party and not the legal decisions. A judge in such a situation is unable to apply the just law. Independence of judges, as crucial attribute of their function, represents an organic part of the state ruled by law. A concept of rational natural law warns and shows that it is necessary to open the doors wide to judicial independence, since the law is a phenomenon of the good and equitable, and not a fact of violent volition of the ones against the others.

#### SIXTH CHAIR

#### RIGHT TO A STATE RULED BY LAW

Everyone is entitled to live in a state which is able to provide in its legal system for the rule of legitimacy and legality principles within the limits of social tolerance (a state ruled by law). In a state ruled by law, the state authorities and the arbitrariness are held in check by the constitution and the laws, so that fundamental human rights and freedoms are fully protected through the tripartite division of power – legislative, executive and judicial. In the moment in which legality is replaced by the principle of appropriateness, in which someone's interests are placed above the natural rights of man, the state loses the attribute of an entity ruled by law. Conversely, when the law is understood and executed as part of justice, when the general constitution of a community accepts justice as a "core virtue", then the law of such community becomes legitimate in its source and legal in its application.

\* \* \*

Dear colleagues,

This concludes my Introductory Address.

May the words of the Declaration of the Kopaonik School of Natural Law, spoken from this peak of nature and the peak of legal knowledge and conscience, preside over our Gathering and bring us one step closer to the attainment of comprehensive Justice.

# KONKURSI



## KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ

37. godina

obaveštava pravničku i drugu naučnu i stručnu javnost  
da raspisuje

### KONKURS

Za prijem i objavljivanje referata povodom 37. Susreta Kopaoničke škole koji će se održati na Kopaoniku od 13. do 17. decembra 2024. godine pod stalnim naslovom „Pravda i pravo – Posvećeno osnivaču Kopaoničke škole prirodnog prava akademiku prof. dr Slobodanu Peroviću“.

Opšta tema ovogodišnjeg skupa je

### PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA

U okviru opšte teme, kandidati, shodno Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava, biraju niže navedene oblasti u kojima mogu konkurisati, označavajući temu po slobodnom izboru.

Prioritet u prihvatanju referata za objavljivanje imaju autori koji su prethodnih godina izlagali svoje radove na susretima Kopaoničke škole. **Autori koji nisu u mogućnosti da izlože rad na 37. Susretu zamoljeni su da ne dostavljaju radove.**

Radovi koji ispunjavaju predviđene naučne standarde i koji dobiju dve pozitivne anonimne recenzije objavljuju se u odgovarajućoj naučnoj publikaciji. Broj radova koji se objavljuju je ograničen, a o selekciji radova za objavljivanje odlučuje Uređivački odbor Kopaoničke škole, u zavisnosti od kvaliteta rada, finansijskih mogućnosti i ukupnog broja radova po svakoj sekciji.

**Uslovi neophodni za uzimanje rada u razmatranje od strane Uređivačkog odbora predviđeni su Uputstvom za autore priloženom uz ovaj konkurs.**

U prijavi koja se podnosi uz rad moraju biti naznačeni ime i prezime autora, zvanje i zanimanje, adresa, kontakt telefon i e-mail adresa. Uz rad se obavezno dostavlja svojeručno potpisana izjava autora čiji je obrazac priložen uz ovaj konkurs. Rad može imati najviše dva koautora.

**Krajnji rok za podnošenje rada je 1. oktobar 2024. godine. Po proteku navedenog roka radovi se ne primaju.**

Rad se dostavlja u elektronskoj formi na elektronsku adresu Kopaoničke škole prirodnog prava: [office@kopaonickaskola.rs](mailto:office@kopaonickaskola.rs) a prijem rada se može proveriti i kontaktom na elektronsku adresu: [jperovic@beotel.rs](mailto:jperovic@beotel.rs).

**Rad koji ne ispunjava bilo koji od navedenih uslova neće biti uzet u razmatranje.**

Oblasti u kojima se može konkurisati čine tradicionalni Heksagon Kopaoničke škole:

- I Pravo na život
- II Pravo na slobodu
- III Pravo na imovinu
- IV Pravo na intelektualnu tvorevinu
- V Pravo na pravdu
- VI Pravo na pravnu državu

*Učesnici konkursa mogu se obavestiti o rezultatima konkursa početkom novembra 2024. godine.*

Beograd, 9. maj 2024.





## KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

37 years

is pleased to announce across the legal profession and the general academic and professional community

### CALL FOR PAPERS

for the 37<sup>th</sup> Meeting of the Kopaonik School, to be held at Kopaonik, between the 13<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> December 2024, addressing the permanent theme of “Justice and Law – Dedicated to the Founder of the Kopaonik School of Natural Law Academician Prof. Dr. Slobodan Perović”.

The conference this year will explore the theme of

### RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE

Within this general theme and in line with The Hexagon of the Kopaonik School of Natural Law, the applicants are invited to choose among the areas listed below, selecting a topic of their own choice.

Priority in selecting papers for publication will be given to the authors who have presented their papers at the meetings of the Kopaonik School in the past years. **The Authors unable to present their papers at the 37<sup>th</sup> Meeting are kindly asked not to apply.**

Papers meeting scientific requirements and receiving two positive anonymous reviews will be featured in the relevant scientific publication. The number of papers to be published is limited and the Editorial Board shall decide about the selection and publication of papers, taking into account the quality of papers, financial circumstances and the total number of papers per each section.

**Paper submission requirements to be met for the Editorial Board to consider a paper are given in the Guidelines for the Authors accompanying this Call for Papers.**

**The application submitted together with the paper must indicate the full name of the author, the professional title and occupation, full address, contact telephone and e-mail. The attached Author Declaration Form must be completed, hand-signed and submitted along with the paper. There can be a maximum of two co-authors for one paper.**

**The closing date for submissions is 1 October 2024. Papers received after the closing date for submissions will not be considered.**

Papers should be submitted in an electronic form by e-mail to the Kopaonik School of Natural Law: [office@kopaonickaskola.rs](mailto:office@kopaonickaskola.rs) and inquiries about receipt may be addressed to [jperovic@beotel.rs](mailto:jperovic@beotel.rs).

**A paper failing to meet any of the given requirements will not be considered.**

The areas in which papers are invited form the traditional Hexagon of the Kopaonik School:

- I Right to Life
- II Right to Freedom
- III Right to Property
- IV Right to Intellectual Creation
- V Right to Justice
- VI Right to a State Ruled by Law

*Applicants may inquire about the status of their submissions in early November 2024.*

Belgrade, 9 May 2024.



## KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ

obaveštava pravničku i drugu naučnu i stručnu javnost  
da raspisuje

### K O N K U R S

#### za Nagradu „Profesor Slobodan Perović“

Nagrada se dodeljuje za tri najbolja rada mladih učesnika Kopaoničke škole prirodnog prava  
na temu

### PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA

Dobitnicima nagrađenih radova biće uručeno pismo počasti (*litteras honoris*) i omogućeno da svoje radove predstave učesnicima 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović.

Porodica osnivača Kopaoničke škole prirodnog prava, akademika prof. dr Slobodana Perovića obezbeđuje sredstva za novčani deo nagrade po ovogodišnjem konkursu. Nagradni fond za novčani deo nagrade iznosi 1.500 evra, od čega je 1000 evra namenjeno dobitniku prve nagrade, 300 evra dobitniku druge nagrade i 200 evra dobitniku treće nagrade, sve u dinarskoj protivvrednosti.

Konkurs je otvoren do 18. oktobra 2024. godine do 18 časova.

Proglašenje dobitnika i dodela nagrada održaće se u okviru svečane plenarne sednice 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, 13. decembra 2024. godine.

Za nagradu mogu konkurisati učesnici Kopaoničke škole prirodnog prava do 35 godina starosti, uključujući i studente osnovnih, master i doktorskih studija pravnih fakulteta. Radovi se pišu na srpskom ili engleskom jeziku, u dužini i prema uputstvu za autore priloženom uz ovaj konkurs.

Stručni žiri za ocenu radova čine:

Predsednik: Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić – predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović

Članovi: Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović, predsednik Akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske; Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Akademija nauka i umetnosti Makedonije; Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti; Prof. dr Gordana Vukadinović, Univerzitet u Novom Sadu; Prof. dr Nikola Mojović, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci; Prof. dr Nataša Delić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Gđa Ljubica Tomić, advokat iz Beograda; Dr Thomas Meyer, rukovodilac programa GIZ.

Radove treba dostaviti u elektronskoj formi, u *word* formatu, na elektronsku adresu **office@kopaonickaskola.rs** sa obaveznom naznakom „za nagradu Profesor Slobodan Perović“ navedenom u predmetu dopisa. Podaci o autoru (ime, prezime, zvanje i zanimanje, adresa, kontakt telefon i e-mail, a za studente i broj indeksa i godina/stepen studija) navode se u prapratnom dopisu, dok sam tekst rada ne sadrži bilo kakve podatke o autoru jer će posebna komisija anonimizirati radove pre nego što ih pošalje na čitanje i ocenjivanje stručnom žiriju. U prapratnom dopisu potrebno je naznačiti da se rad dostavlja na osnovu konkursa za nagradu „Profesor Slobodan Perović“.

Beograd, 9. maj 2024.



**KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ**  
is pleased to announce across the legal profession and the general academic  
and professional community

**CALL FOR PAPER COMPETITION**  
**for the “Professor Slobodan Perović” Award**

Award is presented for the best three papers submitted by young participants of the  
Kopaonik School of Natural Law, addressing the theme of

**RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE**

The winners of the Award will receive a Litteras Honoris diploma and will be able to  
present their papers to the participants of the 37<sup>th</sup> Meeting of Kopaonik School of Natural Law  
- Slobodan Perović.

The family of the founder of the Kopaonik School of Natural Law, Academician Prof.  
Dr. Slobodan Perović, will provide the cash prize fund of 1.500 EUR for the awards. The winners  
of the first, second and third prize will receive respectively the cash prize of 1000 EUR, 300 EUR  
and 200 EUR.

The closing time for submissions is 18 October 2024 at 6pm.

The winners will be announced and awarded at the opening plenary session of the 37<sup>th</sup> Meeting  
of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović, on the 13<sup>th</sup> of December 2024.

The competition is open to all participants of the Kopaonik School of Natural Law whose  
age does not exceed 35, including undergraduate and postgraduate students of law. Papers should  
be submitted in Serbian or English and follow the length and other requirements as set out in the  
Guidelines for the Authors accompanying this Call for Paper Competition.

Papers shall be evaluated by a panel of experts composed of:

Chair: Prof. Dr. Jelena S. Perović Vujačić – Chair of the Kopaonik School of Natural Law  
– Slobodan Perović

Members: Academician Prof. Dr. Rajko Kuzmanović, Chair of the Academy of Sciences and  
Arts of the Republic of Srpska; Academician Prof. Dr. Vlado Kambovski, the Academy of Sciences  
and Arts of Macedonia; Academician Prof. Dr. Zoran Rašović, the Academy of Sciences and Arts  
of Montenegro; Prof. Dr. Gordana Vukadinović, Novi Sad University; Prof. Dr. Nikola Mojović,  
Law School of Banja Luka University; Prof. Dr. Nataša Delić, Law School of Belgrade University;  
Ms. Ljubica Tomić, Attorney-at-Law from Belgrade; Dr. Thomas Meyer, GIZ Programme Leader.

Papers shall be submitted in electronic format, as Word files, to [office@kopaonickaskola.rs](mailto:office@kopaonickaskola.rs)  
and must contain reference “for Professor Slobodan Perović Award” in the subject line. The infor-  
mation about the author (full name, professional title and occupation, full address, contact phone  
and e-mail, and for students also the number of the university record booklet and year/level of studies)  
should be provided in a cover letter, and no information about the author should appear in the  
paper itself, since a special panel shall anonymise all submissions prior to forwarding them to the  
panel of judges for reading and evaluation. The cover letter should indicate that the paper is submitted  
in response to the Call for Paper Competition for the “Professor Slobodan Perović” Award.

Belgrade, 9 May 2024.



## SADRŽAJ

REČ UREDNIKA .....	5
I. MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI	
<i>Maja Stanivuković</i>	
CONTRACTS WITH NO GOVERNING LAW IN SERBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW .....	9
<i>Jelena Todić</i>	
YUGOSLAVIA'S MEMBERSHIP "SUCCESSION" TO GATT AND THE WTO .....	29
II. FILOZOFIJA PRAVA	
<i>Dragan M. Mitrović</i>	
ZAMERKE SAVREMENIM MULTIDISCIPLINARNIM PRAVNIM TEORIJAMA I UČENJIMA .....	59
<i>Saša Bovan</i>	
STVARALAČKA JURISPRUDENCIJA MIODRAGA D. TUCAKOVIĆA .....	77
III. EKONOMIJA	
<i>Miroslav Todorović</i>	
PSIHOLOGIJA U REVIZIJI: KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI REVIZORA I KAKO IH UBLAŽITI .....	97

PRILOG

*Jelena S. Perović Vujačić*

INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE .....	125
Konkurs za prijem i objavljivanje radova za 2024. godinu .....	134
Konkurs za nagradu „Profesor Slobodan Perović“ .....	136

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34

**REVIJA Kopaoničke škole prirodnog prava** : časopis  
za pravnu teoriju i praksu / glavni i odgovorni urednik  
Jelena S. Perović Vujačić. - God. 1, br. 1 (2019)- . -  
Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan  
Perović, 2019- (Novi Sad : Futura). - 24 cm

Dva puta godišnje. - Tekst na srp. i engl. jeziku.  
ISSN 2683-443X = Revija Kopaoničke škole prirodnog prava  
COBISS.SR-ID 281038348







# REVIJA

KOPAONIČKE ŠKOLE  
PRIRODNOG PRAVA

## SADRŽAJ BROJA

Maja Stanivuković

CONTRACTS WITH NO GOVERNING LAW IN SERBIAN PRIVATE  
INTERNATIONAL LAW

Jelena Todić

YUGOSLAVIA'S MEMBERSHIP "SUCCESSION" TO GATT AND THE WTO

Dragan M. Mitrović

ZAMERKE SAVREMENIM MULTIDISCIPLINARNIM PRAVNIM TEORIJAMA I  
UČENJIMA

Saša Bovan

STVARALAČKA JURISPRUDENCIJA MIODRAGA D. TUČAKOVIĆA

Miroslav Todorović

PSIHOLOGIJA U REVIZIJI: KOGNITIVNE PRISTRASNOSTI REVIZORA I KAKO IH  
UBLAŽITI

PRILOG

Jelena S. Perović Vujačić

INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE