

# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ANNALS  
BELGRADE LAW REVIEW

- 417 Giovanni TUZET  
DIGESTIVE JURISPRUDENCE RESTATED: ON BREAKFAST AND DIGESTION AS BIAS-AROUSERS
- 441 Pavel KRAFL  
CANONICAL JURISPRUDENCE IN THE KINGDOM OF BOHEMIA IN THE MIDDLE AGES
- 477 Sara STOJKOVIĆ  
FIDIC FORCE MAJEURE CLAUSE FROM THE VIEWPOINT OF SERBIAN LAW
- 511 Борис БЕГОВИЋ  
ПРОШИРЕНА СРБИЈА: ПРИЛОГ РАЗМИШЉАЊУ О АЛТЕРНАТИВНОМ ДРЖАВОТВОРНОМ РЕШЕЊУ ИЗ 1918. ГОДИНЕ
- 567 Адис ПОЉИЋ  
СПОРАЗУМ О ИЗБОРУ СУДА ПРЕМА УРЕДБИ БРИСЕЛ II ТЕР И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА НАДЛЕЖНОСТ ДРУГИХ СУДОВА
- 595 Миодраг ЈОВАНОВИЋ  
ШТА ЈЕ „АУТОПЛАГИЈА“?
- 607 Дејан ПОПОВИЋ, Зоран С. МИРКОВИЋ  
ОСНИВАЊЕ И ПОЧЕЦИ ЧАСОПИСА АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

## **УРЕДНИШТВО /**

### **ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК /**

Марија Караникић Мирић,  
Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

### **УРЕДНИК ВЕБ САЈТА /**

Борис Беговић,  
Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

### **ЧЛАНОВИ РЕДАКЦИЈЕ /**

Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Бојан Милисављевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Војислав Станимировић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Мирјана Дреновак Ивановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Данило Вуковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Светислав Костић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија)

### **ЧЛАНОВИ МЕЂУНАРОДНОГ УРЕЂИВАЧКОГ ОДБОРА /**

Brian Leiter (University of Chicago Law School, USA), Ralf Michaels (Max Planck Institute for Comparative and Int. Private Law, Hamburg, Germany), Herbert Hovenkamp (University of Pennsylvania, USA), Eleanor Fox (New York University School of Law, USA), Yariv Brauner (University of Florida, USA), John Cerone (Tufts University, USA), Silvio Ferrari (University of Milan, Italy), Kenneth Einar Himma (University of Washington, USA), Christa Jessel Holst (Max Planck Institute for Comparative and Int. Private Law, Hamburg, Germany), Thomas Koenig (Northeastern University, USA), Peter Koller (University of Graz, Austria), Janez Kranjc (University of Ljubljana, Slovenia), Rainer Kulms (Max Planck Institute for Comparative and Int. Private Law, Hamburg, Germany), Ingeborg Maus (Goethe University Frankfurt, Germany), Thomas Mertens (Radboud University, Netherlands), Slobodan Miličić (University of Bordeaux, France), Paul du Plessis (The University of Edinburgh, Scotland), Vesna Rijavec (University of Maribor, Slovenia)

### **СЕКРЕТАРИ /**

Никола Илић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија) и Новак Вујичић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија)

### **ТЕХНИЧКИ СЕКРЕТАРИ /**

Ксенија Џипковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија) и Вукашин Станојловић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија)

### **ИЗДАВАЧ /**

Правни факултет Универзитета у Београду

### **ЛЕКТОР И КОРЕКТОР /**

Ирена Поповић Григоров, Вук Тошић

### **ТЕХНИЧКИ УРЕДНИК /**

Јован Ђорђевић

### **ДИЗАЈН КОРИЦА /**

City Image

### **СЛОГ И ПРЕЛОМ /**

**Д**◎**С**ИЈЕ  
СТУДИО

### **ШТАМПА /**

Сајнос

### **ТИРАЖ /**

300

### **СЕКУНДАРНЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ У КОЈИМА СЕ ИНДЕКСИРА ЧАСОПИС /**

Directory of Open Access Journals (DOAJ); EBSCO; HeinOnline Law Journal Library; SCIndeks (Српски цитатни индекс); Cobiss; ERIHPLUS

---

# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ANNALS  
BELGRADE LAW REVIEW

- 417 Giovanni TUZET  
DIGESTIVE JURISPRUDENCE RESTATED: ON BREAKFAST AND DIGESTION AS BIAS-AROUSERS
- 441 Pavel KRAFL  
CANONICAL JURISPRUDENCE IN THE KINGDOM OF BOHEMIA IN THE MIDDLE AGES
- 477 Sara STOJKOVIĆ  
FIDIC FORCE MAJEURE CLAUSE FROM THE VIEWPOINT OF SERBIAN LAW
- 511 Борис БЕГОВИЋ  
ПРОШИРЕНА СРБИЈА: ПРИЛОГ РАЗМИШЉАЊУ О АЛТЕРНАТИВНОМ ДРЖАВОТВОРНОМ РЕШЕЊУ  
ИЗ 1918. ГОДИНЕ
- 567 Адис ПОЉИЋ  
СПОРАЗУМ О ИЗБОРУ СУДА ПРЕМА УРЕДБИ БРИСЕЛ II ТЕР И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА НАДЛЕЖНОСТ ДРУГИХ СУДОВА
- 595 Миодраг ЈОВАНОВИЋ  
ШТА ЈЕ „АУТОПЛАГИЈАТ“?
- 607 Дејан ПОПОВИЋ, Зоран С. МИРКОВИЋ  
ОСНИВАЊЕ И ПОЧЕЦИ ЧАСОПИСА АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

## **САДРЖАЈ**

### ЧЛАНЦИ

- 417 Giovanni Tuzet**  
Digestive Jurisprudence Restated: On Breakfast and Digestion as Bias-Arousers
- 441 Pavel Krafl**  
Canonical Jurisprudence in the Kingdom of Bohemia in the Middle Ages
- 477 Sara Stojković**  
Fidic Force Majeure Clause From the Viewpoint of Serbian Law
- 511 Борис Беговић**  
Проширена Србија: прилог размишљању о алтернативном државотворном решењу из 1918. године
- 567 Адис Пољић**  
Споразум о избору суда према уредби Брисел II тер и његов утицај на надлежност других судова

### АНАЛИЗА ЗАКОНОДАВСТВА

- 595 Миодраг Јовановић**  
Шта је „аутоплагијат“?

### ПОВОДИ

- 607 Дејан Поповић, Зоран С. Мирковић**  
Оснивање и почеци часописа Анали Правног факултета у Београду

ПРИКАЗИ

- 617** Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson (eds). 2023. *Gender Perspectives in Private Law*. Cham: Springer.  
(Letizia Coppo)
- 629** Krstić, Ivana, Marco Evola, Maria Isabel Ribes Moreno (eds). 2023. *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective*. Cham: Springer, 224.  
(Ana Zdravković)

VARIA

- 645** Упутство за ауторе

## **TABLE OF CONTENTS**

### ARTICLES

- 417 Giovanni Tuzet**  
Digestive Jurisprudence Restated: On Breakfast and Digestion  
as Bias-Arousers
- 441 Pavel Krafl**  
Canonical Jurisprudence in the Kingdom of Bohemia in the Middle Ages
- 477 Sara Stojković**  
Fidic Force Majeure Clause From the Viewpoint of Serbian Law
- 511 Boris Begović**  
Enlarged Serbia: A Contribution to Consideration of Alternative  
Statehood Outcome in 1918
- 567 Adis Poljić**  
Agreement on Court Jurisdiction Pursuant to Brussels II ter Regulation  
and its Impact on the Jurisdiction of Other Courts

### LEGISLATION REVIEW

- 595 Miodrag Jovanović**  
What is Self-Plagiarism?

### ANNIVERSARIES

- 607 Dejan Popović, Zoran S. Mirković**  
The Founding and Beginnings of the Annals of the Faculty of Law in  
Belgrade

## BOOK REVIEWS

- 617** Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson (eds). 2023. *Gender Perspectives in Private Law*. Cham: Springer. (Letizia Coppo)
- 629** Krstić, Ivana, Marco Evola, Maria Isabel Ribes Moreno (eds). 2023. *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective*. Cham: Springer, 224. (Ana Zdravković)

## VARIA

- 645** **Guidelines for Authors**





UDC 340.12:34.033/.034

CERIF: H 120, H 150, S 115, S 211

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23301A

**Giovanni Tuzet, PhD\***

***DIGESTIVE JURISPRUDENCE RESTATED:  
ON BREAKFAST AND DIGESTION AS BIAS-AROUSERS\*\****

*“Digestive Jurisprudence” is the view that judicial decisions depend on what judges had for breakfast. The view is usually associated with Frank’s version of Legal Realism. The paper shows that, disputable as it is, that view comes from the philosophical background of Peirce’s pragmatism and the legal background of Holmes’ prediction theory. Peirce’s pragmatism was an account of concepts in terms of their predictable consequences. Holmes’ prediction theory was an account of law in terms of predictions of what judges will do. And*

---

\* Full professor, Bocconi University, Milan, Italy, [giovanni.tuzet@unibocconi.it](mailto:giovanni.tuzet@unibocconi.it).

\*\* Earlier versions of this work have been presented here: “Higher Seminar in Practical Philosophy”, University of Uppsala, Department of Philosophy, December 2016; “Seminario permanente de filosofía del derecho WS”, Córdoba (Argentina), June 2017; “Legal Theory Seminar”, University of Belgrade, Faculty of Law, March 2019; IVR 2019 Congress, University of Lucerne, July 2019. I wish to thank the organizers of those events and their audiences for valuable feedback; I also thank Dan Priel for a useful exchange on the topic, and two reviewers of this journal for helpful comments. Let me also point out that sections 2–3 of the present work draw on sections 2–3 of Tuzet 2021.

*Legal Realism focused on judicial behavior as determined by various factors including, in its most extreme and provocative version, breakfast quality and digestive processes. The paper does not ascertain whether the digestive view is true (to some extent); rather, it makes the working hypothesis that breakfast quality, or digestion quality, is not a sufficient condition of a certain outcome but, most likely, a bias-arouser.*

**Key words:** *Digestive Jurisprudence. – Frank. – Holmes. – Legal Realism. – Pragmatism.*

## 1. INTRODUCTION

“Digestive jurisprudence” is the view that judicial decisions depend on what judges had for breakfast. It is understandably meant as a descriptive account of judicial decision-making, on the premise that judges are human beings subject to various influences including their digestive process.

If the focus is on the digestive process of judges, then “digestive jurisprudence” is an appropriate name; or, more specifically, “digestive realism” would refer to the movement the idea belongs to in the context of American jurisprudence in the twentieth century. If the focus is on food, instead, “gastronomical jurisprudence” would be a better descriptor. In any case, it was and still is a provocative idea, and I think we need to look at its background before we dismiss it too quickly. My suggestion is to start from philosophical pragmatism, then move to predictive accounts of law, and finally address digestive jurisprudence.

Peirce’s pragmatism is in the background of predictive accounts of law. It was a philosophical account of concepts in terms of their predictable consequences. The filiation I see is from this view (Peirce) to the prediction theory of law (Holmes) and to the view of judicial decision being determined by non-legal factors such as digestion (Legal Realism). Holmes’ account of law was in terms of predictions of what judges will do. And Legal Realism focused on judicial behavior as determined by various factors including – in its most extreme and provocative version – the quality of judicial breakfast or the quality of judicial digestion. If the digestive view is true, those who want to predict judicial behavior must take into consideration the digestive factors that contribute to it.

I will not try to ascertain whether the digestive view is true and to what extent it is so. I will try instead to state the conceptual and inferential conditions for carrying out such an ascertainment. Or, to put it differently,

what one would expect to find on the assumption that the digestive view is correct.<sup>1</sup> My main point will be that breakfast quality, or digestion quality, is not a predictor of judicial outcome but, most likely, a bias-arouser.

The paper proceeds as follows: I will sketch the philosophical background of American pragmatism taken in Peirce's seminal version (Section 2); then I will move to Holmes' prediction theory of law (Section 3), and will consider the most extreme version of Legal Realism, namely the view, usually attributed to Frank, that judicial decisions depend on what judges had for breakfast (Section 4). As a conclusion (Section 5) my restatement of the digestive jurisprudence view will look at it as an attempt to identify some bias-arousers in judicial decision-making, premised on an empirical account of the law.

That is not meant to disregard the many and significant differences between Peirce's philosophical views, Holmes' account of law, and the agenda of the American Realists. It is a way of presenting the filiation of certain ideas and discussing their most extreme offshoots.

Additionally, one should not forget that the American version of Legal Realism was not the only one: there have been forms of Legal Realism in Europe, notably Scandinavian, Italian, and French,<sup>2</sup> though this is not the place to discuss them. All my references to "Legal Realism" will be to the American movement. Another terminological caveat is needed before one goes into the argument: I will use "digestive realism" as a specification of "digestive jurisprudence", as already pointed out, and will use "digestive factors" to capture a broad category of elements affecting judicial decision, a category including not only digestive processes but also hunger.

## 2. PEIRCE'S PHILOSOPHICAL PRAGMATISM

Charles Sanders Peirce (1839–1914) was the founder of American pragmatism, whose birth is generally linked to the statement of the so-called *pragmatic maxim*. The elaboration of the maxim took place thanks to the work of Peirce within the *Metaphysical Club*, an intellectual circle active in Cambridge (Massachusetts) in the years immediately following 1870, consisting of scientists and lawyers who were brought together by a keen

---

<sup>1</sup> Whether the purpose of philosophy is to make discoveries is a debatable point; certainly one of its virtues is to prefigure them, to provoke them, to let others make them, by preparing the terrain with critical analysis.

<sup>2</sup> See, in particular, Ross 1958; Olivecrona 1971; Guastini 2011; and Troper 2022.

interest in philosophy.<sup>3</sup> The pragmatic maxim and the pragmatism of which it is an expression were born, therefore, from an encounter between scientific and legal sensibilities, framed by a common philosophical reflection.

In that context, Peirce elaborated a *method* of conceptual clarification, or a logical method capable of determining the conceptual content of our claims (or the real meaning of our “conceptions”, as he put it); such a method discriminates genuine distinctions from purely verbal ones. The *pragmatic maxim* recommends the following at length (from a classical 1878 article):

Consider what effects, that might conceivably have practical bearings, we conceive the object of our conception to have. Then, our conception of these effects is the whole of our conception of the object.<sup>4</sup>

Peirce’s pragmatic maxim calls for an objective criterion of content or meaning; such practical “effects” provide the content of our conceptions. Once those effects are pointed out, one can also proceed to the empirical testing of the claims that pass the maxim’s test.

An attentive reading of the maxim involves in fact the discussion of a series of problems that we cannot address here.<sup>5</sup> Let me just anticipate that the maxim’s scope can be generalized from effects to consequences, including the expected ones that are conditional on certain happenings or operations performed on the “object of our conception”. The maxim predicts not only what will be the case, but also what *would be* the case under certain circumstances.

The maxim is applied, primarily, to concepts that express properties like fragility or hardness. To state of an object that it is fragile, is to identify certain effects that will follow certain happenings or operations performed on the object. For example: if the object is dropped, it will break. To conceive of an object as fragile is to predict that it will break if dropped, that it will not resist a certain amount of pressure, etc. And, in the subjunctive form, one can state that it would break if dropped, etc.

---

<sup>3</sup> Cf. Fisch 1964 and Menand 2001. For a description of classical and contemporary pragmatism, see Haack 2006.

<sup>4</sup> CP 5.402. That is not the only version of the maxim, but this is not the proper venue to examine the relevant differences. Cf. among others CP 5.3, 5.412, 5.426–427, 5.438, 5.457, 5.464–467, 5.527–528. See Misak 2013, 29–32 and 2016, 12–17 (claiming that the maxim does not amount to a totalizing account of meaning).

<sup>5</sup> Cf. at least Almeder 1979 and Quine 1981.

As a consequence, the maxim can be applied to entire beliefs that include concepts that are so defined. Take the belief that a certain vase is fragile: if I believe that the vase is fragile, I also believe that it will break if dropped. This connects to our practical attitudes: if I do not want it to break, I will not be disposed to intentionally drop it, I will exercise due care in handling it, etc. Compare the following examples along these lines, taking into consideration the different empirical and behavioral consequences that differentiate them:

- (i) This vase is fragile.
- (ii) This rock is hard.
- (iii) That water is clean.
- (iv) That water is polluted.
- (v) Boris drank a bottle of water.
- (vi) Boris drank a bottle of vodka.
- (vii) Boris had a good digestion.
- (viii) Boris had a bad digestion.

If Boris had a bad digestion and the typical effects of this consist of his bad mood, irritability, and dismissal of requests, then I will reasonably postpone a delicate request to him; if he had a good digestion and this typically results in good mood, it will be the right time for that request. As a further example, if I believe that Boris drank a bottle of vodka, then I can anticipate some effects on his behavior and I will not be disposed to accept a ride from him in his car, something that I would have no motives to refuse if, *ceteris paribus*, he had drunk a bottle of water. If I believe that some water is polluted, I will not be disposed to drink it given the harmful effects it would have on my body. But if you want to poison the evil monarch you might want to use that water. And so on. Now, we can say that the pragmatic maxim presents these advantages:

- (1) it brings to light the operations or investigations that we must perform in order to verify or falsify our beliefs;
- (2) it distinguishes, among our beliefs, those that can be verified or falsified from those that cannot, and that thus, in spite of appearances, are devoid of real meaning;
- (3) it identifies questions that are merely verbal: if, from two beliefs, different consequences cannot be drawn, then those beliefs are equivalent;

- (4) it offers empirical and public criteria for the determination of meaning.

With reference to the second advantage, Italian pragmatists Giovanni Vailati and Mario Calderoni provided various examples of nonsense in their work “Pragmatism and the Various Ways of Saying Nothing” (1909).<sup>6</sup> They exemplified certain claims that are incapable of passing the test of the pragmatic maxim. For example, certain wild generalizations like “Everything is an illusion”. No operation or investigation can empirically fix the meaning of this by showing some publicly detectable effects of the belief that everything is an illusion. On the other hand, we can empirically test the belief that that water is polluted, and the harmful effects of pollution are the very meaning or content of it.<sup>7</sup>

There can be, of course, perplexing cases. One example are beliefs that seem senseless but produce very serious effects. Consider the belief expressed by the sentence “Westerners are infidels.” One can doubt that it passes the test of the pragmatic maxim: what are the operations or investigations that we would have to perform in order to verify or falsify it? With what empirical and public criteria can we determine its meaning? Yet it is a belief that provokes very serious practical consequences.<sup>8</sup>

Furthermore, the advantages offered by the pragmatic maxim must not cause us to overlook its ambiguities and problems. The main ambiguity of the maxim consists in the fact that there can be two readings of it:

- a) a *practical* reading, according to which meaning lies in the practical consequences of the application of a concept;
- b) an *observational* reading, according to which meaning lies in the observable consequences of the application of a concept.

Each of these readings presents specific problems. If, for example, we espouse the practical reading, then we encounter the problem of establishing the meaning of historical beliefs. In fact, what practical consequences would

---

<sup>6</sup> Now Ch. 19 of Vailati 2010.

<sup>7</sup> One may ask whether the pragmatic maxim is about the consequences of a concept or the consequences of the object the concept is about. Being forced to choose, I would say the former (in an inferentialist way), but the spirit of the maxim is empirical (it recommends to link concepts and empirical or practical consequences).

<sup>8</sup> We could say that it provokes emotive reactions, though it is devoid of a cognitive, empirically detectable meaning.

historical beliefs have? What specific consequences would the belief that Brutus stabbed Caesar have on our conduct? It seems difficult to identify such consequences and, on the other hand, it seems absurd to conclude that such a belief is devoid of meaning.<sup>9</sup> Therefore, historical beliefs at least constitute a problem for the practical reading of the maxim. If, instead, we espouse its observational reading, then we encounter problems such as: How can we distinguish beliefs about creatures endowed with consciousness from those about automata? Given that Boris is our fellow creature, what does it mean to believe that he feels pain? If, in fact, the meaning of a belief lies exclusively in its observable consequences, it seems impossible to distinguish a belief about Boris' pain from one about an automaton that behaves in an identical way. Still, for our purposes, we would know that something like Boris' digestion is going to have an impact on how he will behave, on what he will decide, and so on.<sup>10</sup> So we could still appreciate the difference between (vii) and (viii) above, namely good and bad digestion.

Now, coming here, to things that interest us more closely here, we can ask whether the pragmatic maxim can be applied to *normative concepts*. This is an important and subtle question, which we will address after having delineated the legal pragmatism of Holmes.

### 3. HOLMES' LEGAL PRAGMATISM

The name of Oliver Wendell Holmes (1841–1935) stands out among the legal scholars of the *Metaphysical Club*. As is well known, his writings came to have great importance for American legal theory and philosophy, and his study of law and its history went hand in hand with his judicial activity (he later served as a Justice of the United States Supreme Court). Although Holmes never called himself a pragmatist, his work and his thought certainly reveal a pragmatist spirit in many respects.<sup>11</sup> One of his most renowned and controversial conceptions is that of *law as prophecy*, namely prophecy of what courts will do on certain conditions. What does it mean, in fact, to have a legal obligation? It means to be (likely) sanctioned by a court in case of failure to fulfill the obligation. For example, to have a debt means to

---

<sup>9</sup> On this point, see Quine 1981, 156. A way out consists in reading the maxim in observational terms and making reference, counterfactually, to the experiences that one would have had in such past circumstances.

<sup>10</sup> In *Twilight of the Idols – The Four Great Errors*, 6 – Nietzsche said that good conscience might be the outcome of good digestion.

<sup>11</sup> See Haack 2005. On the legacy of Holmes cf. Grey 1989.

be (likely) sanctioned by a court if the creditor sues the debtor in order to obtain payment. Legal rights, Holmes adds, can be defined by means of the same method.

Holmes did not go as far as to claim that prophecies can be based on what judges had for breakfast. The digestive process did not enter his picture. He was concerned with the content of *legal* rights and duties. In this respect he was quite close to Peirce's concerns on conceptual clarification. But notice that one can follow Holmes' lead in a significantly different direction and be concerned with the causal factors of judicial decisions; if so, the prophecies of what courts will do could be based on non-legal factors such as digestion. If so, our story departs from the conceptual concerns of the beginnings and becomes decidedly empirical.

Holmes' conception is often named a *prediction theory of law*. In order to grasp its meaning, Holmes says, it is necessary to assume the point of view of a "bad man", who does not care about the moral value of his actions, but only about their material consequences.<sup>12</sup> This allows us to distinguish morality from law: the *consequences* of violating their precepts are different.

If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict, not as a good one, who finds his reasons for conduct, whether inside the law or outside of it, in the vaguer sanctions of conscience.<sup>13</sup>

Legal conceptions are often confused by moral or theoretical considerations that do not touch upon the *real life* of the law.

Take the fundamental question, What constitutes the law? You will find some text writers telling you that it is something different from what is decided by the courts of Massachusetts or England, that it is a system of reason, that it is a deduction from principles of ethics or admitted axioms or what not, which may or may not coincide with the decisions. But if we take the view of our friend the bad man we shall find that he does not care two straws for the axioms or deductions, but that he does want to *know* what the Massachusetts or English courts are

---

<sup>12</sup> "A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money, and will want to keep out of jail if he can" (Holmes 1897, 459).

<sup>13</sup> Holmes 1897, 459.



likely to do in fact. I am much of his mind. The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.<sup>14</sup>

Scholars of pragmatism have compared Holmes's prediction theory with Peirce's pragmatic maxim, wondering if one of the two, and which one, was influenced by the other.<sup>15</sup> Now, in my opinion, establishing the priority of one over the other is both historically difficult and of little theoretical importance. What seems to be certain is the affinity between the two. They share the basic pragmatist principle by which anyone wanting to understand the meaning of something must consider its consequences. If the constructions and distinctions of legal doctrine do not correspond to distinct practical consequences, then they are devoid of meaning. Analogously to our earlier illustrations regarding the pragmatic maxim, we can compare the following examples and consider the different consequences that distinguish the legal concepts used in them:

- (i) This is a rental contract.
- (ii) This is a contract of sale.
- (iii) Boris committed murder.
- (iv) Boris committed manslaughter.

Applying the concept of murder to a given case carries different legal consequences than those related to the concept of manslaughter. It is precisely by virtue of these different consequences that the concepts in question are different.<sup>16</sup> This seems beyond doubt; however, regardless of the underlying affinity, the prediction theory presents some specific problems that are distinct from those of the pragmatic maxim.

First of all, there is an ambiguity in the predictive theory: do the successful predictions of judicial decisions constitute our *knowledge of the law* or *the law*? Holmes's writings seem to suggest first one interpretation, then the

---

<sup>14</sup> Holmes 1897, 460–461.

<sup>15</sup> Fisch 1942 maintains that philosophical pragmatism generalized certain ideas of legal pragmatism. *Contra* see Miller 1975.

<sup>16</sup> In addition to the consequences, which inferentially diversify the concepts, the antecedent circumstances to which the concepts are applicable also diversify them. See Brandom 1994 and 2000.

other.<sup>17</sup> But regardless of Holmes's intentions, the more plausible claim is certainly that knowledge of the law is constituted *inter alia* by predictions; that the law itself is constituted by a set of predictions seems rather counterintuitive.

There is indeed a serious objection to the prediction theory (if it is understood as definitional of what law is): law mainly consists of *prescriptions*, not of predictions. As is well known, if the predictive theory was meant to reduce prescriptions to predictions, it would propose something fallacious inasmuch as it is fallacious to reduce "what ought to be" to "what is", namely the normative to the factual. H.L.A. Hart in particular addressed this criticism to the predictive theory: we cannot reduce having an obligation to the prediction of punishment. Judges, in fact, when punishing a transgressor, do not determine the consequences that *follow* the antecedent circumstances, but those that *ought to follow* them: they assume the law as the guide to decision and the violation of the law as a reason to punish the transgressor.<sup>18</sup> Furthermore, the normative criticism of judicial decisions would be senseless if the law were only a matter of prediction from causal factors, and not a set of normative rules and standards of conduct. This does not rule out the possibility that digestion plays a causal role in the determination of judicial decisions, but it makes no sense to consider this as part of a conceptual account of law.

In Holmes's defense, Morton White replied that the prediction theory is not a semantic account of "law", but an empirical theory about the connection between obligation and judicial decision.<sup>19</sup> White tries to defend Holmes from the equation of obligation and prediction, placing the emphasis on the role of judicial decisions in the life of the law. If so, Holmes did not want to establish that "having an obligation" and "being punished" are synonyms (as he is often accused to have meant, in the wake of Hart's criticism); rather, his claims pointed to the empirical connection between having an obligation and being (likely) punished by a court in case of failure to fulfill the obligation.

---

<sup>17</sup> On the ontological interpretation see Schauer 2009, 126 (ascribing to Holmes the idea that "the essence of law was the *prediction* of judicial reaction to some set of factual circumstances.") On the knowledge interpretation see Tuzet 2013; in a similar perspective, see Dahlman 2004.

<sup>18</sup> Hart 1994, 10–11.

<sup>19</sup> White 2004. See also Leiter 2007, 18, 60.

This is what happens in the “life of the law”, which is the expression used by Holmes himself in the well-known opening of his book on the common law: *the life of the law has not been logic, it has been experience.*<sup>20</sup>

White’s response is certainly consonant with the pragmatist spirit of Holmes, but there remains an underlying problem: can we apply the spirit of the pragmatic maxim to normative concepts and norms? The problem is that, in the observational reading, the maxim presents itself as a method of conceptual clarification, according to which the meaning of a concept lies in the empirically detectable effects that follow its application. Now, with respect to a non-normative concept like fragility, we can easily detect the effects that follow certain preceding circumstances and constitute the meaning of the concept. Is the same true with respect to normative concepts? Let us take the concept of manslaughter: the consequences that identify its content are *not* those that *follow* its application, but those that *ought to follow* it. It’s a normative, legal concept. Not a factual one. A person who commits manslaughter is not punished in a certain way in accordance with a law of nature, but they *ought to be* punished in a certain way given a legal norm.

Of course it may be the case that judicial outcomes are determined by non-legal factors, such as digestion, but in order to claim this we must have a concept of what is legal and what is not, and this concept cannot be reduced to a set of predictable effects. The digestive view has no conceptual import. Similarly, judges can be corrupted, threatened, biased; but the prediction of the decisions of such judges cannot be taken as a conceptual account of legal rights and duties.

Therefore, the problem is this: if we want to maintain the empirical approach of the maxim, then there is no way of capturing normative consequences as such. The only detectable empirical consequences are, in fact, the decisions of the courts. In this sense, Holmes was perfectly in line with the spirit of Peirce’s pragmatic maxim, but at the cost of a problematic reduction of the normative dimension of law to the factual and empirically detectable dimension of judicial decisions. If, instead, we want to fully capture such normative consequences, then we can devise a form of “conceptual pragmatism” that specifies, for each normative concept, the normative consequences that constitute its content. But this also has a price – the risk of giving up the empirical dimension of the “life of the law.”

---

<sup>20</sup> Holmes 1881, 5 (ed. 1963). On the idea of experience along these lines, see Tuzet 2018.

Perhaps the above dilemma is more theoretical than practical, since legal pragmatists can do both things: (A) establish the application conditions of a concept and its normative consequences (conceptual pragmatism or inferentialism);<sup>21</sup> and (B) consider the judicial decisions about the application of a concept and make some predictions on future decisions (empirical pragmatism). In any case, I will not try to solve the dilemma in the following. I will rather consider its empirical horn and focus on legal realism and digestive jurisprudence.

#### 4. LEGAL REALISM AND DIGESTIVE JURISPRUDENCE

What if legal categories and legal doctrine are not especially effective predictors of judicial decisions? This is a genuine problem that highlights the need for empirical research to identify the true factors of judicial decisions.<sup>22</sup>

As is well known, American Legal Realism was a movement of legal scholars that flourished in the US in the 1930s. Among their fathers, the Legal Realists counted some pragmatist philosophers and some legal scholars, such as Holmes (for his prediction theory in particular) and the early Roscoe Pound (for his critique of “mechanical jurisprudence”<sup>23</sup>). The Realists focused on the process of judicial decision-making and tried to point out, in particular, the non-legal factors that determine judicial outcomes.<sup>24</sup> Such factors help observers make predictions about those outcomes.

Brian Leiter has claimed that the Realists “laid the foundation for a jurisprudence distinguished by two novel philosophical commitments: *naturalism* and *pragmatism*.”<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> See Canale and Tuzet 2007.

<sup>22</sup> The point is well made in Schauer 2009, 127, 132ff. As examples of empirical research on the heuristics and biases of judicial decision, see Guthrie, Rachlinski, Wistrich 2001 and 2007.

<sup>23</sup> See Pound 1908.

<sup>24</sup> See Leiter 2007, 16. Cf. Haines 1922.

<sup>25</sup> Leiter 2007, 21.

According to Naturalism a satisfactory theory of adjudication must be continuous with empirical inquiry in the natural and social sciences. According to Pragmatism, a satisfactory theory of adjudication *for lawyers* must enable lawyers to predict what courts will do.<sup>26</sup>

This picture of pragmatism applied to law is disputable, since enabling lawyers to predict what courts will do<sup>27</sup> is just a part of the story. However, for Leiter the Realists did not provide a theory of law, for they were basically positivists.<sup>28</sup> Undoubtedly, the Realists provided an account of adjudication.

Now, the most extreme form of realism about adjudication states that it depends on what judges had for breakfast. It is disputed whether any of the American Realists actually claimed anything of that sort.<sup>29</sup> Sometimes Jerome Frank is charged with that extreme view, which is unsurprising given that Frank is generally considered to have been the most radical, skeptical and cynical among the Realists.<sup>30</sup> It has been said in fact that critics of American Legal Realism have promoted a “Frankification” of the movement just to make it wholly implausible and easily rebuttable.<sup>31</sup>

Dan Priel has shown that references to the digestion idea can indeed be found in the works of prominent Realists, such as Karl Llewellyn and Frank, as well as in the works of their contemporaries, both friends and foes, as well as in earlier works.<sup>32</sup> Frank, in particular, insisted on his fact-skepticism as a distinctive feature of his views: the variety of factors and biases that

---

<sup>26</sup> Leiter 2007, 30–31.

<sup>27</sup> See Leiter 2007, 52. As a standard objection, see Schauer 2009, 143: “It may be important for lawyers and their clients to predict judicial decisions, but a lawyer arguing to a court can hardly adopt the posture that the law is the prediction of that court’s decisions.”

<sup>28</sup> On Leiter’s view of the Realists as positivists, and some ambiguities in Leiter’s position, see Priel 2008. Among other things, Priel (2008, 335) points out the futility of the debate over positivism (hard or soft) for pragmatists who think that theorizing should make a difference to practice (or to experience).

<sup>29</sup> But a reference to “digestive disturbances” is made in Cohen 1937, 9. Cf. Frank 1949, 161–162 and Schauer 2009, 129 (claiming also that Frank’s serious point was that “a large number of other less frivolous but still nonlegal factors typically determined judicial decisions”).

<sup>30</sup> See in particular Frank 1930 and 1949.

<sup>31</sup> See Leiter 1997, 269 (now Ch. 1 of Leiter 2007).

<sup>32</sup> Priel 2020. Additionally, Priel (2020, 928) suggests how the view might be tested with a controlled experimental setting.

influence the fact-finding process of judges and jurors (notably when confronted with conflicting testimony) makes their factual determinations hard to predict.<sup>33</sup> Digestive factors are a part of this story.

In fact, the digestive jurisprudence view has some illustrious predecessors. I will mention two of them and then discuss what follows from this view if we assume it to be true. The view has at least a couple of noble forerunners from the age of Enlightenment; one is Julien Offray de La Mettrie, the other is Cesare Beccaria.

In his work *L'homme machine* (1747) La Mettrie tells us of a Swiss judge, Mr. Steiguer from Wittighofen, who was the most upright and even indulgent of judges when fasting but was capable of hanging the innocent as well as the guilty when he had feasted.<sup>34</sup>

Surprising as it may sound, Beccaria too held a form of digestive realism in one passage of *Dei delitti e delle pene* (1764). The passage is in chapter IV (on statutory interpretation) and contends that it is extremely dangerous to let criminal judges deviate from the literal meaning of statutes and speculate about the “spirit” of the law: when they do this they become prone to the most various opinions, biases and influences, including the quality of their digestive process. The spirit of the law, in the judges’ mouth, can be the result of a good or bad digestion.<sup>35</sup>

Notice that it is not my intention to inquire whether the view of digestive realism is true or is false. This would require a highly sophisticated empirical study, which I am unable to perform. Nor will I dwell on the subtle differences between *digestive* realism (judicial decisions depend on digestive processes) and *gastronomical* or *gourmet* realism (judicial decisions depend on breakfast quality). Digestive realism writ large covers both issues. Nor will I embark in neuroscience to discover the connections between digestive processes, cerebral states and judicial decisions. My aim here is to wonder about the *consequences of that disputed view on the assumption of its being true*. What does it plausibly follow from the fact that the judge had a good breakfast? And what is the difference with a bad one? What is the conceivable process that empirical researchers should test? Notice also that

---

<sup>33</sup> Cf. Frank 1930, 105–108, 133–143, 177–180; and Frank 1949 16–22, 73ff, 147ff, 181–182. Frank insists on the “personal element” of fact-finding, which is different from the contextual and background factors affecting decision (as one reviewer correctly observes).

<sup>34</sup> Now in La Mettrie 1996, 7–8. Frank 1949, 162 refers to La Mettrie’s point.

<sup>35</sup> Compare this with the 19<sup>th</sup> century judicial opinion quoted by Priel 2020, 909 (an Alabama case where the judge’s concern was the association of judicial discretion with biases triggered by “trifles”, such as indigestion).

this advice is in tune with the pragmatic maxim, for we want to conceive the consequences of certain views. And in so doing we make predictions about what will be the case if a given view is correct.

Before delving into that, let me recall a couple of assumptions (perhaps too obvious) of the digestive view. First, remember that the claim is descriptive, not normative. Digestive realism does not claim that it is good (or bad) to decide upon a good (or bad) breakfast; it simply states that judges are led to some decisions because of what they had for breakfast. More specifically, Beccaria claims that this happens when they are free to speculate about the spirit of the law, and his point is critical: he does not want judges to decide like that! The basic claim is descriptive and Beccaria develops a critical stance on this issue. Second, the descriptive claim is causal: it causally connects breakfast and decision. But the causal process is a bit more complex. It is likely to go from the quality of the breakfast to the judge's mood, and from this to the outcome of the case.

Now, what is the predicable outcome of a good breakfast, or of a good digestive process, assuming that the causal claim is true? This is a point I always found puzzling. To my knowledge, the literature on digestive realism is surprisingly silent on this.<sup>36</sup> You may wonder whether, in a criminal case, a *good* breakfast will determine a decision for the defendant. This might be the case when decision-makers feel positive about the defendant because of their breakfast. But it might also happen that a good breakfast determines a decision for the prosecution, when breakfast makes decision-makers sympathetic to it. Therefore, breakfast and digestion are insufficient to explain and predict decision.

Suppose that the judge had a large, nice and completely satisfying breakfast: they would be in a good mood, but this is insufficient to predict their decision. You need to additionally know their attitudes towards defendants and prosecutors. It might be that, when they are in a good mood, judges decide for the defendant. But it might also be that in those conditions they decide for the prosecutor. It would depend on whether they have a bias in favor of defendants, or rather in favor of prosecutors. That would explain the difference filling a crucial link in the causal connection.

---

<sup>36</sup> Cf. Derham 1957, 644 and Schauer 2009, 129–131 (especially fn. 15). As an exception see Kozinski 1993 (criticizing the idea of the judge favoring the party they most identify with, or disfavoring the party they least identify with: for Kozinski the constraints on judicial decisions are too many to make that idea credible, let alone acceptable). Still, as one reviewer suggests, a “good breakfast” might be correlated with a “good outcome”, but then an account of what a “good outcome” is would be needed; similarly for a “bad breakfast”.

If that is correct, the breakfast or digestive process is not sufficient to explain and predict an outcome. *Digestive processes* (writ large) are what I propose to call *bias-arousers*, to restate the view of digestive jurisprudence: they trigger a process of bias-arousing in which decision-makers let their biases determine the outcome of the case at hand.<sup>37</sup>

To better illustrate how that works, imagine now the case of a *bad* breakfast. Suppose that the judge had a small, sad and gravely unsatisfying breakfast: they would be in a bad mood, but this is insufficient to predict their decision if you do not know their attitudes towards defendants and prosecutors. Would they decide in favor of the prosecutor? Well, if they have a general bias against prosecutors (because they think they are sadistic inquisitors), or if they have a particular bias against the prosecutor of the case (because the prosecutor is black, or Jewish, or whatever), then their bad mood would determine a decision in favor of the defendant through the arousing of that bias. On the other hand, if they have a general bias against defendants (because they think they are generally guilty and deserve the most severe sentence), or if they have a particular bias against the defendant of the case (because the defendant is black, or Catholic, or whatever), then their bad mood would determine a decision for the prosecutor through the arousing of that bias. Apparently, that was the case of Mr. Steiguer from Wittighofen.

Assuming that the descriptive causal claim of digestive realism is correct, the same would be generally true of judicial biases towards plaintiffs and defendants in civil cases. Suppose a judge has, for some reason, a bias against a mining company.<sup>38</sup> That judge is inclined to think, or act to the effect, that a mining company should (not) prevail just because it is a mining company. Digestive processes might arouse that bias. And the same would be true of jury decisions, both civil and criminal. Of course, some of the biases would be different; for instance, a bias against prosecutors would be pointless in a civil lawsuit, unless the decision-maker feels an analogy between prosecutors and plaintiffs. But the basic mechanism would be the same: digestive processes would be bias-arousers.

---

<sup>37</sup> Analytically, as one reviewer observes, that may call for a distinction between “bias-arousers” and “inhibitory-control-defeaters”.

<sup>38</sup> I take the example from Schauer 2009, 131–132.



Therefore, if someone wants to ascertain the truth of digestive realism, they must inquire not only into the digestive processes of judges and jurors but also (and more importantly) into the biases that such processes arouse, and they must establish to what extent these biases remain causally inert without such digestive processes.

In short, digestive jurisprudence restated is the view that digestive processes are not sufficient to explain and predict judicial decisions but might be significant as bias-arousers.<sup>39</sup>

To capture additional factors, one can also consider the role of hunger or, more generally, of mental fatigue. An Israeli study that attracted some recent interest has it that, on sequential parole decisions, judges are statistically more inclined to favorable outcomes after a food break (late morning snack or lunch).<sup>40</sup> This calls for an explanation. One possibility is that, contrary to Mr. Steiguer from Wittighofen, food makes them less harsh and hunger makes them harsher. But one should be careful about projecting the results of a study like that to more complex litigation and decision-making. In a parole decision, judges have to establish whether the conditions for a favorable outcome are satisfied by the person (a prisoner) making the request. Here judges do not deal with different parties developing arguments and counterarguments. In a case with two parties making claims and counterclaims on probatory, interpretive and other issues, it becomes more difficult to predict what the decision will be before or after lunch. If the judge is hungry, will that determine a decision against the plaintiff in a civil case? Or a decision against the defendant? What will happen after lunch? If the judge has a bad digestion will this penalize the plaintiff or the defendant? And what will happen in a criminal case? If digestive factors (including hunger) are bias-arousers, perhaps predictions will be less uncertain.

---

<sup>39</sup> In other words, digestive processes can be contributory conditions of judicial decisions. Frank (1949, 162) was aware of this: "Of course, no one, except jocularly, has ever proposed explaining all or most decisions in terms of the judges' digestive disturbances. Yet, at times, a judge's physical or emotional condition has marked effect."

<sup>40</sup> Danziger *et al.* 2011. Cf. Glöckner 2016 (claiming that the magnitude of the relevant effect is overestimated in the Israeli experiment).

Assuming to have a measurement technique, the measurement of some such biases and distortions is harder when decision has to do with complex litigation. The greater the number of claims and arguments, the less predictable the outcome. Additionally, written opinions and the public justification of decisions hardly depend on food or digestive processes.<sup>41</sup>

Two variations on the bias-arousing hypothesis can be added at this point, to make the picture richer. A possibility is that digestive factors play the same role with respect to the party which has an *argumentative burden*. The effect of this will be an acceptance of the status quo. The idea might go like this: when hungry or tired, judges have depleted mental resources and are less attentive to the arguments provided, which implies that it is harder for a party to discharge their argumentative burden. This will equally play against plaintiffs and prosecutors, which on the contrary will all be in a more favorable position after lunch. In sum, according to this hypothesis, mental fatigue generates or triggers a status quo bias (note that the Israeli experiment mentioned above, using control variables, denies other biases such as toward sex and ethnicity). But again, I suspect that this would play together with some more specific biases: if the judge has a bias against criminal defendants and the prosecutor argues shortly before lunch, we might expect that the latter will be in a more favorable position since the less attentive judge will not focus on the possible weaknesses in the argument of the prosecution. The more attentive judge, after lunch, will not miss the deficiencies in the prosecution's argument.

In a similar account, the idea would be that bad breakfast, bad digestion, or hunger can make judges less attentive to arguments that go against a *prima facie solution* of the case. Therefore, the case with a *prima facie solution* would win when the judge had a bad breakfast, bad digestion, or is hungry or tired. On the contrary, judges who had a good breakfast, good digestion, or enough food, would be more disposed to consider argumentation going against a *prima facie solution*. A remedy might be to give more food to judges, or more often, as food is an attention-arouser. Mental fatigue will be

---

<sup>41</sup> Still, one can focus on predictable outcomes, in favor of Legal Realism as an empirical position. "At the core of the Realist claim is the view that judicial decisions are predictable but that the key to prediction of legal outcomes lies neither in the consultation of formal legal authorities nor in the internal understanding or self-reports of judges themselves. Rather, predicting legal outcomes is best accomplished through the enterprise of discovering through systematic empirical (and external) study just what makes a difference in deciding cases." (Schauer 2009, 134) The usual rejoinder is that when a decision has to be justified, it cannot be justified by extra-legal reasons. Then comes the Realist reply (usually attributed to Llewellyn) that for any decision there are possible interpretive canons, etc. (see Schauer 2009, 138).

minimized, but too much food will generate other problems. After a heavy lunch the party with an argumentative burden may be disfavored. This is an eventuality that Frank reported as actual in his own experience.<sup>42</sup>

If we care about the rationality and legality of judicial decisions, we should not dismiss those hypotheses too quickly, not only for the purpose of an adequate description of actual decision-making but also for the purpose of amending it by eliminating such biases and improprieties. As Frank pointed out, awareness of this works as an antiseptic. “The concealment of the human element in the judicial process allows that element to operate in an exaggerated manner; the sunlight of awareness has an antiseptic effect on prejudices.”<sup>43</sup>

## 5. CONCLUSION

Let us take stock by recalling the episodes of our story. Peirce provided a maxim aimed at determining meaning with reference to operational conditions and practical effects. For Peirce’s pragmatic maxim, concept application results in conceivable practical effects. Holmes extended the idea to legal concepts. For Holmes’ prediction theory, the application of legal concepts consists of predictions of what the courts will do given certain conditions. In the extreme version of Legal Realism (attributed to Frank) the digestive process enters the picture, insofar as it has an explanatory and predictive role with respect to judicial decision-making. Empirical findings about judicial digestion would therefore contribute to the understanding of legal adjudication (and even of law if those findings have a role in the conceptual shaping of legal issues).

This is not to deny the differences in the episodes of this story. With Peirce the argument was conceptual, in terms of conceivable practical effects. With the digestive realists, it was empirical.

---

<sup>42</sup> “Out of my own experience as a trial lawyer, I can testify that a trial judge, because of overeating at lunch, may be so somnolent in the afternoon court-session that he fails to hear an important item of testimony and so disregards it when deciding the case.” (Frank 1949, 162). Additionally, Miodrag Jovanović has told me of a medieval Montenegro rule according to which witnesses had to be heard before noon, because we better function in the morning.

<sup>43</sup> Frank 1949, 414. Cf. Frank 1948, 936–943.

On the basis of this, digestive jurisprudence restated is the claim that digestive processes are not sufficient to explain and predict judicial decisions, but might be significant as bias-arousers. This claim is empirical rather than conceptual. It is a descriptive and explanatory claim about judicial decision-making. But, as I have said, it requires various conceptual refinements that differentiate it from the too quick claim that decisions depend on what judges had for breakfast.

In addition, the restated claim of digestive jurisprudence does not exclude that other factors and other biases play a role in adjudication, as Frank pointed out, among others. Historical circumstances, political preferences, religious inclinations, economic needs, psychological traits, personal experiences, etc., are all potential factors in judicial decision-making, notwithstanding the fact that they are extra-legal factors (according to a standard account of what we mean by “law”). We should not neglect them even if they are hard to identify and disentangle. And we need further empirical work to test the restated hypothesis of digestive realism.

## REFERENCES

- [1] CP: Peirce, C.S. 1931–1958. *Collected Papers of C.S. Peirce*, 8 Vols., edited by Charles Hartshorne, Paul Weiss (Vols. 1–6) and Arthur W. Burks (Vols. 7–8). Cambridge (Mass.): Harvard University Press. The abbreviation is followed by volume and paragraph number.
- [2] Almeder, Robert. 1979. Peirce on Meaning. *Synthese*, Vol. 41: 1–24.
- [3] Brandom, Robert. 1994. *Making It Explicit*. Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.
- [4] Brandom, Robert. 2000. *Articulating Reasons*. Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.
- [5] Canale, Damiano, Giovanni Tuzet. 2007. On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation? *Ratio Juris*, Vol. 20: 32–44.
- [6] Cohen, Felix S. 1937. The Problems of a Functional Jurisprudence. *The Modern Law Review*, Vol. 1: 5–26.
- [7] Dahlman, Christian. 2004. *Adjudicative and Epistemic Recognition*. 229–242 in *Analisi e diritto 2004*, edited by Paolo Comanducci and Riccardo Guastini. Torino: Giappichelli.

- [8] Danziger, Shai, Jonathan Levav, Liora Avnaim-Pessoa. 2011. Extraneous factors in judicial decisions. *Pnas*, Vol. 108: 6889–6892.
- [9] Derham, David. 1957. Judge Jerome Frank: An Australian Note of Appreciation. *University of Chicago Law Review*, Vol. 24: 643–647.
- [10] Fisch, Max H. 1942. Justice Holmes, the Prediction Theory of Law, and Pragmatism. *The Journal of Philosophy*, Vol. 39: 85–97.
- [11] Fisch, Max H. 1964. *Was There a Metaphysical Club in Cambridge?* 3–32 in *Studies in the Philosophy of Charles Sanders Peirce*, edited by Edward C. Moore and Richard S. Robin. Amherst: The University of Massachusetts Press.
- [12] Frank, Jerome. 1930. *Law and the Modern Mind*. New York: Brentano's.
- [13] Frank, Jerome. 1948. Say It with Music. *Harvard Law Review*, Vol. 61(6): 921–957.
- [14] Frank, Jerome (ed.). 1949. *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*. Princeton: Princeton University Press.
- [15] Glöckner, Andreas. 2016. The Irrational Hungry Judge Effect Revisited: Simulations Reveal that the Magnitude of the Effect is Overestimated. *Judgment and Decision Making*, Vol. 11(6): 601–610.
- [16] Grey, Thomas C. 1989. Holmes and Legal Pragmatism. *Stanford Law Review*, Vol. 41: 787–870.
- [17] Guastini, Riccardo. 2011. *Rule-Scepticism Restated*, 138–161 in *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 1, edited by Leslie Green and Brian Leiter. Oxford: Oxford University Press.
- [18] Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich. 2001 Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review*, Vol. 86: 777–830.
- [19] Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich. 2007 Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review*, Vol. 93:1–44.
- [20] Haack, Susan. 2005. On Legal Pragmatism: Where Does “The Path of the Law” Lead Us? *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 50: 71–105.
- [21] Haack, Susan (ed.). 2006. *Pragmatism, Old & New. Selected Writings*. Amherst: Prometheus Books.
- [22] Haines, Charles G. 1922, General Observations of the Effects of Personal, Political, and Economic Influences in the Decisions of Judges. *Illinois Law Review*, Vol. 17: 96–116.

- [23] Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.
- [24] Holmes, Oliver W. [1881] 1963. *The Common Law*, edited by Mark DeWolfe Howe. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- [25] Holmes, Oliver W. 1897. The Path of the Law, *Harvard Law Review*, Vol. 10: 457–478.
- [26] Kozinski, Alex. 1993. What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 26: 993–999.
- [27] La Mettrie, Julien O. de. 1996. *Machine Man and Other Writings*, edited by Ann Thomson, Cambridge: Cambridge University Press.
- [28] Leiter, Brian. 1997. Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence. *Texas Law Review*, Vol. 76: 267–315.
- [29] Leiter, Brian. 2007. *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- [30] Menand, Louis. 2001. *The Metaphysical Club. A Story of Ideas in America*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- [31] Miller, James D. 1975. Holmes, Peirce and Legal Pragmatism. *The Yale Law Journal*, Vol. 84: 1123–1140.
- [32] Misak, Cheryl. 2013. *The American Pragmatists*. Oxford: Oxford University Press.
- [33] Misak, Cheryl. 2016. *Cambridge Pragmatism. From Peirce and James to Ramsey and Wittgenstein*, Oxford: Oxford University Press.
- [34] Olivecrona, Karl. 1971. *Law as Fact*, 2<sup>nd</sup> ed. London: Steven & Sons.
- [35] Pound, Roscoe. 1908. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*, Vol. 8: 605–623.
- [36] Priel, Dan. 2008. Were the Legal Realists Legal Positivists? *Law and Philosophy*, Vol. 27: 309–350.
- [37] Priel, Dan. 2020. Law Is What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea. *Buffalo Law Review*, vol. 68(3): 899–930.

- [38] Quine, Willard van Orman. 1981. The Pragmatists' Place in Empiricism. 21–39 in *Pragmatism. Its Sources and Prospects*, edited by Robert J. Mulvaney & Philip M. Zeltner. Columbia: University of South Carolina Press.
- [39] Ross, Alf. 1958. *On Law and Justice*. London: Stevens & Sons.
- [40] Schauer, Frederick. 2009. *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge (Mass.) and London: Harvard University Press.
- [41] Troper, Michel. 2022. *La philosophie du droit*, Paris: PUF.
- [42] Tuzet, Giovanni. 2013. *What is Wrong with Legal Realism?* 47–63 in *The Planning Theory of Law. A Critical Reading*, edited by Damiano Canale and Giovanni Tuzet. Dordrecht: Springer.
- [43] Tuzet, Giovanni. 2018. Two Concepts of Experience: Singular and General. *Pragmatism Today*, Vol. 9(2): 132–144.
- [44] Tuzet, Giovanni. 2021. Do Normative Predictions Make Sense? Pragmatism and Ethics in Calderoni, 90–114 in *The Italian Pragmatists. Between Allies and Enemies*, edited by Giovanni Maddalena and Giovanni Tuzet. Leiden–Boston: Brill–Rodopi.
- [45] Vailati, Giovanni. 2010. *Logic and Pragmatism*, edited by Claudia Arrighi, Paola Cantù, Mauro de Zan and Patrick Suppes. Stanford: CSLI.
- [46] White, Morton. 2004. Holmes and Hart on Prediction and Legal Obligation. *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, Vol. XL: 569–573.

Article history:

Received: 15. 5. 2023.

Accepted: 13. 8. 2023.





UDC 348(437.31)"13/14": 378.4(437.31)(091)

CERIF: H 165, H 220, H 300

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23302A

**Pavel KRAFL, PhD\***

## **CANONICAL JURISPRUDENCE IN THE KINGDOM OF BOHEMIA IN THE MIDDLE AGES**

*During the High and Late Middle Ages, canon law played a crucial role. This study provides an overview of ecclesiastical legal scholarship in the Czech lands, i.e. in Bohemia (in the Archdiocese of Prague) and in Moravia (in the Diocese of Olomouc). The development of a legal jurisprudence went hand in hand with the development of ecclesiastical administration in the second half of the 14<sup>th</sup> century and in the early 15<sup>th</sup> century, which evolved into a compact system. An important factor in this was the establishment of Prague University, including the Law Faculty, in 1348, and also, in particular, the establishment of the separate Prague Law University in 1372. Amongst the major canonists who left work behind were Štěpán of Roudnice, Bohuslav of Krnov, Kuneš of Třebovle, Mikuláš Puchník, and Jan of Jesenice, amongst others.*

**Key words:** *Canonical jurisprudence. – Canonists. – Kingdom of Bohemia. – Medieval canon law. – Prague Law University.*

---

\* Professor, Faculty of Arts, Constantine the Philosopher University in Nitra, Slovakia, [pkrafl@ukf.sk](mailto:pkrafl@ukf.sk).

## 1. INTRODUCTION

Canon law played an important role within the medieval Church. Besides lawyers dealing with Roman law, it was canonists in particular who represented medieval legal scholarship. This study focuses on canonical jurisprudence in the Kingdom of Bohemia in the Middle Ages. It looks in particular at Prague Law University, which enabled citizens of the whole of central and northern Europe to receive a legal education in canon law in the second half of the 14<sup>th</sup> century and in the early 15<sup>th</sup> century. Because it was a separate law university without any other faculties, this made it unique within Europe. In addition, the study will look at the most prominent ecclesiastical lawyers who operated within the Kingdom of Bohemia in the Middle Ages. The most prominent figures come from the second half of the 14<sup>th</sup> century and early 15<sup>th</sup> century, when the Law University operated in Prague. These figures came from the Czech lands, or else they were naturalised foreigners of mostly German origin.

In an effort to synthesize the topic, Pavel Krafl (2023) has produced an overview of the history of ecclesiastical law in the Czech lands. Also of note is the volume *Sacri canones servandi sunt* (2008) in regard to medieval canon law in the Czech lands and east-central Europe. In regard to the history of the Law University, the university registry is a key source (Album 1834), as is Jiří Kejř's monograph on the same institution (1995a); Kejř also contributed a chapter on Prague's Law Faculty and University to *A History of Charles University* (1995b; 2001). In addition, Jiří Stočes (2010b) wrote a monograph on Prague university nations.

Monographs have been written on a number of distinguished canonists. Jiří Kejř (1965) wrote about the Hussite lawyer Master Jan of Jesenice. Miroslav Černý has looked in depth at the figure and works of Kuneš of Třebovle. He published a monograph on Kuneš, which includes Kuneš's extant synodal sermons and the tract *De devolutionibus non recipiendis* (Černý 1999). Prior to that, he published Kuneš's tract on escheat (Černý 1988). Jiří Svoboda wrote a study on the ecclesiastical lawyer Štěpán of Roudnice. This work centres around an analysis of the content of Štěpán's penitential book and pastoral manual *Quaestiunculae* (Svoboda 2000). Dominik Budský studied the canonist and Prague official and Vicar General Mikuláš Puchník. He produced a content analysis and critical edition of Puchník's procedural manual (Budský 2016a).

Canon law was applied to a lesser extent in the Czech lands from the Early Middle Ages, and was more fully applied in the period following the Fourth Council of the Lateran. It can be considered to have been fully implemented within the life of the Church and society in the second half

of the 14<sup>th</sup> century and in the first two decades of the 15<sup>th</sup> century until the outbreak of the Hussite Revolution, which completely overturned the previous administrative and legal system in Bohemia, i.e. in the Prague and Litomyšl dioceses. In Moravia, i.e. in the Olomouc diocese, the administrative and judicial systems continued to operate with no major interference from the Hussites (Krafl 2023, 60–70).

## 2. FOREIGN STUDIES OF CZECH SCHOLARS

Sources only really give fragmented information on scholars from Bohemia and Moravia at European universities, and it is very difficult to get an idea of their numbers. Apparently, not many Czechs studied law at foreign universities. It appears they only rarely studied at Italian universities with renowned law courses (Bologna, Padua, Vicenza). King Přemysl Otakar II's chaplain, Jakub, received a doctorate of law at Bologna (around 1250), followed by Matěj of Mutěnin (1371). Oldřich of Paběnice, administrator of the Prague diocese during the absence of Bishop Jan IV of Dražice, received a doctorate of decrees in Paris. Olomouc official and Vyšehrad Dean Jan Paduánský received a doctoral degree in law at the university in Padua, where the Czechs had their own university nation, as did Konrád of Bohemia (1382), Jan of Pomuk (1387), Zikmund Albík of Uničov and Jan Náz (1399). Bohuš of Zvole received a doctorate in Vienna (1454–1457), as did Bohuslav Hasištejnský of Lobkovice in Ferrara (1482). Other clerics received licentiates or bachelor degrees in Bologna, Padua, Paris, Montpellier and other locations, or else there is evidence that they studied there. We also assume that certain individuals who resided in cities and towns with renowned universities were studying law. In regard to the early 14<sup>th</sup> century, we can also see figures who had doctor of law degrees, e.g. the Prague canon Jan of Ostrov, the Kouřim archdeacon Rapota, and the Břevnov monk and later Rajhrad provost Jan. We do not know where these people studied.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> See Tadra (1897, 235–236, 243–244, 251, 258–260, 262–265, 266–273, 275, 277–279); Bláhová (1993, 156–157, 163); Zahradník (1904, 228–232); Černá-Šlapáková (1970–1971, 70). See also, Jireček (1903, 70–71); Boháček (1975, 20–23); Ott (1913, 56–70); Ott (1877, 182–188, 217–229), about studies see Ott (1877, 184–188), on legal education and titles (221–225). An overview of Olomouc Chapter canons with doctorate, licentiate or bachelor's degrees in law, according to the place where they obtained their degree, is given in Zemek (1990, 80–81). For example, *Acta nationis Germanicae universitatis Bononiensis* gives the number of students from Bohemia and Moravia, mostly from the second half of the 15<sup>th</sup> century; see Knod (1899, 3, 19, 23, 48, 53, 90, 91, 127, 135, 163, 185, 217, 226, 234, 263, 265, 275, 283, 309–310, 332, 366, 370, 400, 426–427, 459–460, 533, 585, 600, 611,

### 3. PRAGUE LAW UNIVERSITY

A law education at university level could only be acquired in the Kingdom of Bohemia, and also in east-central Europe, after the founding of the university in Prague (1348). Pope Clement VI made it possible for all its faculties to be set up, including the Law Faculty. His privilege only mentions canon law, as Roman law was not considered relevant in a non-Romanised country. By 1350 at the latest, Štěpán of Roudnice and Bonsignore de Bonsignori were teaching there. Even at this earliest time, there were evident differences between lawyers and students at other faculties, in particular the Faculty of Arts. In 1360, Arnošt of Pardubice, the Chancellor of Prague University and Archbishop of Prague, published his *Ordinationes*, which was meant to help secure peace at the university. One rector was to head the university, with arts and law rectors taking turns, while the vice-rector was always to be from the other faculty. The situation did not improve, however, and not even Archbishop of Prague Jan Očko of Vlašim's new detailed statute of 1368 was able to resolve it.<sup>2</sup>

Eventually, a separate law university was set up in 1372 as a result of the schism between the Law Faculty and the university's other faculties. This dispute was the consequence of the inorganic connection of two concepts of school administration – the Bologna concept (according to which university authorities should be run by students) and the Paris concept (according to which university authorities should be run by the university's professors). Even after this division, the link between the Law University and the remaining three faculties persisted: while two *universitates* were established, one *studium generale* remained (Kejř 1995a, 19–26; Moraw 1992, 11–12; Svatoš 2000, 13–15).

---

633, 658, 661), page references to persons of Bohemian origin, without distinction between the faculties where they studied. For students from the Bohemian lands studying abroad in the post-Hussite period (all fields, no specification), see *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis*, Vol. 4 (2/1963), 37–46; Vol. 2 (2/1961), 97–132; Vol. 3 (3/1962), 139–159. On teachers at foreign faculties of law during this time, see Burmeister (1974).

<sup>2</sup> See Dějiny (1995, 163–165); Moraw (1992, 13, 17; 1986, 446, 449); Zelený, Kadlec (1978, 68, 71); Šmahel, Silagi (2018, XVII–XXI, 4). A comment about the Law Faculty in an anonymous pamphlet evidently dating back to 1393 and known as *Planctus cleri* is a reflection of the tensions between artists and lawyers in a later period (Odložilík 1927, 43). For the latest on the time frame and authorship of the text, see Pořízka (1999, 113–118).

Only students became rectors of Prague Law University (including bachelors who were continuing their studies). The office was held by many high status members of the aristocracy and clerics with large prebends. Even so, it is notable how few rectors had achieved a bachelor's degree (Kejř 1995a, 35). Rectors were elected by an eight-member council comprising representatives of university nations. Each of the four university nations (Czech, Polish, Saxon and Bavarian) had two representatives. The newly elected rector was presented to the Archbishop. One member of the university asked for his affirmation. This was followed by the Archbishop's confirmation, only after which did the rector receive his powers. He took up his rights and obligations at an official assembly, at which one of the honoured members would deliver the *commendatio rectoris*. This recommendation kept to an established pattern, including the use of the same quotations, mainly from the Bible. One of the texts which speakers regularly quoted from was a chapter of the *Decretum Gratiani*, *Sit rector*, D.43 c.1 (Kejř 1995a, 76).

The Law University evidently elected its rectors regardless of their particular university nation. Instead, jurists took more account of the candidate's social status and prestige. The largest number of rectors came from the Czech university nation, and this related to ties to the local social environment. Nicolaus Geuhneri de Praga, for example, was rector repeatedly, for a total of seven times (Stočas 2010b, 156–157). Some Law University rectors later became bishops: George of Hohenlohe was Bishop of Passau, Bertold, Passau canon, Bishop of Freising, and Johann of Brunn was Bishop of Würzburg (Moraw 1992, 24–25; 1986, 459). There is no evidence of a professorial *consilium universitatis* at the Law University, and it probably did not exist as a statutory body (Kejř 1995a, 76).

We do not encounter theoretical papers of domestic origin at Prague's Law Faculty and at the Law University, as were typical of the older universities of southern and western Europe with centuries of tradition. Mostly, we only find evidence of university lectures, manuals for legal practice and spiritual administration, and repetitions (which are interpretations of a precisely defined source that aimed to provide an exhaustive interpretation summarising all opinions and contradictions). Of what originally numbered roughly 400 codices, Jiří Kejř found only thirty-one, over half of which were in the Olomouc Chapter library. Some works migrated to foreign countries: Štěpán of Roudnice (*Quaestiunculae*), Mikuláš Puchník (procedural manual), and Bohuslav of Krnov (lectures on the Books of the Decretals). The most common reports are on lectures regarding *Liber extra* (Kejř 1995a, 57, 90–91).

The Books of the Decretals was a subject taught by Bonsignore de Bonsignori in the first half of the 1350s, by Wilhelmus Horborch from 1369, by the previously mentioned Bohuslav of Krnov between 1380 and 1396, probably by Jiří of Bor from 1397, and perhaps also by Adam of Nežetice. As of 1371, Goswinus de Adenstedt and Ulricus Grünhut were *extraordinarie legentes*. Liber sextus and *Clementinae* were taught by Jiří of Bor, in 1363 by Bertoldus de Spira, in 1371 by Johannes de Bliden (at that time also rector of the still four-faculty university), and also in 1374 by Fridericus Paganus. By 1386, Matěj Petrův of Chrást or of Skramníky was ordinary professor for Liber sextus and *Clementinae*. Sometime between 1398 and 1407 it was taught by Johann Weilburg. In 1382, Mikuláš Puchník and Johann de Dulmen took their dispute over the right to teach *Liber sextus* to the Prague Consistory court. Mikuláš Puchník won and was duly selected for the lecture. We have less information on the professors who taught the *Decretum Gratiani*. It is unclear whether it was Štěpán of Roudnice, or of Uherčice who taught the *Decretum*. In 1376, it was taught by Ludovicus Thalhelm. Jiří of Bor taught it for eight years, with his lectures beginning sometime around 1390. After him, it appears that Nicolaus Kliczke gave his interpretations of the *Decretum* (Kejř 1995a, 52–54). Roman law remained a fringe interest – the first and only doctor of both laws was Jan Náz, in 1402 (Moraw 1992, 29; Kejř 1995a, 66). The Italian scholar Uberto de Lampugnano and envoy of the Duchy of Milan to King Wenceslas, Giangaleazzo Visconti, gave one-off lectures in Prague: these took place in 1385 (Kejř 1996, 249–270; Kejř 1995a, 111–121; Zelený, Kadlec 1978, 93–95; Černý 2008, 385–389).

In contrast to the rival three-faculty Prague University, the Law University did not become a centre of the struggle for intellectual reform which was changing Czech society at the turn of the 15<sup>th</sup> century. Elitist, conservative, and connected to the church hierarchy, the Law University remained aloof from contemporary affairs. The conservative worldviews of its lawyers prevented it from joining the radical Wycliffe reformist group, which had taken over the Czech university nation at the three-faculty Prague University (Kejř 1995a, 91–92; Stočes 2010b, 160–161).

From 1372 until the university's dissolution at the start of the Hussite Revolution, 3,563 students were enrolled. An academic title was not required for an ecclesiastical career; all that was required was to acquire a certain amount of knowledge and only a small number of the enrolled actually received academic titles. A total of 235 students achieved a bachelor's degree, and 47 achieved a licentiate or doctorate. We do not have precise data on the social composition of the Law University. There was a strict differentiation between *simplices* and *nobiles* (about 7% of all those enrolled were *nobiles*). *Pauperes* comprised around 20% of students, although none

of them achieved an academic title (Kejř 1995a, 95–96). There are eight scholars from the city of Plzeň recorded as enrolled at Prague Law University, coming from leading burgher families, and also people recorded as *pauperes* (Stočas 2010a, 61–62). At the Law University, nations were understood as they were at Bologna-type universities, in contrast to the three-faculty Prague University, which conceived its nations using the Paris University model. Arriving scholars evidently chose for themselves which of the four university nations they wanted to be enrolled in. Furthermore, nations were not territorially defined (Stočas 2010b, 141, 143).

The largest of the university nations in numerical terms was the Saxon nation (35.5%), followed by the Polish nation, comprised mostly of Silesian Germans (26.1%), then the Bavarian nation (19.3%), and the Czech nation (19.1%) (Kejř 1995a, 97; Borovičková, Sukkariová, Stočas 1993–1994, 68). When the separate Law University was set up, and during the first years of its existence, the largest group was the Bavarian nation, but the number of matriculated Bavarians fell consistently, and from 1393 the Bavarian nation was the smallest. The numbers of matriculated Czechs and Poles fell significantly after 1372, and then rose to their highest levels in 1389. From the mid-1390s, the number of those matriculated in the Czech nation was stable, around 10% annually (Kejř 1995a, 97; Borovičková, Sukkariová, Stočas 1993–1994, 68). There were large numbers of students from the cities of Legnica and Wrocław within the Polish university nation. Differences between the university nations were also observed with respect to the types of prebends that enrolled members received. More than 60% of members of the Bavarian university nation held the ecclesiastical post of canon, while this was under a third for the Polish nation, and less than a fifth for the Czech nation. Parsons were dominant within the Czech and Polish nations, while in the Bavarian nation they comprised only around 19% of members (Borovičková, Sukkariová, Stočas 1993–1994, 69, 73).

During the 1380s, the Saxon nation began to predominate, its members comprising 41% of the total number of Law University members. For people from the Holy Roman Empire's peripheral areas, Scandinavia, and the Baltic region, who registered within the Saxon nation, the Law University in Prague was the most accessible and closest means of acquiring a legal education, thus important for gaining significant prebends and offices. The establishment of the university in Erfurt did not change this situation; there was balanced mutual *peregrinatio academica*. The existence of separate law teaching without the influence of masters at the faculty of arts was also important. In contrast, the smaller numbers of Bavarian nation members was a consequence of the establishment of universities in Heidelberg and

Cologne, and the reforms of the university in Vienna. The enrolment of Bavarian nation members fell consistently, while numbers of members of the Polish and Czech nations rose from the 1390s (Stočes 2010b, 144–145).

A core feature of all developments at the Law University was the school's links with the Prague Church and its Archbishop. A number of highly qualified lawyers taught at the university, although their main focus still remained their official Church activities and career (Kejř 1995a, 97). In 1385, twelve of twenty-two teachers belonged to the Czech university nation. These Czech teachers were linked to the Prague Archbishopric, where they held major roles and prebends in parallel. As a consequence of this, they remained at Prague Law University for longer than teachers from abroad, who did not have access to local prebends. We know that many of the teachers who were foreigners only taught for a few years, and that they saw a high turnover. Limited access to Prague prebends was also the cause of the departure of many Prague teachers for newly founded universities in Germany. The last foreign doctor is documented in 1402, and from that time the teaching staff comprised only members of the Czech nation. Members of the Czech university nation also received more academic titles at the Law University, and this also related to easier access to prebends, which helped to cover expensive examinations and graduations (Stočes 2010b, 151–52, 159, 160).

In 1409, Wenceslas IV issued the so-called Decree of Kutná Hora, which changed the proportion of votes at the three-faculty Prague University (1409). Until that time, each of the four university nations had one vote, but the decree changed the proportion in favour of the Czech nation (three votes for the Czech nation, compared to one vote for the other nations) (Dějiny 1995, 91; Nodl 2010, 244–245). The result of this was students leaving the three-faculty Prague University, but also a fall in members of the Saxon, Polish and Bavarian nations at the Law University, even though the Decree of Kutná Hora did not apply to the Law University. It is estimated that most members of these three nations at the Law University left Prague. Most law students went to Leipzig; thirty-three lawyers who left came from the Polish and Saxon nations (Šmahel 1967, 77–78; Kejř 1995a, 105–106; Stočes 2009, 65–70; 2010b, 161). This was followed by a collapse in interest in studying law in Prague. We cannot determine precisely when the Law University ceased operations. The final act of its existence was the intitulation of three students by the rector elected for the 1418–1419 year (Kejř 1995a, 107).

Separate prosopographic research was undertaken for the Saxon nation at Prague Law University (Stočes 2010b, 177–231; 2012, 17–28). Between 1372 and 1417, 1,245 people were enrolled as members of the Saxon university nation. When it first opened, there was scant representation of the Saxon nation at the Law University. The number of matriculations



increased overall until 1385. Exceptions were the years 1380 and 1381, when the land was afflicted by a plague epidemic. From 1385, the number of those matriculated began to fall again, initially steeply, and then more gradually. At the start of the 15<sup>th</sup> century, numbers of those matriculated amounted to around twenty per year. In 1409, nobody was matriculated. In the subsequent period, the numbers of those matriculated can be counted in single figures. We can conclude that the Saxon nation had exceptionally strong representation at the Law University in the 1380s (Stočas 2010b, 194, 196–197).

Most people from the Saxon nation were identified as being from Stralsund and Lüneburg. Additionally, there was a large group of people from the major Hanseatic cities on the Baltic and North Sea coasts. The next largest group came from the Episcopal towns of Roskilde, Hildesheim, Lund, Magdeburg, Brandenburg, Skara, Turku and Halberstadt. In terms of regions, the most frequently seen were those from Pomerania (21% of those enrolled), followed by Lower Saxony (within its present-day borders, 13%), Sweden within its historical borders (including Finland, 10%), present-day Saxony-Anhalt (10%), Brandenburg and Neumark (9%), Denmark within its historical borders (including Schleswig and areas in present-day southern Sweden), (9%), Mecklenburg (7%), Friesland and the Netherlands (6%), Holstein (5%), Westphalia (4%), present-day Latvia and Estonia (3%), Hesse (1%), and Norway (1%) (Stočas 2010b, 199–203). The presence of greater numbers of students from the Saxon university nation was the result of Brandenburg joining the Luxembourg possessions, though Luxembourg's political and dynastic ties to Pomerania certainly also played a role (Stočas 2010b, 197, 205–206).

An analysis of the social origins of members of the Saxon university nation implies large numbers of Hanseatic city burghers, followed by burghers from other towns and cities, and members of the nobility. There were negligible numbers of villagers, these coming from Friesland. 70% of those matriculated paid the matriculation tax in full, 19% for *pauperes* and 2% for *nobiles* (Stočas 2010b, 210–211, 215).

We can say that Prague Law University was of great importance in shaping the Church hierarchy in the northern parts of the Empire, in Scandinavia, and in the Baltic region. Between 1372 and 1385 alone, four future archbishops (in Magdeburg, Trondheim, and two in Lund) studied at Prague Law University as members of the Saxon nation, as did sixteen future bishops (in Aarhus, Brandenburg, Havelberg, Lavant, Linköping, Odense, Ratzenburg, Ribe, Roskilde, Schwerin, Skara, Västerås, and two each in Halberstadt and Strängnäs). Later, between 1385 and 1417, five future archbishops studied as members of the Saxon nation (in Bremen, Lund, Prague, and two in Riga),

alongside fifteen future bishops (in Bergen, Brandenburg, Chur, Kuressaare, Naumburg, Olomouc, Oslo, Piltene, Strängnäs, Tallinn, Verden, and two each in Tartu and Västerås). Between 1372 and 1385, three future papal auditors also studied there (Stočas 2010b, 227–228; 2012, 24–25).

Prague Law University graduates also worked in the city administrations of Hanseatic cities. The first group comprised people employed by the city, including city scribes, notaries and other clerks. A second group comprised burghers who took on roles of councillors or mayors (Stočas 2008a, 208–234). People from almost all social classes enrolled at the university as *pauperes*, including the nobility. Although students registered as paupers only exceptionally received an academic degree, they did receive prebends. Pauper Fridrich Deys of Wünnenberg achieved the most prominent career, becoming a papal auditor (Stočas 2008b, 463–465).

Many Prague Law University graduates worked in roles at other, mostly central European, universities. One hundred and twelve graduates are documented as holding university posts at various universities between 1386 and 1417: 53 people at the Prague Faculty of Arts, 36 people at Leipzig University, and others at universities in Rostock, Bologna, Vienna, and Erfurt (Stočas 2012, 26).

#### 4. DISTINGUISHED CANONISTS FROM THE CZECH LANDS

An eminent Bishop of Olomouc was the Cistercian Robert (1201–1240). He was from England and studied at the University of Paris. He worked at the Bohemian royal chancellery, and was identified with the notary described in diplomatics as Otakarus 5. He took part in the Fourth Lateran Council. He was not involved in Bishop of Prague Ondřej II's struggle for the emancipation of the Church in Bohemia, and remained a loyal ally of King Přemysl Otakar I of Bohemia. He founded the Cistercian monastery at Velehrad (1205), where he was buried. He is the author of the manual *Summa confessorum* with its incipit *Cum sit ars arcium regimen animarum, expedit omnibus, quibus animarum cura concessa est*. Robert wrote the work following the Fourth Lateran Council, and it was certainly completed prior to 1234 (before the *Liber extra* was issued). It is the oldest Latin literary work in Moravia. Four manuscripts have been preserved containing the incipit *Cum sit ars*. A manuscript from Admont is kept in Prague, while others are in Munich, Heiligenkreuz, and Schlägl. There are more common manuscripts which have the title *De decem preceptis*, and are featured in eighteen manuscripts we know of (Kejř 2003, 52–56; Kadlec 1975, 73–77; Kejř 2012, 270–271; Hlinka 2006, 90, adnot. 60; 91).

Renowned lawyers from Bohemia included Hermann of Prague, canon of Prague, Vyšehrad, and later Regensburg. He also appears in sources as *Hermannus de Bohemia*, or the Romanised form of his name, *Armandus de Boemia*. He came from a leading Prague burgher family. He studied law at the university in Bologna at the end of the 13<sup>th</sup> century, where he was present at the time of Boniface VIII, gaining a bachelor's degree and later achieving the title of Doctor of Decrees. He was a papal chaplain, and was given the job of curial executor in dioceses of central and northern Europe. The earliest document mentioning him as papal auditor dates to 1323. On 3 December 1337 he was named Bishop of Warmia (Ermland) after the Warmian elect in Avignon renounced his rights in the bishopric. Prior to the end of April 1338, he was ordained a bishop at the curia. Due to resistance from the Warmian Chapter, he didn't take over the bishopric until August 1340. Due to difficulties, he was allowed to keep his previous benefices. He died on 31 December 1349 (Hledíková 2003, 75–92; Die Bischöfe 2001, 183).

Hermann of Prague is the author of three well-known works: *Concordantia decretalium cum decretis*, *Summula de concordantia scriptorum theoloycorum et iudiciorum*, and *Opusculum de casibus reservatis*. According to J Kejř, *Concordantia* was probably written between 1327 and 1329, and one copy has been preserved in a manuscript of the Moravian Regional Archives in Brno (Kejř 1974, 27–39; Švábenský 1972, 177–179). *Summula* and *Opusculum* appear to have been written during Hermann's stay in Avignon during the 1330s, in the period between his recovery from illness in 1333 and his departure from Avignon in 1338. There is a single copy of both these works in Vatican manuscripts (Hledíková 2003, 81; Brinktrine 1924, 358).

*Summula de concordantia scriptorum theoloycorum et iudiciorum* discusses the seven sacraments. The author bases the text in particular on the works of Thomas Aquinas and Richard of Middleton. The document contains an alphabetical index. *Opusculum de casibus reservatis* is an extensive work which takes up a whole manuscript of 262 pages. It includes a large index. He evidently began working on *Opusculum* as a Bologna bachelor sometime at the turn of the 14<sup>th</sup> century. He collected selected normative texts of particular church law for certain central European ecclesiastical provinces and dioceses (including legatine statutes) from the final third of the 13<sup>th</sup> century and early 14<sup>th</sup> century. The *Opusculum* also reflects the decisions of the Vienna Legatine Synod of 1267. The commentary also includes the apparatus with normative texts (Hledíková 2003, 84–91; Brinktrine 1924, 359–374).

One of the first two law professors at Prague University was Štěpán of Roudnice (or also Štěpán of Uherčice). He studied canon law in Perugia and was Vicar General of the Prague archbishopric (1346–1358). He was

a permanent vicar of Arnošt of Pardubice, Archbishop of Prague, in the Prague church, a Prague and Olomouc canon, and a Litoměřice archdeacon. He visited a large number of Church institutions in both Czech dioceses. In the end, he resigned from all his offices and in February 1358 joined the Monastery of the Canons Regular of St Augustine in Roudnice nad Labem. He wrote the penitential book and pastoral manual, *Quaestiunculae*. This work can be divided into two parts, with the first featuring questions related to the sacraments, criminal law, moral pastoral problems, and liturgy. The second part of *Quaestiunculae* looks at financial and commercial issues. It is particularly influenced by Astesanus of Asti's *Summa confessorum*, Cardinal Henry of Segusio's (Hostiensis's) *Summa aurea*, and Raymond of Peñafort's *Summa de poenitentiae*, and also by the 1349 provincial statutes of Archbishop of Prague Arnošt of Pardubice, and, of course, by the *Decretum Gratiani* and the *Liber extra*.<sup>3</sup>

Another penitential book, preserved in a fragment and entitled *Tractatus casuum per gloriosum magistrum Zanderum ad eruditionem silicium compositus et collectus*, was written by the Olomouc Vicar General and official Sander of Rambow (1373–1380) (Boháček 1960a, 72; 1962, 401; Kejř 2012, 278). The Prague official Boreš operated at the same time; he was author of the small work *Collectum magistri Borssonis, archidiaconi Bechinensis, qualiter religiosi exempti extra monasterium consistentes se habeant ad episcopum et alios prelatos*. This is preserved in an Olomouc Chapter manuscript from the 15<sup>th</sup> century. Boreš is documented as Bechyně archdeacon from 1364 to 1390, and was official to the Archbishop of Prague in 1381–1383 (Boháček 1960a, 71; 1962, 400; Bartoš 1941–1945, 53–54; Kubíčková 1932, 410, 478).

A major figure at Prague Law University was Wilhelmus Horborch. He was born sometime between 1320 and 1325 in Hamburg. He was a dean in Hamburg (documented in 1365) and canon in Cracow (by 1380). By 1361, he was a Bachelor of Canon Law. That year, he was appointed papal collector. He studied in Bologna from 1367. He is documented as teaching the Decretals at Prague University, and then at Prague Law University from 1369 to 1374. He is listed as a doctor. He played an important role in the Law Faculty's separation from Prague University: on his initiative, Charles IV purchased a building for the new Law University in 1373. In 1376, he was called to Avignon, and he later worked in Rome as a young auditor of the

---

<sup>3</sup> See Svoboda (2000, 55–70); briefly Svoboda (2008, 379–384); Zelený, Kadlec (1978, 68–70); Kejř (2012, 272–274); Kadlec (1998, 221); von Schulte (1877, 431). An analysis of *Quaestiunculae* is given in Svoboda (2000, 71–255). A copy of their text reached as far as the library in Cambridge; Kejř (1986, 122–123).

Roman Rota. Prague Law University is linked to his repetition in the decretal *Debitores* (X 2.24.6), which looks at usury and interest. Copies of this *Repetitio decretalis Debitores* have been preserved in Prague and Wrocław. He is the author of the well-known and widespread collection of Roman Rota judicature, *Decisiones novae Rotae Romanae*. One of his manuscripts is held in the Moravian Provincial Archives in Brno (Kejř 1995a, 20, 23–25, 50, 52, 55, 57; Zelený, Kadlec 1978, 73–75).

One of the most influential teachers at Prague Law University was evidently Bohuslav of Krnov. His lectures on the *Decretals*, as already noted, were widely found in foreign libraries, and provided extensive commentary. The author was born in Krnov around 1330. He gained a master's degree at the Prague Faculty of Arts, after which he studied law abroad. In 1372, he was recorded with the title of Doctor of Decrees in the Prague Law University register. He is listed as a regular lecturer of the *Decretals* in 1380, and again in 1385, and he appears to have still been teaching the subject in 1396. He was rector of the Prague Law University in 1381. He held a canonical benefice in Olomouc, and in 1386 he was Dean of Prague's Cathedral Chapter. King Wenceslas IV caused him a sword head wound in anger (1393). The last information about him dates back to sometime between 1412 and 1415 (Kejř 1995a, 50, 52–53; Zelený, Kadlec 1978, 83–84; Boháček 1975, 66).

The second generation of lawyers to come out of Prague higher education included Kuneš of Třebovle. He studied at Prague University, where he gained a bachelor's title. He began as a priest in Vitice, and in 1371 he received expectation of a canon prebend at the Prague Chapter, though the first mention of his being a canon comes from 1375. He was evidently in Padua in spring 1370, where he undertook repetitiones et disputationes. He also acquired some knowledge of Roman law there. At the end of 1371 or in early 1372, he received the title of Doctor Decretorum in Prague. Following Prague Law University's separation from the rest of the university, he became one of its professors. There is, however, a lack of detailed information on his teachings at the university. Kuneš focused on official activities, and from 1377 to 1382 and 1386 to 1389 he was Vicar General at the Archbishopric of Prague. In 1379, he was Archdeacon of Stará Boleslav, and at some point during this period he became custodian at the Prague Cathedral Chapter. He became one of Archbishop of Prague Jan of Jenštejn's main co-workers. He died in 1397 (Černý 1999, 3–21. Cf. Boháček 1975, 71–73; Zelený, Kadlec 1978, 76–78; Černý 1998, 29–35; Kejř 1995a, 61–62).

At the June 1386 synod, after having received a vision of the Virgin Mary, Archbishop Jan of Jenštejn introduced the feast of the Visitation of the Blessed Virgin Mary to the Prague archdiocese. He asked Kuneš of Třebovle to write

a legal justification for this new feast day, and this resulted in *Probaciones de institutione festi Visitationis Marie*, a brief text featuring references to various legal authorities (Černý 1999, 15–16).

In 1377, Kuneš of Třebovle was given the task of performing a sermon at the archdiocesan synod on the Feast Day of St Luke, i.e. 18 October. He gave the sermon *Sculte egerunt pastores* on a topic from the Book of Jeremiah. His sermon criticises the usual vices of ambition and pride, lack of Christian love, greed and injustice, gluttony and drunkenness. Finally, it discusses the consequences of a shepherd's badly-led life, specifically the death of his sheep – the believers. We cannot date Kuneš of Třebovle's second synodal sermon, *Domine salva nos, perimus*, although it has been linked to the Prague Synod of 15 June 1377. This sermon is based on the Epistle to Titus, and outlines what characteristics a bishop should have. Kuneš implies that every priest should fulfil these characteristics. The choice of a canonist as a synodal preacher emphasised the legal context. Kuneš of Třebovle's main source for both sermons was the *Decretum Gratiani* and the theological authority it contained. This was complemented by other canon law authorities, such as the collections *Liber extra*, *Liber sextus*, Roman law, and the work of canonists Innocent III, Guido de Baysio, Cardinal Hostiensis, and others (Černý 1999, 22–44, 83–135; 2020, 232–233).

In 1386, the Archbishop of Prague, Jan of Jenštejn, declared his intention of waiving rural escheat in the estates of the Prague archbishopric. It was the son who could claim hereditary rights to the land, not daughters, the widow or other cognates. He received permission in this regard from the Prague Cathedral Chapter. Even so, a dispute arose around the matter, which took on the form of learned discussion. At a session of the chapter, a scholar at the Cathedral Chapter, Vojtěch Raňkův of Ježov (Adalbertus Ranconis de Ericinio), spoke against the archbishop's privilege, which had been textually prepared by Kuneš of Třebovle. Vojtěch Raňkův of Ježov had many theological disputes with Jan of Jenštejn, and he stopped the issuance of the privilege. He wrote the paper *Apologia*, in which he also rejected Jenštejn's Visitation feast day, and, in particular, contested the right of the Archbishop to abolish rural escheats. Vojtěch attacked Kuneš's argument on the basis of the Old Testament Book of Numbers, in which a daughter's legal entitlement to her father's inheritance is acknowledged. In principle, he rejected Old Testament rules if they were not later adopted by legislators into the legal system in force (Černý 1999, 45–61; Boháček 1961, 108–115; Černý 1988; Kadlec 1969, 51–57).

The Archbishop assigned Kuneš of Třebovle the task of responding with a tract, and he then created the tract *De devolucionibus non recipiendis*. This tract includes a description of the dispute between Vojtěch Raňkův of Ježov

and Archbishop Jan of Jenštejn, followed by the wording of Jenštejn's privilege, and extensive arguments by Kuneš based on numerous ecclesiastical law authorities. Kuneš showed that subjects are free people and are not slaves, with a status similar to the position of emphyteutic farmers according to Roman law. He then demonstrated the right of peasants to transfer their movable and immovable properties to their children of both sexes. This was based on natural law. He collected the statements of Holy Fathers and other authorities demonstrating the unlawful nature of the custom of escheat. The idea includes quotes from the *Decretum Gratiani* and *Liber extra*, and comments from Guido de Baysio and Pope Innocent IV (Černý 1999, 62–80, 136–151. Cf. Černý, 1988; 2020, 230–231; Boháček 1961, 108–129; 1975, 72–73; 1951, 407–426).

Another major lawyer of domestic origin was Mikuláš Puchník. He came from a yeoman family based at a fort in Černice near Horažďovice. He received a Bachelor of Arts degree at Prague University in 1373, and a Master of Arts degree in 1377. In 1383, he received a Licentiate of Decrees. From 1375 to 1376, he was school rector in Roudnice nad Labem. In 1377 and 1389 he was mentioned as a university examiner; from 1386 to 1389 he was university vice-chancellor; and from 1389 to 1390 he was university rector. He began his official career in 1383, when he became the Official of the Archbishop of Prague, Jan of Jenštejn. He held the role of official until 1394. In 1392, he became Jan of Pomuk's deputy in the office of Vicar General, and then in 1395 he was appointed the second Vicar General. He is still documented as being Vicar General in 1401, though he should have been recalled in 1398. He is documented as receiving a benefice from 1388, when he became canon in Mělník and Olomouc. That same year, he received a canonry in Prague's Cathedral Chapter. He was involved in a dispute over the church in Hartvíkovice in the Diocese of Olomouc, the benefice of which he held from 1390 to 1392. He is documented as parson at St Nicholas Church in Prague's Old Town from 1391 to 1396, as prebend administrator in Valeč in 1393, and as holder of the parish in Jemnice in 1400. In 1396, he received a canonry at the St George's Chapter in Prague, and in the Vyšehrad Chapter. In regard to the dispute between King Wenceslas IV and Archbishop of Prague Jan of Jenštejn, the King had him locked up and tortured. In 1402, the Prague Metropolitan Chapter chose him as Archbishop of Prague, although he died while he was still archbishop-elect (Budský 2016a, 11–22, 87–103; 2012b, 324–328; 2010, 767–769; 2013, 123–134; 2006, 83–85; 2008b, 578–579).

Sometime between February 1386 and October 1389, Mikuláš Puchník wrote the procedural manual *Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem*. This was the first writing of its kind within the Czech legal environment. Puchník utilised his experience as official and professor at



Prague Law University. He created a study which helped readers to obtain a grasp of certain procedural steps – specifically, those involved in the bringing of an accusation and subsequent citation – and gives the example of a specific dispute, along with the form of the statement of claim (*libellus*), the subject of the prosecution, and its justification. The work also looks at the defendant’s plea (*exceptio*), the response to the plea (*replicatio*), the interlocutory judgement (*sententia interlocutoria*), a definition of the subject of the dispute (*litis contestatio*), oaths (*iuramenta*), the suitor’s articles (*positiones*), the ways they are rejected by the defendant, and sets of questions according to different types of dispute (*interrogatoria*). The subsequent section looks at the oaths of witnesses and the matter of ascertaining their impartiality (*forma examinandi testium*), the defendant’s objections to the witness testimony and against his reliability (*exceptio contra*), the suitor’s response to the defendant’s pleas (*replicatio*), the defendant’s response to the suitor’s *replicatio* (*duplicatio*), the final verdict (*sententia diffinitiva*), and the appeal to the papal court (*appellatio*). This is followed by the matter of determining costs for the dispute (*expensium taxatio*), the appeal against the judgement in an interlocutory dispute (*forma appellationis ab interlocutoria*), the matter of determining legal representatives for managing the dispute (*forma procuratoria*), the presentation of seven types of judicial files according to the content of the dispute (*forme libellorum*), and an example of an appeal regarding the awarding of a benefice to a poor cleric. Finally, the reader finds a list of ecclesiastical punishments (*censure ecclesiastice*), the form of lifting excommunication entrusted to a local parson (*forma commissionis absolutionis*), the form of lifting excommunication by a judge (*forma absolutionis*), the form of lifting the excommunication of a deceased person (*absolutio mortui*), and the form of canonical admonition (*forma monitionis*) (Budský 2016a, 29–42, 114–201. Cf. Boháček 1958, 5–35; Budský 2012b, 328–340; 2012a, 80–81).

*Processus iuriciarius secundum stilum Pragensem* exhibits distinctive characteristics and a distinctive style: it is based on the customs of the Prague consistory and explains the course of a canonical trial on the example of a specific dispute in all of its phases. The author introduces complex terms as he goes through each stage of the trial, and adds a number of documents at the end. In contrast to other procedural manuals in use, it focused on a specific case and did not provide a structured theoretical interpretation. The clarity of Mikuláš Puchník’s procedural guide supports the hypothesis that it was a study which could have been used at the Prague Law University too. The large number of extant manuscripts which feature *Processus iudiciarius* suggests that it was a widely-used piece of work within Central Europe. Manuscripts can be found today in libraries in Olomouc, Berlin, Eisleben, Leipzig, Munich (2), Rostock, Graz (2), Wrocław (2), and Gdańsk (2), and



we also know of a document once in today's Kaliningrad which is no longer extant. These manuscripts date back to between 1390 and sometime after 1467 (Budský 2016a, 43, 48–49, 63–77. Cf. Boháček 1958, 31–33; 2016b, 215–232).

Jiří of Bor gave successive lectures about all valid canon law collections at Prague Law University. He was named after the parish benefice in Bor, which he gained in 1375 when not yet a priest. He then took on a number of different successive parish benefices and one altar benefice. In addition, he received a canonry in 1396 at the Prague Cathedral Chapter. From 1395 to 1396 and in 1403, he was a deputy official, while from 1396 to 1397 and in 1398 he is recorded as a deputy vicar general. He enrolled at Prague Law University in 1383, receiving a bachelor's degree in 1387, a licentiate of decrees in 1393, and a doctor of decrees in 1396. Wenceslas IV, King of Bohemia, appointed him lector of Decretals at Prague Law University probably in 1397, after eight years of lecturing on the *Decretum Gratiani*, the *Liber sextus* and the *Clementinae*. In 1409, he was a member of the Prague archbishop's commission which was to investigate John Wycliffe's books. Jiří of Bor was the author of instructions which explain to readers how to act at a place affected by an interdict. This was produced in regard to the declaration of this sanction by Archbishop Zbyněk Zajíc of Házmburk against Prague in 1411. Jiří of Bor also wrote a text in which he concludes that the interdict on Jan Hus was justified and refutes some of his opinions regarding the Church (Zelený, Kadlec 1978, 85–88; Černý 2000, 225–230).

Jan Náz combined both knowledge of canon law and Roman law. He appears to have been the son of a Prague burgher Jindřich Náz. He acquired a Master of Arts degree at Prague University's Faculty of Arts. In 1391, he enrolled at Prague Law University, but he ended up continuing his studies in Padua, probably in 1394. He became an ultramontane rector there in 1396, received a licentiate in 1397, and acquired the doctorate degree *in decretis* in 1399. At this time, he was in receipt of a canon's prebend at the Prague Cathedral Church. He later left to study Roman law at the University of Bologna. He was the first and only doctor of Roman law at Prague Law University, where he defended this degree in 1402. As royal counsellor to King Wenceslas IV, he took part in the Council of Pisa in 1409, and a year later he was the king's envoy to Pope Alexander V in regard to heretical books in Bohemia. In the second decade of the 15<sup>th</sup> century, he was an auditor at the papal rota in Rome. He took part in the Council of Constance in 1415–1416, where he spoke out against Jan Hus. He was subsequently appointed bishop in Chur, Switzerland, in 1418. He died in 1440. We have an

extant speech of his, which he gave when opening lectures for the academic year of 1400 at Padua University (Zelený, Kadlec 1978, 97–99; Zelený 1970, 207–212; Pořízka 2000, 31–32).

Jan of Jesenice stands out particularly amongst Hussite-oriented Czech lawyers. He achieved the title of Bachelor of Arts in 1397 at Prague University, and received a bachelor's title at Prague Law University in 1407. A year later, he received a master's degree at the Faculty of Arts. He was apparently poor, as can be determined from his deferment of university fees in 1397 (Kejř 1965, 6–7, 94–96). He became public notary *auctoritate apostolica et imperiali*, and four of his notarial instruments, which he wrote between 1401 and 1414, remain extant today. In his 1408 notarial instrument, he and his colleagues describe the appeal of Jan Hus's pupil, Master Matěj of Knín, accused of heresy (Nuhlíček 2011, 229, No. 566).<sup>4</sup> His reformist opinions became apparent in 1407, when he defended his thesis at Prague University that an unjust verdict was not binding, and claimed that all the apostles were equal, i.e. that St Peter was not first amongst them. He also declared here that an interdict declared by a person in mortal sin was not valid (Kejř 1965, 9).

In 1410, Jan of Jesenice went to Rome as a procurator of Master Jan Hus. As a result of the activities of Hus's opponents there, he was sent to jail on suspicion of heresy. He escaped from prison and returned to Bohemia (Kejř 1965, 43, 60–61, 64). In 1413, the aggravation of Master Jan of Jesenice's interdict was declared, with Prague Archbishop Conrad of Vechta using this fact to aggravate the interdict on Prague. This resulted in people rioting, during which Prague's Hussites seized most of Prague's churches. Jan of Jesenice was the target of attacks at the Council of Constance, but he was partially protected by secular power. In the end, he fell into the hands of the Czech nobleman Oldřich of Rožmberk and died in his dungeon (Kejř 1965, 99, 103, 124).

In 1409, Master Jan of Jesenice took part in the quodlibet disputation with the quaestio *Utrum iudex sciens testes false deponere et accusatum esse innocentem debet ipsum condemnare*, mainly based on Wycliffe's tract, *De civili dominio*. The author strongly rejected the idea that judges should be bound by false evidence, and emphasised the necessity of the free consideration of evidence by judges, in which he was mainly thinking about witness evidence. There are four extant manuscripts of the quaestio (Kejř 1954, 25–37, 53–65; 2006, 212–216; 1965, 13–14, 155). Jan of Jesenice took on the defence of King Wenceslas' Kutná Hora Decree of 1409, which gave

---

<sup>4</sup> J. Kejř (1965, 8) disputes that Jesenice worked as a notary.

members of the Bohemian nation a decisive voice in the affairs of Charles University in Prague. His work made use of quotes from the *Decretum Gratiani*, *Liber extra*, and Roman law (Kejř 1965, 15–16, 156; Kejř 1954, 8, 11–12; Nodl 2010, 257–263). Jesenice's quaestio *Utrum iudex corruptus ferens sententiam pro parte corruptente gravius peccat quam corrumpens* dates to early July 1409. He deals with the issue of violations of the judge in the quaestio, and classifies methods which can move judges to act wrongly. These include fear, material greed, hate, and love. Compared to a fearful judge, he considers the existence of a bribed judge to be the greater sin. This is because such a judge acts knowingly and willingly, whereas in the other cases the judge's freedom to decide is limited. Jesenice compares a judge afflicted by material desire to Judas, and a judge affected by fear to Pilate. His opinions in regard to the College of Cardinals and the deposed pope, Gregory XII, were in line with those of King Wenceslas IV and against Archbishop of Prague Zbyněk Zajíc of Házmburk. In this work, Jan of Jesenice also defends King Wenceslas IV's decision in regard to the votes of individual nations at the university (Kejř 1954, 4–12, especially 7–9; 1965, 20, 157).

Kejř considers Jesenice's lecture in which he provides a commentary on the faults of the trial of Jan Hus to be one of the best legal works presented at Prague University. Specifically, this was *Repetitio pro defensione causae M. Ioannis Hus*. His main thesis is the claim that excommunication does not apply if the particular person was not admonished by name. He analysed regulations about excommunication regarding persons who come into contact with the excommunicated. He notes the exemption of university members from the archbishop's powers; his interdict against them was therefore ineffective. His interpretations lead on to an analysis of the Hus trial, and he comes to the conclusion that the trials against Master John Hus were unjust and invalid. He also documented that the excommunication of persons who were excommunicated alongside Hus was also invalid. He states that the sentence against Hus was unlawful. The *Repetitio* has a rich scholarly apparatus. It bases itself on the *Decretum Gratiani* and its *Glossa Ordinaria*, *Liber extra*, *Clementinae*, and Roman law, specifically the *Digesta*, the *Codex Justinianus*, and the *Authenticum*. It makes use of a wide spectrum of canon law authors, such as Huguccio of Pisa, Guilelmus de Monte Lauduno, Innocent IV, Ioannes Andreae, Goffredus, Hostiensis, Durand, Guido de Baysio, and less renowned figures such as Ioannes Monachus, Garsias Hispanus, and his contemporary Petrus de Ancarano. All this knowledge and the formal perfection of this speech make him one of the finest Czech canonists of his time (Kejř 1965, 68–70, 157–158).

Jan of Jesenice used canon law materials to write *Replicatio contra falsa consilia*. He did so in response to materials produced in 1413 by a consilium of a number of anti-Hussite doctors (Kejř 1965, 78–79). Master Jan of Jesenice submitted an analysis of authorities for communion under both forms in the tract *Auctoritates pro communione sub utraque specie*. This spread widely, as attested to by the twenty-nine extant manuscripts (Kejř 2006, 218–224). The tract *Summa de iustitia et nullitate sententiarum contra Hus*, which was meant to be present in the Library of the Czech nation's hall of residence at Prague University, has not been preserved (Kejř 2006, 216). Kejř also attributed authorship of *Ordo procedendi*, which describes the main events of the trials of Jan Hus at the Prague Archbishop's court and Papal Court up to his departure for the Council of Constance, to Jan of Jesenice (Kejř 2007, 57–67; 2006, 132–145).<sup>5</sup>

The Heidelberg Master Friedrich Eppinge gained a bachelor's degree and master of arts in Heidelberg, and then became a Bachelor of Canon Law in 1405. He subsequently worked at Prague University in the years up until the issuance of the Kutná Hora Decree. Following an interlude in Dresden, he returned to Prague. He took part in the activities of the reformists and devotees of Wycliffe's teachings. He defended selected Wycliffe theses at the university in 1412 alongside Master Jan Hus and Master Jakoubek of Strěbro. Specifically, he wrote about unjust excommunication, in this way producing a comprehensive work whose influence is evidenced through numerous extant manuscripts: his *Posicio de excommunicatione* is preserved in nine extant medieval manuscripts (Prague, Bautzen-Gersdorff, Vienna). This work is the only one we can attribute to this particular author with certainty. Most canonists held the opinion that even an unjust excommunication was binding, whereas Hussite theoreticians in contrast emphasised the moral aspect of true guilt. In contrast to other Hussite theoreticians, Eppinge makes use of legal sources and keeps to the legal form, avoiding moral theology and ethics. His work cites the *Decretum Gratiani, Liber sextus*, the *Glossa Ordinaria* to the *Decretum Gratiani* prepared by Bartholomeus Brixinensis, and the *Novella in Sextum* by Ioannis Andreae and Henricus Bohic. Although the ideas of *Posicio de excommunicatione* fall within contemporaneous thoughts on excommunication, the text itself remains an independently conceived work. He was held in great respect by both his pupil Jan Drändorf, who was investigated by the inquisitorial court, and also by Czech masters (Kejř 1976b; 2006, 170–181; Zelený, Kadlec 1978, 99–100; Kejř 1995a, 92; Boháček 1975, 66–67).

---

<sup>5</sup> Most recently, D. Coufal (2014) used indirect evidence to attribute ownership of codex K 16 from the Prague Chapter Library to Jan of Jesenice.

## 5. EDUCATION OF HIGHER CHURCH DIGNITARIES

A canon law education was an important requirement for performing leading roles in the administration of dioceses and in the exercise of judicial authority. Ten of the twenty-seven Vicar Generals of the Archbishopric of Prague in the pre-Hussite period held law degrees: besides the abovementioned Kuneš of Třebovle, Jan Paduánský, and Jan Welflin of Pomuk, also Matěj Petrův of Chrást or of Skramníky, Jan Ondřejův, and Jan Kbel were doctors of decrees, while Jan of Pořešín had a doctorate of law, and Jan Kantor of Litomyšl, Jan of Brusnice and Mikuláš Puchník of Černice had a Licentiate of Law. A knowledge of law was a logical precondition for holders of the office of official, although a completed education with a doctoral degree was more of an exception. Of Prague officials, for example, Hostislav Všemilův of Prague had a doctorate of decrees, as did Olomouc officials Heidenreich, Jan Paduánský, Závíš of Zapy, Jan Ház, and Bohuš of Zvole (Krafl 2023, 241).

Many later Archbishops of Prague acquired a law education: Arnošt of Pardubice (1344–1364), for example, studied law alongside theology, receiving a licentiate of decrees in Padua,<sup>6</sup> as did Jan of Jenštejn (1378–1395/1396), who gained a bachelor of decrees, and Zikmund Albík of Uničov (1411–1412), who achieved a doctorate of decrees (Hledíková 2008, 23–24; Vyskočil 1947, 184–185; Boháček 1975, 36; Spěváček 2004, 54). Of the Bishops of Olomouc, Jan Mráz (1397–1402) had a doctoral degree, while Kuneš of Zvole (1430–1434) and the abovementioned Jan Ház of Brno (1450–1454) and Bohuš of Zvole (1454–1457) were doctors of decrees (Krafl 2014, 96).

An analysis of the education of members of the Prague Metropolitan Chapter shows that for the period from the mid-14<sup>th</sup> century until the Hussite Revolution, there was a clear predominance of persons who were educated in law or had graduated as lawyers (Budský 2008a, 27–28; 2006, 66, 74, 75, 77, 79, 81–83). Data on some students of law and university graduates can be found in rotuli submitted to the Holy See asking for benefices to be assigned. The names of many lawyers are also found in the acts of the consistory court (Kejř 1995a, 14–15, 88).

Some lawyers found positions in the Holy See. Friedrich of Pernštejn, a member of a leading Moravian noble family, became the Papal Penitentiary some time prior to 1304. He was subsequently Archbishop of Riga,

---

<sup>6</sup> The leading European canonist Iohannis Andreae kept in written contact with Arnošt of Pardubice (Bartoš 1957).

returning to the papal curia in 1325 following disputes with the Teutonic Order, and as executor of papal statements, he mainly focused on Czech matters (Hledíková 2003, 55–75; 2002; 2010, 461–475). Some lawyers from Bohemia and Moravia worked as auditors of the Roman Rota: in the 1320s and 1330s, Hermann of Prague; in the 1410s, Jan Náz of Prague; and prior to the period 1411–1431, Kuneš of Zvole. The latter named was also auditor of the Conciliar Rota in the Council of Basel (Pořízka 2000, 31–32).

## 6. LIBRARIES AND THEIR CONTENTS

The most significant and most extensive extant collection of manuscripts of a canon law nature is found in the Olomouc Chapter library. Legal manuscripts represent the second largest number of medieval codices in the library collection, following theological manuscripts. The vast majority of these works comprise theoretical works of medieval literature, drawn from Italian and French schools from the 12<sup>th</sup>–14<sup>th</sup> centuries. The library is a useful source of knowledge with respect to finding out about imported European literature, especially considering that the library was not affected by the Hussite Revolution, as church libraries were in Bohemia. Miroslav Boháček has identified a total of 247 legal codices of both a canon law and Roman law nature within Olomouc Chapter library legal manuscripts (Boháček 1960a, 3–5, 74–80; 1962, 309–310, 403–412).

Many clerics and church representatives collected valuable books with ecclesiastical law content. We do not find manuscripts with canon law works at rural parish offices, except for provincial and synodal statutes. We mostly find legal canonical manuscripts in the large libraries of monasteries, chapters, university halls of residence, and the libraries of major prelates with a law education (Kejř 2008, 366–367). The Dean of the Vyšehrad Chapter, Vilém of Lestkov, owned a huge collection of books with legal content (a total of 114 volumes). After his death, Charles IV purchased the collection for Charles' Hall of Residence at Prague University. A collection of twelve canon and Roman law manuscripts was owned by the Olomouc official Pavel of Prague. Nine manuscripts with canon law texts are extant in the parish library at the Church of St James in Brno (Krafl 2023, 206–207).

Large numbers of canon law works can be found in the libraries of the Canons Regular of St Augustine monasteries. Much canon law is contained in the library of the Canons Regular of St Augustine monastery in Třeboň, including manuscripts and incunables. It includes the *Decretum Gratiani*, books of decretals, and works written by Ioannes Andreae, Hermann de Schildesche, Giovanni da Lignano, Henricus de Merseburg, Jacobus de

Teramo, and Albertanus of Brescia. The library contains many penitential books (Dragoun, Ebersonová, Doležalová 2021, 119–122). The library of the Canons Regular of St Augustine Monastery in Roudnice features works by Ioannes Andreae, Abbas Antiquus, Huguccio of Pisa, Guillaume Durand, Bartholomeus Brixinensis, Batholomeus de Concordio, Bernard of Pavia, Aegidius Fuscarius, and Raymond of Peñafort, amongst others (Kadlec 1992, 130).

The manuscripts at the Research Library in Olomouc, previously owned by Bohuš of Zvole, Bishop of Olomouc, and afterwards by the Olomouc Carthusians, contain in particular the transcripts of Vienna university lectures. Unpreserved or unidentified manuscripts owned by Bohuš contained the necessary and usual books of the *Corpus iuris canonici* and other tracts, interpretations, concordances and manuals; to name but one, Guillaume Durand's procedural manual, *Speculum iudiciale* (Boháček 1960b, 83, 90, 107).

The humanist and Doctor of Canon Law Bohuslav Hasištejnský of Lobkovice (cca 1461–1510), who studied at the universities in Bologna and Ferrara, left behind a collection of thirty-six printed books or convolutes with canon law content, fifteen of which he brought with him directly from Italy. Nine of them were printed in Bologna. Most of them were works of Bologna lawyers of the 14<sup>th</sup> and 15<sup>th</sup> centuries. Seven of the purchased incunables were printed by Henricus de Colonia, who specialised in publishing the works of Bologna professors (Boldan 2008, 436). The library of the Dean of Prague's Cathedral Church, Alexius Třeboňský, featured a collection of forty-five mainly printed, but also handwritten, books with canon law content, according to a 1495 catalogue (Hlaváček 1959, 242–244).

Over the centuries, the libraries suffered major losses. The greatest loss for those studying the history of canon law in the Czech lands is the complete disappearance of the manuscripts of Prague Law University. We have found no traces of them whatsoever (Kejř 2008, 367).

The many manuscripts contained in Czech and Moravian libraries contain valuable canon law works of a monographical nature. These include, for example, a unique copy of Odofredus's work, *Summa de libellis formandis*, and Roffredus's *Libelli in iure canonico* (Kejř 1976a, 99–101). Of the extant works in the Olomouc Chapter's library, one should at least note the monographs on marital law written by Ioannes Andreae (*Summula super quarto libro Decretalium* and *Apparatus/Lectura Ioannis Andreae super Arbore consanguinitatis et affinitatis*) and Ioannes de Deo (*Commentum arboris de consanguinitate et affinitate*), a work on jurisdictional powers

(*Libellus dispensationum*) and a work on appointing people to offices (*Liber pastoralis*), both from the latter-named author (Boháček 1960a, 54–55; Boháček 1962, 377–378).

## 7. SUMMARY AND CONCLUSION

In the second half of the 14<sup>th</sup> century, Prague became an important political centre in Europe. As well as the Bohemian crown, the House of Luxembourg gained the crown of the Roman Kings, and later the Roman Emperors, while under Charles IV and Wenceslas IV, Prague was not just the capital of the Kingdom of Bohemia, but also of the Holy Roman Empire. Prague University, founded by Charles IV (1348), became a centre of learning. An important impulse for the development of canon law in Bohemia and canon law erudition was the establishment of the Law Faculty at Prague University, and subsequently the establishment of the separate Prague Law University. While it was not at the same academic level as Italian centres of education, it did provide canon law education to students from across the entirety of central and northern Europe. We have most information about lectures on the Decretals of Gregory IX. Some of the works of university members that spread abroad include Štěpán of Roudnice's *Quaestiunculae*, Mikuláš Puchník's procedural book, and Bohuslav of Krnov's lectures on the books of the Decretals.

It should also be noted that during the Middle Ages, only Roman law and canon law were regarded as learned laws, meaning that only these laws were cultivated in a scholarly manner and taught at universities. In contrast to the Roman world, where Roman law remained in force even after the fall of the Western Roman Empire, central Europe adopted Roman law only slowly during the High and Late Middle Ages, and as such it was logically only a marginal topic in Prague, one essentially seen as a basis for studying the institutes of canon law, which grew out of it.

On the basis of his research, Jiří Kejř estimated canonical manuscripts in Bohemian libraries to number about a thousand, each of which incorporated a number of writings. If we also consider codices which are no longer extant, we can assume that there was a wide range of canon law works which were present in medieval times and circulated amongst medieval Czech dioceses. Most of these manuscripts date to the Late Middle Ages. An estimated 400 manuscripts with canonical writings have been identified in medieval library catalogues. Of this number, only thirty-one can be identified with extant codices. Extant manuscripts thus represent just 10% of the original number (Kejř 1997, 142–143).



## REFERENCES

- [1] Album seu matricula facultatis juridicae Universitatis Pragensis ab anno Christi 1372 usque ad annum 1418. 1834. 1–215 in *Monumenta Historica Universitatis Carolo-Ferdinandae Pragensis*. Vol. II/1. Prague: Joan Spurny.
- [2] Bartoš, František Michálek. 2/1941–1945. Dva církevní právníci věku Karlova [Two ecclesiastical lawyers of Charles' Era]. *Jihočeský sborník historický* 14: 53–54.
- [3] Bartoš, František Michálek. 1957. Petrarkův učitel kanonista Johannes Andree a Arnošt z Pardubic [Petrarca's teacher, the canonist Johannes Andree and Arnošt of Pardubice]. *Listy filologické* 8: 62–63.
- [4] Bláhová, Marie. 1993. Studenten aus den böhmischen Ländern in Italien im Mittelalter. Die Přemyslidische Zeit. *Civis. Studi e Testi* 18, No. 51: 153–76.
- [5] Boháček, Miroslav. 1951. Il diritto romano propagatore della libertà nel trattato del vicario generale di Praga mag. Cunsso dell'anno 1388. 407–426 in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto* Vol. 1, Verona 27–28–29–IX–1948, edited by Guiscardo Moschetti. Milano: Dott. A. Giuffrè.
- [6] Boháček, Miroslav. 1958. Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem. 5–35 in *Práce z Archivu Československé akademie věd – Akademiku Václavu Vojtíškovi k 75. narozeninám*. Prague: Archiv Československé akademie věd.
- [7] Boháček, Miroslav. 1960a. *Literatura středověkých právních škol v rukopisech kapitulní knihovny olomoucké* [The literature of the medieval law schools in the manuscripts of the Olomouc Chapter library]. *Rozpravy Československé akademie věd, řada společenských věd*, 70, No 7. Prague: Nakladatelství Československé akademie věd.
- [8] Boháček, Miroslav. 1960b. Rukopisná sbírka učeného právníka a biskupa Bohuše ze Zvole v Universitní knihovně olomoucké [Manuscript collection of the learned lawyer and Bishop Bohuš of Zvole in Olomouc University Library]. *Sborník historický* 7: 79–122.
- [9] Boháček, Miroslav. 1961. Právní ideologie předhusitského zastávce selské svobody [The legal ideology of the pre-Hussite supporter of peasant freedom]. *Sborník historický* 8: 103–132.

- [10] Boháček, Miroslav. 1962. Le opere delle scuole medievali di diritto nei manoscritti della Biblioteca del Capitolo di Olomouc. *Studia Gratiana* 8: 307–421.
- [11] Boháček, Miroslav. 1975. *Einflüsse des römischen Rechts in Böhmen und Mähren*. Ius Romanum medii aevi, pars V/11. Mediolani: Typis Giuffrè.
- [12] Boldan, Kamil. 2008. Kanonickoprávní díla v knihovně Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic [Canonical-legal works in the library of Bohuslav Hasištejnský of Lobkowitz]. 433–443 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [13] Borovičková, Jana, Magida Sukkariová, Jiří Stočes. 1–2/1993–1994. Český, bavorský a polský univerzitní národ Pražské juristické univerzity 1372–1418/19 [The Czech, Bavarian and Polish university nations at the Prague Law University 1372–1418/19]. *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 33–34: 59–75.
- [14] Brinktrine, J. 1924. Hermann von Prag, ein vergessener Kanonist und Theolog des 14. Jahrhunderts. *Studi e testi* 37: 357–374.
- [15] Budský, Dominik. 2006. Metropolitní kapitula pražská jako dvůr v malém. Kariéra a vztahy v prostředí kapituly v letech 1378–1390 [The Prague Metropolitan Chapter as a court in miniature. Career and relations around the Chapter in 1378–90]. 53–86 in *Dvory a rezidence ve středověku*. Mediaevalia historica Bohemica, Supplementum, 1. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [16] Budský, Dominik. 2008a. Intelektuálové v metropolitní kapitule pražské od druhé poloviny 14. století do počátku husitství [Intellectuals in the Prague Metropolitan Chapter from the second half of the 14<sup>th</sup> century to the beginning of Hussitism]. 21–61 in *Město a intelektuálové od středověku do roku 1848. Sborník statí a rozšířených příspěvků z 25. vědecké konference Archivu hlavního města Prahy, uspořádané ve spolupráci s Institutem mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 10. až 12. října 2006 v Clam-Gallasově paláci v Praze*, edited by Olga Fejtová, Václav Ledvinka and Jiří Pešek. Documenta Pragensia, 27. Prague: Scriptorium, Archiv hlavního města Prahy.
- [17] Budský, Dominik. 2008b. Právní život v Metropolitní kapitule pražské v letech 1378–1390 [Legal life in the Metropolitan Chapter in Prague in 1378–90]. 571–579 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et*

- status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragrae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [18] Budský, Dominik. 2010. Nicolaus Puchnik and Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem. 767–771 in *Proceedings of the Thirteen International Congress of Medieval Canon Law, Esztergom, 3–8 August 2008*, edited by Péter Erdő, Anzelm Szuromi. Monumenta iuris canonici, series C Subsidia, 14. Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana.
- [19] Budský, Dominik. 2012a. Matrimonial Cases reflected in the Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem. 77–82 in *Law and Marriage in Medieval and Early Modern Times*, edited by Per Andersen, Kirsi Salonen, Helle Møller Sigh, Helle Vogt, Copenhagen: DJØF Publishing.
- [20] Budský, Dominik. 2012b. Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem and its author, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 129, *Kanonistische Abteilung* 98: 324–340.
- [21] Budský, Dominik. 2013. Nicolas Puchnik, a Portrait of a Medieval Canonist. *Bulletin of Medieval Canon Law, New series* 30: 123–140.
- [22] Budský, Dominik. 2016a. *Mikuláš Puchník. Život a právnícké dílo* [Mikuláš Puchník. His Life and Legal Work]. Prague: Karolinum.
- [23] Budský, Dominik. 2016b. Processus iudiciarius secundum stilum Pragensem of Nicolaus Puchnik: Analysis of the Preserved Manuscripts. 215–232 in *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval Canon Law. Toronto, 5–11 August 2012*, edited by Joseph Goering, Stephan Dusil, Andreas Thier. Monumenta iuris canonici, series C Subsidia, 15. Vatican City: Biblioteca Apostolica Vaticana.
- [24] Burmeister, Karl Heinz. 1974. *Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich*. Wiesbaden: Guido Pressler.
- [25] Coufal, Dušan. 2014. Pražský kapitulní kodex K 16: Netušený sborník M. Jana z Jesenice [Prague Chapter Codex K 16: M Jan of Jesenice's Unsuspected Collection]. *Studie o rukopisech* 44: 85–139.
- [26] Černá-Šlapáková, Marie L. 1970–1971. Studenti z českých zemí v Paříži [Students from the Czech Lands in Paris]. *Strahovská knihovna* 5–6: 67–86.
- [27] Černý, Miroslav. 1988. *Il “doctor decretorum” Kuneš di Třebovel. Edizione critica e analisi storico-giuridica del suo trattato “De devolucionibus”*. Rome: Pontificia Università Lateranense.

- [28] Černý, Miroslav. 1/1998. Český středověký právník Kuneš z Třebovle [The Czech medieval lawyer Kuneš of Třebovle]. *Revue církevního práva* (1998), No 9: 29–35.
- [29] Černý, Miroslav. 1999. *Kuneš z Třebovle. Středověký právník a jeho dílo* [Kuneš of Třebovle. medieval lawyer and his work]. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni.
- [30] Černý, Miroslav. 2000. Interdikt nad Prahou v roce 1411. Na okraj jednoho mocenského střetu [The interdict against Prague in 1411. at the margins of one power struggle]. *Právněhistorické studie* 35: 225–230.
- [31] Černý, Miroslav. 2008. Ubertus z Lampugnana – právník mezi Prahou a Milánem [Ubertus of Lampugnana – a lawyer between Prague and Milano]. 385–389 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [32] Černý, Miroslav. 2020. Prague synodic preachments, their legal resources and manuscript distribution. Several brief comments on the periphery of a large topic. 230–237 in *Sacri canones editandi. Studies on Medieval Canon Law in Memory of Jiří Kejř*, edited by Pavel O. Krafl, second extended edition. *Ius canonicum medii aevi*, 1a. Nitra: Constantine the Philosopher University.
- [33] Dragoun, Michal, Adéla Ebersonová, Lucie Doležalová. 2021. *Středověké knihovny augustiniánských kanonií v Třeboni a Borovanech* [Medieval Libraries of Augustinian Canonries in Třeboň and Borovany], *Rukopisy a inkunábule* [Manuscripts and Incunables] Vol. I. Prague: Scriptorium.
- [34] Gatz, Erwin (ed.). 2001. *Die Bischöfe des Heiligen Römischen Reiches 1198 bis 1448. Ein biographisches Lexikon*. Berlin: Duncker & Humblot.
- [35] Hlaváček, Ivan. 1959. Alexius Třeboňský a katalog jeho knihovny z konce 15. století [Alexius Třeboňský and the catalogue of his library from the end of the 15<sup>th</sup> century]. *Sborník historický* 6: 233–252.
- [36] Hledíková, Zdeňka. 2002. Z domácnosti Friedricha z Pernštejna [From Friedrich of Pernštejn's household]. 391–403 in *Pocta Janu Janákovi, předsedovi Matice moravské, profesoru Masarykovy univerzity věnují k sedmdesátinám jeho přátelé a žáci*, edited by Bronislav Chocholáč, Jiří Malý. Brno: Matice moravská.

- [37] Hledíková, Zdeňka. 2003. *Počátky avignonského papežství a české země* [The beginnings of the Avignon Papacy and the Czech lands]. Prague: Karolinum.
- [38] Hledíková, Zdeňka. 2008. *Arnošt z Pardubic. Arcibiskup, zakladatel, rádce* [Arnošt of Pardubice. Archbishop, founder, advisor]. Prague: Vyšehrad.
- [39] Hledíková, Zdeňka. 2010. *Svět české středověké církve* [The world of the Bohemian medieval church]. Prague: Argo.
- [40] Hlinka, Vít. 2006. Olomoucký biskup Robert [Bishop Robert of Olomouc]. 79–92 in *Cisterciáci na Moravě. Sborník k 800. výročí příchodu cisterciáků na Moravu a počátek Velehradu*, edited by Miloslav Pojsl. Olomouc: Univerzita Palackého.
- [41] Jireček, Hermenegild. 1903. *Právníký život v Čechách a na Moravě v tisícileté době od konce IX. do konce XIX. století* [Legal life in Bohemia and Moravia in the millennium from the end of the 9<sup>th</sup> to the end of the 19<sup>th</sup> centuries]. Prague–Brno: Nákladem autorovým.
- [42] Kadlec, Jaroslav. 1969. *Mistr Vojtěch Raňkův z Ježova* [Master Vojtěch Raňkův of Ješov]. Prague: Univerzita Karlova.
- [43] Kadlec, Jaroslav. 1975. Literární činnost biskupa Roberta Olomouckého [The literary activities of Bishop Robert of Olomouc]. *Studie o rukopisech* 14: 69–82.
- [44] Kadlec, Jaroslav. 1992. Knihovna kláštera řeholních kanovníků svatého Augustina v Roudnici [Library of the Augustinian monastery in Roudnice]. 127–134 in *Historia docet. Sborník prací k počtě šedesátých narozenin prof. PhDr. Ivana Hlaváčka, CSc.*, edited by Miloslav Polívka, Michal Svatoš. Prague: Historický ústav Československé akademie věd.
- [45] Kadlec, Jaroslav. 1998. Literární činnost roudnických augustiniánských kanovníků [The literary activities of Roudnice's Augustinian canons]. 221–225 in *Facta probant homines. Sborník příspěvků k životnímu jubileu prof. dr. Zdeňky Hledíkové*, edited by Ivan Hlaváček, Jan Hrdina. Prague: Scriptorium.
- [46] Kejř, Jiří. 1954. *Dvě studie o husitském právnictví* [Two studies on the Hussite legal system], *Rozpravy Československé akademie věd, řada společenskovední*, 64, No 5. Prague: Nakladatelství Československé akademie věd.
- [47] Kejř, Jiří. 1965. *Husitský právník M. Jan z Jesenice* [The Hussite lawyer M Jan of Jesenice]. Prague: Nakladatelství Československé akademie věd.

- [48] Kejř, Jiř. 1974. “Concordantia decretalium cum decretis” Heřmana z Prahy [Hermann of Prague’s “Concordantia decretalium cum decretis”]. *Studie o rukopisech* 13: 27–39.
- [49] Kejř, Jiř. 1976a. Dvě neidentifikovaná právníká díla v pražském rukopise musejním XVII B 9 [Two unidentified legal works in the Prague museum manuscript XVII B 9]. *Studie o rukopisech* 15: 99–101.
- [50] Kejř, Jiř. 1976b. Právníké dílo M. Friedricha Eppinge [Legal work of M Friedrich Eppinge]. *Studie o rukopisech* 15: 3–11.
- [51] Kejř, Jiř. 2/1986. Díla pražských mistrů v rukopisech knihovny Corpus Christi College, Cambridge [The works of the Prague Masters in the manuscripts of Corpus Christi College library, Cambridge]. *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 26: 109–148.
- [52] Kejř, Jiř. 1995a. *Dějiny pražské Právníké univerzity* [The history of Prague’s Law University]. Prague: Karolinum.
- [53] Kejř, Jiř. 1995b. Pražská právníká fakulta a právníká univerzita [The Prague Law Faculty and the Law University]. 163–182 in *Dějiny Univerzity Karlovy, Vol. I 1347/48–1622*, edited by Michal Svatoř. Prague: Karolinum.
- [54] Kejř, Jiř. 1996. Die Prager Vorträge von Uberto de Lampugnano. *Studia Gratiana* 27: 249–270.
- [55] Kejř, Jiř. 3/1997. Pronikání kanonického práva do středověkého českého státu [Canon law’s penetration into the medieval Czech state]. *Revue církevního práva* 8: 137–156.
- [56] Kejř, Jiř. 2001. The Prague Law Faculty and the Law University. 149–170 in *A History of Charles University, Vol. I (1348–1802)*, edited by Ivana Čornejová, Michal Svatoř, Petr Svoboda. Prague: Karolinum.
- [57] Kejř, Jiř. 2003. *Summae confessorum a jiná díla pro foro interno v rukopisech českých a moravských knihoven* [Summae confessorum and other pro foro interno works in the manuscripts of Bohemian and Moravian libraries]. *Studie o rukopisech, Monographia*, 8. Prague: Archiv Akademie věd ČR.
- [58] Kejř, Jiř. 2006. *Z počátků české reformace* [On the beginnings of the Czech Reformation]. Brno: L. Marek.
- [59] Kejř, Jiř. 2007. K pramenům Husova procesu: tzv. Ordo procedendi [On the sources of Hus’s Trial: The so-called ordo procedendi]. *Právníhistorické studie* 38: 57–67.

- [60] Kejř, Jiř. 2008. K rozřření kanonistickřch rukopisř v řeskřch zemřch [The spreading of canonical manuscripts in the Czech lands]. 363–370 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Praegae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historickř řstav AV řR.
- [61] Kejř, Jiř. 2012. *Vřbor rozprav a studiř z kodikologie a prřvnřch dřjin*. Studie o rukopisech, Monographia, 18. Prague: Archiv Akademie vřd řR.
- [62] Knod, Gustav C. 1899. *Deutsche Studenten in Bologna (1289–1562). Biographischer Index zu den Acta nationis Germanicae universitatis Bononiensis*. Berlin: R. von Decker's Verlag, G. Schenck.
- [63] Krafl, Pavel. 2014. *Synody a statuta olomouckř diecřze období středovřku (Medieval Synods and Statutes of the Diocese of Olomouc)*, 2nd edition. Opera Instituti historici Praegae, series B Editiones, 10. Prague: Historickř řstav.
- [64] Krafl, Pavel. 2023. *Dřjiny cırkevnřho prřva v řeskřch zemřch ve středovřku* [The history of ecclesiastical law in the Czech lands in the middle ages]. *Ius canonicum medii aevi*, 3a. Kořice: Vienaľa.
- [65] Kubiřkovř, Bořena. 2/1932. K pořitkřm prařskřho oficialřtu [On the beginnings of the Prague officialate]. *Sbornřk prřspřvkř k dřjinřm hlavnřho mřsta Prahy* 5: 391–479.
- [66] Moraw, Peter. 1986. Die Juristenuniversitřt in Prag (1372–1419), verfassungs- und socialgeschichtlich betrachtet. 439–486 in *Schulen und Studium im sozialen Wandel des hohen und spřten Mittelalters*, edited by Johannes Fried. Vortrřge und Forschungen – Konstanzer Arbeitskreis fřr Mittelalterliche Geschichte, 30. Sigmaringen: Thorbecke.
- [67] Moraw, Peter. 1–2/1992. Prařskř prřvnickř univerzita 1372–1419 (Studie k jejřm institucionřlnřm a sociřlnřm dřjinřm) [The Prague Law University 1372–1419 (Study on its institutional and social history)]. *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 32: 7–50.
- [68] Nodl, Martin. 2010. *Dekret kutnohorskrř*. Prague: Nakladatelstvř Lidovř noviny.
- [69] Nuhlřcek, Josef. 2011. *Veřejnř notřři v řeskřch mřstech, zvlřstř v mřstech prařskřch ař do husitskř revoluce* [Public notaries in Bohemian towns, especially in the Prague towns, until the Hussite Revolution], edited by Ivan Hlavřcek, Markřta Markovř. Prague: Scriptorium.

- [70] Odložilík, Otakar. 1927. *Leták M. Štěpána z Kolína o pronásledování kněží z r. 1393* [M. Štěpán of Kolín's pamphlet on the persecution of priests from 1393]. Věstník Královské české společnosti nauk, třída filosoficko-historicko-jazykozpytná, 1926, No. 1. Prague: Královská česká společnost nauk.
- [71] Ott, Emil. 1877. Působení práva církevního na rozvoj řízení soudního vůbec a v zemích českých zvláště [The effect of ecclesiastical law on the development of court proceedings in general, and in the Bohemian lands in particular]. *Právník* 16: 182–188, 217–229.
- [72] Ott, Emil. 1913. Das Eindringen des kanonischen Rechts, seine Lehre und wissenschaftliche Pflege in Böhmen und Mähren während des Mittelalters. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 34, *Kanonistische Abteilung* 3: 1–107.
- [73] Pořízka, Aleš. 1999. Kdy a proč byl napsán Planctus cleri? K zákulisí střetnutí v roce 1393 [When and why was planctus cleri written? On the background of the conflict in 1393]. *Mediaevalia historica Bohemica* 6: 111–128.
- [74] Pořízka, Aleš. 2000. Římská rota a středověký systém papežských provizí [The Roman Rota and the medieval system of papal provisions]. *Právněhistorické studie* 35: 21–58.
- [75] *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [76] von Schulte, Johannes F. 1877. *Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, Vol. II. Stuttgart: Ferdinand Enke.
- [77] Spěváček, Jiří. 2004. Albík z Uničova [Albík of Uničov]. 54 in *Biografický slovník českých zemí*, fasciculus 1. Prague: Historický ústav AV ČR, Libri.
- [78] Stočes, Jiří. 2008a. Absolventi Pražské právnické univerzity (1372–1418) ve službách hanzovních měst [Prague Law University graduates (1372–1418) in the services of the Hanseatic cities]. 208–234 in *Město a intelektuálové od středověku do roku 1848. Sborník statí a rozšířených příspěvků z 25. vědecké konference Archivu hlavního města Prahy, uspořádané ve spolupráci s Institutem mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 10. až 12. října 2006 v Clam-Gallasově paláci v Praze*, edited by Olga Fejtová, Václav Ledvinka, Jiří Pešek. Documenta Pragensia, 27. Prague: Scriptorium, Archiv hlavního města Prahy.



- [79] Stočes, Jiří. 2008b. K otázce sociální mobility chudých studentů středověké pražské právnické univerzity [On the question of the social mobility of poor student from the medieval Prague Law University. Several examples of the Saxon university nation]. 459–467 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragrae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.
- [80] Stočes, Jiří. 2/2009. Die Prager Juristenuniversität nach 1409 – Agonie, Auslafmodell oder die Suche nach einem neuen Anfang? *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 49: 65–70.
- [81] Stočes, Jiří. 2010a. Plzeňští studenti na předhusitské pražské právnické univerzitě (Pilsna medii aevi docta I) [Plzeň students at the pre-Hussite Prague Law University (Pilsna medii aevi docta I)]. 27–62 in *Musa pedestris. Sborník ke stému čtyřicátému výročí městského archivu v Plzni a šedesátým narozeninám Jaroslava Douši*, edited by Adam Skála. S.l.: Albis international.
- [82] Stočes, Jiří. 2010b. *Pražské univerzitní národy do roku 1409 [Prague University Nations up to 1409]*. Prague: Karolinum.
- [83] Stočes, Jiří. 2/2012. Kariéry příslušníků saského národa Pražské právnické univerzity imatrikulovaných v letech 1386–1417 [The careers of members of the Saxon nation at Prague Law University enrolled between 1386 and 1417]. *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 52: 17–28.
- [84] Svatoš, Michal (ed.). 1995. *Dějiny Univerzity Karlovy [A History of Charles University]*, Vol. I 1347/48–1622. Prague: Karolinum.
- [85] Svatoš, Michal. 2000. L'Università di Praga tra Bologna e Parigi (l'Università di Praga e i suoi modelli). *Bollettino dell'Istituto Storico Ceco di Roma* 2: 5–18.
- [86] Svoboda, Jiří. 2000. *Stefano di Roudnice. Studio storico-giuridico delle Quaestiunculae*. PUL – Theses ad Doctoratum in Iure Canonico. Rome: Pontificia Università Lateranense.
- [87] Svoboda, Jiří. 2008. Štěpán z Roudnice a jeho Quaestiunculae [Štěpán of Roudnice and his quaestiunculae]. 379–384 in *Sacri canones servandi sunt. Ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*, edited by Pavel Krafl. Opera Instituti historici Pragrae, series C Miscellanea, 19. Prague: Historický ústav AV ČR.

- [88] Šmahel, František. 1967. *Pražské univerzitní studentstvo v předrevolučním období 1399–1419. Statistickosociologická studie* [Prague University students in the pre-revolutionary period of 1399–1419. A statistical and sociological study]. *Rozpravy Československé akademie věd, řada společenských věd*, 77, No 3. Prague: Academia.
- [89] Šmahel, František, Gabriel Silagi. 2018. *Statuta et Acta rectorum Universitatis Carolinae Pragensis 1360–1614*. Prague: Karolinum.
- [90] Švábenský, Mojmír. 1972. Neznámý kanonistický rukopis Heřmana z Prahy, biskupa Varmijského [An unknown canonical manuscript by Hermann of Prague, Bishop of Warmia]. *Studie o rukopisech* 11: 177–179.
- [91] Tadra, Ferdinand. 1897. *Kulturní styky Čech s cizinou až do válek husitských* [Bohemia's cultural contacts with foreign countries up to the Hussite Wars]. Prague: Jubilejní fond pro vědeckou literaturu českou.
- [92] Vyskočil, Jan Kapistrán. 1947. *Arnošt z Pardubic a jeho doba* [Arnošt of Pardubice and his era]. Prague: Vyšehrad.
- [93] Zahradník, Isidor. 4/1904. Záznamy o českých scholárech v Itálii [Records of Czech scholars in Italy]. *Věstník České akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění* 13: 227–246.
- [94] Zelený, Rostislav. 1970. Řeč Jana Náze, doktora obojích práv, na učení padovském [The speech of Jan Náz, doctor of both laws, at Padua University]. *Studie o rukopisech* 9: 207–212.
- [95] Zelený, Rostislav, Jaroslav Kadlec. 1978. Učitelé právnické fakulty a právnické univerzity pražské v době předhusitské (1349–1419) [Teachers of the Law Faculty and the Prague Law University in the pre-Hussite period (1349–1419)]. *Acta Universitatis Carolinae, Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 18: 61–106.
- [96] Zemek, Metoděj. 1990. Das Olmützer Domkapitel. Seine Entstehung und Entwicklung bis 1600, IV. Qualifikationsbedingungen für Aufnahme ins Kapitel. *Archiv für Kirchengeschichte von Böhmen-Mähren-Schlesien* 11: 72–91.

Article history:

Received: 14. 4. 2023.

Accepted: 27. 5. 2023.





UDC 347.441.144.3:69(497.11)

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23303A

**Sara STOJKOVIĆ, LL.M. (Cantab.)\***

## ***FIDIC FORCE MAJEURE CLAUSE FROM THE VIEWPOINT OF SERBIAN LAW***

*The purpose of this paper is to present force majeure as stipulated in FIDIC forms, which are nowadays frequently in use when negotiating the conclusion of construction contracts concerning major projects. An important remark is that these forms have been greatly influenced by common law systems where operation of force majeure is dependent on the contractual definition and wording of the clause. On the other hand, the Serbian Law on Obligations contains its own understanding of force majeure-related concept, which might be amended in accordance with the principle of party autonomy. The paper further aims to elaborate on this interplay between these FIDIC forms and Serbian law. The conclusion is that the FIDIC force majeure clause represents an important contribution to the domestic regime, which does not expressly address scenarios with temporary impediments, which is necessary for successful completion of construction works.*

**Key words:** *FIDIC General Conditions. – Force majeure. – Impossibility to perform. – Serbian Law on Obligations. – Temporary impossibility.*

---

\* Attorney at law, Nikčević Kapor Law Office, Serbia, [s.stojkovic@nkp.rs](mailto:s.stojkovic@nkp.rs).

## 1. INTRODUCTION: A CONCEPTUAL ALIGNMENT

The maxim states that a contract is concluded when the parties have reached an agreement regarding the main elements of their transaction. Under the Serbian Law on Obligations – LOO,<sup>1</sup> in terms of a construction contract, it is sufficient for the parties to agree on the subject and on the price of construction works in order for construction contract to be concluded (Biro 1980, 104).<sup>2</sup> Nevertheless, every real-life situation entails a variety of risks that can affect performance of a previously validly concluded construction contract, and the parties are always advised to anticipate as many of those as they can, and to include them in the contracts. Construction projects seem particularly sensitive and uncertain when it comes to these risks, as they are usually directly exposed to forces of nature, such as earthquakes, floods, storms, etc. (which is understood as something that is beyond the parties' control even in a colloquial discussion), while their duration does not contribute to the mitigation of such risks (Nikčević 2021, 519). Also, large infrastructure projects are inextricably intertwined with the public law requirements of the place of construction (e.g. construction permits, safety measures, etc.), which makes them particularly susceptible of the risk of change in pertinent legislation. A reasonable question that arises here is – if the occurrence of an event that hinders performance of the contract cannot be attributed to either of the parties, which party should bear the consequences?<sup>3</sup>

In that sense, when negotiating a construction contract, especially a complex one, in practice party autonomy reigns supreme. Namely, the parties usually go beyond the point where they reach an agreement regarding main elements of their cooperation and go into more detail. There is a plethora of other terms typically considered by contractors and employers that are crucial for the successful, i.e. economical and timely completion of the project. For example, in practice the parties almost without an exemption include a version of a contractual penalty clause, providing that the contractor is required to pay a specific sum in the event that it exceeds the deadline.

---

<sup>1</sup> Zakon o obligacionim odnosima [Law on Obligations], *Official Gazette of the SFRY* No. 29/78, 39/85, 45/89 – Decision of the Constitutional Court and 57/89, *Official Gazette of the FRY* No. 31/93, *Official Gazette of SCG*, No. 1/2003 – Constitutional Chart, and *Official Gazette of the RS* No. 18/2020). See Art. 630 para. 1.

<sup>2</sup> Additionally, Art. 630 para. 2 LOO provides that construction contracts must be concluded in writing.

<sup>3</sup> This paper does not discuss the institute of hardship, i.e. change of circumstances, despite its kinship to the concept of force majeure. Usually, hardship deals with the possibility to adapt the contract, which requires further discussion.

Of course, the fact that the parties did not agree on some terms does not mean that they are left without legal protection regarding a particular issue and that there are no rules outside parties' contract that might apply. It is always possible to rely on the default rules of the otherwise applicable law, i.e. if they contain any rules relevant to the situation at hand. When dealing with an international contract, however, things become even more complicated. Different legal systems contain not only different rules, but different conceptual understandings of legal phenomena in some cases, which may lead parties that were initially interested in conducting a construction project to get cold feet just because of different legal backgrounds and understandings of certain contractual concepts. Simply put, an English employer and a French contractor are bound to disagree on some terms of their transaction, because they might not be comfortable with the terms that the other party suggested, as they might be unknown in their legal systems, making it difficult for their canny local lawyers to properly advise them.

Equipping parties with adequate remedies in case of impediments that are outside parties' control might be particularly challenging when drafting a contract. These impediments represent the cornerstone of the legal notion of force majeure, but they are not treated equally in all legal systems (Jaeger 2010, 100). For instance, in French law, which introduced this doctrine (hence, the French term), force majeure encompasses the full package consisting of the cause, its impact on the party's performance, and the legal consequence pertinent to that impact. Specifically, if an event that is beyond the parties' control made it impossible for a party to perform its obligation, the French position would be that the contract is terminated by operation of law or suspended if the impossibility is temporary (Malaurie, Aynès 2018, 546–550). Contrastingly, if the performance of the obligation is still possible, according to position contained earlier in French law, the debtor would not be provided with an escape route (Karanikić Mirić 2020a, 309). This scepticism of the French 'all or nothing' position, as some authors call it (Živković 2012, 242), has recently been changed with the 2016 reform of *Code Civile*. Now it is possible to adapt even a private law contract in the event of changed conditions, due to unforeseeable circumstances (Malaurie, Aynès 2018, 409–411). On the other hand, in common law systems, the consequences of unexpected impediments are still largely dependent on specific contractual provisions and 'force majeure clauses' despite the doctrine of contract frustration having existed for nearly two centuries (Beatson, Burrows, Cartwright 2010, 474). Courts therein traditionally apply the rules outside the parties' contract restrictively due to a deeply rooted belief of the sanctity of contracts in common law systems (Circo 2020, 63–65). Nevertheless, this doctrine is conceptually different from the French understanding of force majeure as it releases the party of its obligation, regardless of whether its

performance became impossible or more onerous (Murdoch, Hughes 2008, 344–345). The necessary condition, however, is that the purpose of the contract has become frustrated.

One of the ways to bridge these differences is via instruments of uniform law that were tailored to facilitate international contracting by professionals from different legal cultures and who get together to discuss various methods for serving the interest of all parties. These instruments usually contain a version of the force majeure concept, but they strive to offer a unique mechanism that is not connected to the understanding from any specific legal system. For example, Article 79 of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) deals with the release from liability and adopts a compromised solution which is ‘somewhere between’ different legal concepts with the similar effect (Milutinović 2005, 443; Brand 2004, 393). This Article even avoids using the term force majeure precisely in order to eliminate any possible confusion or bias towards national doctrines (Milutinović 2005, 444–445; Sekolec 2004, 2–3). Even the instruments that use this term are often followed by disclaimers explaining that force majeure does not have the same meaning as the French doctrine. For instance, Article 7.1.7 Principles of International Commercial Contracts (PICC)<sup>4</sup> is named “force majeure”, but its leading commentary explains that force majeure is accepted as a general principle of contract law and that Article 7.1.7 is to be interpreted autonomously, while the drafters kept the French term because of the widespread use of force majeure clauses and practitioners’ familiarity with these clauses (Pichonnaz 2015, 866–867).<sup>5</sup>

The previous discussion shows that there can hardly be a single uniform understanding of force majeure concept across different jurisdictions, while the term itself is capable of stirring up discussion even in a room full of well-versed international lawyers as it can have different meanings.

This paper will analyse and strive to determine the meaning of the force majeure clause contained in another uniform law instrument designed particularly for construction projects – the FIDIC Conditions of Contract for

---

<sup>4</sup> This is a soft law instrument developed by the International Institute for the Unification of Private Law (*Institut international pour l’unification du droit privé – UNIDROIT*).

<sup>5</sup> In 2003 International Chamber of Commerce (ICC) published its pre-draft force majeure clause for those parties interested in broadening force majeure excuses in their contracts, Pichonnaz 2015, 868–869. The clause is available at: <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/> (last visited 19 August 2023).



Construction,<sup>6</sup> specifically, the paper presents and assesses the 1999 *Red Book*<sup>7</sup> version of the Force Majeure clause<sup>8</sup> through the lens of domestic law. Even though these forms are largely influenced by common law, their Force Majeure clause strives to reconcile both civil and common law understanding of the concept and keeps the well-known term (Bunni 2005, 535; Klee 2015, 38–39). Interestingly, the newer edition of these forms from 2017, as well as some forms that were developed after 1999,<sup>9</sup> abandoned the term ‘force majeure’ to avoid confusion or conflict with similar provisions of governing law and switched their wording to ‘exceptional risks’ or ‘exceptional events’ (Klee 2015, 38–39).

In any case, these standard forms are frequently used for local projects, especially for state-organised ones where transnational financial institutions appear in the role of lenders (Klee 2015, 90–92), and a detailed assessment of the Force Majeure clause might be beneficial. Apart from that, the recent COVID-19 pandemic and start of the Russo-Ukrainian conflict, which are nowadays often used in commercial practice as reasons for delayed fulfilment of contractual obligations or even impossibility to perform, which only enhances the need to verify the clause’s compatibility with Serbian law.

However, notwithstanding the FIDIC forms’ widespread use in practice, Serbian legal literature is still rather scarce and counts only a few published papers and defended thesis on FIDIC-related problems in general. Despite

---

<sup>6</sup> These forms were developed under the auspices of International Federation of Consulting Engineers (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC). They represent a number of different contract forms containing bespoke terms, with special attention to large-scale construction projects. As of 1999, the FIDIC forms differ in the risk allocation and scope of the parties’ obligations (Baker *et al.* 2009, 19). At the time, the FIDIC published the so-called ‘Rainbow Suite’ consisting of different forms, i.e. books, each called a different colour. Since then, the FIDIC published new edition of these books in 2017, to reflect even more fair division of responsibility (Chern 2020, 175–176). This paper focuses on 1999 version of the *Red Book* for the sake of convenience, as this is the most frequently used form (Klee 2015, 271). Nevertheless, the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build, i.e. the *Yellow Book*, and Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, i.e. the *Silver Book*, which are almost as popular as the *Red Book*, contain identical force majeure clauses.

<sup>7</sup> The Red Book is also known as ‘Conditions of Contract for Construction’.

<sup>8</sup> Hereinafter the paper will use capital letters when referring to the FIDIC forms clause to avoid any possible confusion.

<sup>9</sup> The term was changed already in the 2008 FIDIC Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects, i.e. the *Gold Book*, where the clause is called Exceptional Risks, while the FIDIC’s 2017 editions uses the term Exceptional Events.

that, a doctrinal assessment is necessary for proper understanding of the forms and their compatibility with the domestic law, which is why this paper will address this topic.

## 2. FIDIC'S 'BETTER SAFE THAN SORRY' APPROACH

As noted by legal scholars, the FIDIC *Red Book* is heavily influenced by common law (Bunni 2005, 54), and as such, it contains a detailed force majeure clause. Clause 19 in the 1999 Conditions of Contract for Construction – Force Majeure strives to offer an all-encompassing and fair risk allocation, while providing the definition and, more importantly, the consequences in case a severe obstacle amounting to force majeure affects the contract. Generally, in the absence of an explicit force majeure clause, the parties to a contract governed by Serbian law rely on a provision from the LOO's general part, which merely states that force majeure-like impediments release the debtor from liability, which is not specific to construction work.<sup>10</sup> This does not always seem appropriate especially when dealing with long-term construction projects which might easily go downstream for reasons outside the parties' control and which require careful anticipation of the consequences of such an impediment. For this reason, the FIDIC forms' bespoke and rather detailed Force Majeure clause seems not only desirable, but necessary when Serbian law is applicable.<sup>11</sup> This part will deal with the FIDIC forms' Force Majeure and underlining mechanisms of the FIDIC's 'better safe than sorry' approach to force majeure impediments from various aspects.

### 2.1. Defining Force Majeure Under FIDIC

As a creature of contract, the FIDIC's force majeure clause is mostly dependent on its wording. All well-drafted force majeure clauses attempt to provide parties with all aspects concerning the notion – from definition of force majeure to its consequences. In other words, the operation of the force majeure clause depends on the definition of this phenomenon (Baker *et al.*

---

<sup>10</sup> Section 3 of this paper (especially heading 3.2) analyses this interplay more closely.

<sup>11</sup> The same goes for laws of other former Yugoslav republics where contract law is also based on LOO, and which deal with force majeure in the same manner.

2009, 498). The FIDIC forms' clause offers such a definition, and the manner in which it is drafted suggests that it strives to bring these standardised contracts closer to the civil law systems.

Specifically, Sub-Clause 19.1 para 1 describes the specific qualities that an event or a circumstance must have in order to fall within the FIDIC notion of force majeure. It states that 'Force Majeure' means an *exceptional* event or circumstance: (a) which is *beyond a party's control*, (b) which such a party *could not reasonably have provided against* before entering into the contract, (c) which, having arisen, such a party *could not reasonably have avoided or overcome*, and (d) which is *not substantially attributable* to the other party.<sup>12</sup>

This broad definition of force majeure largely resembles the understanding of force majeure within major civil law systems, which usually describe in general terms what qualities circumstances must have in order to excuse the party (Conrad 2023, 239–240; Hök, Stieglmeier 2023, 281; Moss, Schneider, Fiechter 2023, 561). As noted, the focus of the FIDIC forms is on what happens rather than on the type of event (Chern 2020, 143). Civil law jurisdictions are nowadays familiar with all the qualities laid down by the FIDIC, or at

---

<sup>12</sup> The FIDIC forms are all about risk allocation. The FIDIC's Force Majeure clause might be seen as such a provision dealing with risk allocation, but as Bunni (2005, 535) notes its purpose goes beyond. There are other provisions in the FIDIC's 1999 *Red Book* dealing with circumstances that are indeed external to the parties' control and which determine the consequences of those circumstances even when they are not that exceptional. The general risk allocation clause is Clause 17 – Risk and Responsibility, where the division of risks between the parties is laid out in some detail, as noted in Robinson (2011, 85). Other clauses are also worth mentioning as they deal with impediments outside the parties' control. For instance, Sub-Clause 13.7 provides the consequences of legal risks, i.e. the change in the laws of the country, Sub-Clause 4.12 addresses the allocation of risks concerning unforeseeable physical conditions, and Sub-Clause 8.4 deals with the extension of time for completion, especially in cases concerning exceptionally adverse climate conditions and unforeseeable shortages in the availability of personnel or goods caused by epidemics or governmental actions. For more about risk allocation see Klee (2015, 294–298). What is common for all these provisions is that they grant an extension of time and/or the payment of costs to the contractor who suffered the delay and/or incurred cost, or if that is going to be the likely outcome in the event of certain specific impediments. None of these state that the party should be prevented from fulfilling the obligation. Therefore, it seems that the FIDIC forms strive to protect the contractor whose performance has become merely more difficult and ensure that it will finish the works without suffering negative consequences due to those impediments. Of course, all the circumstances that are mentioned in these clauses could still potentially qualify as an exceptional event in terms of Clause 19 if they fulfil the requirements listed therein. Their special position within the FIDIC was never meant to prevent contractors from relying on Force Majeure, but merely to provide them with a more accessible solution as the threshold for proving these situations is clearly lower than the one required for Clause 19.

least with variations thereof.<sup>13</sup> Therefore, it can be said the FIDIC forms offer a traditional definition of force majeure events/circumstances that can be found within the civil law family. Nevertheless, an emphasis on the exceptionality of an event (or a circumstance) hints that the FIDIC drafters wanted to make sure that only truly most adverse causes are included in this clause. Moreover, some authors with common law background emphasise the specificities of the FIDIC clause, and pinpoint that unforeseeability – the usual prerequisite for existence of force majeure – is not explicitly mentioned by the FIDIC. In their opinion, this further means that the FIDIC forms do not know of this requirement (Corbett & Co 2016, 2).<sup>14</sup> Foreseeability might have been left out as a relic of the past,<sup>15</sup> but that is not necessarily correct. Clause 19 requires that a party could not have reasonably provided against an event or a circumstance prior to entering into the contract. This wording can be understood to encompass unforeseeability, as it may be argued that if a party could have reasonably provided against something, then it would have been foreseeable in the first place.

At this point, a useful reference can be made to the notion of force majeure contained in different instruments of uniform law. The FIDIC commentaries explicitly recognise that this clause largely resembles the one contained in Article 7.1.7. of the PICC (Seppälä 2023, 1065).<sup>16</sup> The PICC condition that a party could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract is similar to the FIDIC forms' wording. In fact, the PICC leading commentary uses the term 'foreseeable' when referring to this condition. Simply put, a party cannot rely on the impediment if that impediment, or rather its consequences on the contract, were foreseeable by the obligor of the given obligation (Pichonnaz 2015, 876–878). The same goes for Article 79(1) CISG, which contains the almost identical wording as this paragraph of Article 7.1.7 PICC,

---

<sup>13</sup> When discussing general principles of contract law, Brunner (2009, 75) notes that force majeure provisions of different instruments of uniform law, i.e. the PICC, CISG, Principles of European Contract Law (PECL), and International Chamber of Commerce (ICC) Force Majeure Clause 2003, are 'substantially the same'.

<sup>14</sup> Conversely, Klee (2015, 370) claims that, under the FIDIC forms, force majeure must therefore be an exceptional event, whether foreseeable or not.

<sup>15</sup> The idea that nowadays hardly anything is unforeseeable, given the rapid technological development, is not a new one and was recognised in Yugoslav contract theory. See Krulj 1980, 351.

<sup>16</sup> Art. 7.1.7. para. 1 PICC states that non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome it or its consequences.

even though it does not use the term ‘force majeure’. Authors commenting on this provision also argue that the impediment must be unforeseeable to excuse the party from performance (Milutinović 2005, 449).

Furthermore, Sub-Clause 19.1 para. 2 should also be taken into account in defining force majeure under the FIDIC. This paragraph states that Force Majeure may include, but is not limited to, exceptional events or circumstances of the kind listed below, so long as conditions (a) to (d) above are satisfied: (i) war, hostilities (whether war is declared or not), invasion, act of foreign enemies, (ii) rebellion, terrorism, revolution, insurrection, military or usurped power, or civil war, (iii) riot, commotion, disorder, strike or lockout by persons other than the contractor’s personnel and other employees of the contractor and subcontractors, (iv) munitions of war, explosive materials, ionising radiation or contamination by radio-activity, except as may be attributable to the contractor’s use of such munitions, explosives, radiation or radio-activity, and (v) natural catastrophes such as earthquake, hurricane, typhoon or volcanic activity. As the wording suggests, this paragraph lists the events and circumstances which *may* constitute Force Majeure under the FIDIC.<sup>17</sup> The list goes beyond events that usually represent ‘Acts of God’, that have their roots in natural causes and include human-made events such as war (Chern 2020, 144).<sup>18</sup> However, unlike earlier versions of the FIDIC forms, this paragraph provides that events and circumstances listed therein represent ‘Force Majeure’ *only* if they qualify as exceptional event or circumstance in accordance with the criteria from previous paragraph (Burr 2016, 109–111).

On the other hand, Force Majeure is not limited to the events and circumstances listed in this paragraph. If an event or circumstance meets all the previously mentioned requirements, it constitutes Force Majeure. As stated above, the drafters did not want to exclude liability just because a certain type of event or circumstance occurred. The purpose of these examples is indicative, i.e. they help the parties to detect force majeure easier and to identify the range an event or circumstance should fall into in

---

<sup>17</sup> Interestingly, some authors criticised the wording of item (iv) because the items described therein do not constitute an event nor circumstance, but merely a potential cause of events or circumstances that might later be considered force majeure. See Corbett & Co 2016, 7.

<sup>18</sup> This list has slightly been amended in the 2017 version of the *Red Book*. The new Clause 18 separates events from item (iii), i.e. riot, commotion, disorder and strike and lockout in two separate items, while it adds tsunami to the natural catastrophes. Seppälä (2023, 1065–1066) even suggests further expansion of the clause, which would include additional illustrative events, e.g. threat of war and epidemics.

order to truly be considered exceptional (Seppälä 2023, 1064). Therefore, no matter how exceptional an event or circumstance may be, it does not have to amount to force majeure in two different situations. For instance, the COVID-19 pandemic may qualify as an exceptional event, but not in every case. It can be said that the contractor who concluded a contract in late January 2020 probably could reasonably have provided against the pandemic, while the one who entered a contract in April 2019 could not have. As it can be seen, Sub-Clause 19.1 takes into account the disturbance that the event created and how fair would it be to let the consequences fall onto the debtor of the obligation; it does not merely focus on the type of the event or circumstance. In any case, the purpose of this definition is to ensure that Force Majeure is determined on a case-by-case basis.

Furthermore, the Force Majeure clause ensures the contractor does not claim relief available to its subcontractors based on a broader definition or different understanding of force majeure (under the subcontract or by virtue of law applicable to the subcontract), even if its subcontractors are entitled to such relief. In that regard, Sub-Clause 19.5 provides that if any subcontractor is entitled, under any contract or agreement relating to the works, to relief from force majeure *on terms additional to or broader* than those specified in the Force Majeure clause, such additional or broader force majeure events or circumstances shall not excuse the contractor's non-performance or entitle it to relief provided under the Force Majeure clause.

## 2.2. Consequences of the FIDIC Force Majeure

The purpose of including a force majeure clause in a FIDIC contract in fact lies in the mechanisms provided in Force Majeure Sub-Clauses 19.4, 19.6 and 19.7, since they provide the consequences and the options at the parties' disposal when dealing with a Force Majeure.

It should be noted that these three provisions deal with different scenarios and accordingly offer different defences to the affected party. In fact, these 'scenarios' might be considered as three different classes of inability to perform the obligation. In other words, the more severe the impact of Force Majeure on the party's performance, the more drastic the tool it has at its disposal. The FIDIC Force Majeure is specific in the sense that it deals with contractual liability for late performance and with impossibility in one clause, which is not always the case in civil law jurisdictions (including Serbian contract law). The way the FIDIC Force Majeure is drafted helps

the parties to eliminate any doubt as to the concrete consequences of force majeure, which might arise when the rules are scattered through different provisions of the contract or a statute.

The effects of the three mentioned classes will be presented and analysed in the following subsections. However, before turning to these effects, the previously discussed condition – that the event or circumstance amounts to Force Majeure only if the party cannot prevent or overcome it – should be discussed. In light of that, the abovementioned consequences are subject to two important duties of the party whose performance has been affected: the duty to notify the other party of Force Majeure, and the duty to minimise the delay.

The first duty – the duty to notify the other party – stems from Sub-Clause 19.2 which states that if a party is or will be prevented from performing any of its obligations under the contract by Force Majeure, then it notifies the other party of the event or circumstances constituting the Force Majeure, specifying the obligations the performance of which is or will be prevented. The notice must be given within 14 days of the party becoming aware, or of when it should have become aware, of the relevant event or circumstance constituting Force Majeure. The clause does not further state what would be the effect of the failure to provide timely notice.<sup>19</sup> Some authors argue that an event that might otherwise constitute force majeure will not be Force Majeure unless the notice procedure is correctly followed (Corbett & Co 2016, 8) and this position seems correct, unless a pre-emptive provision of the law governing the contract automatically releases the parties from further performance in accordance with Sub-Clause 19.7.<sup>20</sup>

The second duty is laid down in Sub-Clause 19.3, which states that each party will at all times use all reasonable endeavours to minimise any delay in the performance of the contract as a result of Force Majeure. In addition, it required the party to give notice to the other party when it ceases to be affected by the Force Majeure. This clause is closely related to the well-known duty to minimise damages in case the contract realisation is jeopardised.

---

<sup>19</sup> The 2017 edition of the *Red Book* elaborates on the effect of timeliness of this notice. Namely, Sub-Clause 18.2 contained therein provides that if a party does not send the Force Majeure notice in time, i.e. within 14 days, but at a later time, then it shall be excused from performance of the prevented obligations as of the date on which this notice is received by the other party. Seppälä (2023, 1070) argues that denying relief based on the party's failure to provide a timely notice would be too harsh.

<sup>20</sup> However, even in this case, the party that fails to provide the other party with timely notification might be liable for damages.

Both these duties ensure that only the party who did not contribute to the adverse effect of Force Majeure and which managed the situation properly is excused and spared of negative consequences.

### *2.2.1. Excusing the Prevented Party from Performance*

As mentioned, Sub-Clause 19.2 starts by instructing the party prevented from performing any of its obligations to provide the other party with a notice describing the impediment and its impact on its contractual obligations. If the party does so, it is excused performance of such obligations for as long as such Force Majeure prevents it from performing them. In other words, the party affected by the impediment is not be liable if the impediment amounts to Force Majeure.

Interestingly, Sub-Clause 19.2 excuses the party which is prevented from performing *any* of its obligations, but in its last paragraph it provides that notwithstanding any other provision of the Force Majeure clause, application of Force Majeure is excluded in the case of one of the parties being prevented from making payments to the other party under the contract, and therefore significantly limiting the scope of this clause. This means that the parties cannot rely on financial hurdles when they want to seek the Force Majeure related protection. However, the ‘notwithstanding any other provision’ part of the clause suggests that this rule does not pre-empt any other provision from Clause 19 that provides otherwise. This might be of further importance for the application of Sub-Clause 19.7, which will be discussed later in this paper.

When it comes to the obligations of the contractor, who is affected more often than the employer,<sup>21</sup> the wording of Sub-Clause 19.4 suggests that this provision should be read together with Sub-Clause 19.2 (Corbett & Co 2016, 8–9). Namely, Sub-Clause 19.4 stipulates that the contractor affected by Force Majeure is entitled to the extension of time and payment of eventual costs (but note that reimbursement of costs is not available in all cases).<sup>22</sup> However, the rights from this Sub-Clause are subject to initiating the FIDIC

---

<sup>21</sup> It is important to note that Sub-Clause 19.2 para. 3 provides that notwithstanding any other provision of that clause, Force Majeure does not apply to the obligations of either party to make payments to the other party under the contract.

<sup>22</sup> The last paragraph of Sub-Clause 19.4 provides that after receiving the notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 dealing with determinations, to agree or determine these matters.



claim procedure from Sub-Clause 20.1,<sup>23</sup> but some authors suggest that the contractor will have met these obligations by giving the notice referred to in Sub-Clause 19.2 (Corbett & Co 2016, 8–9).

The first remark is that the FIDIC forms merely require that a party has been prevented from performing its obligations by virtue of force majeure. This ensures that the affected party is excused even in cases where performance did not become impossible (after all, the consequences of impossibility are addressed in a separate provision which will be discussed later). However, it does not further specify what ‘prevented’ means in terms of the FIDIC forms. Some authors argue that events or circumstances that merely make it more difficult for the party to perform its obligations, do not constitute Force Majeure under the FIDIC forms, as Clause 19 does not represent a general risk allocation provision (Corbett & Co 2016, 8). Considering the general purpose of force majeure clauses, this interpretation seems correct. The idea is not to make an excuse for a party that is perfectly capable of performing its obligation, but to protect the future of the contract by facilitating the performance to the affected party which would otherwise suffer adverse consequences.

Subclause 19.2 might also be helpful in determining what is meant under the wording ‘prevented’. As mentioned, this provision provides that the party, having given notice, is excused performance of such obligations *for so long as* such Force Majeure prevents it from performing them. ‘For so long as’ clarifies that the agency of force majeure event/circumstance should be temporary. Thus, this Sub-Clause refers primarily to cases of temporary impossibility where a party objectively cannot do anything in order to perform its obligation, but that impossibility is not permanent. After all, the FIDIC forms contain special provisions for some cases where the performance has become merely more difficult.<sup>24</sup> This means that the FIDIC forms deal with ‘lighter’ obstacles separately and that the Force Majeure clause is reserved for more detrimental outcomes.

In any case, the purpose of these two Sub-Clauses is to discourage the creditor from terminating the contract straight away (but it does not prevent it), which is considered unjust in cases where the contractor is temporarily

---

<sup>23</sup> This procedure has been deemed controversial in civil law systems and has initiated much discussion about its validity. Namely, this provision provides that the party will be precluded from submitting its claim after expiry of a specific time limit, the legal nature of which and its consequences may be irreconcilable with the mandatory provisions of the LOO. For different approaches see Nikčević 2021 and Babić, Pelicarić 2019.

<sup>24</sup> They are briefly presented in subsection 3.3. of this paper.

prevented from performance (Jankovec 1993, 77). The idea is to suspend the contractor's obligations by excusing it from the performance and granting it some extra time. This provision might especially be useful where applicable law does not explicitly provide for suspension of performance where temporary impossibility occurs, which is the case with Serbia's LOO, as discussed later in this paper.

But the FIDIC goes beyond suspending the performance, it also entitles the contractor to payment of costs in some cases of Force Majeure. As explained in Sub-Clause 19.4 item (b), the party can ask for payment of costs in cases of human-induced force majeure, but not where it is the result of natural catastrophe. Even in those cases the contractor is restricted by an additional requirement – the event or circumstance preventing it from performing the obligation must occur in the country where the work is taking place, except in the case of war, hostilities, invasion, or act of foreign enemies. The latter ones always justify the request for payment of costs.

### 2.2.2. *Optional Termination*

As previously mentioned, the parties usually do not want to terminate the contract where performance of some obligation has merely been prevented. That position is reflected in FIDIC Sub-Clause 19.6, which justifies termination *only* in the case of the performance being suspended for a certain period.

According to the FIDIC forms, a party is allowed to terminate the contract only if 1) execution of *substantially all the works in progress is prevented* and 2) where that suspension in performance due to Force Majeure *lasts for a certain period or is repeated frequently*. In this case, it is more likely that the contract will become useless for one or both parties, which is why termination is justified. If only part of the works is affected, allowing termination would seem radical and would create uncertainty for both parties.

Specifically, Sub-Clause 19.6 reads that should the prevention last for a continuous period of 84 days or for multiple periods totalling more than 140 days, due to the same notified Force Majeure, then either party may give the other party a notice of termination of the contract. The termination takes effect seven days after the notice is given, and the contractor proceeds in accordance with Sub-Clause 16.3 dealing with cessation of work and removal of equipment. Therefore, the notice is a requirement in case of Force Majeure related termination, i.e. it is not automatic.

Of course, the employer is always allowed to terminate the contract for convenience,<sup>25</sup> but this special force majeure inspired ground for termination allows the contractor to terminate the contract under equal terms (which is not the case when terminating for convenience) and to ensure that the consequences of this termination are the same as those when the employer terminates for convenience, since in both cases the contractor is not to blame for termination.<sup>26</sup>

With this provision, the FIDIC acknowledges that when performance is suspended for a time period of a certain length, it brings the parties' relationship closer to that of permanent impossibility, which deserves special attention.

### *2.2.3. Discharging the Parties from Performance*

The FIDIC standard forms also deal with the worst-case scenario for the parties' – the impossibility to perform the obligation. In this case the FIDIC provides what national legal systems usually do – it discharges the parties from further performance.

The application of Sub-Clause 19.7 is broader than the application of the previously discussed clauses as it states that the parties are discharged from further performance of their obligations in the case that *any* event or circumstance outside the control of the parties (including, but not limited to those that fall within the definition of Force Majeure from Sub-Clause 19.1) induces such an impossibility. The same effect is accorded to any event or

---

<sup>25</sup> This ground for termination is found in Clause 15.5 (Employer's Entitlement to Termination) of the 1999 *Red Book*. For specifics of the FIDIC standard forms' termination reasons and their comparison with the LOO regime in Bosnia and Herzegovina see Gagula, Meškić 2020.

<sup>26</sup> Sub-Clause 19.6 para. 2 provides that upon such termination, the Engineer shall determine the value of the work done and issue a Payment Certificate which shall include: (a) the amounts payable for any work carried out for which a price is stated in the Contract; (b) the Cost of Plant and Materials ordered for the Works which have been delivered to the Contractor, or of which the Contractor is liable to accept delivery: this Plant and Materials shall become the property of (and be at the risk of) the Employer when paid for by the Employer, and the Contractor shall place the same at the Employer's disposal; (c) any other Cost or liability which in the circumstances was reasonably incurred by the Contractor in the expectation of completing the Works; (d) the Cost of removal of Temporary Works and Contractor's Equipment from the Site and the return of these items to the Contractor's works in its country (or to any other destination at no greater cost); and (e) the Cost of repatriation of the Contractor's staff and labour employed wholly in connection with the Works at the date of termination. The same is provided in Clause 15.5.

circumstance outside of parties' control that makes performance unlawful, or which under the law applicable to the contract entitles the parties to be released from further performance of the contract.

The FIDIC forms, thus, distinguish between factual and legal impossibility, as they require that the event or the circumstance beyond the parties' control make performance *impossible or unlawful*. In civil legal systems such distinction is unnecessary because impossibility is a broader notion, encompassing both mentioned impossibilities. It may, however, be dubious in different legal systems whether the term impossibility encompasses only physical impossibility or commercial impossibility as well. For example, common law regimes place great emphasis on the actual wording of the clauses (Bunni 2005, 499–500), which might also explain why the FIDIC Force Majeure clause makes the abovementioned difference between impossibility and unlawfulness. In any case, paying close attention to the wording further means that if a clause does not state explicitly that impossibility is physical, a lawyer with a background in common law might argue that commercial or economical impossibilities are also covered by the contract (Corbett & Co 2016, 18). These commentators argue that since financial impossibility is not excluded from the clause, it falls within the scope of Sub-Clause 19.7 and that the contractor might be released from performance if “the costs of continuing the contract are so far above the price it has agreed to perform for that it is unable to raise enough finance to continue” (Corbett & Co 2016, 21). Conversely, lawyers with a background in civil law will resist the idea of economic impossibility and will stick to the dichotomy of legal and factual impossibility understood from an objective point of view (Jankovec 1993, 62–65). This means that the confusion as to the real meaning of this term is possible and the unravelling of this dilemma has important practical implications since the party wanting to rely on this provision will be discharged from performance. In that regard, it is worth mentioning that the newest FIDIC commentary lists only physical impossibilities when discussing impossibility to perform. Therein Seppälä mentions two examples from case law that explain what might constitute impossibility according to the FIDIC: first one being the situation where the construction site was washed away in a flood, rendering performance of the contract impossible, and the second one stating that there was impossibility when construction was prevented by a rebellious army (Seppälä 2023, 1084–1085). Some other authors even straightforwardly state that ‘impossible or unlawful’ in this Sub-Clause ‘essentially covers legal and physical impossibility’ (Baker *et al.* 2009, 503). Moreover, even the commentators who argue that the notion of impossibility goes beyond the physical impossibility admit that it might be argued that anything that can be changed by a variation order cannot be considered impossible (Corbett & Co 2016, 21). Newer versions of the clause dealing with

consequences of impossibility, Sub-Clause 18.6 in the 2017 FIDIC edition, condition discharging the parties from further performance with previous attempts to modify the contract, if such modification is possible. Specifically, the Sub-Clause provides that the parties are discharged from performance upon one party's notice to the other only if the parties are unable to agree on an amendment to the contract that would permit the continued performance of the contract. This means that the parties should enable the contract to continue where that is *still possible* (Seppälä 2023, 1084). In the context of 1999 Sub-Clause 19.7, the previous provision may only be used to clarify that FIDIC forms do not intend to accept the notion of absolute impossibility, but rather a more flexible and practical understanding.

In any case, the previous discussion demonstrates that it is not quite clear what is meant by 'impossibility' under this clause, and it would be preferable if parties would further elaborate in their contract on its meaning, to avoid any doubts as the FIDIC attaches serious consequences to cases of impossibility.

Moreover, Sub-Clause 19.7 provides that the parties may be discharged from performance not only where the performance became impossible or unlawful, but also in cases where *applicable law releases the party from performance* due to certain events/circumstances beyond the parties' control. This addition shows that the FIDIC forms were never intended to limit the parties' options in cases where their contract is influenced by an external event, nor to impose a restrictive understanding of impossibility. The FIDIC merely ensure that impossibility discharges the parties from further performance, but also instructs them that it does not preclude them from relying on other available defences or doctrines releasing them from performance under the applicable law (Baker *et al.* 2009, 498, 503).

Finally, as in all other cases discussed in this section, the party seeking the release must notify the other party of the event or circumstance from this Sub-Clause. The discharge is of an immediate effect (Baker *et al.* 2009, 503).

### **3. INTERPLAY BETWEEN FIDIC AND LOO CONCEPTS OF FORCE MAJEURE**

As mentioned, the FIDIC forms are rooted in common law, yet the endeavours to attract parties from different legal systems led to the need to adapt to different conceptual understandings. For instance, the FIDIC abandoned the common law concept of frustration of the contract and replaced it with a more civil law-like force majeure clause (Bunni 2005,

530). Nevertheless, lawyers with a non-common law background should nevertheless carefully assess the meaning of this clause and how it relates to the concepts laid down in their domestic legal systems, as their application may be pre-empted by the FIDIC forms, or the Force Majeure clause may be invalidated in whole or in part by operation of the otherwise applicable law.

For this reason, this section aims to present the interplay between Serbia's contract law and the FIDIC forms. Of course, all these conclusions operate on the presumption that Serbian law is applicable law under the contract.

### **3.1. Importance of Determining the Legal Nature of the LOO Provisions**

When dealing with force majeure under the LOO, the starting point should be locating all relevant rules concerning their consequences. It quickly becomes clear that the LOO does not deal with force majeure (or *vis major* as it is usually referred to in local legal circles) within a single provision like the FIDIC forms do, nor does it use the said terms in describing this legal institute. Rather, the LOO contains different institutes dispersed in different provisions which deal with events of *vis major* in a different manner.<sup>27</sup>

Before analysing all these rules separately, one crucial remark to the nature of the LOO provisions should be made: they are dispositive in nature. This means that parties are free to stipulate their contractual relationship as they please and to derogate from default rules, which is today embodied in the principle of party autonomy across most legal systems. However, party autonomy as provided in the LOO is not without its limits. Article 10 LOO states that parties must stay within the limits of compulsory legislation, public policy, and good faith. This somewhat limited understanding of contractual freedom helps establish a dichotomy between mandatory and non-mandatory statutory provisions under Serbian contract law. In other words, some rules are compulsory and cannot be changed at the whim of the parties, while on the other hand, some rules are dispositive in nature and can be altered by the parties in their contract.

---

<sup>27</sup> There are general rules on contractual liability stipulating what is the impact of force majeure on the party's liability. In a different section, the LOO regulates situations where force majeure made it impossible for the party to fulfil its obligation. Lastly, the Law contains special rules when performance of the obligation has not become impossible, but more onerous, or the purpose of the contract was frustrated due to the operation of force majeure.

In any case, the entire LOO operates under the presumption that the parties can derogate from default rules as provided in Article 20 LOO (Hiber 2022, 455).<sup>28</sup> This broad and general limitation of the party autonomy requires determining compatibility of the agreed terms with this limitation in each specific case (Hiber 2022, 459). However, if a rule is compulsory, the LOO provision might (and it often does) expressly state that the parties may not derogate from it,<sup>29</sup> while in other cases, this will stem from the nature of the provision.<sup>30</sup> Hiber emphasises that specific limitations in the LOO are usually drafted in a manner that either prohibits or orders the parties not to derogate from them (Hiber 2022, 459–460). On the other hand, he argues that in light of the presumption that the parties are allowed to derogate from the LOO provisions, expressly stating in a non-mandatory provision that it will be applicable “unless provided otherwise in the contract” is redundant and creates unnecessary dilemma in practice as to whether the provisions not containing this or similar wording can be considered non-mandatory at all (Hiber 2022, 460).

However, this does not mean that dispositive rules do not have the same significance as the parties. They are still legally binding, and parties must abide by them if they did not choose to alter them. The only way to avoid the application of these rules is to derogate their application. Therefore, the meaning of ‘non-mandatory’ is that the parties did not use their right to modify their contract. This logic applies to all rules equally, including those related to the consequences of force majeure.

The discussion above may be useful when assessing the validity of a particular contractual term. It is even more important when dealing with bespoke forms that are influenced by different legal systems and thus require careful scrutiny, since what is valid under one country’s law, does

---

<sup>28</sup> Parties may regulate their obligation relations in a way that is different than the one specified within the law, unless something else follows from a specific provision, or from its general meaning.

<sup>29</sup> For example, Art. 364 expressly states that parties cannot alter, i.e. establish a longer or shorter period of unenforceability due to the statute of limitations than the one set forth by statute, nor they can suspend unenforceability for a given period.

<sup>30</sup> A useful example is the analysis of effectiveness of waiver of claim clauses under domestic and akin legal systems in Živković (2020, 92). Waivers represent one method of deviating from default rules and the finding is that they may be ineffective and invalid not only where their ineffectiveness is expressly regulated by the statute, but also in other instances, as is the case with other contractual terms. Živković further proposes a useful two-step test for establishing so-called waivability of a claim which might be used in general when determining the nature of a provision. For more on this test see Živković 2020, 92–94.

not have to be valid under another's. The same applies to the FIDIC forms, regardless of how useful or practical their solutions might be. For instance, validity of provisions providing a special time bar for submitting the claim under the FIDIC claim procedure has been closely examined from the LOO perspective as the answer is not that straightforward (Nikčević 2021; Babić, Pelicarić 2019). Therefore, a proper understanding of the nature of the LOO provisions that correspond to concepts contained in the FIDIC forms is a necessary first step.

### **3.2. FIDIC's Attempt to Elaborate on the LOO's Provisions on Contractual Liability**

Returning to the regime of force majeure under the domestic LCT regime, the general rule is found in Article 263 LCT which deals with contractual liability. According to this provision, the debtor is released from liability for loss provided that it proves its inability to perform the obligation, or that the delay in performing its obligation was due to circumstances that occurred after the conclusion of the contract and which it was unable to prevent, avoid or overcome – which is traditionally been understood as *vis major* in domestic legal literature (Jankovec 1993, 98; Karanikić Mirić 2019, 46).<sup>31</sup> The LOO is explicit as to the parties' ability to amend this rule. The parties are free to change the default standard and consequently extend or limit and exclude the liability in accordance with Articles 264 and 265 LOO. However, this freedom is not without its boundaries: in both extremes (extension and exclusion of liability), the parties are limited by certain standards and principles. Therefore, the parties wanting to exclude their liability cannot do so in the case of intention or gross negligence, nor can they extend the liability if that would be in contravention with the principle of good faith and integrity.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> In *Skica*, an older draft document that influenced the LOO, created by Mihailo Konstantinović, Art. 208 merely states that the debtor will be released from liability in the case of *vis major* or another external cause for which it is not responsible, without going into further definition of what qualities or traits the cause should have. See Konstantinović 1996, 102.

<sup>32</sup> Article 264 para. 2 provides that the creditor cannot rely on the provision excluding liability contrary to the good faith principle, but it does not state that that clause is invalid. It is possible that the drafters did not intend to make these clauses invalid, but rather to give the court an option to avoid their application. In the latter case, the court must assess the 'fairness' of the application of such clause in every



It has already been discussed in legal doctrine that the force majeure clauses represent a typical form of excluding liability (Jankovec 1993, 367). Of course, a clause that is named 'force majeure' can also have the opposite effect and extend the liability of the party. For instance, Jankovec (1993, 367) explains that by operation of default rules the manufacturer would be liable if a fire occurs within its factory since that is not an external event, but that the parties are free to exclude its liability in such cases. The parties are equally free to provide that the debtor will be liable in cases where it is liberated by default rules – in this case by providing that all cases of fire will not represent a vis major and therefore will not be the reason for exclusion of liability (because, perhaps, the area is susceptible to fires and the parties want the debtor to take that fact into account).

In any case, when it comes to the FIDIC forms' Force Majeure clause, one thing is clear – it replaces the definition of vis major from Article 263 LOO. However, the Clause 19 definition of force majeure does not seem drastically different from the one required by the LOO. Indeed, the FIDIC forms require that the exceptional event or circumstance could not have been reasonably provided against before concluding the Contract, and the domestic LOO does not. The LOO does not mention the foreseeability of a circumstance whatsoever. However, this still does not mean that a party will always be released from liability when they could have foreseen a circumstance.<sup>33</sup> Parties are still required to act in accordance with specific standards of care,<sup>34</sup> in addition to their general obligation to act in accordance with the principle of good faith.<sup>35</sup> Therefore, Article 263 LOO can be interpreted in a way that does not allow a party to rely on a circumstance that was foreseeable at the time of the conclusion of the contract.<sup>36</sup> If the party acts in accordance with the required standard of care, it may be able to anticipate the adverse event, prepare for its effects and take appropriate measures to prevent it from affecting the contractual obligation. Therefore, it can be argued that unforeseeability is implicitly required by the general principles of contract law.

---

particular case. If this provision were to lead to an outcome that is unfair, the court will simply not apply the clause (but it will not declare it void and the creditor may rely on it in another case).

<sup>33</sup> Unlike the FIDIC forms' Force Majeure, the LOO is confined to the term circumstance without mentioning the event. However, this does not constitute a change or deviation since, as noted by some authors, the term circumstance is broader and might encompass the term event. See Krulj 1980, 648.

<sup>34</sup> Art. 18 LOO.

<sup>35</sup> Art. 12 LOO.

<sup>36</sup> But there are opposing views. See Krulj 1980, 649; Jankovec 1993, 122–123.

Furthermore, it is notable that Article 263 LOO requires that the debtor could not have prevented the occurrence of the given circumstance, overcome its effects, or avoided negative the consequences it creates (Jankovec 1993, 116–120), while the FIDIC forms merely require that the party could not reasonably have avoided or overcome Force Majeure. Nevertheless, the purpose of both sets of rules is the same – the party must take reasonable measures to mitigate the influence and try to surmount it. Furthermore, the fact that the circumstances could not have been prevented means that they were beyond the party’s control, which is the explicit FIDIC requirement as already discussed above.

Finally, the remaining condition – that Force Majeure must not be substantially attributable to the other party – is encompassed by the civil law understanding of vis major as something outside the sphere of the parties’ agency in general (Konstantinović 1996, 102).

In any case, due to these reasons, I believe that the Force Majeure definition does not constitute a deviation from the domestic notion of vis major that would have a different outcome in practice. This position is further supported by the fact that the way that both the FIDIC Force Majeure and the LOO define force majeure implies that it should always be determined on a case-by-case basis, in accordance with all the particularities of the case.

Yet, the true improvement that the FIDIC forms’ Force Majeure brings to the domestic LOO lies elsewhere. Its significance is demonstrated in the legal consequences that the clause attaches to the agency of these events.

### **3.3. Suspension as Primary Solution to Temporary Inability to Perform**

The FIDIC Force Majeure provides that the party whose obligation (any obligation) is affected by force majeure shall be excused from performance of such an obligation, *for so long as such force majeure prevents the party from performing it*, provided that the party gives notice, describing in detail force majeure and its impact on specific contractual obligations. On the other hand, Article 263 LOO merely states that the party shall be released from liability for loss in case of vis major. This is a crucial difference between the two regimes and an important contribution of the FIDIC Forms.

The difference is that the L is phrased rather broadly, without considering certain specific situations that might be of practical relevance. It seems that this provision deals with situations where a vis major event occurs at

the time when the deadline for performing the obligation lapses.<sup>37</sup> Article 263 LOO is also usually considered alongside provisions dealing with permanent impossibility, and not in other cases (Jankovec 1993, 75), but the major oversight of the LOO is that it does not prescribe what happens when impossibility occurs during the performance of the contract but stops before the lapse of deadline. Will the party be 'excused' if it did not fulfil its obligation in time but because of an adverse situation that lasted for only a while during the performance?

Attaching adequate legal consequences to temporary impossibility to perform might be crucial for construction contracts, which often suffer due to various external causes preventing contractors from performing the work. Merely stating that the contractor will be released from liability is not sufficient in cases where performance of the obligation has a more permanent character – which is precisely the case with construction contracts. Jankovec (1993, 72) criticised this approach and advocated the introduction of specific rules *de lege ferenda*, finding that cases of temporary impossibilities must be equipped with extending the time for performing the obligations, since the primary need should be to preserve the contract, not to terminate it, which would be the case with permanent impossibility. According to him, a time extension should be granted regardless of the debtor's responsibility for the impossibility, while liability for damages is a separate issue from the party ensuring successful implementation of the contract.

What the FIDIC forms provide is the suspension of the contract for the duration of the impediment and providing the contractor with additional time when it is the affected party suffering the delay.<sup>38</sup> The idea is to ensure that the contract stays in place and that the affected party does not suffer

---

<sup>37</sup> It may be argued that this is Jankovec's position as well, but not stated as straightforwardly. He discusses that in case of a temporary impossibility, the creditor has Art. 126 para. 2 at its disposal, stating that the creditor may terminate the contract because the debtor did not fulfil its obligation in time but after giving the latter subsequent time for performance. For more details see Jankovec 1983, 74–76.

<sup>38</sup> The FIDIC forms are not the only rules used in the construction industry that recognize the need to allow time extension in cases of external impediments. The construction business is largely dependent on practices in the industry, and it requires that contractual terms go hand in hand with these practices. Domestic practices were codified in 1970s in Special Usages on Construction (*Posebne uzanse o gradenju*, *Official Gazette of the SFRY* No. 18/77) which expressly stipulated that the contractor is entitled to request an extension of the deadline in cases where it was prevented from performing the works due to changed circumstances (Usage 42). The legal nature of these usages is similar to that of the FIDIC forms, and if parties want them to be applied, they must include them in their contract, as stated in Art. 21 para. 2 of Serbian LOO.

any negative consequences in the event of Force Majeure. That is precisely what the LOO lacks (or at least does not offer as a straightforward solution). Clause 19 of the FIDIC does not refer to temporary impossibility explicitly, it only states that the party should be prevented from performance, but as already explained above, this term should be interpreted restrictively since the idea is to provide the party with adequate remedies only in truly exceptional cases, which undoubtedly includes situations of temporary impossibility.

Interestingly, the FIDIC Force Majeure clause goes even further when allowing the contractor to request payment of costs incurred due to a force majeure event in cases where that request would be appropriate (which is not a usual consequence, but having in mind the rationale of facilitating the performance of the contract, it represents a useful contribution of FIDIC forms.

### **3.4. Termination as Alternative Possibility**

Another important contribution of the FIDIC forms concerns the specific grounds for terminating the contract due to reasons of force majeure; the FIDIC regime defines how long the parties are expected to tolerate suspension of performance.

Namely, when the inability to perform is temporary, it is not justified to terminate the contract right away. However, it would not be reasonable to expect from the parties to put up with the given inability for an indefinite period (even when it is certain that inability is temporary). For that reason, the FIDIC forms provide that both parties can terminate the contract after a certain period of time. After that time lapses, the FIDIC forms consider that the force majeure's impact on the contract had become more severe and that the parties deserve a remedy that is more rigorous – the right to terminate.

Still, the contract cannot be terminated in all cases where the contractor would be granted an extension of time and/or payment of costs, e.g. when delay/costs occurred because the contractor was prevented from performing *any* of its obligations. Unlike Sub-Clause 19.2, Sub-Clause 19.6 allows termination only where execution of *substantially all the works* in progress is prevented. This rule is in line with the rationale from Article 131 of the Serbian LOO which forbids termination in cases where a minor part of obligation has not been performed.

Since neither of the parties is responsible for force majeure, FIDIC allows both parties to terminate the contract in such cases, but the employer still must pay certain expenses incurred by the contractor, which are listed in Sub-Clause 19.6 para. 2.

On the other hand, the general rule of the LOO is that the creditor is allowed to terminate the contract when the debtor fails to fulfil its obligation by the date stipulated in the contract.<sup>39</sup> Where the deadline was an essential term of the contract, termination is automatic upon lapse of time for performance.<sup>40</sup> If the deadline is not an essential term, then the creditor must provide the other party with subsequent time to perform its obligation. If it fails to do so, the contract is terminated automatically. Of course, the employer is always allowed to terminate the contract where the contractor did not execute the work, but also, it could terminate for convenience in accordance with Article 629.<sup>41</sup>

The FIDIC forms, in fact, closely regulate the possibility of terminating the contract in case of temporary prevention where the time for performance still has not lapsed.

Notwithstanding previous reasons for termination, the FIDIC also allows termination for convenience and, just like domestic law, it gives this possibility only to the employer. As this is exclusively the employer's privilege, and if it terminates for convenience, it will have to pay for the same expenses as in the case of termination due to Force Majeure.

### **3.5. Impossibility to Perform: FIDIC vs. LOO**

Under Serbian law, impossibility to perform is one of the ways of cessation of all obligations in general, not only contractual ones. In the LOO, the consequences of impossibility to perform are contained in Article 354

---

<sup>39</sup> Art. 125 para. 1 LOO.

<sup>40</sup> Art. 126 LOO.

<sup>41</sup> In the event that the employer decides to terminate for convenience, Art. 629 LOO provides that it is supposed to pay to the contractor the stipulated fee, reduced by the amount of costs not incurred by the contractor, which would otherwise have been incurred if the contract remained in effect, along with the earnings received by the contractor elsewhere, or which it intentionally passed up.

LOO. According to this provision, in the event that the impossibility occurred for reasons for which the debtor is not responsible,<sup>42</sup> the obligation ceases to exist in any case.<sup>43</sup>

However, where impossibility affects the performance of an obligation stemming from a reciprocal contract (which construction contracts undoubtedly are) the contract in whole is affected.<sup>44</sup> In fact, Article 137 para. 1 LOO states that the obligation of the other party's obligation ceases as well, provided that neither of the parties are responsible for the impossibility.

The rationale for the position that the impossible obligation ceases to exist leads to the conclusion that it is mandatory and cannot be amended. When performance of an obligation becomes impossible, there is no logical reason to maintain that party's obligation in force, as it simply cannot be performed. Therefore, it appears that including provisions providing for a different legal destiny of the obligation in the event of a subsequent impossibility to perform is not permitted. When it comes to FIDIC Sub-Clause 19.7, which stipulates that the parties are discharged from their obligations in the event that their performance becomes illegal or impossible, or when parties are released from performance by operation of the governing law, its existence in the contract might seem may appear futile as it does not add to the LOO's position but only confirms its position.

However, the Serbian law does not merely state that the contract ceases to exist, it also explains what the other consequences of subsequent impossibility are. Namely, the subsequent impossibility does not render the contract invalid. Legal theory states that the contract is either automatically terminated (Karanikić Mirić 2020b, 31), or that it continues to exist as a legal fact despite the fact that obligations contained therein ceased to exist (Jankovec 1982, 79).

---

<sup>42</sup> Jankovec (1982, 75) claims that the obligation should cease to exist even when one of the parties is responsible for it.

<sup>43</sup> Legal doctrine and case law have addressed on various occasions what kind of impossibility, and it is presently accepted that impossibility should be subsequent, total, and permanent, while it can be both legal and factual in nature. For more details see Krulj 1980, 356–357; Jankovec 1993, 51–81; Karanikić Mirić 2020b, 43–49. Apart from that, an obligation must be individual and not generic since performance of the latter remains possible.

<sup>44</sup> The LOO uses the term 'bilateral contracts' in the heading of Section 5. This section actually deals with contracts where the purpose lies in reciprocity, i.e. in the exchange of mutual obligations. As stated in Radišić (2008, 125), one party undertakes to perform its obligation only because the other party promises to perform its obligation.

Regardless of which position one might deem justified, this divergence may be used to explain why the LOO provides specific rules dealing with consequences of impossibility to perform. The first one can be found in Article 137 LOO which stipulates that if the performance of the obligation of the other party from the reciprocal contract is still possible and if it fulfils that obligation in part, then it is entitled to restitution. On the other hand, Article 356 LOO stipulates that the debtor whose obligation ceased to exist is still required to transfer to the creditor any right it would have against a third person responsible for such impossibility. Read together, these two rules imply that restitution is not possible in all cases. In the scenario from Article 356, the creditor receives something in return which further means it should not be put in a better position than the debtor and hence should not be entitled to full restitution in that case.

Moreover, legal doctrine emphasises that the LOO rule providing restitution in case of termination is not adapted to the specifics of construction contracts where restitution is simply not possible (Vukmir 2009, 503). Precisely for that reason authors argue that termination of contracts with long-term obligations termination takes effect *ex nunc* (from that moment on), while everything that has already been done remains valid because it cannot be simply erased (Milošević 1980, 345–346; Radišić 2008, 168; Jankovec 1982, 166). This position suggests that neither situation should justify enrichment at the expense of the other party and the same applied to the impossibility to perform.

Finally, if we take Jankovec's (1982, 79–80) position that the rule providing that the other party's obligation ceases due to its debtor's impossibility to perform is dispositive in nature, then the parties may freely allocate the risk of such an impossibility and it does not matter whether the contract is terminated or not.

Returning to the FIDIC Force Majeure clause, items (a) and (b) of Sub-Clause 19.7 explain that the release from performance does not affect the rights of either party regarding any previous breach of the contract and provides that the contractor is entitled to payment of the same costs and sums as in case where the contract is terminated due to reasons of Force Majeure. By doing this, the FIDIC forms go beyond the position that the contractor should be paid for any work carried out and shifts some other costs to the employer.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> I was referring to the costs provided in items (b) to (e) of Sub-Clause 19.6 para. 2.

#### 4. CONCLUSION

This paper attempted to demonstrate that despite different conceptual understandings of force majeure under the FIDIC forms (in particular, the 1999 version of the *Red Book*) and the LOO, the FIDIC Force Majeure is convenient when concluding construction contracts for complex projects. Its validity from the perspective of domestic law does not seem disputed and its common law origins should not create any greater confusion when contracting under these forms.

Namely, it has been shown that the notion of force majeure under the FIDIC showcases endeavours to make these forms closer to civil law systems as its broad definition, providing qualities of force majeure rather than listing specific impediments, resembles the understanding of continental legal systems, including the one contained in Serbian law.

Moreover, the way that the FIDIC Force Majeure deals with consequences seems rather simple as it focuses on the real impact of the force majeure impediment and makes the difference according to its severity when attaching legal consequences. First, the FIDIC forms merely state that a party shall be excused when it is prevented from performing any of its obligations by reasons of force majeure (i.e. Force Majeure, as previously defined). For contractors this is of particular importance as they are entitled to a time extension when in delay, and to payments if they incur certain specific costs. Second, if the inability to perform substantially all works lasts for a certain time or reappears for the same reason, both parties are allowed to terminate the contract. And finally, if the performance of parties' contractual obligations becomes impossible or unlawful, or if the parties are released from further performance by virtue of governing law, the FIDIC forms discharge the parties from further performance.

However, the FIDIC forms, as a means of allocating certain risks, do not always require impediment to constitute Force Majeure in order to provide the contractor with a time extension and payment of costs. There are other terms dispersed across the forms that grant the contractor that right.

Finally, through the lenses of the LOO, the FIDIC forms' Force Majeure brings many contributions. Namely, by excusing the party and providing contractors a time extension, it solves the question of what happens with temporary inability to perform the contract, which represents a gap in the domestic regime. Accordingly, it can be deduced that under FIDIC forms, termination represents an alternative means in case of agency of force majeure, which should be used only when justified, which has been argued as necessary in domestic literature. Moreover, it seems that the FIDIC



Force Majeure-induced impossibility to perform does not diverge from the LOO's position significantly, providing that the contractors are entitled to certain costs it incurred in relation to the works, in addition to the usual reimbursement for the works already performed, as dictated by the rules on unjust enrichment.

## REFERENCES

- [1] Babić, Davor, Fran Pecilarić. 2019. Chapter 7: Validity of the Time Bar under FIDIC Sub-Clause 20.1 in Croatian Law. 131–140 in *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*, edited by Crina Baltag and Cosmin Vasile. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- [2] Baker, Ellis, Ben Mellors, Scott Chalmers, Anthony Lavers. 2009. *FIDIC Contracts: Law and Practice*. 5th edition. Abingdon: Informa Law from Routledge.
- [3] Beatson, Jack. Andrew Burrows, John Cartwright. 2010. *Anson's Law on Contract*. 29<sup>th</sup> edition. Oxford: Oxford University Press.
- [4] Biro, Zoltan. 1980. Član 630. Pojam. 103–108 in *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, tom II, edited by Tomislav Blagojević, Vrleta Krulj. Belgrade: Savremena administracija.
- [5] Brand, Ronald A. 2004. Article 79 and a transactions test analysis of the CISG. 392–407 in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, edited by Franco Ferrari, Harry Flechtner and Ronald A. Brand. Munich: Sellier.
- [6] Brunner, Christoph. 2008. *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- [7] Bunni, Nael. G. 2005. *The FIDIC Forms of Contract*. 4th edition. Oxford: Wiley-Blackwell.
- [8] Burr, Andrew. 2016. *Delay and Disruption in Construction Contracts*. 5th edition. Abingdon and New York: Informa Law from Routledge.
- [9] Chern, Cyril. 2020. *The Law of Construction Disputes*. 3rd edition. Abingdon and New York: Informa Law from Routledge.
- [10] Circo, Carl J. 2020. *Contract Law in the Construction Industry Context*. Abingdon: Routledge.

- [11] Conrad, Michael. 2023. Applying FIDIC Contracts in France. 226–264 in *FIDIC Contracts in Europe: A Practical Guide to Application*, edited by Donal Charett. Abingdon and New York: Routledge.
- [12] Corbett & Co International Construction Lawyers. 2016. Clause 19 – Force Majeure. <http://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-19.pdf> (last visited 25 July 2023).
- [13] Gagula, Almir, Zlatan Meškić. 2/2020. Termination of the Contract Under FIDIC – the Perspective of Bosnia and Herzegovina. *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava 2*: 57–75.
- [14] Hiber, Dragor. 5/2022. Prinudni propisi u novijoj domaćoj sudskoj i ugovornoj praksi. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 70*: 487–514.
- [15] Hök, Götz-Sebastian, Henry Stieglmeier. 2023. Applying FIDIC Contracts in Germany. 265–319 in *FIDIC Contracts in Europe: A Practical Guide to Application*, edited by Donal Charett. Abingdon and New York: Routledge.
- [16] International Chamber of Commerce. 2003. ICC Force Majeure Clause 2003. *ICC Publication No. 650*. Paris: ICC Publishing S.A.
- [17] International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). 1999. *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by The Employer*. 1st edition. Geneva.
- [18] International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). 2017. *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by The Employer*. 2nd edition. Geneva.
- [19] Jaeger, Axel-Volkmar, Götz-Sebastian Hök. 2010. *FIDIC – A Guide for Practitioners*. Berlin: Springer.
- [20] Jakonvec, Ivica. 1982. *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*. Belgrade: Institut društvenih nauka – Centar za pravna i politikološka istraživanja.
- [21] Jankovec, Ivica. 1993. *Ugovorna odgovornost*. Belgrade: Poslovna politika.
- [22] Karanikić Mirić, Marija. 2019. *Objektivna odgovornost za štetu*. 2<sup>nd</sup> edition. Belgrade: Službeni glasnik.
- [23] Karanikić Mirić, Marija. 3/2020a. Promenjene okolnosti i raspodela rizika u ugovornom pravu. *Srpska politička misao 27*: 295–325.
- [24] Karanikić Mirić, Marija. 4/2020b. Otežano ispunjenje ugovorne obaveze. *Pravo i privreda 58*: 25–54.

- [25] Klee, Lukas. 2015. *International Construction Contract Law*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- [26] Konstantinović, Mihailo. 1996. *Obligacije i ugovori. Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Belgrade: Službeni list SRJ.
- [27] Krulj, Vrleta. 1980. Član 133. Pretpostavke za raskidanje. 351–354 in *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Vol. I, edited by Tomislav Blagojević and Vrleta Krulj. Belgrade: Savremena administracija.
- [28] Krulj, Vrleta. 1980. Član 263. Oslobođenje dužnika od odgovornosti. 645–653 in *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Vol. I, edited by Tomislav Blagojević and Vrleta Krulj. Belgrade: Savremena administracija.
- [29] Malaurie, Phillipe, Laurent Aynès. 2018. *Droit des obligations*. 10<sup>e</sup> édition. Paris: LGDJ.
- [30] Milošević, Ljubiša. 1980. Član 132. Dejstvo raskida. 344–346 in *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Vol. I, edited by Tomislav Blagojević and Vrleta Krulj. Belgrade: Savremena administracija.
- [31] Milutonović, Milena. 5–8/2005. Oslobođenje od odgovornosti u međunarodnoj prodaji robe. *Pravo i privreda* XLII: 42–458.
- [32] Moss, Sam, Tino Schneider, Jean-Rodolphe Fiechter. 2023. Applying FIDIC Contracts in Switzerland. 549–579 in *FIDIC Contracts in Europe: A Practical Guide to Application*, edited by Donal Charett. Abingdon and New York: Routledge.
- [33] Murdoch, John, Will Hughes. 2008. *Construction Contracts: Law and Management*. 4th edition. Abingdon: Routledge.
- [34] Nikčević, Jovan. 2022. Ispostavljanje odštetnih zahteva (*Claims*) prema FIDIC uslovima ugovora. 517–535 in *Primena Prava I Pravna Sigurnost: Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Vol. II, edited by Jelena Perović Vujačić. Belgrade: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović.
- [35] Pichonnaz, Pascal. 2015. Chapter 7: Non-performance (Article Art.7.1.7). 864–881 in *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, edited by Stefan Vogenauer. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press.
- [36] Radišić, Jakov. 2008. *Obligaciono pravo. Opšti deo*. 8th revised ed. Belgrade: Nomos.
- [37] Robinson, Michael D. 2011. *A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract*. Oxford: Wiley-Blackwell.

- [38] Sekolec, Jernej. 2004. Digest of case law on the UN Sales Convention: The combined wisdom of judges and arbitrators promoting uniform interpretation of the Convention. 1–20 in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, edited by Franco Ferrari, Harry Flechtner and Ronald A. Brand. Sellier: Munich.
- [39] Seppälä, Christopher R. 2023. *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- [40] Vukmir, Branko. 2009. *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera*. Zagreb: RRIF.
- [41] Živković, Miloš. 1/2020. Contractual Waiver of Claim Under the 1978 Yugoslav Code of Obligations. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 68: 88–99.
- [42] Živković, Velimir. 3/2012. Hardship in French, English and German Law. *Strani pravni život* 56: 240–260.

Article history:

Received: 31. 5. 2023.

Accepted: 13. 8. 2023.





**Др Борис БЕГОВИЋ\***

**ПРОШИРЕНА СРБИЈА: ПРИЛОГ РАЗМИШЉАЊУ О  
АЛТЕРНАТИВНОМ ДРЖАВОТВОРНОМ РЕШЕЊУ ИЗ  
1918. ГОДИНЕ\*\***

*Циљ рада је да ex post истражи државотворне алтернативе уједињењу југословенских народа из 1918. године и да размотри да ли би оне могле да буду успешније од Југославије са становишта интереса српског народа, чиме рад у потпуности спада у ретроактивну хипотетичку анализу. Теоријску основу за разматрања алтернативних државотворних решења чини економска теорија оптималне величине државе, која је идентификовала погодности и трошкове увећања државе, пре свега оне трошкове који су последица повећања културне хетерогености услед увећане језичке, етничке и конфесионалне хетерогености становништва. Идентификовано је пет државотворних алтернатива: проширених Србија са различитим степеном територијалног проширења и обухвата становништва. Коришћењем резултата пописа становништва из 1921. године, емпиријски се показало*

---

\* Редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, [begovic@ius.bg.ac.rs](mailto:begovic@ius.bg.ac.rs).

\*\* Захваљујем Чедомиру Антићу, Милошу Војновићу, Љубодрагу Димићу, Николи Илићу, Марији Караникић Мирић, Данилу Ковачу, Бранку Милановићу, Зорану Мирковићу, Даници Поповић, Дејану Поповићу, Бојану Ристићу, Милану Ристовићу и Слободану Самарџићу на зналачким коментарима прве верзије рукописа и на корисним сугестијама. Николи Илићу и Ксенији Џипковић захвалан сам на помоћи у формирању базе података. Наравно, сносим искључиву одговорност за евентуалне преостале грешке и за вредносне судове изнете у овом раду.

*да би оне државотворне алтернативе које би значиле веће проширење српске државе, па би стога омогућиле већи обухват српског становништва у матичној земљи, неминовно утицале на увећање културне хетерогености становништва те државе. Идентификовано је оптимално државотворно решење, које нуди компромис између погодности и трошкова.*

**Кључне речи:** *Србија. – Југославија. – Оптимална величина државе. – Ретроактивна хипотетичка анализа. – Културна хетерогеност.*

„ – Кад јесте тако. Једина мрља на нашем српском образу је то злосрећно уједињење. А ни ту се нисмо питали, него су велике силе одлучиле уместо нас.

– Добро Боројевићу – јавља се Почуча. – Није баш да Александар није желео СХС.

– Ама није, Војо, уценили су га! Јеси ти уопште прочитао мој роман

‘Оваплоћење демонских накота’?

– Јесам.

– Е, па ниси! Да јеси знао би да је британска обавештајна служба уценила Карађорђевиће и да су нас просто угурали у ту јаму, у тог етничког, па и културолошког Франкенштајна од државе.“

Трипковић (2022, 76)

## 1. УВОД

Показало се да Југославија – независно од њеног званичног имена – држава формирана 1. децембра 1918. године, није била одржива на дуги рок посматрано, независно од свих трансформација кроз које је пролазила током своје историје и без обзира на то што је обновљена после краја Другог светског рата. Распад те државе 1991. године и начин на који се распала (уз напомену да такав начин никако није био неизбежан), уз чињеницу да у земљама наследницама не постоји никаква жеља за њеним обнављањем, упућују на то да је реч о неуспешном политичком подухвату и да постоје изузетно дубоки корени таквог исхода.



Имајући све то у виду, циљ рада је да *ex post* истражи државотворне алтернативе уједињењу југословенских народа из 1918. године и да размотри да ли би те алтернативе могле да буду успешније од Југославије са становишта интереса српског народа. Интереси других југословенских народа не разматрају се у раду. Тиме рад у потпуности улази у област ретроактивне хипотетичке анализе (енгл. *counterfactual analysis*), то јест рад се не бави чињеницама, већ се, напротив, у њему разматра оно што се није догодило и истражују последице управо тога што се није догодило. Опредељење за ту врсту анализе заснива се на уверењу о релевантности њених резултата за данашњи историографски поглед, као и за налазе осталих друштвено-хуманистичких наука о политичком подухвату југословенског уједињења из 1918. године, нарочито његовом вредновању после више од једног века од како се одиграло.<sup>1</sup>

Анализа алтернативних државотворних решења заснива се на радној претпоставци да је културна хетерогеност становништва, заснована на етничкој, језичкој и конфесионалној хетерогености, била основни извор проблема функционисања сваке Југославије, ма какво било њено уређење, и да је та хетерогеност основни разлог њеног неуспеха као политичког пројекта. Стога се државотворне алтернативе уједињењу из 1918. године разматрају пре свега са становишта хипотетичког нивоа културне хетерогености становништва које би оне створиле да су биле примењене. Осим тога, разматрају се величина државе и обухват српског становништва у њој. Основна хипотеза рада јесте да би оне државотворне алтернативе које би значиле увећање државе, па би стога омогућиле већи обухват Срба у истој држави, неминовно условиле увећање културне хетерогености те државе. Потврђивање те хипотезе ствара основу за тражење оптималног државотворног решења.

Теоријску основу за разматрања алтернативних државотворних решења чини економска теорија оптималне величине државе (Alesina, Spolaore 2003), која је јасно идентификовала погодности и трошкове које доноси ширење државе на већу територију, то јест обухватање све већег броја становника до каквог такво ширење неминовно

---

<sup>1</sup> Како се наводи у историографској методолошкој литератури (Schrag 2021, 330), циљ ретроактивне хипотетичке анализе није само да се уживимо у улогу оних који су доносили одлуке у условима неизвесности („не знајући шта их следеће чека“) већ да разумемо последице тих њихових одлука. Више о том аналитичком поступку видети у: Levy (2015), Sunstein (2016) и у осталим радовима објављеним у тематском броју (3/2016) часописа *Journal of the Philosophy of History*.

доводи. У раду се доследно примењује методологија економске науке, доносе се закључци на начин на који се до њих долази у тој науци, а не у историографији, али добијене налазе могу да користе и тумаче историографија и друге друштвено-хуманистичке науке.

Циљ овог рада и теоријски приступ његовом постизању условили су и његову структуру. Прво ће се размотрити основни налази теоријског модела оптималне величине државе, и то раздвојено погодности од увећања државе и трошкови тог увећања. Следе анализа уједињења из 1918. године и разматрање услова за примену алтернативних државотворних решења. Затим ће се прецизно (у оној мери у којој се то може учинити) дефинисати алтернативна државотворна решења са становишта државне границе. Иза тога следи централни део рада: квантитативна анализа алтернативних државотворних решења, то јест симулација која треба да покаже како би се мењала хетерогеност становништва са променом државних граница, то јест са применом различитих алтернативних државотворних решења. На основу тих резултата изабраће се оптимално решење. Потом ће се понудити неке назнаке политичке панораме која би настала приликом хипотетичке реализације алтернативних државотворних решења. Следи закључак, уз смернице за даља истраживања.

## 2. ТЕОРИЈСКИ МОДЕЛ: ОПТИМАЛНА ВЕЛИЧИНА ДРЖАВЕ

Економска теорија оптималне величине државе под том величином посматра искључиво број њених становника, никако површину њене територије.<sup>2</sup> Увећање државе,<sup>3</sup> дакле, представља увећање

---

<sup>2</sup> Понекад, услед неједнаке густине насељености, разлика између те две величине може бити значајна. На пример, иако је Русија по површини територије највећа земља света, тек је на 9. месту по броју становника. Слично је са Канадом: по површини је 4. земља света, а рангирана је тек на 37. месту по броју становника. По правилу, земље са веома великим становништвом имају и велику територију, будући да постоје вредности густине насељености које се не могу превазићи, док обрнуто не важи, будући да постоје земље са релативном малим бројем становника и великом територијом, што имплицира ниске густине насељености, попут Монголије, земље са најнижом забележеном густином те врсте (два становника по квадратном километру).

<sup>3</sup> Под државом се у овом раду посматра искључиво земља, у смислу независне, суверене и међународно признате заједнице. У том смислу, прихвата се дефиниција да је „једна заједница државна ако лица која тој заједници припадају живе на извесној територији под независном и ефективном владом“ (Љушић 2011, 9). Територије, односно заједнице које се означавају

броја њеног становништва. Наравно, променом државних граница неминовно се мења територија, па увећање државе претпоставља ширење њене територије, али колико ће заиста бити увећање државе, то јест увећање њеног становништва, зависи од густине насељености новоприсаједињених територија. Када се разматра величина привреде једне државе, значајна због величине домаћег тржишта, користи се бруто домаћи производ (БДП), као извор куповне моћи становништва те земље.

Постоје оправдани разлози због којих се површина територије државе не користи као показатељ у теоријском моделу њене оптималне величине. Прво, иако та површина може да буде апроксимација издашности природних ресурса којима располаже једна држава, будући да са увећањем територије расте вероватноћа да посматрана држава има више природних ресурса, реч је о веома лошој апроксимацији. Пустинске државе велике површине територије, на пример, не располажу пољопривредним земљиштем. Нити је, на пример, извесно да држава велике површине територије неминовно мора да поседује богата налазишта нафте или неког скупогеног минерала. А територијално релативно мале државе могу да поседују богата налазишта нафте или, на пример, природне лепоте, погодност веома важну за развој туризма. Друго, природни ресурси у било ком облику, сами за себе, нису пресудан чинилац нивоа привредне активности, још мање привредног раста једне земље, који се заснива на акумулацији капитала (физичког и људског) и на технолошком напретку. У екстремним случајевима, додуше, природна богатства могу земљи да донесу висок ниво дохотка *per capita*, попут Саудијске Арабије, али то су ипак изузеци од општег правила. Сходно томе, површина територије државе није и не треба да буде мерило њене величине.<sup>4</sup>

---

као државе, а које немају те атрибуте (попут америчких савезних држава, на пример), нису предмет овог рада. У раду се, стога, речи „држава“ и „земља“ посматрају као синоними. Такође, у овом раду реч „држава“ не подразумева државни, административни апарат, тако да израз „увећање државе“ не означава увећање државног апарата и државне интервенције.

<sup>4</sup> Излаз на море једне државе недвосмислено представља њену географску предност, будући да, како се показало (Faye, Macarthur, Sachs, Snow 2004; Collier 2007; Paudel 2012), обара транспортне трошкове, олакшава спољну трговину и омогућава дубље укључивање те државе у међународну поделу рада. Излаз на море, међутим, није у функцији величине територије државе, већ њене локације. Постоје територијално мале државе са излазом на море, попут Сингапура или Малте, на пример, а постоје територијално веома велике државе без излаза на море, попут Казахстана или Чада.

Пошто су дефинисани показатељи величине државе, разматрање може да се усредсреди на погодности и трошкове увећања државе.

## 2.1. Погодности од увећања државе

Основна погодност од увећања државе је економија обима у погледу пружања јавног добра (Alesina, Spolaore 2003). Неколико напомена уз ову тврдњу. Прво, економија обима означава ситуацију у којој повећањем величине (у овом случају државе) опадају просечни трошкови, то јест (у случају државе) трошкови *per capita*. Економија обима је последица постојања фиксних трошкова, који се не мењају са обимом производње, односно (у случају државе) бројем становника – ти трошкови на одређеном нивоу постоје независно од тог броја. Под јавним добром се, за потребе овог рада, подразумева све оно што се финансира из пореза и других јавних прихода (у даљем тексту – пореза), односно све оно што пружа држава. Самим тим, да би нешто за потребе овог разматрања било јавно добро, не мора неминовно да буде јавно добро у ужем смислу речи, то јест чисто јавно добро.<sup>5</sup> Другим речима, под јавним добром се, будући да оно обухвата све оно што се финансира из пореза, па тиме све оно чије пружање зависи од државних политика, подразумева све оно о чијој се понуди и потрошњи одлучује у јавној сфери, па је стога реч о колективним, а не појединачним одлукама становника једне земље.

Типични и за функционисање државе најзначајнији примери јавног добра јесу национална безбедност (безбедност од агресије стране државе, што укључује оружане снаге), јавна безбедност (безбедност од криминала, што укључује полицију и казнене установе), владавина права (што укључује све установе које је омогућавају), монетарне и финансијске институције (што укључује и одговарајуће политике), јавно здравље, образовање, основна инфраструктура за саобраћај и комуникације и све томе слично. Постојање економије обима, то јест фиксних трошкова пружања тих јавних добара, лако је разумљиво. На пример, без обзира на то колико су велике оружане снаге једне земље,

---

<sup>5</sup> Концепција чистог јавног добра подразумева да додатни корисник исте јединице јавног добра не ствара никакве додатне трошкове постојећим корисницима и да се корисник који одбија да плати коришћење јединице јавног добра не може искључити из његове потрошње. О детаљима концепције јавног добра и њене трансформације током историје видети у: Беговић (2021a).

довољан им је један генералштаб и једна војна доктрина, без обзира на то колико има основних школа у једној земљи, постоји само једно министарство образовања и прави се само један школски програм, и без обзира на то колико се води судских процеса, постоји само једно законодавно тело и један врховни суд. Емпиријска (економетријска) истраживања на узорку великог броја земаља потврдила су ту регуларност – повећањем величине земље умањују се *per capita* трошкови пружања јавног добра (Alesina, Wacziarg 1998).<sup>6</sup>

Понекад се у литератури (Alesina, Spolaore 2003) издваја национална безбедност као најзначајније јавно добро, упућујући на то да веће државе, и по величини становништва и по БДП-у, располажу увећаним потенцијалом за одбрану земље, услед могућности за стварање снажнијих оружаних снага, које би успешније одвраћале агресивно понашање других земаља.<sup>7</sup> У основи, тај аргумент се своди на аргумент економије обима у пружању специфичног јавног добра – националне безбедности, односно одбране земље. Управо због тога, постојање наднационалних војних савеза нуди значајне погодности малим земљама, будући да приступањем таквим савезима оне могу да превазиђу проблем високих *per capita* трошкова националне одбране. Наравно, то се постиже само уколико постоји чврста обавеза свих држава чланица савеза да се војно ангажују у одбрани сваке нападнуте чланице.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Показатељ тих трошкова су јавни (буџетски) расходи, мерени као учешће у БДП-у, који су коришћени у регресионом моделима у овом истраживању. Методолошки проблем са добијеним резултатима лежи у томе што у јавне расходе не спадају само трошкови пружања јавног добра већ и трансфери, којима се врши прерасподела дохотка. Свесни тог проблема, аутори нуде уверљиво објашњење релевантности добијених резултата. Без обзира на то колико је учешће трансфера у јавним расходима, у њиховом случају не постоји економија обима, они су пропорционални величини земље, тако да се може закључити да је пад учешћа јавних расхода у БДП-у са увећањем земље искључиво последица економије обима у пружању јавног добра.

<sup>7</sup> Свеобухватан преглед резултата емпиријских истраживања (Hartley, Sadler 1995) потврђује овај теоријски налаз.

<sup>8</sup> Типичан пример таквог савеза је НАТО, чијом се Повељом (члан 5) све чланице савеза обавезује на војно ангажовање уколико је нападнута било која чланица. НАТО показује да, осим економије обима, погодности постоје и у подели рада између чланица савеза, тако да се неке од њих, зависно од географског положаја земље и њене војне традиције, специјализују само за неке операције, које онда обављају и за друге чланице савеза. Подела рада и специјализација увећавају економску ефикасност и у тој области, па тиме умањују трошкове по јединици пружене услуге.

Осим тога што се увећањем државе умањују трошкови јавног добра *per capita*, такво увећање омогућава и ефикасније опорезивање – примену, како је показано у литератури (Easterly, Rebelo 1993), бољих механизма опорезивања и боље изграђену, делотворнију пореску администрацију. То значи да је за дату количину пруженог јавног добра потребно мање пореско оптерећење грађана земље, чиме се увећава њихов расположиви доходак, па тиме и њихово благостање, (како у садашњости, тако, поспешивањем привредног раста, и у будућности), што је додатна погодност од увећања државе.

Следећа погодност увећања државе јесте повећање домаћег тржишта. Што је веће домаће тржиште, већа је могућност реализације економије обима, увећава се простор за друштвену поделу рада и на њој засновану специјализацију произвођача, и јача међусобни конкурентски притисак на тржишту, што подстиче производну ефикасност и иновације. Све то утиче на раст продуктивности рада, па стога и на увећање богатства земље и њених становника мерено БДП *per capita*, односно расположивим дохотком по становнику. Тај неспоран аргумент у прилог увећања државе треба посматрати у светлу два увида. Први је да је у том случају релевантан показатељ величине државе укупан БДП који се на њеној територији ствара, будући да он одређује укупну куповну моћ, па тиме и величину тржишта, а не број становника. Други увид је далеко битнији: привредним отварањем земље, слободном трговином и глобализацијом, светско тржиште, а не домаће, постаје релевантно за произвођаче у посматраној држави. У том смислу, уколико се земља привредно отвори и укључи у међународну поделу рада, величина државе постаје ирелевантна. Емпиријска истраживања показују да је управо отвореност привреде кључна за привредни раст и ниво продуктивности рада, па тиме и расположивог дохотка *per capita* (Alesina, Spolaore, Wacziarg 2000).<sup>9</sup> Мале државе могу да искористе погодности великог (светског) тржишта отвореношћу својих привреда и да на тај начин компензују ограничење сопствене величине.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Управо су то резултати регресионих модела у којима су и величина државе и отвореност њене привреде били објашњавајуће променљиве. Уз обе променљиве забележене су позитивне и статистички значајне оцене параметара, што значи да увећање државе и повећање степена отворености њене привреде делују у истом смеру – повећавају ниво дохотка *per capita* и убрзавају привредни раст.

<sup>10</sup> Тој тврдњи може да се упути замерка да она важи искључиво за тзв. разменљиве производе, то јест оне који подлежу спољној трговини. Одређени број производа, због високих транспортних или трансакционих трошкова у односу на вредност производа, није разменљив у међународним размерама већ искључиво на домаћем тржишту, па отвореност привреде за те производе

Још једна погодност увећања државе лежи у ширењу могућности за трансфере који могу да имају благотворне ефекте. Интеррегионални трансфери су битни због тога што различити региони једне државе, због тога што имају различиту привредну структуру – што се у њима налазе различите привредне гране – могу да носе битно различите последице екстерних шокова. На пример, региони у којима доминира пољопривреда као делатност, у условима суше или пада цена пољопривредних производа на светском тржишту, могу у таквим случајевима да примају трансфере средстава прикупљених порезима од осталих региона те државе, па се таква врста трансфера у литератури назива регионално „осигурање“ (Alesina, Spolaore 2003, 4). Уколико, насупрот томе, дође до наглог скока цена пољопривредних производа на светском тржишту, па тиме и повећања пореских прихода у пољопривредним регионима, порески обвезници из тих региона могу да финансирају трансфере другим регионима те земље. Иако, теоријски посматрано, није спорно да такво осигурање може да буде од користи држави, односно њеној привреди и становницима, треба имати у виду да стални интеррегионални трансфери у једном смеру, од богатијих (развијенијих) ка сиромашнијим (мање развијеним) регионима, могу бити контрапродуктивни, како у економском, тако и у политичком смислу, нарочито у условима ниског нивоа солидарности у једној земљи.

Исти налази о трансферима, односно прерасподели дохотка важе и у случају интерперсоналних трансфера (посредством буџета) од богатих ка сиромашнима. Увећањем државе повећава се и потенцијал за такву врсту трансфера (Alesina, Spolaore 2003, 4). Не спорећи тај аргумент, питање је у којој мери је овде реч о погодности и због чега би, начелно посматрано, умањена интерперсонална економска неједнакост до које би такви трансфери довели, уколико су присилни, била добра са становишта друштвеног благостања. Штавише, високо опорезивање богатих, како би прикупљена средства омогућила трансфере сиромашним, и сами безусловни трансфери који се тако финансирају, стварају лоше подстицаје, и са једне и са друге стране – подстицаје који умањују продуктивности и једних (богатих) и других (сиромашних). Исказивање

---

није од значаја. Међутим, треба имати у виду да управо из наведених разлога (транспортни и трансакциони трошкови) многи производи нису разменљиви на националном него искључиво на локалном тржишту – језиком економске анализе права конкуренције речено, релевантно географско тржиште им је уско – па је за ту врсту производа и величина државе ирелевантна. У неким случајевима, релевантно географско тржиште се мери кругом пречника од неколико стотина метара.

солидарности између грађана, солидарности богатих са сиромашним појединцима, уколико је присилно, има своје границе. Стога и овај аргумент у прилог увећања државе, можда још у већој мери него претходни, треба прихватити са резервом.

Када се сагледају сви аргументи у прилог увећања државе, чини се да су најуверљивији они који је односе на економију обима у пружању јавног добра. То је, по свему судећи, најважнији аргумент у прилог увећања државе са становишта економског модела њене оптималне величине.

## 2.2. Трошкови увећања државе

Уколико би увећање државе доносило само погодности, онда би свака држава имала економске подстицаје да непрестано увећава своју величину. Равнотежна величина државе била би, тада, највећа могућа и, у том случају, оптимално би било да је цео свет садржан само у једној јединој држави.

Очигледно је, међутим, да такво равнотежно решење није забележено, нити је на видуку. Напротив, у последњих стотинак година, непрестано се увећава број држава, што значи да се, динамички посматрано, умањује њихова величина. Очигледно је да постоје ваљани разлози за такво умањење, мада није неминовно да су економски разлози били пресудни.<sup>11</sup> Стога се поставља питање који су то чиниоци чије дејство повећава трошкове увећања државе.

Као и случају предузећа, увећање државе повећава трошкове координације, то јест, у случају државе, административне трошкове управљања целином. Тај налаз није споран, али није најважнији, а за анализу величине државе готово да је тривијалан. Далеко је важније то што повећањем државе веома вероватно, у највећем броју случајева, расте хетерогеност њеног становништва, и то културна хетерогеност, као последица етничке, језичке и професионалне хетерогености.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Увећање броја држава, односно умањење њихове величине у XX веку било је у највећој мери последица процеса деколонизације, а економски разлози, боље речено мотиви, нису били пресудни за тај процес, како се показало у литератури (Tignor 1998). Распади царстава увек су у историји били праћени настанком нових држава, наравно мање величине од распаднутог царства.

<sup>12</sup> Што се дефинисања културе тиче, у овом раду се под тим појмом подразумева „скуп уверења, вредносних судова и преференција, који може да утиче на [људско] понашање, који се преноси социјално (не генетски) и који



Културна хетерогеност неминовно ускловљава различите преференције становника државе у погледу пружања јавног добра. Увећањем те хетерогености повећавају се разлике у преференцијама појединаца у погледу пожељне количине, структуре и природе понуде јавног добра (Alesina, Spolaore 2003, 18). Прво, преференције се разликују у погледу одговарајућег нивоа јавног добра које држава треба да пружи. Док се неки залажу за висок ниво те понуде, у крајњој линији за висок степен државне интервенције, други желе нижи ниво, па тиме и нижи степен те интервенције. Чак и да се сви сложе о количини понуде јавног добра, не морају да се сложе о њеној структури. Док је за неке, на пример, битна национална одбрана, као јавно добро, за друге је приоритет јавна безбедност, док трећи сматрају да највећи део буџета треба да буде алоциран у школство. Коначно, чак и да се сви сложе да је, на пример, најважније школство, да се сложе и колики део буџета треба асоцирати у пружање тог јавног добра, остаје отворено питање разлика у преференцијама у погледу школских програма. Док су, на пример, неки за то да верска настава не треба да буде у школском програму, други то допуштају, док за треће она треба да буде обавезна.<sup>13</sup> А одлука о свим тим питањима неминовно је политичка – у питању је колективни избор – па хетерогене преференције за јавним добром отежавају доношење колективних одлука, што условљава два неповољна исхода. Први је недовољна понуда јавног добра.<sup>14</sup> Други неповољан исход је политичка нестабилност коју изазива поремећен колективни избор у

---

као заједнички дели неки подкуп унутар друштва“ (Мокуг, 2017, 8). Исти аутор је ближе одредио сва три поменута елемента културе. Уверења су вредносно неутралне (позитивне) тврдње које се односе на свет око појединца, што укључује природно и метафизичко окружење, као и друштвене односе. Надаље, вредносни судови су нормативни судови о друштву и друштвеним односима (најчешће у форми морала или идеологије), а преференције су нормативни судови о стварима појединца, попут потрошње или других личних ствари. Дакле, културна хетерогеност подразумева хетерогеност уверења, вредносних судова и преференција. Ова последња врста хетерогености – хетерогеност преференција – посебно је значајна за ово истраживање.

<sup>13</sup> Димић (2020) уверљиво показује колико су дубока била неслагања у погледу просветне политике у југословенској краљевини, а највећа контроверза је забележена у погледу школских програма. Управо се у значајној конфесионалној хетерогености становништва те земље налазило порекло тих неслагања.

<sup>14</sup> Посредна емпиријска потврда тог налаза може се наћи у резултатима понуде јавног добра на нивоу америчких градова, односно општина, при чему је у питању (различита) расна, па тиме и културна хетерогеност локалних заједница у САД (Alesina, Baqir, Easterly 1999).

погледу пружања јавног добра, па тиме и увећани политички трошкови земље. Уместо да се друштво бави питањима свог свеобухватног напретка, ресурсе улаже на покривање тих трошкова.<sup>15</sup>

Но, ти политички трошкови не зависе само од културне хетерогености становништва, то јест од хетерогености преференција за јавним добрима. Питање је и колико су међусобно удаљене те преференције – преференције појединаца који припадају различитим језичким, етничким и конфесионалним заједницама. Поларизација друштва пропорционална је тој удаљености – што су преференције удаљеније (шире посматрано, што су културни обрасци са свим својим садржајима удаљенији), друштво је поларизованије. Висок ниво културне хетерогености (засноване на етничкој, језичкој или конфесионалној хетерогености) не мора да ствара велике политичке трошкове уколико су преференције, иако различите, блиске – уколико је низак степен поларизације. Насупрот томе, висок степен поларизације, чак и у условима не толико велике хетерогености, може да изазове високе политичке трошкове. У разматрањима оптималне величине државе, у овом случају разматрањима трошкова увећања државе, степен поларизације се посматра као егзоген, будући да се он, начелно посматрано, не мења са променом величине државе, односно не зависи од те промене.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Насупрот томе, хетерогеност преференција појединаца у погледу приватних добара не ствара никакве политичке трошкове, будући да се приватна добра прибављају на тржишту, слободним одлукама продаваца и купаца, па стога нема политичких (колективних) одлука – свако је слободан да купи оно што жели. Конфесионална хетерогеност, на пример, ствара разлике у преференцијама домаћинстава у погледу прехранбених производа, али то нема никакве политичке последице, будући да је реч о приватним одлукама потрошача и произвођача и слободном уговарању трансакција на тржишту. Међутим, у литератури се појављује теза да хомогеност преференција појачава сукобе у погледу приватних добара будући да постоји ривалитет у потрошњи (Spolaore, Wacziarg 2017). Не спорећи тај налаз, треба указати на то да је он ирелевантан за разматрање оптималне величине државе јер се тај сукоб своди на увећању тражњу за истим производима и не разрешава се у политичким процесу већ слободним одлукама појединаца на тржишту, како на страни тражње, тако да страни понуде, будући да произвођачи реагују на повећање тражње (и равнотежне цене) повећањем понуде.

<sup>16</sup> То, наравно, не значи да се приликом разматрања конкретних ситуација не може спекулисати о промени степена поларизације при различитим правцима ширења одређене државе. Онда се долази до проблема мерења степена поларизације. Директно мерење треба да се заснива на испитивању јавног мњења и то упитницима у којима се налазе веома прецизно дефинисана специфична питања о преференцијама у погледу пружања јавног добра. Такви упитници не постоје него се, и то одскора, користе само генерални упитници о вредностима које појединци, припадници одређене заједнице прихватају, попут анкете *World Value Survey*, која је започела 1981. године. Иако је у лите-

На теоријском плану, занимљиво је питање хетерогености преференција појединаца који припадају истој етничкој, језичкој или конфесионалној заједници.<sup>17</sup> Теорија оптималне величине државе заснива се на претпоставци да су те групе потпуно хомогене са становишта преференција у погледу јавног добра. Иако та претпоставка, наравно, представља одступање од стварности,<sup>18</sup> то није релевантно са становишта самог модела оптималне величине државе, будући да пука промена величине државе не доводи до промене степене хетерогености у оквиру појединачне етничке, језичке или конфесионалне заједнице – та хетерогеност је егзогена.<sup>19</sup>

Високи политички трошкови доношења колективних одлука у погледу јавног добра у условима велике хетерогености исказују се и, како је већ напоменуто, као стална политичка нестабилност те државе, понекад на ивици грађанског рата – у неким случајевима се та ивица и пређе

---

ратури (Fearon 2003) предложена удаљеност језика као посредни показатељ поларизованости различитих заједница, тешко је видети уверљиву основу за такав показатељ.

<sup>17</sup> Лако је установити да ли неко припада истој конфесионалној заједници, али је нешто теже, због разлика у развијености осећаја националне припадности између различитих заједница, одредити којој етничкој заједници неко припада (Fearon, 2003), док се највећи проблеми те врсте јављају када треба установити ко припада којој језичкој заједници, будући да постоје веома сродни језици, између осталог, због тога што се често исти језик из политичких разлога различито назива, тако да се поставља питање да ли је критеријум лингвистичке диференцијације појединачни језик или породица језика (Desmet, Ortuño-Ortín, Wacziarg 2017). Наравно, кључно питање је да ли се они који припадају двема језичким заједницама без већих проблема разумеју између себе, то јест лако комуницирају. Уколико је то тако, онда припадају истој језичкој заједници. Но, за одговор на то питање потребно је детаљно истраживање сваког појединачног случаја, што при постојећем броју језика у свету није реалистична опција.

<sup>18</sup> То потврђују и емпиријска истраживања (Desmet, Ortuño-Ortín, Wacziarg, 2017) заснована на подацима из анкета људи који припадају различитим језичким, етничким и конфесионалним заједницама у 76 земаља, али је закључак тог емпиријског истраживања да припадности специфичној заједници у великој мери ипак одређује културни образац појединца, односно његове преференције у погледу пружања јавног добра.

<sup>19</sup> Та тврдња се односи на кратак рок, односно на алтернативне државне границе посматране у једном тренутку. Речником економске науке, у питању је компаративна статика. На веома дуги рок посматрано, међутим, треба допустити могућност да су преференције ендogene и да се оне у одређеној мери мењају у времену. Преференције се граде/мењају у једном друштву, односно држави, у међусобној интеракцији између различитих етничких, језичких или конфесионалних заједница, у оквиру јединствених (формалних) институција, па стога не треба искључити могућност њихове конвергенције на дуги рок, макар у одређеној мери.

– што ствара неповољно пословно окружење за инвестирање будући да се умањују очекивани приноси од улагања. Пошто су инвестиције један од основних извора привредног раста, овим је идентификован први механизам којим увећање хетерогености које се дешава са повећањем државе узрокује успоравање привредног раста. Исти механизам важи и за иновације – увећана неизвесност у пословном окружењу, будући да умањује очекиване приносе, умањује и подстицаје за иновације, то јест за распрострањено прихватање нове технологије, још један извор привредног раста. Остали механизми који утичу на такво успоравање привредног раста, понекад и његово заустављање или назадовање, везани су за државне политике, које, у ствари, представљају јавно добро и уколико постоји велика хетерогеност преференција, тражење компромисног решења или, још горе, решења државних политика која се заснивају на трагању за рентом, то јест на прерасподели ка само једној етничкој, језичкој или конфесионалној заједници, на том плану може да доведе до државних политика које не погодују ефикасним економским исходима и поткопавају привредни раст земље. Због тога се, на примеру афричких земаља, емпиријски показало (Easterly, Levine 1997) да земље у којима постоји велика културна хетерогеност знатно заостају за релативно хомогеним земљама у динамици привредног раста, то јест да су им стопе привредног раста ниже него што би биле да је мања културна хетерогеност. То није, показало се, последица њиховог географског положаја већ лоших државних политика, које не обезбеђују добро школство (па тиме ни одговарајући ниво људског капитала), добро развијен и свима приступачан финансијски систем, којим би се омогућило финансирање инвестиционих (пословних) подухвата, намећу ограничења у спољној трговини и поседовању стране валуте, уз административну контролу девизног курса, а уз то и не пружају довољне јавне инвестиције у изградњу и одговарајуће одржавање инфраструктуре. Све то, уз садејство других чинилаца, узрокује привредну стагнацију и назадовање афричких држава, барем већине њих, у односу на остале земље света.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Основни узрок таквих државних политика јесте њихова усмереност за трагање за рентом, ради прерасподеле у корист оне језичке, етничке или конфесионалне заједнице која је на власти, односно која одлучује утиче на формулисање државних политика, а на штету осталих заједница (Easterly, Levine 1997). На пример, само они који припадају владајућој заједници могу да се баве спољном трговином или имају приступ страни валути по повлашћеном курсу. Таквом политичком констелацијом поткопава се и квалитет државних установа, надлежних за спровођење политика – тзв. лоша владавина (енгл. *poor governance*) – што условљава висок ниво корупције. Емпиријски се показало у случају афричких земаља (Mauro, 1995) да се повећањем културне хете-

Томе треба додати и питање трансфера између појединаца, којима се исказује солидарност. Уобичајено је да најјачи осећај солидарности постоји између оних који припадају истој заједници, без обзира на то да ли је та заједница етничка, језичка или конфесионална. Њихова спремност за прихватање трансфера у оквиру исте заједнице далеко је већа него између различитих заједница. Док су обавезујући, државни трансфери уређени преко буџета, уколико су у оквиру исте заједнице у складу са исказивањем солидарност, братства, а уколико су између различитих заједница, перципирају се као експлоатација, пљачка и томе сличним категоријама. А сви грађани једне државе су равноправни, тако да у политичком процесу треба донети једнозначне одлуке о методама трансфера и критеријума који неминовно треба да важе за све, независно од тога којој етничкој, језичкој или конфесионалној заједници припадају. Све то ствара нове потешкоће за доношење колективних одлука у политичком процесу, па увећава политичке трошкове – трошкове функционисања државе.<sup>21</sup>

Имајући у виду да се јавни приходи у основи своде на финансирање понуде јавног добра и на трансфере, увећана хетерогеност преференција становништва везаних за понуду јавног добра (све уочене компоненте разлика између преференција) и за трансфере неминовно узрокује повећање разноликости преференција у погледу опорезивања. Док су једни за више пореске стопе, други су за ниже, па се и у том погледу у политичком процесу мучно тражи компромисно решење.<sup>22</sup>

---

рогености увећава ниво корупције, па тиме и успорава привредни раст. Више о узрочно-последичној вези корупције и привредног раста видети у: Беговић (2007).

<sup>21</sup> Поједини теоријски модели (Bolton, Roland, 1997) управо у високим политичким трошковима прерасподеле између појединаца који припадају различитим језичким, етничким и конфесионалним заједницама сагледавају разлоге сепаратизма, односно распада хетерогених држава. Не чуди налаз модела да нестаје било какав подстицај за сепаратизам уколико постоји савршена мобилност свих производних фактора. Поента је управо у томе што постојање хетерогености, односно културно разноликих заједница, не само да онемогућава савршену мобилност макар једног производног фактора (радна снага) него ствара баријере коју такву мобилност одводе веома далеко од савршене.

<sup>22</sup> Само за себе посматрано, сваки порески обвезник преферира ниже пореске стопе, тако да би, посматрано изоловано од јавне потрошње, идеална пореска стопа била једнака нули. Међутим, порески обвезници доносе своју одлуку о оптималној пореској стопи на основну пожељне количине понуде јавног добра, пожељних нивоа трансфера и величине сопствене граничне корисности новца (богатства). Ово последње, с обзиром на доминацију феномена опадајуће граничне корисности новца, зависи од нивоа дохотка појединачног

Све наведено показује да су политички и економски трошкови културне хетерогености значајни и да их треба узети у обзир у разматрању, макар само академском, ширења граница једне државе, чиме се неминовно увећава њено становништво. Што је већа хетерогеност становништва, то су виши политички трошкови пружања јавног добра, као и политички трошкови трансфера, а управо су то централне теме политичког живота у свакој земљи, у коме се траже конкретни одговори на конкретна питања о нивоу опорезовања, нивоу, структури и начину пружања јавног добра и питања о обиму и карактеру трансфер у оквиру државе.

Није спорно да је Југославија од самог свог стварања била културно веома хетерогена држава (Петрановић 1988, 31). Тешко да се може успешно противречити тези да је та хетерогеност била у основи узрок ако не свих онда макар већине политичких недаћа коју су потресали ту државу и да је она на крају изазвала њен распад. Но, може се поставити питање да ли је уочена културна хетерогеност последица искључиво етничке, језичке и конфесионалне хетерогености или постоји још неки чинилац.

Показало се да, и то баш у случају Хабзбуршке монархије, институције утичу на културу (Becker *et al.* 2016), то јест да различито институционално наслеђе једног народа подељеног између држава са различитим институционалним оквирима, пре свега формалним институцијама, условљава разлике у култури, иако је реч о истој језичкој, етничкој и конфесионалној заједници. Економским речником исказано, показало се да култура није егзогена већ да на њу утиче институционално окружење и да раскол у политичким, економским и правним институцијама између две земље утиче на културне разлике у истој језичкој, етничкој и конфесионалној заједници настањеној у тим земљама.<sup>23</sup> Стога увид да је култура Срба из Србије, тзв. Србијанаца у речнику бечке администрације крајем XIX и почетком XX века, који су дуго живели у Османском царству, и пречанских Срба, који су живели у Аустроугарској (пречански крајеви), различита није без основе, будући да су Срби вековима били подељени између два царства, битно различитог институционалног уређења, како у погледу и формалних, тако

---

пореског обвезника, а не од његове припадности некој етничкој, језичкој или конфесионалној заједници. Стога се та последња врста хетерогености – хетерогеност у богатству – неће више узимати у обзир у овом раду.

<sup>23</sup> Управо је у раним радовима о односу институција и културе указивано на двосмерност њихове везе и ендогеност културе (Bowles 1998; Alesina, Giuliano 2015). Беговић (2021б) разматра феномен ендогености културе и међусобне повратне везе институција и културе у контексту њиховог значаја за изучавање економске историје.

и неформалних институција. Међутим, тај увид није од већег значаја за овај рад. Прво, показало се (Putnam 1993; Bauernschuster *et al.* 2012; Becker *et al.* 2016) да институционални раскол, независно од тога која је његова природа и на који се историјски период односи,<sup>24</sup> условљава преваходно разлике у веровањима о понашању других људи, као саставном елементу културе, али не и у значајној мери разлике у преференцијама, које су најбитније са становишта истраживања трошкова увећања државе. Друго, сви алтернативни државотворни пројекти који се разматрају у овом раду подразумевају, макар у одређеном степеноу, интеграцију тзв. Србијанаца и пречанских Срба, па је овај вид хетерогености неизбежан у свим државотворним решењима која подразумевају ширење територије Краљевине Србије из 1914. године на запад и на север.<sup>25</sup> Не спорећи налаз да су Срби као народ вековима били подељени између два царства, да су дуго живели у свету сасвим различитих институција, тај увид једноставно није релевантан за ово истраживање, будући да би и једни у други Срби неминовно заједно живели као становници сваке земље чије су границе померене на запад и на север у односу на границе Србије из 1914. године.

### 2.3. Оптимизација величине државе

Будући да пораст величине државе истовремено доводи до промене и погодности и трошкова, отвара се могућност за дефинисање оптималне величине државе – оне која ће максимизовати нето погодности. Ту идеју је, у новинском чланку, први пут изнео један од водећих економиста данашњице (Barro 1991).

Теоријски модел оптималне државе заснива се на неколико претпоставки.

- Егзогеност културних образаца, па тиме и културне хетерогености са становишта величине државе: ма колика је величина државе, културни обрасци етничких, језичких и професионалних заједница се не мењају.

<sup>24</sup> Три наведена емпиријска истраживања са готово истоветним налазима о утицају институција на културу односе се на средњовековну Италију, Хабзбуршку монархију и подељену Немачку (у XX веку). Очигледна је постојаност ендегености културе у (историјском) времену.

<sup>25</sup> Тиме се само увећава хетерогеност у једној етничкој заједници – српској – у оној мери у којој се увећава, а та врста хетерогености, како је већ раније исказано у овом раду, није релевантна за његове резултате.

- Поларизација преференција различитих етничких, језичких и професионалних заједница не мења се са променом величине државе.
- Постоји пуна културна хомогеност, укључујући преференције појединаца у погледу јавног добра, у оквиру истих етничких, језичких и професионалних заједница.
- Занемарују се разлике између земаља у погледу могућности прилагођавања културној хетерогености, односно оспособљености земаља да, одговарајућим политичким институцијама и културом политичке елите и бирачког тела, ублаже неповољна дејства те хетерогености.

У моделу заснованом на тим претпоставкама, оптимална величина државе, величина при којој су максимизоване нето погодности, дефинише као она величина при којој су изједначени граничне користи (погодности) од пораста државе услед дејства економије обима и гранични трошкови тог пораста услед увећања културне хетерогености. Потребан и довољан услов за постојање оптимума је конвергенција (оппадајућих) граничних погодности и (растућих) граничних трошкова, која омогућава да се при одређеној величини државе те две вредности изједначе.

Теоријски модел оптималне величине државе погодности и трошкове њене величине разматра са становишта друштвеног благостања земље, то јест суме индивидуалног благостања становника те државе.<sup>26</sup> Сходно томе, оптимална величина државе је она којом се максимизује друштвено благостање, схваћено као сума индивидуалних благостања сваког становника државе. При томе, политички трошкови, схваћени као опортунитетни трошкови, улазе у калкулацију као ставка која умањује друштвено благостање. Јасно је да је теоријски модел оптималне величине државе нормативни модел, то јест модел који показује колика величина државе треба да буде, а *није* модел којим се објашњава стварност, то јест *не може* да одговори на питање због чега је нека држава онолика колика јесте. Још мање је тај модел теоријска конструкција којом се објашњава државотворни процес. Штавише, економска теорија таква модел није понудила.

---

<sup>26</sup> Стриктно посматрано, према микроекономској теорији, односно терминологији економије благостања, друштвено благостање је сума благостања потрошача (агрегатни потрошачев вишак) и сума благостања произвођача (агрегатни произвођачев вишак). Једноставности ради, у овој анализи се занемарује благостање произвођача, будући да не зависи од државотворних одлука, нити произвођачи на њих могу да утичу.



Но, на ободима тог нормативног теоријског модела могу се формулисати неки елементи којима би се објашњавала стварност, у ствари поставиле одређене теоријске хипотезе. Начелно посматрано, управо је величина државе којом се максимизује друштвено благостање, то јест оптимална величина државе, она њена величина која би се постигла у демократском процесу. Одступања од такве величине била би последица несавршености самог процеса доношења колективних одлука и несавршене информисаности оних који у њему учествују.

Насупрот томе, диктатора *не* интересује друштвено благостање, то јест благостање поданика, већ само сопствено, а његова максимизација се своди на максимизацију ренте коју диктатор може да се присвоји. Што је већа држава, што је већи број становника и њихово богатство, то је већа рента коју он може да се присвоји. Дакле, начелно посматрано, у његовом је најбољем интересу да држава којом влада буде што већа. Остаје нејасно да ли и на који начин (у којој функционалној форми) порастом државе расту и трошкови присвајања ренте и да ли диктатор сноси те трошкове. Ти трошкови свакако постоје, у крајњој линији увек их сноси онај који присваја ренту (умањује се рента), па се стога може говорити да диктатор присваја нето ренту. У сваком случају, независно од оскудности информација о тим механизмима, разборито је претпоставити да је оптимална величина земље са становишта друштвеног благостања значајно мања од оптималне величине земље са становишта присвајања ренте, то јест са становишта диктатора. Самим тим, уколико се одлуке о границама земље доносе демократски, оне ће се разликовати од аутократски донетих одлука. На основу наведених теоријских налаза може се поставити теоријска хипотеза да демократски донете одлуке о величини државе доводе до мањих држава у поређењу са аутократским одлучивањем, односно до већег броја држава на глобалном нивоу.<sup>27</sup>

Имајући све то у виду, будући да се просторна расподела становништва и његова структура, односно културна хетерогеност у простору, знатно разликују од једног краја глобуса до другог, неминовно је да

---

<sup>27</sup> Тај налаз је у складу са налазима формалног теоријског модела (Alesina, Spolarore 1997) да демократизација изазива сецесију и увећање броја држава, то јест умањење њихове величине, и да слободнија спољна трговина, то јест смањење баријера економској сарадњи између држава, даје исте резултате. Неспорно је да је демократизација Источне Европе у последњој деценији XX века довела до распада одређеног броја вишенационалних држава, што посредно емпиријски подржава резултате наведеног модела, тим пре што је демократизацију пратила и слободнија спољна трговина и укључивање тих земаља у светске економске токове, то јест у међународну поделу рада.

оптимална величина државе није универзална. Штавише, због разлика у државотворним процесима, исто као и разлика у облицима владавине и начинима доношења одлука о границама, стварна, постигнута величина држава није универзална. Због тога и постоје државе различите величине, од огромних, попут Кине и Индије, чије становништво значајно прелази једну милијарду, до минијатурних, попут појединих пацифичких острвских земаља.

Основни налази економске теорије оптималне државе омогућавају тражење *ex post* оптималне величине државе српског народа, имајући у виду дату културну хетерогеност становништва које је живело на релевантном географском простору у време избора државотворног решења 1918. године. Пре него што се приступи тој анализи, треба размотрити да ли су 1918. године заиста постојала алтернативна државотворна решења, а ако јесу постојале алтернативе уједињењу југословенских народа, да ли су у неким битним параметрима оне са становишта српског народа биле инфериорне у односу на оно које је реализовано.

### 3. УЈЕДИЊЕЊЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ 1918. ГОДИНЕ: ДА ЛИ ЈЕ ПОСТОЈАЛА АЛТЕРНАТИВА?

Савремена српска историографија са великом скепсом и извесним ниподаштавањем гледа на државотворне алтернативе југословенском уједињењу: „Савремено ламентирање над пропуштеном приликом да настане Велика Србија тешко је разумљиво из ондашње перспективе из више узрока“ (Радојевић 2019, 235). Стога треба преиспитати аргументе којима се ниподаштава алтернатива која се назива Великом Србијом (Радојевић 2019, 235), мада саме границе те државе нису дефинисане.<sup>28</sup>

1. Изван Велике Србије неминовно би морали да остану већи делови српског народа.

---

<sup>28</sup> Границе Велике Србије нису дефинисане ни у веома обухватном зборнику радова (Крестић, Неђић 2003) нити у тематској монографији (Попов 2006) управо са тим насловима. У овом раду се избегава термин Велика Србија јер означава непрецизно дефинисан политички пројекат, односно нејасно дефинисане границе државе која би била резултат остварења тог политичког пројекта. Штавише, термин Велика Србија носи контроверзну политичку конотацију. Имајући у виду да је ово академски, а не политички текст, а како би та дистинкција била јасна, у даљем тексту употребљава се искључиво израз „проширена Србија“.

2. Велика Србија није одговарала савезничкој политици.
3. Једна првенствено српска држава била би „укљештена“ између понижене, али вазда амбициозне Бугарске, дубоко озлојеђене Мађарске и умањене Хрватске која би постала лак „плен грабљивих суседа“.
4. Сви ратни победници настојали су да што више прошире своје границе и осигурају већу територијалну добит.

Што се првог аргумента тиче, тврдња је уверљива (независно од непрецизности одреднице „већи“), а емпиријско истраживање које следи показује колики би део српског народа остао изван граница српске државе да је, уместо стварања Југославије, државотворни подухват 1918. године био окренут проширеној Србији. Штавише, уместо придева „велика“, без икаквог прецизирања граница, могу се *ex post* изнети конкретне квантификације, имајући у виду алтернативно дефинисане границе проширене Србије као државотворног пројекта. Надаље, на испитивање те тврдње наслања се тестирање основне хипотезе овог рада, а то је да се повећањем величине државе, то јест обухвата српског народа у матичној држави, увећава етничка, језичка и конфесионална хетерогеност те државе, дакле културна хетерогеност као основни извор политичких тензија и резултујућих трошкова. Спровођење начела „сви Србији у једној држави“, према тој хипотези, уколико се потврди као тачна, значи велику културну хетерогеност тако створене државе. У основи, то је била дилема пред којом се налазила политичка елита Србије тог времена, прихватала она то или не. „Савремено ламентирање“ можда ипак може да буде мирна, хладна и трезвена ретроспективна реконструкција пропуштених прилика и установљење могућих грешака које су том приликом почињене.

Тврдњу да проширена Србија, уместо стварања Југославије, није одговарала савезничкој политици треба узети са великом резервом. Савезничка политика, у оној мери у којој је била усаглашена, веома дуго је била против стварања јединствене државе југословенских народа. Нико од савезника није реаговао на Нишку декларацију (донету 7. децембра 1914. године), што ефективно значи да је није подржао. Пажљивим читањем „Четрнаест тачака“ – прогласа америчког председника Вилсона (*Woodrow Wilson*),<sup>29</sup> лако се може уочити подршка концепцији проширене Србије, која подразумева поновно успостављање Србије,

---

<sup>29</sup> Амерички председник Вилсон је 8. јануара 1918. године тај проглас обнародовао пред Конгресом САД. [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/wilson14.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp), последњи приступ 3. августа 2023.

ослобађање њене територије и обезбеђивање њеног слободног и сигурног изласка на море, док се у истом документу словенским и свим другим народима у Аустроугарској, чије се очување имплицитно предвиђа, нуде свеобухватне могућности за аутономни развој. Дакле, реч је о томе да се тек при самом крају рата савезничка политика променила и да тек тада она више није предвиђала опстанак Аустроугарске, што је био потребан услов за стварање заједничке државе југословенских народа, па да је тек тада прихваћено стварање Југославије, које је српска политичка елита непрестано, још од Нишке декларације, натурала савезницима.<sup>30</sup> Отворено је питање, међутим, како би савезници реаговали да није било таквог ентузијазма на српској страни, али је извесно да су они нису приморавали српску политичку елиту да се определи за Југославију, односно да се одрекне проширене Србије, како би се могло закључити на основу тврдње једног од учесника гротескног фиктивног дијалога наведеног као мото овог чланка.

Тачна је тврдња да би проширена Србија била укљештена између понижене, „али вазда амбициозне Бугарске, дубоко озлојеђене Мађарске и умањене Хрватске“, али је Југославија исто тако била укљештена између прве две земље, које су биле незадовољне државном границом према Југославији исто онолико колико би биле незадовољне границом према проширеној Србији. Што се хипотетичке независне хрватске државе тиче и спекулације да би она постала „лак плен грабљивих суседа“, ма шта то значило, то би се од суседа свело на Италију, пошто ни Аустрија ни Мађарска, после пораза у Првом светском рату, нису биле у прилици да буду грабљиве.<sup>31</sup> Онда се исто тако спекулативно може закључити да би задовољењем италијанских амбиција на источном

---

<sup>30</sup> Живојиновић (1983) детаљно анализира промене у британској политици према стварању Југославије током Првог светског рата, при чему, на основу докумената британске дипломатије, јасно показује да Велика Британија никада није заговарала стварање Југославије, а тек је декларацијом од 3. јуна 1918. године само „изразила сагласност“ са идејом о уједињењу Срба, Хрвата и Словенаца, дакле допустила да Југославија ипак може да се формира.

<sup>31</sup> Отворено питање је, међутим, како би се хрватска политичка елита која би водила такву хрватску државу односила према проширеној Србији као суседу. Зависно од граница такве Србије, биле би у одређеној мери нарушене амбиције у погледу остварења хрватског државног права, што би водило супротстављеним територијалним интересима двеју земаља и могућем незадовољству хрватске политичке елите, иако би остваривање проширене Србије и распадом Аустроугарске био отворен пут за стварање хрватске (суверене) државе. То је, чини се, могао да буде већи ризик по успостављање добросуседских односа него спекулација да би Хрватска постала „лак плен суседа“.

Јадрану у већој мери, (проширена) Србија и Италија далеко лакше нашле заједнички језик о међусобној граници него што су то биле у прилици да учине Југославија и Италија.<sup>32</sup>

Конечно, тврдња да су „сви ратни победници настојали [...] да што више прошире своје границе и осигурају већу територијалну добит“ као аргумент у прилог стварања Југославије представља употребу позитивног, вредносно неутралног суда, оног којим се утврђују чињенице (независно од тога да ли је он тачан или не), као нормативног суда. Имплицитно се читалац упућује на следећи став: будући да су сви остали радили то и то, исто то је требало да ради и српска политичка елита. Не само да се има разумевања за то што су други (наводно) чинили него се и оправдава то што је српска политичка елита чинила то исто. Логички, међутим, тај аргумент није прихватљив. Територијална добит сама по себи није пресудна већ број становника, и то са становишта аутократског владара и његове политичке елите којим се максимизује потенцијална рента која се да присвојити.<sup>33</sup> Штавише, територијално ширење било које државе у Европи највероватније значи увећање културне хетерогености њеног становништва (уколико ширење није праћено исељавањем „неодговарајућег“ становништва). То је најбоље осетила Пољска после Првог светског и Пољско-руског рата, која је, Ришким мировним уговором закљученим 18. марта 1921. године, добила велике територије на истоку. Повећање културне хетерогености становништва те земље изазвало је високе политичке трошкове, тако да је међуратна Пољска завршила као диктатура, будући да је то била најразборитија опција за минимизацију нараслих политичких нестабилности и пратећих трошкова (Connelly 2020). Слична, мада не истоветна ствар догодила се са Италијом, која је присаједињењем Јужног Тирола у своје становништво укључила велику и територијално хомогену немачку мањину. Несугласице, па тиме и политички трошкови, поводом статуса немачке мањине у Италији трајале су све до 1971. године,

<sup>32</sup> Истраживање италијанско-југословенских односа после Првог светског рата (Ристовић, 2021b) нуди неке елементе за такву спекулацију у појединим изјавама оних коју су спадали у тадашњу италијанску политичку елиту, пре свега Мусолинија (*Benito Mussolini*) и Д'Анунција (*Gabriele d'Annunzio*).

<sup>33</sup> Ширење граница земље ради добијања изласка на море сасвим је оправдано са становишта налаза економске науке, што је већ напоменуто у овом раду, будући да се таквим излазом (уз одговарајућу обалу и приобаље) олакшава спољна трговина и поспешује укључивање земље у међународну поделу рада.

када је постигнуто компромисно решење.<sup>34</sup> Дакле, начело ‘заграби колико можеш’ не мора увек да буде разборит приступ одређивању државних граница.

Вероватно је да највише контроверзи у погледу алтернативних државотворних решења изазива тумачење значаја Лондонског споразума (званично: Споразум између Француске, Русије, Велике Британије и Италије), потписаног у том граду 26. априла 1915. године,<sup>35</sup> чијим је наводним неприхватањем пропуштена прилика за стварање проширене Србије (Марушић, 2018), а чије се поновно разматрање понекад омаловажава и у академској<sup>36</sup> и у широј јавности.<sup>37</sup> За разлику од једностраних, емотивних текстова са непромишљеним закључцима, Радивојевић (2020) нуди свеобухватну, смирену и уравнотежену анализу Лондонског споразума и његових последица.<sup>38</sup>

Када се из разматрања искључи све оно што не припада академској расправи, да се, за потребе анализе у овом чланку, о Лондонском споразуму закључити следеће.

Прво, независно од мотива потписника и тока преговора, Лондонски споразум није представљао никакву међународну правну обавезу земаља потписника према Србији и њеним послератним границама. У

---

<sup>34</sup> Овим се, да не би било забуне, не тврди да је проблем немачке мањине у Италији узрок успона фашизма и успостављања фашистичке диктатуре у тој земљи.

<sup>35</sup> Пун текст Лондонског споразума на енглеском језику у изворној форми видети на: <https://archive.org/details/agreementbetween00franrich/mode/2up>, последњи приступ 3. јула 2023.

<sup>36</sup> Примера ради, у приказу књиге Милана Ристовића о италијанско-југословенским односима (Ристовић, 2021b) оцењује се да он „не жали, као што то чини велики део корозивне српске историографије, за неоствареним Лондонским уговором из 1915...“ (Куљић 2022, 319).

<sup>37</sup> Као пример таквог омаловажавања може се навести непотписан текст на сајту „Србија данас“ постављен 28. октобра 2014. године, који је још увек доступан на: <https://www.sd.rs/clanak/mit-o-londonskom-ugovoru-da-li-nam-jenudena-velika-srbija-28-10-2014>, последњи приступ 3. јула 2023.

<sup>38</sup> Занимљиво је да Лондонски споразум био, између осталог, предмет жучне расправе о предлогу уставних амандмана на Правном факултету Универзитета у Београду крајем марта 1971. године. Последица те расправе, прецизније њеног садржаја, била је судска забрана тематског броја часописа *Анали Правног факултета у Београду* који је садржао ауторизована излагања учесника скупа. Излагања која су се бавила Лондонским споразумом могу се пронаћи у накнадно објављеном забрањеном броју часописа (Ђурић 1971; Јанковић 1971; Стојановић 1971). Михаило Ђурић је 1973. године, због оног што је изрекао у тој расправи, правноснажно осуђен на девет месеци затвора и упућен на издржавање казне.

крајњој линији, Лондонски споразум је поништен на Париској мировној конференцији 1919. године и границе Италије – према мировним споразумима потписаним на тој конференцији и каснијим билатералним споразумом са Краљевином СХС, потписаним у Рапалу – разликовале су се од оних које су њиме биле утврђене. Но, велики део италијанског територијалног ширења на рачун (тада још увек постојеће) Аустроугарске био је остварен на Париској мировној конференцији, у складу са одредбама Лондонског споразума. На пример, потпуно је остварено ширење Италије на Јужни Тирол и Истру. Дакле, иако тај споразум није био правно обавезујући, испоставило се чак ни према Италији, он је свакако дао одређени политички тон послератном одређивању граница на Париској мировној конференцији.

Друго, Лондонским споразумом се дефинишу само границе на источној обали Јадрана и у његовом непосредном залеђу, а не у дубини Балканског полуострва. Међутим, у дефинисању јадранских граница, изричито, осим Италије, тај споразум као приморске земље помиње Хрватску, Србију и Црну Гору и изричито оставља делове јадранске обале који треба да припадну тим земљама, при чему је одвојено третиран северни део обале (што се односило на Хрватску), с једне стране, и централни и јужни део обале (при чему су виду биле Србија и Црна Гора), с друге стране.<sup>39</sup> Према томе, Италија се тим споразумом обавезала према Србији и Црној Гори, иако те две државе нису биле потписнице споразума, да *неће* присвајати одређене, споразумом прецизно дефинисане делове источне јадранске обале. Исто тако, потписнице споразума нису се опредељивале о послератној граници између Србије и њених суседа на западу у дубини територије. Због тога, једноставно, Лондонски споразум не треба пројектовати на целокупне западне границе проширене Србије већ само на оне које су на обали Јадранског мора и у њеном непосредном залеђу.

Треће, савезничку понуду Србији из августа 1915. године (Антић 2012, 156–160), којом јој се нуди да напусти део (никако целу) Македоније (тадашње Јужне Србије, а данашње Северне Македоније) и после рата то подручје препусти Бугарској, у замену за територију Босне и Херцеговине,

<sup>39</sup> Занимљиво је помињање Хрватске у тексту споразума. Из тога не треба закључити да је њиме била предвиђена независност Хрватске већ да се само упућивало на Хрватску као на могући део неке државне заједнице или као на независну државу која ће настати после завршетка рата. Треба водити рачуна о томе да у време закључивања Лондонског споразума није постојала решеност земаља Антанте за разбијањем Аустроугарске, како је већ наведено у овом раду, и да је тај споразум, у ствари, највећим својим делом, гаранција италијанских граница према Аустроугарској.

Срема, Бачке, Барање и Славоније, као и дела Далмације, треба посматрати у светлу савезничких напора да Бугарску, попут Италије, увуку у рат на страни Антанте, барем да је спрече да у рат уђе на противничкој страни, а све то инспирисано бугарским територијалним претензијама према Македонији. Не само да је Србија ту савезничку понуду одбила, не само да никада није потписан међународни споразум те врсте, него је мала вероватноћа да би после рата који је, на страни централних сила, Бугарска катастрофално изгубила,<sup>40</sup> она могла да рачуна на проширење своје територије. Но, таквом понудом власти савезничких земаља су послале јасан сигнал, ако ништа друго, да уважавају територијалне претензије Србије на Војводину и Босну и жељу за излазак на море, када буде дошло време за послератну промену граница.<sup>41</sup>

Конечно и вероватно најбитније: државотворна питања решавана су на Париској (послератној) мировној конференцији, на основу исхода рата, то јест војних резултата/успеха који су постигнути. У том смислу, кључну заслугу за ширење границе земље на запад и север од граница Краљевине Србије имали су војни успеси српске војске 1918. године (Опачић, 1983; Бјелајац, 2020). Западне границе Краљевине СХС које су утврђене на Париској мировној конференцији без тих успеха не би биле доступне. Ретроактивно, да се закључити да су ти успеси могли да буду основа за одређивање одговарајуће западне и северне границе проширене Србије да српска политичка елита није инсистирала на формирању Југославије, то јест на уједињењу са осталим југословенским народима као државотворном решењу, већ се усредсредила на ширење граница Краљевине Србије.

Стога се може поставити питање да ли је постојала обавеза било које врсте српске политичке елите да се определи за стварање заједничке државе. Нико није присилио српску политичку елиту да се Нишком декларацијом, недуго после почетка рата, обавезе на стварање јединствене југословенске државе, још мање да Крфском декларацијом себе обавезе на стварање заједничке државе југословенских народа. За сопствене заблуде не треба оптуживати друге. А историја је показала да је српска политичка елита умела да одступи од обавеза које је преузела таквим документима када јој је то било у непосредном интересу,

<sup>40</sup> Бугарска је прва од централних сила која је затражила примирје, ефективно капитулирала у Првом светском рату.

<sup>41</sup> Више о тој понуди и еволуцији ставова британске дипломатије после њеног одбијања видети у Живадиновић (1983).



као што је напустила Крфском декларацијом дефинисану обавезујућу квалификовану већину приликом доношења устава заједничке државе (Маринковић, 2020).

Такође се може поставити питање да ли је начело самоопредељења, једно од начела на којима се заснивало доношење одлука на Париској мировној конференцији (Sharp 2018), на било какав начин ометало стварање проширене Србије. Битно је уочити да је то начело ефективно важило за народе земаља победница, а не за поражене народе. Мађари су, на пример, остали расејани (и данас су) у неколико суседних земаља, а исто се односи и на Немце, укључујући и Аустријанце.<sup>42</sup> Србија је неспорно била земља победница и начело самоопредељења српског народа свакако би било примењено на начин који је био у складу са оним што је тражила српска политичка елита. А она је тражила заједничку државу – Југославију.

Имајући све то у виду, радна претпоставка на којој се заснива анализа која следи јесте да уједињење југословенских народа није била неминовност 1918. године и да ретроспективном хипотетичком анализом (енгл. *counterfactual analysis*) треба размотрити алтернативна државотворна решења – а то су различите варијанте проширене Србије – и њихове последице. За почетак те анализе треба дефинисати таква алтернативна државотворна решења.

#### **4. ДЕФИНИСАЊЕ АЛТЕРНАТИВНИХ ДРЖАВОТВОРНИХ РЕШЕЊА**

Идентификовано је неколико алтернативних државотворних решења и њима су придружена још три решења: Краљевина Србија пре почетка Првог балканског рата, потом Краљевина Србија пре почетка Првог светског рата и остварено државотворно решење: Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца. Стога се у емпиријској анализи која следи користе следећа државотворна решења:

- Краљевина Србија пре балканских ратова: Србија из 1912. године (преткумановска Србија);

---

<sup>42</sup> Версајски мировни споразум ефективно забрањује уједињење Немачке и Аустрије, будући да је чланом 80 тог споразума предвиђено да за такво уједињење сагласност морају да дају све земље потписнице тог споразума. Осим тога, значајна немачка мањина остала је да живи у Пољској, Чехословачкој и Италији, наслонена на немачку, односно аустријску границу.

- Краљевина Србија после балканских ратова: Србија из 1914. године (посткумановска Србија);
- проширена Србија *I*: Краљевини Србији придодата су подручја која су се сама присајединила у новембру 1918. године (Црна Гора, Банат, Бачка и Барања – присаједињени крајеви);
- проширена Србија *II*: проширеној Србији *I* придодата је цела Босна и Херцеговина (присаједињени крајеви, уз њих и цела Босна);
- проширена Србија *III*: проширеној Србији *II* придодате су територије које су могле да јој припадну на основу Лондонског споразума из 1915. године (лондонска Србија);
- проширена Србија *IV*: територија Србије на основу ампутационе линије коју је краљ Александар *I* предложио у лето 1928. године (ампутациона линија);
- проширена Србија *V*: територија Србије према граници која је предложена у прогласу Стевана Мољевића из јуна 1941. године, а која је почетком распада Југославије 1991. године злоупотребљена у пропагандне сврхе као линија Карлобаг – Огулин – Карловац – Вировитица (Мољевићева линија);
- Југославија из 1918. године: Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца (Краљевина СХС).<sup>43</sup>

Краљевина Србија пре Балканских ратова, иако није била државотворна алтернатива 1918. године, у анализу улази као референтна тачка, како би се алтернативна државотворна решења могла поредити са стањем у доба пре него што се српска политичка елита упустила у подухват уједињења српског народа. За потребе пописа становништва 1921. године, територија те државе означена је као подручје „Северна Србија“.

Краљевина Србија после балканских ратова је *de facto* Краљевина Србија из 1914. године, то јест на крају Првог светског рата, дакле полазна тачка из које се кренуло у државотворно решење и једно од могућих решења – нулто решење: Краљевина Србија непромењених граница – непроширена Србија. За потребе пописа становништва 1921. године, територија те државе није означена као специфично подручје

---

<sup>43</sup> За сваки случај, како би се избегао било какав могући неспоразум, треба напоменути да овде дефинисане границе алтернативних државотворних решења из 1918. године не представљају никакав позив за промене данашњих граница између држава наследница Југославије.

већ је она добијена сумирањем подручја „Северна Србија“ са подручјем „Јужна Србија“, из кога су, према граници из 1914. године, изузете покрајина Метохија и изабрани срезови.<sup>44</sup>

Проширена Србија *I* је следеће државотворно решење које се разматра. Она обухвата територију Краљевине Србије из 1914. године увећану за она подручја која су јој се директно присајединила: подручје Баната, Бачке и Барање, одлуком Велике народне скупштине Срба, Буњеваца и осталих Словена у Банату, Бачкој и Барањи, одржане у Новом Саду 25. новембра 1918. године, и подручје Црне Горе, одлуком Велике народне скупштине у Подгорици (познатије као Подгоричка скупштина), одржане 26. новембра 1918. године. Другим речима, уједињење Југославије од 1. децембра 1918. године било је уједињење Државе Словенаца, Хрвата и Срба (без Баната, Бачке и Барање) са проширеном Србијом *I*. За потребе пописа становништва 1921. године, присаједињене територије означене су као покрајине „Црна Гора“ и „Банат, Бачка и Барања“. Тим територијама су додате и оне територије које су припадале Краљевини Црној Гори 1914. године, а које нису биле обухваћене статистичком покрајином „Црном Гором“.

Проширена Србија *II* је држава у којој је проширеној Србији *I* придодата Босна и Херцеговина, према њеним границама одређеним на Берлинском конгресу 1878. године на коме је као протекторат додељена Аустроугарској. За потребе пописа становништва 1921. године, тако придодата територија означена је као покрајина „Босна и Херцеговина“.<sup>45</sup>

Проширена Србија *III* је држава у којој су проширеној Србији *II* придодате оне територије које су Србији и Црној Гори (већ укљученима у проширену Србију *II*) могле да припадну на основу Лондонског споразума. Граница територија уз Јадранско море, ма колико била спекулативна, може се повући прецизно, будући да је тачка разграничења

<sup>44</sup> Реч је о томе да су покрајина (у пописном смислу) Метохија и изабрани срезови пописног подручја „Јужна Србија“ 1914. године припадали Краљевини Црној Гори. То су срезови: Беране, Бијело Поље и Плевље (*sic*).

<sup>45</sup> По својој територији, никада остварени подухват Бановина Србија, реакција интелектуалаца окупљених око Српског културног клуба на формирање Бановине Хрватске, лежао би негде између проширене Србије *I* и проширене Србије *II* будући да не би обухватао значајне делове Босне и Херцеговине. Имајући у виду да су границе Бановине Србије биле изнуђене границама Бановине Хрватске, с једне стране, и процену да се додавањем те алтернативне проширене Србије не би ништа значајно добило на аналитичком плану, одлука је била да се та територијална опција не укључи у истраживање. Више о активностима Српског културног клуба на формирању Бановине Србије видети у: Dimić (2001) и Маринковић (2022).

Италије са Србијом рт Плоче (итал. *Planca*), док су средњодалматинска и јужнодалматинска острва прецизно и једнозначно расподељена. Та граница дели покрајину „Далмација“, онако како је она дефинисана за потребе пописа становништва 1921. године, и то тако да би проширеној Србији били присаједињени срезови: Дубровник, Имотски, Котор, Макарска, Метковић, Сињ, Сплит и Брач. Што се тиче територија северно од реке Саве, границе проширене Србије III крајње су спекулативне. За потребе овог истраживања претпостављано је да би оне биле успостављење тако да би проширеној Србији II у целини биле придодате жупаније: Земун – град, Сријем (*sic*),<sup>46</sup> Осијек – град и део жупаније Вировитица: само котар Осијек који се налази у околини округа Осијек – град.<sup>47</sup>

Проширена Србија IV ја држава чија је граница дефинисана тзв. ампутационом линијом која се у политичким превирањима појавила у лето 1928. године после атентата у Скупштини, у време када је Стјепан Радић, жртва атентата, још увек био жив. Идеју о ампутацији Хрватске и Словеније од Краљевине СХС, практично Србије, краљ Александар I је 7. јула 1928. године саопштио Светозару Прибићевићу, прваку Самосталне демократске странке (СДС), у том тренутку водећем члану Сељачко-демократске коалиције (СДК, коалиција СДС са Радићевом Хрватском сељачком странком) и једном од најзначајнијих припадника хрватске политичке елите. На том разговору је предочена и линија разграничења, тзв. ампутациона линија, која би *de facto* постала западна граница Србије. Та линија је вероватно требало да буде „Барч–Вировитица–Дарувар–Пакрац–Новска–Дубица–Босански Нови те уз Уну на Книн и Шибеник“.<sup>48</sup> За потребе овог рада није релевантно да ли је идеја о ампутацији Хрватске (и Словеније) била стварна или је била

<sup>46</sup> Жупанија Сријем, осим оних подручја која данас припадају Републици Србији, обухватала је 1921. године и још четири котара: Жупања, Илок, Вуковар и Винковци, заједно са истоименим градовима.

<sup>47</sup> Тестирања модела ради, укључивани су у територију проширене Србије III још неки котари жупанија Вировитица и Пожега. Та варирања, међутим, доводила су до занемарљивих, готово ни до каквих промена резултата модела. Узгред, западна граница проширене Србије III поклапа се, у основним потезима, са линијом разграничења војних јединица дефинисаном споразумом о примирју између Србије и Мађарске, закљученим 13. новембра 1918. године (Антић, Марковић, Матејић 2022, 190).

<sup>48</sup> Једини доступан извор у коме се налази експлицитно дефинисана ампутациона линија је *Hrvatska enciklopedija* (2021). Иако свеобухватно разматра политичка превирања после атентата у Скупштини и описује састанак краља Александра I и Светозара Прибићевића, између осталог на основу белешке из Прибићевићевих мемоара, Глигорјевић (2001, 315–321) не помиње саму линију разграничења. Прештампана је, додуше, у тој књизи (Глигоријевић,

само део политичког маневрисања монарха после атентата у Скупштини, можда као део застрашивања хрватске политичке елите у нади да ће се од ње добити одређене политичке концесије.<sup>49</sup> Већи аналитички проблем са становишта овог истраживања је непрецизност тако дефинисане линије разграничења, односно границе проширене Србије IV. За потребе овог истраживања претпоставља се да сви градови који чине ту линију припадају проширеној Србији, што се своди на додавање целокупних пописних округа, односно жупанија Земун – град, Сријем, Далмација, Вировитица и Пожега, на територију проширене Србије II.<sup>50</sup>

Проширена Србија V је Србија са границама објављеним у прогласу Стевана Мољевића, који је обнародован 30. јуна 1941. године, после капитулације Краљевине Југославије (Мољевић, 1941). Важно је напоменути да та граница представља границу Србије у оквиру Југославије, која би била оквир за три територијалне јединице: Србију, Хрватску и Словенију. Према томе, Мољевићев програм не представља основу за независну, проширену Србију. Политичко-пропагандном злоупотребом Мољевићевог прогласа 1991. године, обелодањена је гранична линија Карлобаг – Огулин – Карловац – Вировитица. Мољевићев проглас садржи веома прецизна упутства за дефинисање те линије, тако да се та граница, за потребе овог рада, може прецизно одредити.<sup>51</sup> Територија проширене Србије V је територија проширене Србије IV увећана за један котар жупаније Бјеловар, неколико непотпуних (само изабране општине) котара жупаније Карловац, неколико непотпуних котара (само изабране општине) жупаније Ријека и целу жупанију Лика Крбава, умањену за неколико котара – неких у целини, а неких само

---

317) карта Краљевине СХС у коју је британски посланик у Београду за потребе Форин офиса у Лондону руком уцртао линију ампутације која се разликује (нешто је источније) од ове наведене у тексту.

<sup>49</sup> Самарџић (2023) детаљно описује то време и тадашња политичка превирања у земљи, која нису довела до новог државотворног решења него до промене природе власти у земљи и увођења диктатуре.

<sup>50</sup> Проширена Србија II се користи за формирање проширене Србије IV, а не проширена Србија III, због тога што потоња у себи садржи већ неке срезове/котаре покрајина, односно жупанија који се у целини присаједињују проширеној Србији IV.

<sup>51</sup> Драгољуб Јовановић, који је са Стеваном Мољевићем делио затворске дане у казнионици у Сремској Митровици, описује Мољевићеву опседнутост разграничењем са Хрватима и изузетно добро познавање етничке и верске структуре становништва у скоро сваком котару у Хрватској (Јовановић 2008, 298–299). Захваљујем Дејану Поповићу, који ми је скренуо пажњу на овај детаљ.

делимично (изабране општине). Та гранична линија обухвата Карлобаг, не обухвата Огулин (мада се налази релативно близу), прилично је далеко од Карловца на исток и обухвата Вировитицу.

Наравно, разматра се и остварено државотворно решење: Краљевина СХС, и то према мировним споразумима са Аустријом и Мађарском закљученим на Париској мировној конференцији и Рапалском споразуму Краљевине Италије и Краљевине СХС. У том случају су обухваћене све покрајине заједничке државе, како су дефинисане према коначним резултатима пописа становништва из 1921. године, са укупно 11.984.911 становника.

## **5. АНАЛИЗА ЕФЕКТА АЛТЕРНАТИВНИХ ДРЖАВОТВОРНИХ РЕШЕЊА**

Извор података за анализу ефеката алтернативних решења су подаци добијени пописом становништва Краљевине СХС из 1921. године, и то подаци о становништву према верописповести и према матерњем језику. Коначни резултати пописа (Краљевина Југославија, 1932) садрже податке на нивоу покрајина, округа/жупанија, срезова/котара и општина. Сходно томе, расположиви су подаци на нивоу најмање пописне јединице, што омогућава прецизност анализе.

Постоји неколико уверљивих разлога за коришћење резултата управо тог пописа. Прво, тај попис (критичан датум пописа, онај на који се односило пописано стање, био је 31. јануар 1921. године) временски је најближи историјском тренутку (новембар 1918. године) у коме је изабрано, односно морало бити изабрано државотворно решење. Друго, резултати тог пописа обухватају све ратне губитке становништва, као и губитке услед пандемије шпанске грознице. Треће, резултати тог пописа не обухватају пресељења у оквиру јединствене државе (Краљевине СХС) која су се догодила после пописа, нарочито средином двадесетих година XX века, која су знатно променила професионалну и етничку структуру појединих крајева новоформиране државе. Сходно томе, резултати тог пописа дају најприкладнију статистичку основу за квантитативну оцену културне хетерогености становништва.

Са становишта мерења културне хетерогености кључна су два већ поменута пописна питања. Прво је пописно питање о вероисповести са девет могућих одговора (православни, католици итд.), укључујући и одговор „непознато или без конфесије“. На основу података о одговору на питање о конфесији директно се може мерити професионална хетерогеност.

Друго је пописно питање о матерњем језику. Дакле, пописно питање није било о националној припадности него је национална припадност у самим резултатима пописа изведена из одговара о матерњем језику, при чему су сви они који су одговорили да им је матерњи језик српски или хрватски заједно класификовани као Срби или Хрвати. Сходно томе, у ту групу су убројани и Бошњаци, дакле босански и санџачки муслимани словенског порекла који говоре српско-хрватски, и Македонци, будући да у то време македонски језик није био признат и сви словенски православни житељи Македоније (тадашње Јужне Србије, данашње Северне Македоније) уписани су као они чији је матерњи језик српски или хрватски, то јест као Срби или Хрвати. Коначно, у ту групу су убројани и они који су се то доба осећали као Црногорци у етничком смислу. Сходно свему наведеном, попис 1921. године није дао одговор о националној структури становништва, па се његови резултати не могу директно користити за мерење етничке хетерогености.<sup>52</sup>

Имајући то у виду, у овом раду се приступило модификацији података из пописа 1921. године. За свако посматрано подручје израчунати су пондери конфесионалне припадности, и то тако што је сабран број свих житеља православне, католичке и муслиманске вероисповести и од њега одузет број Словенаца и Мађара на нивоу свих разматраних пописних кругова. Тај број је постао делилац, док су три дељеника постали бројеви православних, католика (умањен за број Словенаца и Мађара) и муслимана на нивоу истих разматраних пописних кругова. Тим пондером је множен број становника који говоре српско-хрватски, како би се на нивоу разматраних пописних кругова добио број Срба, Хрвата и Бошњака. На тај начин није решен проблем броја оних који су се осећали као Македонци и оних који су се осећали као Црногорци, али чини се да то за овај рад не ствара велики проблем из два разлога. Први је тај што културна хетерогеност која би произлазила из етничке дистинкције Срби – Црногорци – Македонци не би била велика, то јест да поларизација у том случају не би била значајна, нарочито имајући у виду да конфесионална дистинкција уопште не постоји, што значи да није било велике разлике у преференцијама у погледу јавног добра, основног проблема са становишта функционисања хетерогене државе. Други разлог је што се разматрање различитих варијанти проширене Србије првенствено односи на ширење њене границе на запад и на

<sup>52</sup> Национална припадност се показала као нестална и променљива категорија у пописима становништва прве и друге Југославије (Mrđen 2002).

север, па се стога етничка хетерогеност те врсте не би мењала.<sup>53</sup> Сходно томе, на тај начин је процењена етничка структура становништва на нивоу посматраних територијалних јединица, што је омогућило индиректно мерење етничке хетерогености.

Сходно налазима теоријског модела оптималне величине државе, емпиријско истраживање које следи користи следеће показатеље.

Први показатељ: величина државе, мерена бројем становника, као показатељ погодности услед економије обима у погледу пружања јавног добра. Према налазима теоријског модела, што је већа држава, то је већа и остварена економија обима у пружању јавног добра. Апсолутни број становника за потребе ове анализе није релевантан већ је то само релативна промена у односу на основно државотворно решење.

Други показатељ: културна хетерогеност, као показатељ трошкова који настају повећањем државе, па тиме и увећане културне хетерогености. Будући да културна хетерогеност не може директно да се мери, као њена апроксимација користе се две, раније дефинисане, врсте хетерогености – етничка и конфесионална. Као мера тих врста хетерогености користи се Хефриндал–Хиршманов индекс (*Hiefrindhal-Hirschman Index* – *HHI*), као уобичајена мера диверзификације. *HHI* се израчунава на основу учешћа сваке појединачне групе која чини одређени скуп, и то на следећи начин:

$$HHI = \sum_{i=1}^n s_i^2,$$

при чему је  $s$  учешће појединачне групе, а  $n$  број група које чине скуп. Вредности *HHI* се теоријски крећу између 0 и 1. Уколико број група тежи неограничено великом броју па стога учешће појединачне групе која чини скуп неминовно тежи нули, тада и *HHI* тежи нули – скуп тежи савршеној хетерогености. Уколико постоји само једна група, то јест уколико је постигнута савршена хомогеност скупа, *HHI* је једнак јединици. Сходно томе, што је нижа вредност *HHI*, већа је хетерогеност скупа. Обрнуто, што је виша вредност *HHI*, мања је хетерогеност

<sup>53</sup> Глигоријевић (1986) у потпуности схвата проблем које доносе тако формулисани одговори на пописно питање о матерњем језику и спознаје потребу трансформација тих података како би се проценила етничка структура становништва Краљевине СХС. Иако је са читаоцима поделио начела те трансформације (Глигоријевић 1986, 76), конкретан начин на који је то учињено није забележен у његовом чланку. То упозорење – да је реч искључиво о трансформацији података, а не о резултатима пописа – није, међутим, сметало другим ауторима да резултате његове процене безрезервно прихвате као резултате пописа становништва из 1921. године о националној структури (Радојевић 2019, 255–256).



скупа, односно већи је степен његове хомогености. *HHI* се уобичајено користи у економској анализи тржишних структура за потребе права конкуренције,<sup>54</sup> али и за исказивање биодиверзитета одређеног подручја, коришћењем података о учешћу појединачне врсте у укупној популацији.<sup>55</sup>

За потребе истраживања језичке, етничке и конфесионалне хетерогености у литератури се користи (Alesina *et al.* 2003) и индекс фракционализације, који не представља ништа друго него инверзију *HHI*:

$$FRACT = 1 - \sum_{i=1}^n s_i^2.$$

Пораст вредности тог потпуно симетричног индекса, за разлику од *HHI*, указује на повећање хетерогености, а пад његове вредности на повећање хомогености – никаква друга разлика не постоји. За потребе овог рада користи се искључиво изворни *HHI*.

У литератури се јавља још једна мера хетерогености, која је релевантна са становишта вероватноће избијања грађанског рата. Та мера се, према њеној ауторки, назива Рејнал–Керолов индекс (Reynal-Querol 2002) и мери хетерогеност на специфичан начин, тако што мери колико је конкретна расподела језичких, етничких или конфесионалних група удаљена од бинарне расподеле – 0,5:0,5 – то јест од ситуације у којој постоје само две језичке, етничке или конфесионалне групе подједнаке величине, па тиме и снаге. Међутим, та мера хетерогености није релевантна са становишта анализе у овом раду већ је усредсређена на анализу вероватноће избијања грађанског рата у посматраној језички, етнички или конфесионално хетерогеној земљи (Montalvo, Reynal-Querol 2005).<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> У тим случајевима се тај индекс користи као мера тржишне концентрације, а не диверзификације – иста појава се посматра из другог угла. Уобичајено је да се тржишно учешће сваког предузећа мерено укупним приходом помножи са 100, па се стога вредности *HHI* крећу од 0 (теоријски модел савршене конкуренције) до 10.000 – монопол, само једно предузеће у грани, односно на релевантном тржишту (Bishop, Wakler 2009).

<sup>55</sup> Иако се тај показатељ израчунава на исти начин, у биологији се назива Симпсонов индекс у част првог истраживача који га је применио за исказивање биодиверзитета (*Edward H. Simpson*).

<sup>56</sup> Емпиријско (економетријско) истраживање спроведено у овом раду показало је да се увећава вероватноћа грађанског рата у констелацији у којој постоје две велике, подједнако снажне супротстављање заједнице, што је у складу са резултатима теоријског модела (Esteban, Ray 2011).

Поларизација између етничких и конфесионалних заједница, односно удаљеност њихових преференција у погледу јавног добра, у овој анализи се не користи као показатељ из два разлога. Први је што не постоје подаци о удаљености преференција становништва које припада различитим етничким, односно конфесионалним заједницама већ се само посредно може закључити колико је снажна била поларизација.<sup>57</sup> Други је што је та поларизација била егзогена, то јест није зависила од граница државе, односно степена хетерогености њеног становништва. Иако поларизација између различитих заједница у анализи није узета у обзир, то не значи да се не могу коментарисати одређена државотворна решења са становишта те поларизације, а на основу претпоставке да оне заједнице које не деле ни језик, ни етничку припадност, ни конфесију карактерише већа поларизованост него оне заједнице које јесу различите али имају бар неку заједничку црту, била она језик или конфесија.

Коначно, иако је напоменуто да је сасвим могуће да постоји значајна културна хетерогеност у оквиру једне језичке, етничке или конфесионалне заједнице, она се у анализи не узима у обзир из иста два разлога као и већ поменуто поларизација: недостатак података о томе и егзогеност обе променљиве са становишта државотворног решења.

Трећи показатељ: коефицијент обухвата, а то је број Срба који би живео у матичној држави у односу на укупан број Срба на подручју Краљевине СХС. Тај коефицијент се исказује као проценат, при чему је, сасвим очекивано, проценат за Краљевину СХС 100% – сви су Срби у једној држави.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> За мерење поларизације преференција потребни су резултати истраживања јавног мњења, то јест анкетног истраживања вредносних судова житеља одређеног подручја. Управо се на основу таквих истраживања (Desmet, Ortuño-Ortín, Wacziarg 2017) дошло до закључка да и поред постојања хетерогености у оквиру заједнице, припадност одређеној језичкој, етничкој и конфесионалној заједници у великој мери опредељује преференције појединаца. У времену на које се односи ова анализа, таква истраживања нису спровођена – почела су да се спроводе тек 1981. године.

<sup>58</sup> Наравно, овај слоган се користи као сарказам, будући да формирањем Краљевине СХС нису сви Срби живели у истој држави, нарочито имајући у виду српске националне мањине у Мађарској и Румунији. Ипак, стварање заједничке државе југословенских народа српска политичка и интелектуална елита схватила је као трајно решење српског националног питања, као својеврстан „крај историје“, што јој је отупело политичка чула, па је тек формирање Српског културног клуба 1937. године означило својеврсно буђење из летаргије у коју је запала у погледу националног питања после уједињења 1918. године. Захваљујем Љубодрагу Димићу, који ми се скренуо пажњу на синдром „краја историје“ у вези са перцепцијом стварања заједничке државе.

Основни резултати симулације исхода различитих државотворних решења коришћењем та три показатеља и проценат учешћа српског становништва у укупном становништву државе приказани су на следећој табели.

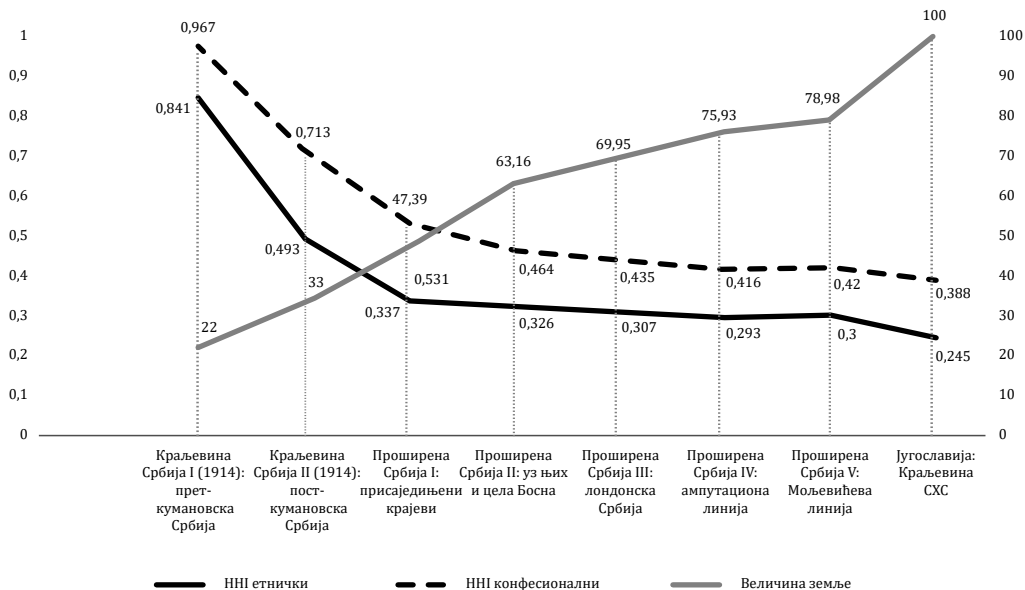
Табела 1. Основни резултати симулације исхода алтернативних државотворних решења: величина, земље, хетерогеност становништва, обухват српског живља и учешће српског становништва

	Величина земље (индекс)	ННИ конфесионални	ННИ етнички	Обухват конфесионални	Обухват етнички	Учешће Срба
Краљевина Србија (1912): преткумановска Србија	22,17	0,96702	0,84134	46,71%	49,57%	91,54%
Краљевина Србија (1914): посткумановска Србија	33,10	0,71398	0,49390	58,84%	55,18%	68,25%
Проширена Србија I: присаједињени крајеви	47,39	0,53124	0,33754	71,38%	64,25%	55,50%
Проширена Србија II: уз њих и цела Босна	63,16	0,46474	0,32672	86,21%	82,72%	53,61%
Проширена Србија III: лондонска Србија	69,95	0,43575	0,30707	90,59%	87,64%	51,29%
Проширена Србија IV: ампутациона линија	75,93	0,41651	0,29395	93,52%	91,19%	49,16%
Проширена Србија V: Мољевићева линија	78,98	0,42089	0,30081	97,98%	96,18%	49,85%
Југославија: Краљевина СХС	100,00	0,38814	0,24540	100,00%	100,00%	40,94%

Извор: сопствена калкулација на основу: Краљевина Југославија (1932)

Сасвим очекивано, повећањем државе расте хетерогеност њеног становништва, како конфесионална, тако и етничка. Та правилност се показала у сваком анализираном државотворном решењу. Промене те три величине са посматраним државотворним решењима, почев од Краљевине Србије пре балканских ратова до Краљевине СХС, лако се могу сагледати на следећој слици.

Слика 1.  
Величина земље и конфесионална и етничка хетерогеност



Прво се може приметити да је Србија све до балканских ратова била мала, али веома хомогена земља, што је свакако имало повољне последице на функционисање државе и стварање услова за свеобухватан напредак.<sup>59</sup> Највећи релативни пораст хетерогености догодио се после балканских ратова, то јест по присаједињењу Старе Србије и Јужне Србије. Тада се, према резултатима пописа 1921. године, конфесионална хетерогеност увећала за 35%, а етничка чак за 70%, што је била последица укључивања муслиманског становништва, без обзира на то да ли је реч о муслиманима словенског порекла или Албанцима.<sup>60</sup> Слично, мада нешто мање повећање конфесионалне и етничке хетерогености

<sup>59</sup> Више о том напретку у „златно доба“ Србије видети у: Ковић (2014).

<sup>60</sup> Уз то је веома велика вероватноћа да је укључивање Албанаца у Краљевину Србију довело не само до повећања хетерогености него и до значајног повећања поларизације, будући да Срби и Албанци не деле ни етничко порекло, ни језик, ни конфесију. Међутим, врло је вероватно да је прираст конфесионалне и етничке хетерогености био нешто мањи у време самог присаједињења новоослобођених крајева 1912. године, с обзиром на огромне губитке српског становништва у Првом светском рату. Милан Ристовић је, без помињања података, у свом излагању на представљању књиге *Градови Балкана, градови Европе*, одржаном 7. јуна 2018. године у Коначу кнегиње Љубице, указао на драстично повећање хетерогености Србије после балканских ратова и на промену карактера земље услед тога.

одиграло се присаједињењем Војводине (без Срема) и Црне Горе. Док су на северу у нову државу (проширена Србија I) ушле значајне мађарска и немачка мањина, присаједињењем Краљевине Црне Горе у Србију су ушли Метохија (са великим бројем Албанаца) и црногорски део Санџака са великим бројем Бошњака – муслимана словенског порекла.

Сва даља проширења Србије (проширена Србија II – проширена Србија V) условила су знатно мање релативно повећање конфесионалне и етничке хетерогености, али су достигнути нивои те хетерогености већ прилично високи, па то свакако, макар делимично, објашњава пад релативног повећања хетерогености – опадајућу граничну хетерогеност, економском терминологијом исказано. Једино значајно повећање хетерогености, нарочито етничке, настаје преласком проширене Србије V у остварено државотворно решење – Краљевину СХС.

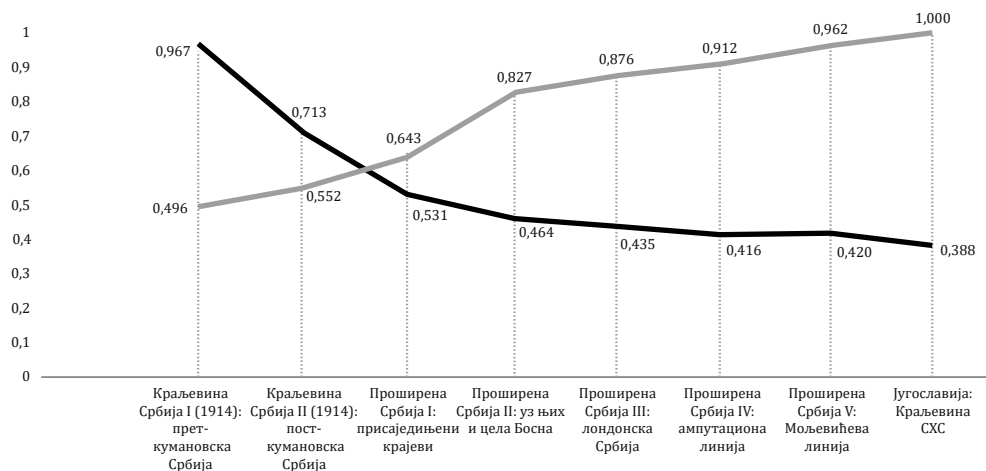
Имајући промене са различитом смером дејства у виду и темпо тих промена, вероватно је да се оптимална величина државе, сходно налазима њеног економског модела, налази у зони проширене Србије III: релативно велика држава (приближно 70% величине Југославије, а нешто више него два пута већа од Краљевине Србије из 1914. године) уз релативно умерену хетерогеност. И даље је, међутим, етничка хетерогености коју носи та државотворна опција кудикамо већа од хетерогености Краљевине Србије из 1914. године (за 60%), али је ипак етничка хетерогеност проширене Србије III знатно мања (за 25%) од хетерогености коју је донела Југославија.<sup>61</sup> Коначно, један налаз који није повезан са теоријом оптималне величине, али је његов значај лако разумљив – Србија III је највећа држава од разматраних у којој Србине апсолутну већину становништва.

Уколико у анализи напустимо економску теорију оптималне величине државе и окренемо се уједињењу југословенских народа као средству којим треба да се оствари циљ да „сви Срби живе у једној држави“, или барем да што више Срба живи у својој матичној држави, онда резултати симулације алтернативних државотворних решења показују да свако проширење обухвата српског народа у истој држави неминовно узрокује повећање културне хетерогености становништва те државе. То се односи и на конфесионалну (слика 2) и на етничку хетерогеност (слика 3).

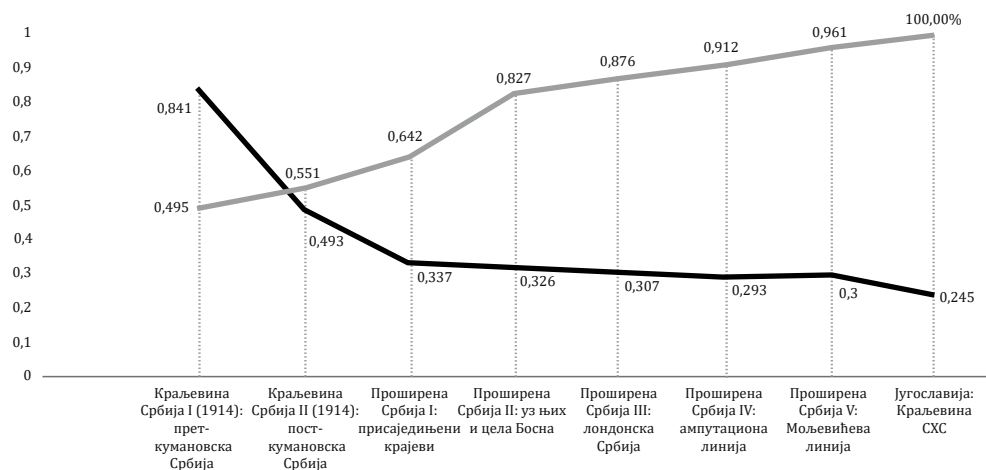
---

<sup>61</sup> У случају конфесионалне хетерогености, одговарајући проценти су 64% и 12%.

Слика 2.  
Обухват српског становништва и конфесионална хетерогеност



Слика 3.  
Обухват српског становништва и етничка хетерогеност



Дакле, и у овом случају, померањем граница проширене Србије даље од граница Краљевине Србије из 1914. године, како би што већи део српског народа био обухваћен матичном државом, неминовно се

увећава културна хетерогеност (етничка и професионална хетерогеност) становништва такве државе и сви они политички и економски трошкови који произлазе из такве хетерогености. Сходно свим наведеним резултатима, показало се да би оне државотворне алтернативе које би значиле увећање државе, па би стога омогућиле већи обухват Срба у истој држави, неминовно условиле увећање културне хетерогености те државе.

Имајући у виду противречне ефекте повећања државе – њеним растом увећавају се погодности у пружању јавног добра и обухвату српског становништва, али се увећава и хетерогеност становништва са свим својим негативним последицама. Врло је вероватно да је опет оптимално решење проширена Србија III, којом би било обухваћено 87,6% српског становништва, уз релативно умерену хетерогеност (12% мања професионална и 25% мања етичка хетерогеност у односу на Југославију) и уз већ напоменути налаз да би Срби чинили апсолутну већину становништва те државе.

## **6. ПОЛИТИЧКА ПАНОРАМА ПРОШИРЕНЕ СРБИЈЕ: ЕЛЕМЕНТИ АЛТЕРНАТИВНОГ СЦЕНАРИЈА**

Опредељивање за проширену Србију III, „лондонску“ Србију, као оптимално државотворно решење, намеће потребу да се оквирно, другачије не би ни могло, опише политичка панорама тако дефинисане државе.

Иако би културна хетерогеност те државе била знатно мања у односу на Југославију, она би и даље била прилично хетерогена. Српска политичка елита би се опет, као и у случају Југославије, сусрела са нечим што је за њу било непознато до 1912. године.

Како би се српска политичка елита снашла у таквим околностима? Да ли би била успешнија у решавању политичких нестабилности у односу на њен учинак у Краљевини СХС? На то питање се, наравно, не може једнозначно одговорити, али се могу понудити неки елементи за размишљање о спекулативном одговору на њега, неки делови панораме такве хипотетичке државе, у поређењу са Југославијом – оствареним државотворним решењем.

Прва битна разлика у односу на Југославију јесте да би то државотворно решење омогућавало да учешће Срба у држави буде изнад 50%, то јест да Срба у тој држави буде више него свих осталих етничких група заједно. То би српској политичкој елити дало неспорно

централни положај и већу слободу за делање него што је то био случај у Југославији. Томе треба додати да би тим државотворним решењем из политичког живота земље била искључена хрватска политичка елита (она би имала своју земљу и своје подручје за делање), која се показала као одлучан, жилав, способан и антагонистички противник у политичким борбама у Југославији. Те две околности би се могле окарактерисати као мач са две оштрице. С једне стране, можда би све оне слабости српске политичке елите и одлике српског политичког живота које су постојале у Краљевини Србији биле само појачане осећајем доминације и неспутаности, како због (и даље) централног места српског народа, тако и због недостатка снажне и добро организоване супротстављене политичке елите, попут хрватске.

С друге стране, можда би се у таквим околностима у којима би централизована организација државе била неупитна лакше долазило до одговарајућих политичких решења и политичке одлуке би се доносили уз ниже трошкове – мањи губитак енергије. Можда би се наставила или чак ојачала демократска црта политичког живота у (проширеној) Србији, нарочито у погледу контроле власти монарха.<sup>62</sup> У условима у којима је карактер државе неупитан, исто као и њено уређење, у којој постоји консензус о кључним државотворним питањима, политички живот може да се усмери на одговоре на питања напретка државе и на решавање проблема свакодневних проблема, политички живот би био разноврснији и слободнији и не би било потребно окупљање око неког ауторитета, попут монаха, да би се очували основни државни интереси. Коначно, будући да би у тој хипотетичкој држави живело 88% српског становништва са подручја Југославије, српске мањине у суседним државама биле би релативно мале, тако да се вероватно више не би постављало питање окупљања свих Срба у једну државу. Постојала би матична држава Срба у којој би живео веома велики део те етничке заједнице. То би, вероватно, значило да би се таква држава окренула решавању других бројних фундаменталних проблема, почев од ниског нивоа образовања становништва, сиромаштва, ниског нивоа привредне развијености земље и томе слично.

---

<sup>62</sup> Радојевић (2019, 243) с правом указује на то да су у Југославији „политичари из Србије испољили изненађујућу попустљивост и неодлучност“ у односу на монарха, нарочито у поређењу са временом из Кнежевине или Краљевине Србије, и да су то чинили у име „виших државних интереса“. Нажалост, ту веома значајну констатацију не прати објашњење због чега се догодио такав преокрет.



Треба допустити могућност да би изабрано државотворно решење поспешило и преиспитивање конвенције, не толико дуге традиције, везивања српске етичке припадности за православну вероисповест, односно припадност Српској православној цркви, чиме су „изгубљени“ Срби католици и Срби „мухамеданске“ вере (Љушић 2012). Свакако да би такво преиспитивање и евентуално укидање вероисповести као услова етничке припадности – нешто што постоји код Албанаца, на пример – имало далеко више смисла него државни, прецизније речено монархов пројекат стварања једног „троплеменског народа Срба, Хрвата и Словенаца“. Наравно, напуштање те конвенције не би условило умањење културне хетерогености услед конфесионалне хетерогености, али би се, вероватно, створили погоднији услови за превазилажење знатне културне хетерогености која би постојала у изабраном алтернативном државотворном решењу проширене Србије. Да ли би српска политичка елита искористила такве услове или не, отворено је питање. У крајњој линији, овај одељак није посвећен давању одговора већ само пружању нових тема за размишљање о нашој прошлости.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Емпиријско истраживање, засновано на резултатима пописа становништва из 1921. године, потврдило је основну хипотезу рада да би оне државотворне алтернативе које би значиле увећање државе, па би стога омогућиле већи обухват Срба у истој држави, довеле до увећања културне хетерогености те државе. Погодности од увећања државе неминовно су праћене трошковима које ствара повећана културна хетерогеност.

Истражене су последице по величину државе (дакле погодности са становишта пружања јавног добра и обухвата српског становништва у једној држави) и по степен културне хетерогености свих алтернативних државотворних решења, а ти резултати су упоређени са почетним стањем ствари (Краљевина Србија пре балканских ратова) и са оствареним државотворним решењем (Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца). Сва државотворна решења осим почетног са собом носе значајну културну хетерогеност становништва, нешто на шта политичка култура политичке елите Србије није била навикла.

Поређењем погодности и трошкова различитих државотворних алтернатива, нарочито динамике раста величине земље и обухвата српског становништва, с једне стране, и повећања хетерогености, с друге стране, процењено је да би оптимално решење била проширена

Србија III, са западним границама у сагласности са Лондонским споразумом из 1915. године. Укратко је описана политичка панорама каква би вероватно постојала или могла да постоји у таквој хипотетичкој држави, уз све погодности и опасности, нарочито у односу на остварено решење – Краљевину СХС.

Занимљиво је питање, као тема за ново истраживање, да ли би Југославија била успостављена да је процес њеног формирања био демократски. Наиме, теорија оптималне величине државе показала је да демократски донете државотворне одлуке, односно одлуке о државним целинама и границама, доводе до мањих држава у односу на такве недемократске одлуке. Не спорећи доказани демократски карактер Краљевине Србије као државе и демократски легитимитет њене политичке елите, оправдано се може оспорити демократски легитимитет друге стране, пре свега хрватских и словеначких представника, углавном оних окупљених око Југославенског одбора, који су у име тих народа преговарали о будућем државотворном решењу. Завршно решење је донето по убрзаном поступку, у кризним временима и дневним променама, изазваним пре свега распадом Аустроугарске и убрзаном динамиком завршних ратних дејстава (Ristović, 2021a). То, једноставно, нису услови за демократско доношење одлука. Стога је оправдано поставити хипотезу да Југославија не би била формирана да је одлука о томе доношена на демократски начин. Посредну емпиријску подршку тој хипотези даје историјска чињеница да се, успостављањем демократије и слободним доношењем одлука, Југославија као држава распала, исто као и друге вишенационалне државе у источној Европи.

Друга занимљива тема за ново истраживање је сагледавање данашњих културних разлика између етничких и конфесионалних заједница на простору некадашње Југославије. У савремено доба редовно се спроводе истраживања вредности које прихватају припадници различитих језичких, етничких и конфесионалних група. Иако упитници који се користе нису усредсређени на питање о преференцијама у погледу јавног добра, они дају обиље материјала о разликама у вредносним судовима појединаца који чине одређене заједнице. Имајући у виду колико се споро мењају културни обрасци, данашњи резултати можда могу да донесу неку релевантну информацију о степену поларизације између различитих језичких, етничких и конфесионалних група на просторима некадашње Југославије.

Ти будући налази, заједно са налазима овог рада, могу да послуже као један сегмент основе за мирно сагледавање, трезвено вредновање и непристрасну оцену политичких одлука из времена у коме се српска политичка елита определила за уједињење југословенских народа. За

спознају лоших процена и погрешних одлука, уколико их је било. За разумевање разлога који су до њих довели. Није поента у томе да се о неком и његовим поступцима суди из стогодишње, дебеле хладовине ретроспективе, после свега оног што се догодило, и то на основу савремених теоријских оквира, какви нису постојали у доба доношења одлуке, већ је поента да се сагледа, разуме, вреднује и оцени оно што се догодило. Како се грешке не би понављале. И како би се избегле расправе, попут оне фиктивне, а тако уверљиве, која је из романа *Клуб истинских стваралаца* преузета као мото овог чланка.

Независно од предложених истраживања и њихових резултата, извесно је да се и данашња Србија суочава са знатном културном, односно језичком, етничком и верском хетерогеношћу. После више од сто година неуспешног решавања српског националног питања, Срби су као народ прешли пун круг и вратили се на почетну тачку, територијално близу државотворног решења из доба пре балканских ратова. Разлика је у томе што данашњу Србију, за разлику од културно хомогене Краљевине Србије непосредно пред балканске ратове, одликује значајан ниво културне хетерогености. Дакле, изазов за данашњу српску политичку елиту остаје исти онај какав би постојао у условима проширене Србије. Културна хетерогеност са балканских простора неће нестати, без обзира на било које државотворно решење. Суочавање са њом је неизбежно.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Alesina, Alberto, Reza Baqir, William Easterly. 4/1999. Public Good and Ethnic Divisions. *Quarterly Journal of Economics* 114: 1243–1284.
- [2] Alesina, Alberto, Arnaud Devleeschauwer, William Easterly. 2/2003. Fractionalization. *Journal of Economic Growth* 8: 155–194.
- [3] Alesina, Alberto, Paola Giuliano. 4/2015. Culture and Institutions. *Journal of Economic Literature* 53: 898–944.
- [4] Alesina, Alberto, Enrico Spolaore. 4/1997. On the Number and Size of Nations. *Quarterly Journal of Economics* 112: 1027–1056.
- [5] Alesina, Alberto, Enrico Spolaore. 2003. *The Size of Nations*. Cambridge, Mass. & London: The MIT Press.
- [6] Alesina, Alberto, Enrico Spolaore, Romain Wacziarg. 5/2001. Economic Integration and Political Disintegration. *American Economic Review* 90: 1276–1296.

- [7] Alesina, Alberto, Romain Wacziarg. 3/1998. Openness, Country Size and the Government. *Journal of Public Economics* 69: 305–322.
- [8] Антић, Чедомир. 2012. *Неизабрана савезница: Србија и Велика Британија у Првом светском рату*. Београд: Завод за уџбенике.
- [9] Антић, Чедомир, Предраг Ј. Марковић, Иван Матејић. 2022. *Нови српски историјски атлас*. Београд: Институт за савремену историју и Напредни клуб.
- [10] Barro, Robert. 1991. Small is Beautiful. *World Street Journal*, 11 October.
- [11] Bauernschuster, Stefan, Oliver Falck, Robert Gold, Stephan Heblch. 4/2012. The Shadows of the Socialist Past: Lack of Self-Reliance Hinders Entrepreneurship. *European Journal of Political Economy* 28: 485–497.
- [12] Becker, Sacha O., Katrin Boeckh, Christa Hainz, Ludger Woessmann. 1/2013. The Empire Is Dead, Long Live the Empire! Long-Run Persistence of Trust and Corruption in the Bureaucracy. *Economic Journal* 126: 40–74.
- [13] Begović, Boris. 2007. *Ekonomска analiza korupcije*. Београд: Centar za liberalno-demokratske studije.
- [14] Begović, Boris. 2021a. Концепција јавног добра: историја, контроверзе и модификације. 74–101. *Liber Amicorum: Zbornik radova u част profesora emeritusa Dejana Popovića*, ur. Gordana Ilić Popov. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.
- [15] Begović, Boris. 2021b. Institucionalne i kulturne промене у изуčаванју економске историје. 17–33. *Značaj institucionalnih промена u економији Србије кроз историју*, ur. Jelena Minović, Milica Kočović De Santo, Aleksandar Matković. Београд: Institut ekonomskih nauka, Centar za ekonomsku istoriju.
- [16] Bishop, Simon, Mike Walker. 2010. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement*. London: Sweet & Maxwell.
- [17] Бјелајац, Миле. 2020. Формирање јединствених оружаних снага: војни, политички и правни аспекти. 171–191. *Сто година од уједињена: формирање државе и права*, ur. Борис Беговић, Зоран С. Мирковић. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.
- [18] Bolton, Patrick, Gerard Roland. 4/1997. The Breakup of Nations: A Political Economy Analysis. *Quarterly Journal of Economics* 112: 1057–1080.

- [19] Bowles, Samuel. 1/1998. Endogenous Preferences: The Cultural Consequences of Markets and Other Economic Institutions. *Journal of Economic Literature* 36: 75–111.
- [20] Collier, Paul. 2007. *The Bottom Billion: Why the Poorest Countries are Failing and What Can Be Done About It*. Oxford: Oxford University Press.
- [21] Connelly, John. 2020. *From Peoples into Nations: A History of Eastern Europe*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.
- [22] Desmet, Klaus, Ignacio Ortuño-Ortín, Romain Wacziarg. 9/2017. Culture, Ethnicity, and Diversity. *American Economic Review* 107: 2479–2513.
- [23] Dimić, Ljubodrag. 2001. Srpski kulturni klub i preuređenje jugoslovenske države. 359–375. *Dijalog povjesničara-istoričara* 4, ur. Igor Graovac, Hans Georg Fleck. Zagreb: Zaklada Friedrich Naumann.
- [24] Димић, Љубодраг. 2020. Просвета у југословенској краљевини. 231–250. *Сто година од уједињена: формирање државе и права*, ур. Борис Беговић, Зоран С. Мирковић. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.
- [25] Ђурић, Михаило. 3/1971 (забрањени број). Смишљене смутње. *Анали Правног факултета у Београду* 19: 230–233.
- [26] Easterly, William, Ross Levine. 4/1997. Africa's Growth Tragedy: Policies and Ethnic Divisions. *Quarterly Journal of Economics* 112: 1203–1250.
- [27] Easterly, William, Sergio Rebelo. 2/1993. Fiscal Policy and Economic Growth: An Empirical Investigation. *Journal of Monetary Economics* 32: 417–458.
- [28] Esteban, Joan, Debraj Ray. 4/2011. Linking Conflict to Inequality and Polarization. *American Economic Review* 101: 1345–1374.
- [29] Faye, Michel L, John W. McArthur, Jeffrey D. Sachs, Thomas Snow. 1/2004. The Challenges Facing Landlocked Developing Countries. *Journal of Human Development* 5: 31–68.
- [30] Fearon, James D. 2/2003. Ethnic and Cultural Diversity by Country. *Journal of Economic Growth* 8: 195–222.
- [31] Gligoriјевић, Branislav. 1–4/1986. Jugoslovenstvo između dva rata. *Jugoslovenski istorijski časopis* 21: 71–97.
- [32] Глигоријевић, Бранислав. 2002. *Краљ Александар Карађорђевић: српско-хрватски спор* (друга књига). Београд: Завод за уџбенике.

- [33] Граовац, Срђан. 2018. *Тајни Лондонски уговор из 1915. године – пропуштена шанса или неутемељено надање*. Културни центар Новог Сада, 13. децембар.
- [34] Hartley, Keith, Sadler Todd. eds. 1995. *Handbook of Defense Economics*. Amsterdam: North Holland.
- [35] *Hrvatska enciklopedija*. 2021. *Odrednica – amputacija Hrvatske*. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža.
- [36] Јанковић, Драгослав. 3/1971 (забрањени број). Историјско разматрање поводом амандмана XXXII. *Анали Правног факултета у Београду* 19: 257–260.
- [37] Јовановић, Драгољуб. 2008. *Медаљони (четврта књига)*. Београд: Службени гласник.
- [38] Ковић, Милош. ур. 2015. *Срби 1903–1914: историја идеја*. Београд: Clio.
- [39] Kraljevina Jugoslavija, Opšta državna statistika. 1932. *Definitivni rezultati popisa stanovništva od 31. januara 1921. godine*. Sarajevo: Državna štamparija.
- [40] Крестић, Василије, Марко Недић. ур. 2003. *Велика Србија: истине, заблуде, злоупотребе*. Београд: Српска књижевна задруга.
- [41] Куљић, Тодор. 1/2022. Приказ књиге Милана Ристовића *Mussolini ante portas: –италијански фашизам и југославенско суседство (1919–1925)*. *Токови историје* 30: 319–321.
- [42] Levy, Jack S. 3/2015. Counterfactuals, Causal Inference, and Historical Analysis. *Security Studies* 24: 378402.
- [43] Љушић, Радош. 2011. *Српска државност 19. века*. Београд: Српска књижевна задруга.
- [44] Љушић, Радош. 2/2012. Српство двоверних далматинских Срба (на примеру Марка Мурата и Нокодима Милаша). *Анали Правног факултета у Београду* 60: 26–55.
- [45] Маринковић, Танасије. 2020. Уставни идентитет видовданске Југославије. 95–121. *Сто година од уједињена: формирање државе и права*, ур. Борис Беговић, Зоран С. Мирковић. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.
- [46] Маринковић, Танасије. 5/2022. Улога Михаила Константиновића у државном преуређењу Краљевине Југославије. *Анали Правног факултета у Београду* 70: 125–146.

- [47] Марушић, Бранко. 2014. Лондонски уговор 1915 – пропуштена шанса. *Нова српска политичка мисао*, 28. април.
- [48] Mauro, Paulo. 3/1995. Corruption and Growth. *Quarterly Journal of Economics* 110: 681–712.
- [49] Mokyr, Joel. 2017. *A Culture of Growth: The Origins of the Modern Economy*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.
- [50] Мољевић, Стеван. 1941. *Хомогена Србија*, проглас обнародован 30. јуна. <https://www.scribd.com/doc/73543970/Homogena-Srbija-Stevan-Moljevic>.
- [51] Montalvo, José G., Marta Reynal-Querol. 3/2005. Ethnic Polarization, Potential Conflict, and Civil Wars. *American Economic Review* 95: 796–816.
- [52] Mrđen, Snježana. 1–4/2002. Narodnost u popisima: promenljiva i nestalna kategorija. *Stanovništvo* 40: 77–103.
- [53] Орачић, Петар. 1983. Српска војска на Солунском фронту и стварање заједничке југословенске државе. 115–134. *Стварање југословенске државе 1918*, ур. Иван Џизмић, Никола В. Поповић, Саво Скоко, Александра Спасојевић, Петар Стојанов, Драгољуб Живојиновић. Београд: Институт за савремену историју и Народна књига.
- [54] Paudel, Ramesh Chandra. 2012. *Growth and Export Performance of Developing Countries: Is Landlockedness Destiny?* Canberra: Australian National University.
- [55] Petranović, Branko. 1988. *Istorija Jugoslavije 1918–1988: Kraljevina Jugoslavija 1914–1941 (prva knjiga)*. Београд: Nolit.
- [56] Попов, Чедомир. [2006] 2020. *Велика Србија – мит или стварност*. Београд: Catena Mundi.
- [57] Putnam, Robert D. 1993. *Making Democracy Work: Civic Tradition in Modern Italy*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.
- [58] Radivojević, Miroslav. 2020. Serbia, Italy's Entrance into World War I, and the London Agreement: A New Interpretation. *Journal of Historical Researches* 31: 183–196.
- [59] Радојевић, Мира. 2019. *Српски народ и југословенска краљевина 1918–1941: од југословенске идеје до југословенске државе (прва књига)*. Београд: Српска књижевна задруга.
- [60] Reynal-Querol, Marta. 1/2002. Ethnicity, political systems, and civil wars. *Journal of Conflict Resolution* 46: 29–54.

- [61] Ristović, Milan. 2021a. Around the 1918: The Yugoslav State between Great Expectations and Reality. 94–121. *World War I and Beyond: Human Tragedies, Social Challenges, Scientific and Cultural Responses*, eds. Bogdan Murgescu, Ioana Pintile. Heidelberg: Universitätsverlag Winter.
- [62] Ристовић, Милан. 2021b. *Mussolini ante portas: италијански фашизам и југославенско суседство (1919–1925)*. Београд: Службени гласник.
- [63] Самарџић, Слободан. 2023. *Шестојануарска диктатура – узроци и последице*. Нови Сад: Академска књига.
- [64] Schrag, Zachary M. 2021. *The Princeton Guide to Historical Research*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.
- [65] Sharp, Alan. 2018. *Versailles 1919: A Centennial Perspective*. London: Haus Publishing.
- [66] Spolarore, Enrico, Romain Wacziarg. 2017. The Political Economy of Heterogeneity and Conflict. NBER Working Paper 23278. Cambridge, Mass.: National Bureau of Economic Research.
- [67] Стојановић, Радосав. 3/1971 (збрањени број). Државност Југославије по уставним амандманима. *Анали Правног факултета у Београду* 19: 261–266.
- [68] Sunstein, Cass R. 3/2016. Historical Explanations Always Involve Counterfactual History. *Journal of the Philosophy of History* 10: 433–440.
- [69] Tignor, Robert L. 1998. *Capitalism and Nationalism at the End of Empire: State and Business in Decolonising Egypt, Nigeria and Kenya, 1945–1963*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.
- [70] Tripković, Milan. 2022. *Klub istinskih stvaralaca*. Београд: Фабрика књига.
- [71] Živojinović, Dragoljub R. 1983. Velika Srbija ili Jugoslavija? Velika Britanija i jugoslavensko ujedinjenje 1914–1918. godine. 153–171. *Stvaranje jugoslovenske države 1918*, ur. Ivan Čizmić, Nikola B. Popović, Savo Skoko, Aleksandra Spasojević, Petar Stojanov, Dragoljub Živojinović. Београд: Институт за савремену историју и Народна књига.



**Boris BEGOVIĆ, PhD**

Retired Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, Serbia

## **ENLARGED SERBIA: A CONTRIBUTION TO CONSIDERATION OF ALTERNATIVE STATEHOOD OUTCOME IN 1918**

### Summary

The paper aims to explore alternative statehood options for Yugoslavia's unification in 1918 and assess their potential success for Serbian interests. It falls within the realm of counterfactual analysis. The study draws on the economic theory of optimal nation size, which examines the pros and cons of larger nations, particularly the challenges posed by cultural diversity resulting from ethnolinguistic and religious differences. Five statehood alternatives have been identified, involving various degrees of Serbia's territorial expansion. Empirical evidence from the 1921 population census demonstrates that options leading to larger nation size would increase population heterogeneity. The research identifies an optimal solution that balances benefits and costs.

**Key words:** *Serbia. – Yugoslavia. – Optimal size of nation. – Counterfactual analysis. – Cultural heterogeneity.*

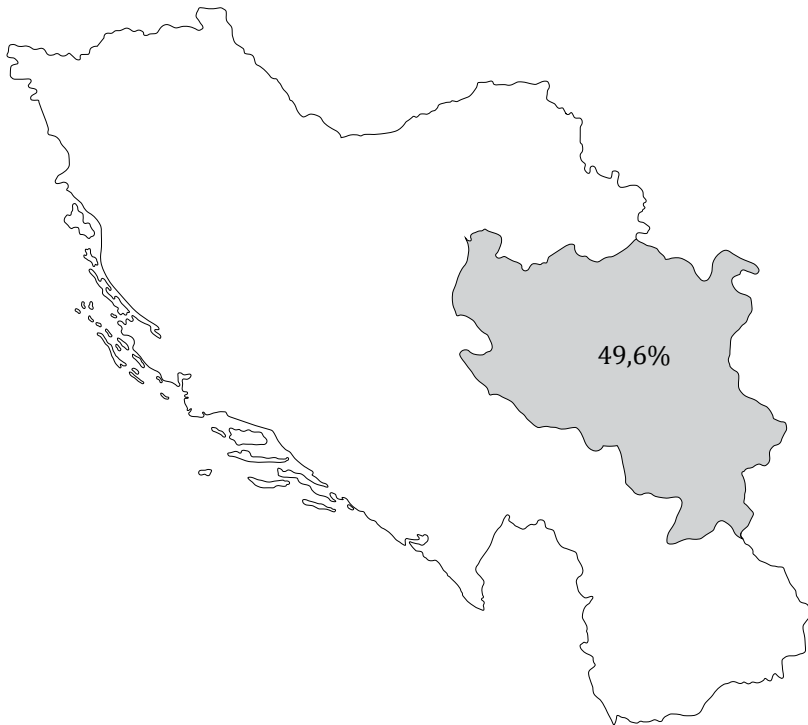
Article history:

Received: 2. 7. 2023.

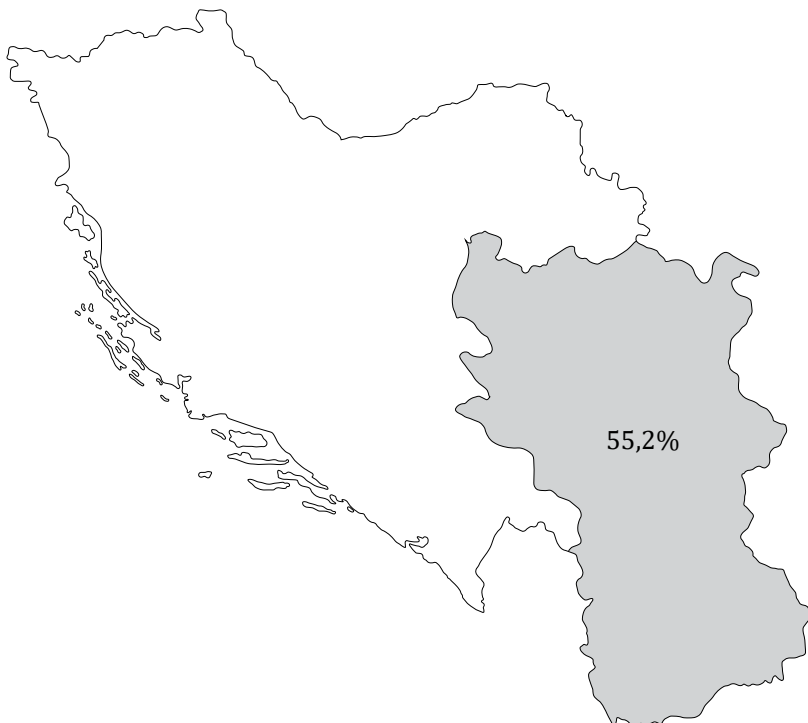
Accepted: 13. 8. 2023.

## Анекс: карте проширене Србије (у границама краљевине СХС)

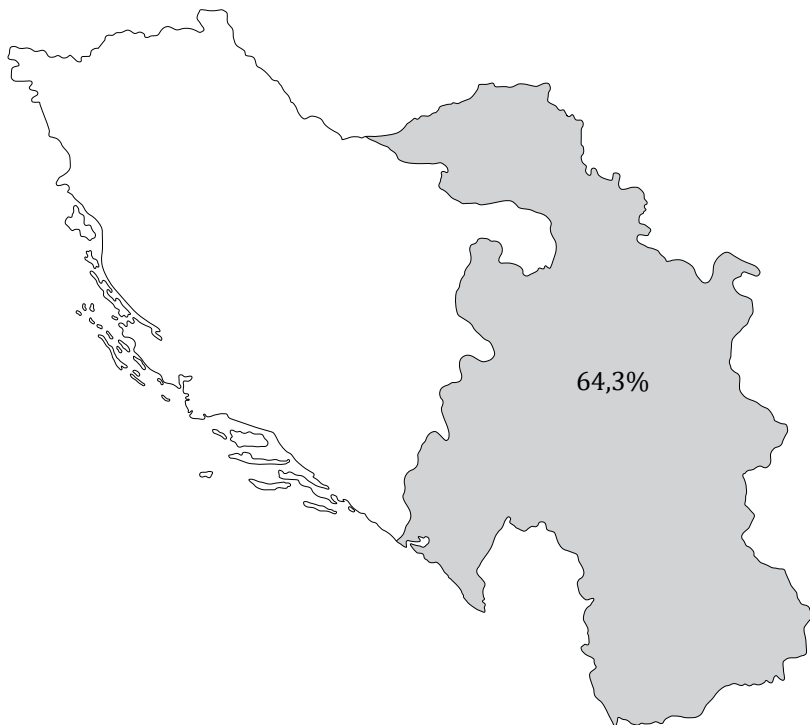
Краљевина Србија (1912): преткумановска Србија



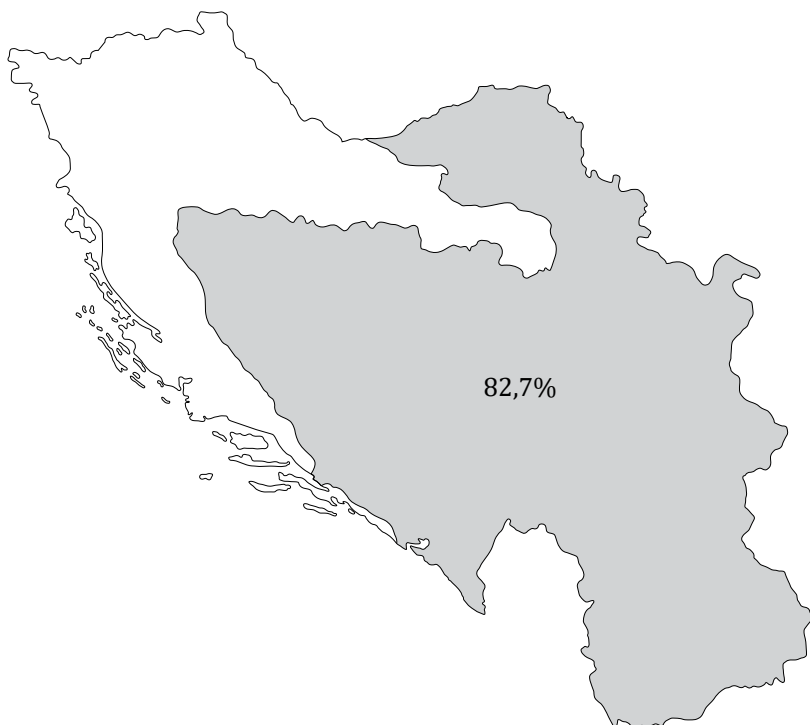
Краљевина Србија (1914): посткумановска Србија



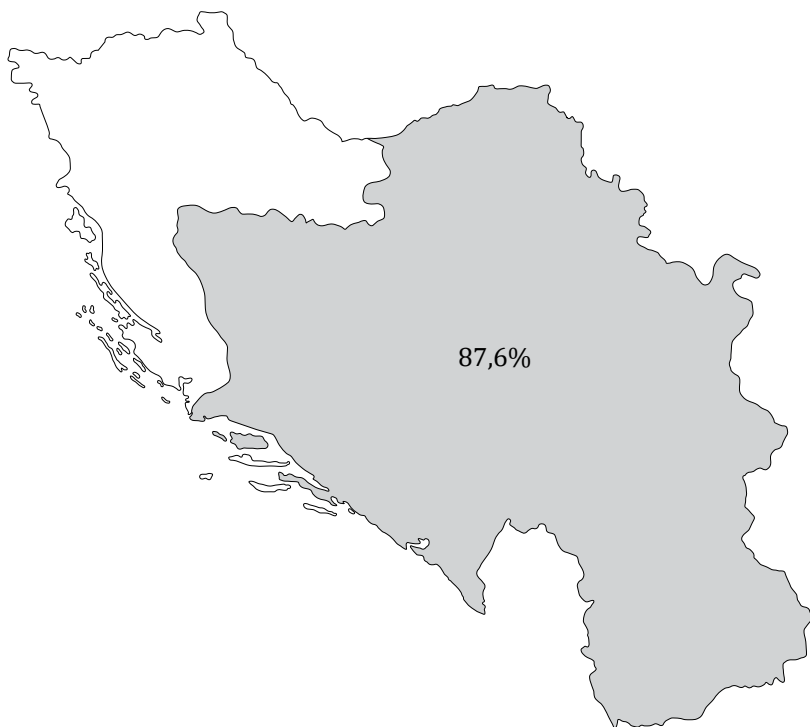
Проширена Србија I: присаједињени крајеви



Проширена Србија II: уз њих и цела Босна



Проширена Србија III: лондонска Србија



Проширена Србија IV: ампутациона линија



## Проширена Србија V: Мољевићева линија



### Напомена:

Процент уписан на територији проширене Србије исказује обухват српског становништва.



УДК 341.981:347.63

CERIF: S110, S130, S150, S155

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23305A

**Др Адис ПОЉИЋ\***

## **СПОРАЗУМ О ИЗБОРУ СУДА ПРЕМА УРЕДБИ БРИСЕЛ II ТЕР И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА НАДЛЕЖНОСТ ДРУГИХ СУДОВА**

*Рад је посвећен споразуму о избору суда према Уредби Вијећа (ЕУ) 2019/1111 од 25. јуна 2019. године о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу те о међународној отмици дјеце (преинака) и утицају споразума на надлежност других судова. Специфичност тог споразума је могућност избора суда у материји породичног права, што у ранијем периоду није било могуће. Циљеви истраживања су анализа формалних услова за ваљаност споразума и његова реализација у пракси. Истраживање је започето на основу дедуктивне методе односно опћих сазнања о надлежности у праву Европске уније и споразума о избору суда, те су кориштене и нормативна метода и метода синтезе. На основу истраживања смо дошли до сазнања о начинима закључивања споразума о избору надлежног суда и осигуравања његовог правног дјеловања према свим судовима у Европској унији, односно о његовом утицају на правила литиспенденције.*

**Кључне ријечи:** *Надлежност. – Право Европске уније. – Породично право. – Споразум о избору суда. – Литиспенденција.*

---

\* Судија, Опћински суд у Живиницама; доцент, Правни факултет Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, [adispoljic@yahoo.com](mailto:adispoljic@yahoo.com).

## 1. УВОД

У процесу глобализације трговина и пружање услуга се одвијају међу субјектима из најудаљенијих мјеста на Земљи. Иако државне границе у грађанским и трговачким пословима све више губе улогу, надлежност суда је и даље битна за уговорне странке. Постојање прекограничног елемента утиче на одређивање суда који ће бити надлежан, због чега странке споразумом о избору надлежног суда уговарају надлежност, не остављајући да позитивни прописи држава одреде надлежан суд. То уговарање је годинама оспоравано у материји породичног права, која је у правилу изузета из међународних инструмената о надлежности, признању и извршењу пресуда. Глобализација, и проходност људи, у великој мјери су заступљени у породичном праву. Потреба за уважавањем аутономије воље странака стављена је испред потпуне контроле прописа држава Уредбом Вијећа (ЕЗ) број 2201/2003 од 27. новембра 2003. године о надлежности, признању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу (Уредба 2201/2003) могућношћу да брачни другови и носиоци родитељске одговорности изричито или на неки други недвосмислен начин прихвате надлежност судова у тренутку покретања поступка пред судом те ако је то у интересу дјетета. Том уредбом није било могуће закључити споразум о избору којим би странке прије покретања поступка уговориле надлежност суда. Било је очекивано да је слједећи корак у тој области закључивање споразума о избору надлежног суда, што је омогућено Уредбом Вијећа (ЕУ) 2019/1111 од 25. јуна 2019. о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу те о међународној отмици дјете (преинака) (Уредба Брисел II тер). За произвођење правног дјеловања споразума нужно је да буду испуњени услови за његову формалну ваљаност и да се онемогући вођење поступка пред судом друге државе чланице, а ти аспекти се анализирају у овом раду.

## 2. НАДЛЕЖНОСТ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Најзначајнији инструмент Европске уније (ЕУ) за надлежност је Уредба (ЕУ) број 1215/2012 Европског парламента и Вијећа од 12. децембра 2012. о надлежности, признању и извршењу судских



одлука у грађанским и трговачким стварима (преиначена)<sup>1</sup> (Уредба 1215/2012) која је замијенила Уредбу Вијећа (ЕЗ) број 44/2001 од 22. децембра 2000. о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима<sup>2</sup> (Уредба 44/2001). Претеча обје уредбе је Конвенција о надлежности и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, потписана је 27. септембра 1968. године.<sup>3</sup> Значај тих правних инструмената за Уредбу Брисел II тер се огледа у пракси Суда правде ЕУ (Суд ЕУ) која у одређеном дијелу може бити примјенљива код примјене Уредбе Брисел II тер.

Разлог нормирања надлежности различитим правним инструментима посљедица је надлежности ЕУ. Амстердамским уговором из 1997. године „правосудна сарадња у грађанским предметима“ (члан 61–69) из тзв. трећег стуба премјешта се у тзв. први стуб ЕУ (Воуџек 2011, 1804, 1805). Тиме је европско међународно приватно право у правнотехничком смислу постало право ЕУ које се у правилу уређује европским секундарним правом, а главни унификацијски инструмент постаје уредба (Воуџек 2011, 1804, 1805). Лисабонски уговор о функционисању ЕУ<sup>4</sup> подводи материју међународног приватног права под право ЕУ у члану 81 и изједначава је у легислативној процедури и контроли Суда ЕУ под опће одредбе, с тим што у погледу материје међународног породичног права, због суздржаности држава чланица да регулисање тих односа повјере легислативи ЕУ, остаје резерва (и изузетак) посебне процедуре (Бордаш 2012, 145). Посебан законодавни поступак<sup>5</sup> подразумијева да о мјерама које се односе на породично право с прекограничним импликацијама Вијеће одлучује једногласно, након савјетовања с Европским парламентом. Вијеће, на приједлог Комисије, може донијети одлуку којом се утврђују они аспекти породичног права с прекограничним импликацијама који могу бити предметом аката донесених у редовном законодавном поступку. Вијеће одлучује једногласно, након савјетовања с Европским парламентом. О приједлогу Комисије обавјештавају се национални парламенти. Ако се национални парламент успротиви у року од шест мјесеци од дана такве обавјести, одлука се не доноси. Ако противљење изостане, Вијеће може донијети одлуку.

<sup>1</sup> *Службени лист ЕУ* L 351 од 20. децембра 2012.

<sup>2</sup> *Службени лист ЕУ* L 12 од 16. јануара 2001.

<sup>3</sup> *Службени лист ЕУ* L 299 од 31. децембра 1972.

<sup>4</sup> Уговор о ЕУ и Уговор о функционисању ЕУ, *Службени лист* С 83, 2010 (пречишћен текст), усвојени су 13. децембра 2007, а ступили су на снагу 1. децембра 2009. године.

<sup>5</sup> Уговор о функционисању ЕУ, члан 81 став 3.

Уредба 44/2001 је донесена на основу одредбе члана 65 Уговора о оснивању Европске заједнице као мјера Заједнице у правосудној сарадњи држава чланица у грађанским предметима и у садржајном смислу представља новелу Бриселске конвенције из 1968. године (Вабјић 2006, 74). Налазимо мишљења да је Уредба 44/2001 најважнији инструмент ЕУ у сфери међународног приватног права (Stone 2010, 6). Timmer сматра да је Уредба 44/2001 генерално веома успјешан инструмент о правосудној сарадњи у ЕУ (Timmer 2013, 129). Те успјехе Уредбе 44/2001 сада је постигла и Уредба 1215/2012.

У брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу, скоро истовремено у вријеме доношења Уредбе 44/2001, донесена је Уредба (ЕЗ) бр. 1347/2000 од 29. маја 2000. о надлежности, признању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу<sup>6</sup>, која је стављена ван снаге Уредбом Вијећа (ЕЗ) 2201/2003.<sup>7</sup> Посљедња уредба у тој материји је Уредба Брисел II тер<sup>8</sup>, која је и предмет овог рада. Уредба Брисел II тер се примјењује од 1. августа 2022. године. Уредба 2201/2003 се примјењивала у области родитељског права, у свим ситуацијама, без обзира на то да ли су родитељу у браку, разведени или им је брак поништен (Самарџић 2015, 832), а у тим случајевима се примјењује и Уредба Брисел II тер.

Вријеме почетка примјене показује да је потребно сачекати одређени временски период за резултате њене примјене у пракси.

### 3. МОГУЋНОСТ ЗАКЉУЧЕЊА СПОРАЗУМА

Уредбом 2201/2003 није дозвољено закључивање споразума о надлежности суда између брачних другова. Ова уредба је омогућавала пророгацију надлежности за све предмете који се односе на родитељску одговорност повезану с таквим захтјевом ако барем један од брачних другова има родитељску одговорност према дјетету и ако су брачни другови и носиоци родитељске одговорности изричито или на неки други недвосмислен начин прихватили надлежност судова у тренутку покретања поступка пред судом те ако је то у интересу дјетета.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Службени лист ЕУ L 160 од 30. јуна 2000.

<sup>7</sup> Службени лист ЕУ L 338/1 од 27. новембра 2003.

<sup>8</sup> Службени лист ЕУ L 178/1 од 2. јула 2019.

<sup>9</sup> Уредба 2201/2003, члан 12 став 1.

Нормирање пророгације на такав начин онемогућавало је странке да закључе споразум о надлежности суда па је најранији тренутак усаглашавања надлежности био у вријеме покретања поступка. Тужилац је своје мишљење о надлежном суду изражавао подношењем тужбе одређеном суду, док је тужени могао изричито дати сагласност на надлежност суда одговором на тужбу у којем неће оспорити надлежност, што би значило да је на недвосмислен начин прихватио надлежност суда. Тужени је могао да оспори надлежност суда пред којим је поступка покренут, а у том случају би се суд огласио ненадлежним уколико његова надлежност није била заснована на позитивном праву. Једноставније, Уредба 2201/2003 садржавала је двије одредбе којима је био дозвољен ограничен облик страначке аутономије: првом су утврђена правила о пророгацији суда (члан 12), а другом је било дозвољено учешће странака у механизму *forum non-conveniens*<sup>10</sup> (члан 15) (Gray 2022, 52).

Све више прихваћена аутономија воље резултирала је и омогућавањем закључења споразума у породичном праву, иако је у ранијем периоду било незамисливо да странке имају аутономију воље у овој грани права. Приликом доношења Уредбе 2201/2003 неколико гласова било је у прилог дозвољавању страначке аутономије у питањима развода (Fallon, M., Kinsch, P., Kohler, C. eds. *Building European Private International Law. Twenty Years' Work by GEDIP*, Intersentia, 2011, у: Kruger, Samyn 2016, 143). Извјештај Европске комисије такођер је био повољан за такво укључивање (Kruger, Samyn 2016, 143). То не само да би ускладило Уредбу 2201/2003 са другом Уредбом ЕУ о грађанским стварима већ је и допунило аутономију која се даје супружницима Уредбом Рим III да изаберу право које се примјењује на њихов развод (Kruger, Samyn 2016, 143, 144). Избор надлежног суда може, према ријечима Европске комисије, бити посебно користан у случајевима споразумног развода брака (Kruger, Samyn 2016, 144). Могућност закључивања споразума о надлежном суду осигурала би предвидљивост и правну сигурност –

<sup>10</sup> Доктрина *forum non conveniens* даје суду дискреционо право да одбаци случај ако сматра да ће страном суду бити више погодно или одговарајуће да ријеши случај. Сврха доктрине је да спријечи *forum shopping*, при чему тужилац тражи најповољнији форум, без обзира на везу случаја и тог форума. Ту доктрину често примјењују судови у земљама англосаксонског права и ефикасно блокирају приступ за оштећене странце, без обзира на меритум предмета. Претпоставка је да ће се прикладније провести у држави тужиоца. Међутим, статистике САД показују да у готово свим случајевима када је одбијен *forum non conveniens* амерички судови нису покретали поступак у алтернативном форуму, остављајући оштећене без икакве накнаде штете пред лицем правде (Gerrity 2016, 11).

да се ријеши њихов спор, и могло би помоћи да се спријечи „журба на суд“<sup>11</sup> (Kruger, Samyn 2016, 145). Управо због тих разлога је омогућено закључивање споразума о надлежности суда према новој Уредби Брисел II тер. Комисија је у представљању свог Приједлога уредбе истакла примјереност увођења могућности избора суда, са циљем да се обе-схрабри *forum shopping* и да се јурисдикција у тако осјетљивој области права учини предвидљивом (Lupoі 2021, 545). Странке и даље имају (лимитирану) могућност споразумијевања о надлежности суда с којим дијете има посебну везу, уз услов да је та надлежност у најбољем инте-ресу дјетета (Medić, Sedlar 2022, 52). Споразум који у вријеме покретања поступка одражава најбољи интерес дјетета не мора, у сваком случају, након окончања поступка у погледу којег је постигнут споразум о надлежности за вријеме дјетињства дотичног дјетета – и да остане у његовом најбољем интересу (Бордаш 2015, 1530, 1531).

Укинута је могућност консолидације спора о родитељској одговорности с брачним спором, односно могућност пророгације надлежности у вези с брачним спором (Medić, Sedlar 2022, 52). Дакле, важну промјену доноси Уредба Брисел II тер увођењем избора суда независног од надлежности у брачним стварима (Bobrzyńska 2021, 601). Немогућност уговарања надлежности у брачним споровима произлази из саме номо-технике писања Уредбе Брисел II тер. Поглавље II „Надлежност у брач-ним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу“ садржи три одјељка. Први одјељак је „Развод, законска растава и поништај брака“, други „Родитељска одговорност“ и трећи „Заједничке одредбе“. Пророгација надлежности је у одјељку „Родитељска одговорност“, а не у одјељку „Заједничке одредбе“, због чега се закључује да се пророгација надлежности односи само на родитељску одговорно-сти и да није могућа у брачним споровима. Налазимо мишљење да је можда нескладно искључена аутономија воља за брачна питања јер се за уговарање надлежности захтијева детаљан скуп услова и захтјева (Lupoі 2021, 545).

<sup>11</sup> Енг. *rush to court*.

#### 4. МАТЕРИЈАЛНА ВАЉАНОСТ СПОРАЗУМА

Иако је странкама остављена аутономија воље за уговарање надлежности, она је ограничена потребом испуњавања одређених услова за закључивање споразума. Судови државе чланице имају надлежност у стварима повезанима с родитељском одговорношћу ако су испуњени следећи услови:

- (а) постоји битна веза дјетета и те државе чланице, посебно због чињенице<sup>12</sup>:
  - 1. да најмање један од носилаца родитељске одговорности има уобичајено боравиште у тој држави чланици;
  - 2. да је у тој држави чланици било претходно уобичајено боравиште дјетета или
  - 3. да је дијете држављанин те државе чланице;
- (б) странке и сваки други носилац родитељске одговорности:
  - 1. својевољно су постигли споразум о надлежности, најкасније у тренутку покретања поступка пред судом, или
  - 2. изричито су прихватили надлежност током поступка те је суд осигурао да све странке буду обавијештене о својем праву да не прихвате надлежност и
- (в) извршавањем надлежности штите се интереси дјетета.

Материјални услови за ваљаност споразума указују на то да је остављена већа дискрециона оцјена суду да ли ће прихватити споразум странака. Ријеч је о правним стандардима „веза дјетета и државе чланице“ и „заштита интереса дјетета“, што омогућава широко тумачење судовима. Утврђивање интереса дјетета даје суду овласти које су широке скоро као у доктрини *forum non conveniens*. Интереси дјетета укључују мјесто вођења поступка, односно сједиште суда, али укључују и мјеродавно право за одлучивање о спору. Право суда пред којим се води парнични поступак је управо основа за утврђивање мјеродавног права на основу којег ће се одлучити о предмету спора. Колизционе норме државе чланице дају одговор које ће право бити мјеродавно за рјешавање спора. Мјеродавно право може да утиче на одлучивање о правном основу, о томе да ли ће тужбени захтјев бити одбијен или

<sup>12</sup> Уредба Брисел II тер, члан 10 став 1.

усвојен, али и на висину потраживања. На примјер, у државама се досуђују различити износи за издржавање. Не може се очекивати од суда да изврши анализу које ће право бити примијењено, али његово поступање са циљем да утврди које ће право бити примијењено не би било противно Уредби Брисел II тер.

Странке могу закључити споразум и у вези са отмицом дјетета (Martiny 2021, 507). Оцјењујући природу односа странака у случају отмице дјете, очекује се мали број споразума у тој области.

Суд ЕУ у низу предмета тумачио је примјену Уредбе 2201/2003, а будући да су бројне одредбе у цијелости преузете и у слиједници те Уредбе, тумачење заузето раније остаје релевантно (Župan, Kokić 2022, 5). У пракси Суда ЕУ налазимо мишљење да када су родитељи малолетног дјетета, који с њим уобичајено бораве у држави чланици, у име тог дјетета поднијели захтјев за одобрење одрицања од насљедства пред судом друге државе чланице, члан 12 став 3 тачка б) Уредбе 2201/2003 треба тумачити на начин да на основу околности да су се боравиш-те оставиоца у тренутку његове смрти, његова имовина, која је предмет насљеђивања, и обавезе на основу насљедства налазили у држави чланици одабраног суда, у недостатку чимбеника којима би се могло доказати да би пророгација надлежности могла штетно утицати на дјететов положај, треба закључити да је таква пророгација надлежности у интересу дјетета.<sup>13</sup> Закључује се да се странке могу споразумјети о надлежности суда неке државе чланице само ако постоји битна повезаност дјетета с том државом, а извршавањем надлежности штите се интереси дјетета. Може се очекивати да ће се надлежност заснивати углавном само у оним предметима у којима би ионако постојала надлежност пророгираног суда по некој другој основи. Према томе, простор за споразум странака о надлежности је врло сужен.

У Уредби Брисел II тер не наводи се према праву које државе се одређује материјална ваљаност споразума. Према Уредби 1215/2012 за оцјену материјалне ваљаности споразума о избору надлежног суда мјеродавно је право државе чланице суда или судова утврђених споразумом, укључујући правила о сукобу закона те државе чланице.<sup>14</sup> На тај начин се може указати на онемогућавање остваривања уговорне воље странака, али странке морају имати у виду све правне прописе, па тако и прописе који се односе на рјешавање сукоба закона. У правној теорији

<sup>13</sup> Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 40.

<sup>14</sup> Уредба 1215/2012, тачка 20.

налазимо мишљење да то није добро рјешење јер се не осигурава примјена истог материјалног права у ЕУ за супстанцијалну ваљаност споразума о надлежности суда.<sup>15</sup> За споразуме закључене према Уредби Брисел II тер питање права мјеродавног за пророгацију препуштено је унутрашњим колизијским нормама *lex fori*, тако да ће странке морати имати у виду све позитивне правне прописе државе чланице суда, као и у случају Уредбе 1215/2012.

## 5. ФОРМАЛНА ВАЉАНОСТ СПОРАЗУМА

Формалној важности пророгационог споразума више се придаје пажња у континенталном праву него у *common law*, у којем судови обично покушавају да иза форме открију намјеру странака и спремни су да признају пророгациони споразум који није сачињен у писаној форми, који није потписан, који је штампан ситним словима или је садржан у чисто усменом уговору (Петровић 2009, 98). Споразум о избору надлежног суда је једна врста споразумног рјешавања спора (Min 2013, 5). Друге врсте су споразум о арбитражи и медијација (Min 2013, 5). Суд је дужан да у конкретном случају тумачењем клаузуле утврди досег страначког споразума о надлежности.

Према Уредби Брисел II тер споразум о избору суда саставља се у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака или се закључује на записник пред судом у складу с националним правом и поступком, а сва приопћења електронским средствима која осигуравају трајан запис истовјетна су „писаном облику“.<sup>16</sup>

Према Уредби 1215/2012, да би споразум о избору надлежног суда био формално ваљан, треба да буде закључен<sup>17</sup>:

---

<sup>15</sup> Из тачке 20 Преамбуле Уредбе 1215/2012 јасно је да се у мјеродавном праву државе уговореног суда подразумевају колизијскоправна правила (или правила међународног приватног права). Такво рјешење је непримјерено и један је од најзначајнијих недостатака у тексту ревидиране Уредбе. Упућивање на колизијскоправне норме државе уговореног суда не представља стварно уједначавање колизијског правила за материјалноправну ваљаност пророгацијских клаузула. Изненађујуће је да се законодавац ЕУ одлучио на такво рјешење, имајући на уму да је у већини приватноправних инструмената ЕУ *renvoi* изричито искључен, а нарочито у области облигационог права (Лазичић 2013, 113, 114).

<sup>16</sup> Уредба Брисел II тер, члан 10 став 2.

<sup>17</sup> Уредбе 1215/2012, члан 25 став 1.

- 1) у писаном облику или се потврђује у писаном облику,
- 2) у облику који је у складу с праксом која је устаљена међу странкама,
- 3) у међународној трговини, у облику који је у складу с обичајима који су познати странкама или би им морали бити познати, а који су опћепознати у међународној трговини и редовно их поштују странке уговора исте врсте у трговини о којој је ријеч.

Поређењем услова за формалну ваљаност споразума о избору надлежног суда из наведених уредби, закључује се да су строжи услови према Уредби Брисел II тер, што је свакако очекивано цијенећи подручје примјене уредби. На примјер, битно блажи услови за закључивање споразума према Уредби 1215/2012 огледају се у могућности закључивања споразума у облику који је у складу с праксом која је устаљена међу странкама.

У погледу услова под којима је пророгациони споразум ваљан, разликујемо пророгациони споразум и пророгациону клаузулу (Међедовић 2014, 124). Пророгациони споразум се закључује након што је спор настао (Међедовић 2014, 124). Пророгациона клаузула је инкорпорирана у правни посао из којег би спор могао да настане (Међедовић 2014, 124). Уговор о пророгацији није парнична радња странака, па због тога парнична пуномоћ не садржи овлаштење за закључење тог споразума (Triva 1965, 219).

Изабрани суд мора бар бити одредив, не може се препустити неограничена дискреција странкама. Споразум према којем је избор надлежности у цијелости препуштен вољи једне од уговорних страна није довољно одређен да би се на њему могла засновати надлежност (Жалбени суд [Cour d' appel] у Паризу 5. 7. 1989, Huet, *Journal de droit international* [1990], стр. 151, Земаљски суд [Landesgericht] у Брауншвајгу [28. 2. 1974], RIW/AWD [1974], 346, у: Babić 2006, 78). У судској пракси налазимо мишљење<sup>18</sup>, којим се додатно ограничава могућност закључивања споразума, да споразум о пророгацији надлежности мора бити такав да између странака постоји сагласност воље о томе који ће им суд судити у првом степену умјесто оног који је мјесно надлежан, без дискреције само за једну странку. Ту сагласност воља странке могу постићи било сагласним тачним одређивањем суда (да странке у споразуму наведу назив суда) било да оне споразумом одреде критерије на

<sup>18</sup> Високи трговачки суд Републике Хрватске, Рž-4212/10-3, 13. 7. 2010.



основу којих се са сигурношћу може утврдити који би им суд у случају спора био надлежан судити у првом степену (на примјер, да странке у споразуму наведу да је надлежан суд на чијем се подручју налази тужиочево регистровано сједиште). Међутим, уговорна одредба да се једној странци препушта да сама одреди суд који би судио у првом степену не представља ваљан споразум о пророгацији надлежности. Тим мишљењем се искључује могућност уговарања једносмјерне клаузуле. Ако је уговорено да једна или обје странке могу бирати између више одређених суда, споразум је ваљан из разлога што су обје странке постигле сагласност о судовима чији је избор могућ.

Нису потребне никакве посебне формулације већ само јасан израз пристанка у односу на избор одређеног суда за рјешавање спорова који се тичу конкретног дјетета (Lupoі 2021, 547). Могуће је уговорит надлежност на начин – сагласни смо, желимо, уговарамо надлежност одређеног суда и сличне формулације из којих се јасно види да постоји сагласност странака за уговарање надлежности.

Осим изричитог закључења споразума, могуће је уговарање надлежности и конклюдентним радњама странака. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, али ако не изразе противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност. Појам странке треба шире тумачити тако да обухвата све физичке и правне особе које су законом нормиране као странке. У ситуацији у којој се државни правобранилац, у складу с мјеродавним националним правом, по закону сматра странком у поступку у стварима које се тичу родитељске одговорности, противљење те странке избору суда који су извршили родитељи дјетета након тренутка у којему је покренут поступак пред судом препрека је за признање прихватања пророгације надлежности од свих странака у поступку у том тренутку.<sup>19</sup> С друге стране, ако нема таквог противљења, пристанак те странке може се сматрати прешутним и претпоставка је недвосмисленог прихватања пророгације надлежности од свих странака.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 32.

<sup>20</sup> Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 32.

## 5.1. Писани облик

Први начин испуњавања формалне ваљаности споразума странака о надлежном суду је његово састављање у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака.

У предмету *Coreck Maritime* из 2000. године Суд правде ЕУ је утврдио да је довољно да се у уговору наводе објективни фактори на темељу којих су се странке споразумјеле о надлежном суду или судовима (C-387/98 *Coreck Maritime GmbH* против *Handelsveem BV et al.* [2000], 9. 11. 2000, пара. 15, у: *Babić* 2006, 78). Ти фактори морају бити довољно прецизни да омогуће суду пред којим је поступак покренут да одлучи о својој надлежности, али могу се конкретизовати с обзиром на околности случаја. У предметном случају радило се о пророгацијској клаузули садржаној у теретници којом је била прописана надлежност судова државе главног пословног сједишта превозника. Према мишљењу Суда, таква је клаузула довољно прецизна да се може утврдити судови које државе су надлежни.

Писани облик постоји када су странке, двије или више, потписале исти документ у којем је садржан споразум о избору надлежног суда и када је наведен датум закључења споразума. Ако одвојена документа садрже или изричито упућују на исту клаузулу о надлежности и свака од странака је потписала одвојене документе, такођер постоји писмени облик споразума (*Magnus, Mankowski* 2007, 406), али у сваком од тих документа треба да буду наведени датуми за сваки одвојени документ.

При тумачењу одредаба о облику, треба постићи равнотежу између два међусобно опречна циља.<sup>21</sup> Тако је, на примјер, у предмету *Russ protiv Nova* из 1984. године, суд одлучио да споразум о надлежности није ваљано склопљен ако је пророгацијска клаузула садржана на полеђини теретнице без упуте на предњој страни (C-71/83 *Russ protiv Nova* [1984], 19. 6. 1984, пара. 16, у: *Babić* 2006, 81). Према мишљењу Суда ЕУ, тиме није пружено довољно јемство да је друга страна доиста

---

<sup>21</sup> С једне стране, споразум о надлежности треба тумачити уско због тога што он доводи до дерогације надлежности судова других држава која би се иначе могла засновати према осталим правилима о надлежности, посебно према правилима о опћој надлежности суда државе пребивалишта туженог, која представља основно правило европског система надлежности. С друге стране, у тумачењу одредаба о пророгацији треба избјећи прекомјерни формализам који би био неспојив с пословном праксом. Преуско тумачење формалних претпоставки за пророгацију може довести у питање остварење начела страначке аутономије у одређивању надлежности (*Babić* 2006, 81).

пристала на клаузулу којом се дерогира надлежност према осталим одредбама Бриселске конвенције из 1968. године. Слично томе, према пракси националних судова за ваљано склапање споразума о надлежности није довољна пука предаја или прилагање опћих услова пословања (Њемачки Савезни [врховни] суд, 9. 3. 1994, *NjW* [1994], стр. 2699; италијански Касациски суд, 19. 12. 1994, одлука број 10910, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* [1997], стр. 414; Виши земаљски суд [*Oberlandesgericht*] у Хаму, 20. 1. 1997, *IPRspr.* [1977], број 118, у: *Babić* 2006, 81) или њихово штампање на полеђини рачуна (Жалбени суд у Милану, 26. 9. 1978, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* [1978], 843, у: *Babić*, 81). Ти случајеви из других грађанских и трговачких предмета показују да странке требају уговорити надлежност на начин да то не оставља било какве недоумице.

## 5.2. Споразум закључен пред судом према праву државе чланице

Други облик у којем је могуће закључити споразум о избору надлежног суда остављен је државама чланицама, с тим што се односи на закључивање споразума пред судом. Ту одредбу је могуће тумачити на начин да треба да буду испуњени услови за закључивања споразума о избору надлежног суда који се примјењују када не постоји страни елемент или да се односи на услове о избору надлежног суда када постоји страни елемент, односно да ли треба да буду испуњени услови према грађанском процесном праву или процесном међународном приватном праву. С обзиром на то да је ријеч о споровима са страним елементном, треба примјењивати правила процесног међународног приватно права, а само у случају да тим правилима није нормирана форма споразума треба примијенити одредбе грађанског процесног права. Према праву Републике Хрватске у грађанским и трговачким стварима, надлежност суда Републике Хрватске одређује се примјеном Уредбе 1215/2012, а странке се могу споразумјети о надлежности суда државе која није чланица ЕУ, осим ако је за предмет спора искључиво надлежан суд Републике Хрватске или неке друге државе чланице ЕУ, а на који споразум се на одговарајући начин примјењују одредбе Уредбе 1215/2012 о пророгацији надлежности.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Закон о међународном приватном праву, *Narodne novine* 101/17, члан 46 став 1 и 3.

Околност да се споразум закључује пред судом показује да се закључује у писменој форми у облику записника.

### 5.3. Приопћења електронским средствима

Последњи начин за закључење споразума о избору надлежног суда је путем приопћења електронским средствима која осигуравају трајан запис и она су истовјетна „писаном облику“. Значај тог начина уговарања надлежности суда најбоље се огледа у развоју интернета и може се очекивати да ће бити све више заступљен у пракси. Развој интернета се може посматрати од прве веб-странице 1991. године до доношења Уредбе Брисел II тер, када је постојало 1,71 милијарди веб-страница (Ćosić 2019).

Чак и пука размјена слова, факсова, телеграма представља „писање“, као и електронска комуникација и електронска пошта које омогућавају задржавање евиденције, сада су потпуно еквивалентне писаној форми (Magnus, Mankowski 2007, 406).

Значајно је мишљење Суда правде ЕУ о споразуму о надлежности суда закљученом електронским путем, за које се може рећи да указује на значај уговора закљученог електронским путем и да странке треба да буду опрезне. Наиме, у предмету *Jaouad El Majdoub против CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*<sup>23</sup>, Суд правде ЕУ је донио одлуку да техника прихваћања „кликањем“ опћих услова купопродајног уговора који садржавају споразум о надлежности склопљеног електронским путем међу професионалцима представља приопћење електронским средствима које осигурава трајни запис тог уговора у смислу те одредбе, када та техника омогућује испис и спремање текста тих опћих услова прије склапања уговора. Да би споразум био ваљан, треба понудити „могућност“ да се осигура трајни запис споразума о преношењу надлежности, независно о томе је ли купац доиста трајно записао текст опћих услова након или прије него што је означио квадратички који назначује да прихвата наведене услове. Због тога околност да се интернетска страница која садржава те услове не отвара аутоматски приликом регистрације на интернетској страници и приликом сваке куповине не може довести у питање ваљаност споразума о преношењу надлежности. Суд правде ЕУ је том одлуком омогућио лакше закључивање споразума о избору надлежног суда у случају уговора закључених

<sup>23</sup> Пресуда Суда правде ЕУ од 21. 5. 2015, *Jaouad El Majdoub, CarsOnTheWeb. Deutschland GmbH* (C-322/14), ECLI:EU:C:2015:334, пара 39.

електронским путем, чиме ће се повећати број уговорене надлежности, и уједно поставља правило да странке треба да буду активне. Захтијев да странке буду активне треба примјењивати и на друге уговоре.

У електронској комуникацији није увијек садржан и верификовани потпис, али и у тим случајевима, према Уредби 1215/2012, треба сматрати да је споразум ваљан под условом да се може утврдити да странка користи имејл адресу или другу форму електронске комуникације путем које је уговорена надлежност. У судској пракси налазимо мишљење да је услов писмене форме испуњен уколико је пророгацијска клаузула садржана у опћим условима пословања.<sup>24</sup> За ваљаност споразума према Уредби Брисел II тер потребан је потпис странака, што код споразума у електронском облику захтјева електронски потпис. Електронски потпис представља податке у електронском облику који су придружени или су логички повезани с другим подацима у електронском облику и које потписник користи за потписивање.<sup>25</sup> Ваљан је само електронски потпис који испуњава услове Уредбе (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ (Одјељак 4). Електронски потпис мора испуњавати сљедеће захтјеве: (а) на недвојбен начин је повезан с потписником, (б) омогућава идентифицирање потписника, (в) израђен је кориштењем података за израду електронског потписа које потписник може, уз висок ниво поуздања, користити под својом искључивом контролом, и (г) повезан је с њиме потписаним подацима на начин да се може открити било која накнадна измјена података.<sup>26</sup>

## 6. ПРЕШУТНА НАДЛЕЖНОСТ

Уредба Брисел II тер, осим изричитог уговарања надлежности суда путем споразума странака који је закључен најкасније у тренутку покретања поступка пред судом, омогућава уговарање надлежности

<sup>24</sup> Врховни суд Републике Хрватске, Gr1-115/14-2, 4. 4. 2014.

<sup>25</sup> Уредба (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ, *Службени лист ЕУ* Л 257 од 28. 8. 2014, члан 3 став 1 тачка 10).

<sup>26</sup> Уредба (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ, члан 26.

током поступка. Дакле, према Уредби Брисел II тер могуће је прешутно уговарање надлежности. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, а ако не изразе противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност.<sup>27</sup> У сваком случају, суд државе чланице требат ће провести инцидентални поступак како би испитао постојање претпоставака допуштености пророгације те прије него што суд изведе одређени закључак о постојању сагласности странке за пророгацију надлежности, суд треба да информише странке о њиховом праву да не прихвате ту надлежност (Агас Крамар 2020, 69).

Иако је правило да пуномоћник, заступник по закону, законски заступник и привремени заступник све радње подузимају у име странке, а радње које је подузео сматрају се као да их је сама странка подузела, у смислу прешутне надлежности треба процијенити однос странке и њеног заступника. Тако у пракси Суда ЕУ у тумачењу Уредбе број 2201/2003 налазимо мишљење да се не може сматрати да су надлежност судова пред којима је покренут поступак за рјешавање захтјева у подручју родитељске одговорности „изричито или на неки други недвосмислен начин прихватиле све странке у поступку“, у смислу те одредбе, искључиво на темељу тога што заступник *ad litem*, који заступа туженог, а којег су по службеној дужности одредили ти судови због немогућности обавјештавања туженог о акту којим се покреће поступак, није оспоравао надлежност тих судова.<sup>28</sup> Суд је за такво мишљење посебно определијелила чињеница да он не може од туженог добити све информације нужне за прихватање или оспоравање надлежности тих судова с пуном свијешћу о релевантним околностима. Иако је „неки други недвосмислени начин“ из Уредбе 2201/2003 замијењен одредбом да се неизражавање противљења сматра давањем прешутне сагласности, примјењиво је и даље мишљење Суда ЕУ у ситуацијама када заступник странке не може да ступи у контакт са странком.

<sup>27</sup> Уредба Брисел II тер, члан 10 став 2.

<sup>28</sup> Пресуда Суда ЕУ од 21. 10. 2015, *Erich Gasser GmbH, MISAT SRL* (C-116/02), ECLI:EU:C:2003:657.

## 7. ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА

Појам литиспенденције у ЕУ одговара схватању у нашем праву да је ријеч о паралелним поступцима који теку о истој ствари између истих странака (Варади *et al.* 2016, 516). Литиспенденција добија значаја у међународној надлежности, јер је ријеч о надлежности која је у правилу конкурента, што оставља могућност да за спор може бити надлежан и суд неке друге државе (Пољић 2016, 76).

Случај *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL*<sup>29</sup> указао је на недостатке правила за литиспенденцију и потребу измјене тих правила како би се остварила уговорна воља странака. У том случају суд је дао предност раније покренутом поступку у односу на поступак пред судом чија је надлежност била уговорена, чиме није испоштована воља странака у споразуму о избору надлежног суда.

Тај пропуст из Уредбе 44/2001, под утицајем случаја *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL*, исправљен је у Уредби 1215/2012. Према Уредби 1215/2012, ако су пред судовима различитих држава чланица покренути поступци у погледу истог предмета спора између истих странака, сваки суд, осим оног пред којим је прво покренут поступак, по службеној дужности застаје с поступком све док се не утврди надлежност суда пред којим је прво покренут поступак, осим ако је поступак покренут пред судом државе чланице којем је споразумом додијељена искључива надлежност.<sup>30</sup> Уколико је споразумом додијељена искључива надлежност, сваки суд друге државе чланице прекида поступак до тренутка када се суд пред којим је покренут поступак на основу споразума огласи ненадлежним на основу споразума.<sup>31</sup> У тим случајевима, на захтјев суда пред којим је покренут поступак поводом спора, сваки други суд пред којим је покренут поступак без одгоде обавјештава претходни суд о датуму покретања поступка.<sup>32</sup> Чини се да Уредба 1215/2012 оставља самим странкама иницијативу да пруже обавјештење о постојању другог поступка (Forner-Delaygua 2015, 392). Штавише, ток парнице по том питању може зависити од туженог који је у првом поступку подузимао правне радње на почетку поступка разматрања надлежности (Forner-Delaygua 2015, 392).

<sup>29</sup> Пресуда Суда ЕУ од 9. 12. 2013, *Vasilka Ivanova Gogova, Ilije Dimitrova Ilieva* (C-215/15), ECLI:EU:C:2015:710, пара. 47.

<sup>30</sup> Уредба 1215/2012, члан 29 став 1 и члан 31 став 2.

<sup>31</sup> Уредба 1215/2012, члан 29 став 1 и члан 31 став 2.

<sup>32</sup> Уредба 1215/2012, члан 29 став 2.

Уредба Брисел II тер слиједи Уредбу 1215/2012 и прописује да је надлежност уговорена споразумом искључива.<sup>33</sup>

Ако се поступак покрене пред судом државе чланице којем је прихватањем надлежности из члана 10 пренесена искључива надлежност, сваки суд друге државе чланице застаје с поступком до тренутка када се суд пред којим је покренут поступак на темељу споразума или прихваћања надлежности прогласи ненадлежним на основу споразума или прихватања надлежности.<sup>34</sup>

Уредбом Брисел II тер није прописан рок у којем суд треба одлучити о надлежности. Рјешење би било измјена процесних правила у државама чланицама. Међутим, то не би био први пут да државе чланице треба да проведу додатне процедуре или измјене постојећа правила како би се придржавале права ЕУ (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Промјене би се односиле само на одлуку о надлежности код споразума о избору надлежног суда када су покренути поступци у два суда, а постојећи систем могао би остати у свим осталим случајевима (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Проблем би могао бити ријешен тако што би се у националном систему дао примат тој врсти случаја и коришћењем постојећих процедура које су експедитивније. Предвиђање рока за доношење одлуке о надлежности омогућава поштовање аутономије странака. Због тога је најбоље рјешење оно које је дато у Уредби Брисел II тер, које је садржано и у Уредби 1215/2012, али са додатком правила о времену.

Судови неће морати да се ангажују за одлучивање да ли је договорена искључива надлежност или не, што би могло утицати на краће трајање поступка. Надлежност која је уговорена према Уредби Брисел II тер је искључива, чиме није остављен било какав простор за оцјену врсте надлежности. Када се странке договоре о неексклузивној пророгацији, није неопходно дати апсолутни приоритет изабраном суду пошто се споразумом не искључује надлежност других судова.

Суд пред којим је касније покренут поступак чија се надлежност заснива на споразуму о избору искључиво надлежног суда наставља поступак, док други судови застају са поступком док се не утврди његова надлежност. Када се утврди надлежност суда, сваки суд, осим тог суда, оглашава се ненадлежним у корист суда који своју надлежност заснива на споразуму о избору искључиво надлежног суда.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Уредба 1215/2012, члан 10 став 4.

<sup>34</sup> Уредба Брисел II тер, члан 20 став 4.

<sup>35</sup> Уредба Брисел II тер, члан 20 став 5.



Према Уредби број 1215/2012, обавеза је сваког суда да, на захтјев суда пред којим је покренут поступак поводом спора, сваки други суд пред којим је покренут поступак без одгоде обавијести о датуму покретања поступка. Иако изгледа само као декларативна дужност и „достављање информације“, то је значајно правило, осим када се надлежност суда заснива на споразуму о избору надлежног суда. Важност се огледа у чињеници што суд пред којим је раније покренут поступак одлучује када је покренут поступак, а не други суд пред којим се поставља питање његове надлежности. На примјер, ако је пред судом државе Б изјављен приговор његове ненадлежности због раније покренутог поступка у држави А, дужност је суда Б да се обрати суду државе А ради доставе информације када је покренут поступак пред судом државе А. Суд државе Б на основу доказа не одлучују када је покренут поступак у држави А већ ту информацију добија од суда државе А. Нецјелисходност тог рјешења препознато је у Уредби Брисел II тер, којом је нормирано када се сматра да је поступак покренут и дужност је суда пред којим је то питање постављено да одлучи о времену покретања поступка пред другим судом. Сматра се да је пред судом покренут поступак<sup>36</sup>:

- 1) у тренутку у којем је писмено којим се покреће поступак, или једнаковриједно писмено, поднесено суду, под условом да подносилац захтјева није након тога пропустио подузети радње које је морао подузети како би писмено било достављено противној странци;
- 2) ако писмено мора бити достављено прије његовог подношења суду, у тренутку у којем га је примило тијело задужено за доставу, под условом да подносилац захтјева није након тога пропустио подузети радње које је морао подузети како би писмено било поднесено суду, или
- 3) ако поступак покреће суд по службеној дужности, у тренутку у којем је донесена одлука суда о покретању поступка или, ако таква одлука није нужна, у тренутку у којем је суд забиљежио предмет.

Спорно је на који начин тужени треба да укаже на постојање споразума о избору искључиво надлежног суда. Не може бити довољно да тужени у првом поступку једноставно наведе ријечи „споразум о надлежности“ (Weller 2016, 29). Такав стандард би створио неразмјеран

<sup>36</sup> Уредба Брисел II тер, члан 17.

ризик злоупотребе, ризик од „обрнутог торпеда“ (Weller 2016, 29). Због тога мора постојати бар нека врста *prima facie* стандарда (Weller 2016, 29). Али није јасно шта тачно треба бити потребно *prima facie* на основу Уредбе 1215/2012. Ономогућавање злоупотреба може се спријечити ако би се од туженог *prima facie* захтијевало да наведе постојање споразума с ближним одређењима споразума – када је закључен, гдје, између којих странака, каква је надлежност уговорена и којег суда је надлежност уговорена. Тужени треба да достави и споразум на који се позива. У крајњем случају, ако тужени на позив суда не бих доставио споразум на који се позива, суд не би имао обавезу даљег испитивања постојања споразума.

Постоји могућност да дође до сукоба између законске искључиве надлежности и уговорене искључиве надлежности, ако је за случајеве у којима се може уговорити надлежност, према Уредби Брисел II тер, у државама чланицама прописана искључива надлежност. Ако је у држави чланици заступљено правило да се не може уговорити надлежност за спорове за које је прописана законска искључива надлежност, тај споразум је ваљан. Уредба Брисел II тер има правну снагу изнад домаћег права и ако би према домаћем праву била прописана искључива надлежност за случајеве у којима се може уговорити надлежност, према Уредби Брисел II тер споразум би био ваљан.

Постоје три могућа начина поступања суда који је изабрани суд (Bergson 2015, 6).

- 1) Без одлуке: суд који није изабран није дужан одлучивати о томе да ли постоји споразум о искључивој надлежности. Када тужени у поступку истакне постојање споразума о искључивој надлежности другог суда и докаже да је поступак започео пред изабраним судом, суд који није изабран огласит ће се ненадлежним у корист изабраног суда.
- 2) Потпуно одлучивање: суд који није изабран мора дати потпуну одлуку да ли постоји споразум о искључивој надлежности у корист изабраног суда или не.
- 3) Одређивање „средње основе“: суд који није изабран само треба да се увјери да постоје докази да постоји споразум о искључивој надлежности прије него што се огласи ненадлежним у корист изабраног суда.

Можемо одбацити прве двије опције, те слиједи да је одређивање „средње основе“ прикладно, па се од суда који није изабран захтјева се огласи ненадлежним у корист изабраног суда након што утврди да постоји споразум о надлежности другог суда (и да је поступак започет пред изабраним форумом).

Када суд државе чланице донесе одлуку о надлежности, судови других држава чланица дужни су поштовати ту одлуку. У случају *Gothaer*<sup>37</sup>, тужилац Готер је покренуо поступак пред белгијским судовима због наводне штете проузроковане инсталацијом током транзита. Белгијски судови су одлучили да је тужба недопуштена на основу тога што је постојао споразум о надлежности у корист исландских судова у теретном листу. Готер је касније покушао поново да покрене поступак против Самскипа у Њемачкој, који је успјешно пред Судом ЕУ истицао да је недопустиво расправљање пред њемачки судом јер је одлука белгијског суда обавезујућа у Њемачкој. Суд ЕУ је сматрао да концепт „пресуде“, према Уредби 44/2001, обухвата све одлуке суда државе чланице, без икакве разлике у односу на њихов садржај, те укључује одлуку у којој се суд државе чланице оглашава ненадлежним на основу клаузуле о надлежности. Суд ЕУ је упутио на концепт међусобног повјерења између судова држава чланица, напомињући да одбијање признања пресуде којом је одлучено о надлежности може бити супротно систему додјеле надлежности према Поглављу II Уредбе 44/2001. Према мишљењу Суда ЕУ, било је ирелевантно што њемачко право сматра да је белгијска пресуда била „пресуда о процедуралном питању“ која не би имала право на признање, те је због обима одлуке белгијског суда требало одредити спорно питање као питање права ЕУ, а не одлучивати према домаћим правилима о *res iudicata*.

Случај *Gothaer* говори у прилог ширег тумачења права ЕУ и да правила о надлежности ЕУ имају приоритет у односу на домаће прописе иако су домаћи прописи *lex specialis*. Принципима права ЕУ мора се омогућити примјена, иако на опћи начин нормирају одређено правно питање. У смислу односа судова који нису изабрани када постоји споразум о избору надлежног суда, закључујемо да одлука о надлежности једног суда који није изабран обавезује други суд који није изабран. Веза између литиспенденције и признања пресуде је да се литиспенденцијом покушавају избјећи непоправљиве пресуде које би узроковале сценарио сукоба пресуда (Forner-Delaygua 2015, 383, 384).

<sup>37</sup> Пресуда Суда ЕУ од 15. 11. 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and others, Samskip GmbH* (C-456/11), ECLI:EU:C:2012:719.

Веза између два поступка може бити нови извор „торпедо тужби“. С једне стране, може се догодити да *prima facie* странка убиједи изабрани суд да поступак пред судом који није изабран није у вези са поступком који се води пред изабраним судом. У другу руку, остављена је могућност суду који није изабран да одлучи да ранији поступак није у вези са поступком пред изабраним судом нити покривен споразумом о надлежности (Forner-Delaygua 2015, 388).

## **8. УТИЦАЈ НЕПРИМЈЕЊИВАЊА ПРАВИЛА О ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈИ НА ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ**

Код признања стране судске одлуке, основно је правило да се одлука донесена у држави чланици признаје у другим државама чланицама без потребе за икаквим посебним поступком<sup>38</sup>, а то правило је садржано и у Уредби 2201/2003.<sup>39</sup> У судској пракси налазимо да није примијењено правило литиспенденције и да је окончан судски поступак који је касније покренут, а такви се случајеви могу очекивати у будућности. Поставило се питање правног дјеловања одлуке која је донесена у поступку који је касније започео и то да ли је суд дужан признати одлуку из поступка који је касније покренут. Према мишљењу Суда ЕУ, правила о литиспенденцији из члана 27 Уредбе 44/2001 и члана 19 Уредбе 2201/2003 треба тумачити на начин да им је противно то да судови државе чланице суда пред којим је поступак у брачном спору, спору о родитељској одговорности или спору о обавези издржавања покренут раније само због повреде наведених правила одбију признати одлуку суда пред којим је поступак започео касније и која је постала коначна. Конкретно, та повреда не може сама за себе оправдати непризнавање споменуте одлуке због њезине очите супротности с јавним поретком те државе чланице.<sup>40</sup> То мишљење се односи и на члан 29 Уредбе 1215/2012 и члан 20 Уредбе Брисел II тер. Суд ће само у ријетким случајевима моћи да сазна чињеницу да је покренут други поступак, због чега се захтијева активан однос странака и да укажу суду да је покренут поступак пред другим судом. Пасиван однос странака и доношење одлуке у касније покренутом поступку не доводи у

<sup>38</sup> Уредба Брисел II тер, члан 30 став 1.

<sup>39</sup> Уредба 2201/2003, члан 21 став 1.

<sup>40</sup> Пресуда Суда ЕУ од 16. 1. 2019, Stefano Liberato, Luminite Luise Grigorescu, ECLI:EU:C:2019:24, пара. 56.

питања јавни поредак државе у којој се тражи признање судске одлуке. Јавни поредак није нити ће бити одређен већ представља свеукупност норми у једној држави које треба тумачити у међусобној вези. Опће је прихваћено да су ставови о значењу јавног поретка и његовој примјени најбоље сажети у препорукама садржаним у „Завршном извјештају о јавном поретку као препреци за извршење међународних арбитражних одлука“ Комитета за међународну трговачку арбитражу Удружења за међународно право, који је прихваћен на засједању тог удружења одржаном у Њу Делхију 2002. године (Sikirić 2009, 228). Сматра се да процесни јавни поредак обухвата два темељна захтјева, начела (Sikirić 2001, 64). Први је „поштовање права на одбрану или начело контрадикторности“ (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). Други је „начело једнакости странака“ (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). За остварење тог другог начела довољно је да се поштује опћа равнотежа и да се свакој странци пружи једнака могућност да корисно изложи своје аргументе (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). Сама чињеница да је одлуку донио суд пред којим је касније покренут поступак није у супротности са тим захтјевима. Тумачење да у наведеном случају из праксе постоји повреда јавног поретка значило би превише широко тумачење јавног поретка и његову примјену на велики број случајева, што би у великој мјери утицало на признање страних судских одлука.

## 9. ЗАКЉУЧАК

Могућност закључења споразума о избору суда у стварима повезанима с родитељском одговорношћу значајан је напредак ка већем значају аутономије воље у породичном праву.

Уредба Брисел II тер за нормирање формалних услова и правног дјеловања споразума о избору суда има узор у Уредби 1215/2012, чији је предмет надлежност у грађанским и трговачким стварима и у њој су садржане норме које представљају производ вишедецинијског искуства започетог Бриселском конвенцијом из 1968. године. Та чињеница сугерише да ће Уредба Брисел II тер имати успјех у пракси, с обзиром на то да се због кратког периода примјене не могу анализирати њени резултати у пракси. Према Уредби Брисел II тер споразум о избору суда саставља се у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака или се закључује на записник пред судом у складу с националним правом и поступком, а сва приопћења електронским средствима која

осигуравају трајан запис истовјетна су „писаном облику“. Осим изричитог закључења споразума, могуће је уговарање надлежности и конклюдентним радњама странака. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, а не изразе ли противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност.

Значајно питање је и начин остваривања споразума и могућност једне од уговорних страна да не поступи према споразуму. Случај *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL* указао је на недостатке правила за литиспенденцију и потребу измјене тих правила како би се остварила уговорна воља странака. У том случају суд је дао предност раније покренутом поступку у односу на поступак пред судом чија је надлежност била уговорена, чиме није испоштована воља странака у споразуму о избору надлежног суда. Уредба Брисел II тер слиједила је рјешења Уредбе 1215/2012 и уговореној надлежности дала карактер искључиве надлежности којој је дужан дати приоритет сваки други суд пред којим се покрене парнични поступак. Сваки суд друге државе чланице оглашава се ненадлежним у корист суда чија је надлежност уговорена.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Aras Kramar, Slađana. 2020. Novine u sustavu nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti – europska perspektiva. *Zbornik radova – dani porodičnog prava: „Porodično pravo u eri globalizacije“*: 58–74.
- [2] Babić, Davor. 6/2006. Prorogacija međunarodne nadležnosti u europskom pravu. *Hrvatska pravna revija* 6: 74–87.
- [3] Bergson, Ian. 1/2015. The death of the torpedo action? The practical operation of the Recast’s reforms to enhance the protection for exclusive jurisdiction agreements within the European Union. *Journal of Private International Law* 11: 1–30.
- [4] Bobrzyńska, Olga. 4/2021. Brussels II ter Regulation and the 1996 Hague Convention on Child Protection – the interplay of the European and Hague regimes in the matters of parental responsibility. *Polski Proces Cywilny*: 593–616.
- [5] Бордаш, Бернадет. 3/2012. Међународно породично право Европске уније – правни основ, извори и пракса Суда ЕУ. *Зборник радова Правног факултета* 46: 141–163.

- [6] Бордаш, Бернадет. 4/2015. Десет година примене уредбе Брисел II бис. *Зборник радова Правног факултета* 49: 1519–1537.
- [7] Bouček, Vilim. 6/2011. Међународни уговори – извори међународног приватног права на подручју Европске уније. *Зборник Правног факултета у Загребу* 62: 1795–1836.
- [8] Ћосић, Крунослав. 2019. Šто мислите колико веб страница постоји у свијету? <https://www.portofon.com/novosti/sto-mislite-koliko-web-stranica-postoji-u-svijetu>, последњи приступ 3. марта 2023.
- [9] Dieter, Martiny. 2021. New efforts in judicial cooperation in european child abduction cases. *Polski Proces Cywilny* 12: 501–522.
- [10] Forner-Delaygua, Quim. 3/2015. Changes to jurisdiction based on exclusive jurisdiction agreements under the Brussels I Regulation Recast. *Journal of Private International Law* 11: 379–405.
- [11] Gerrity, Robert. 2016. Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2882826](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882826), последњи приступ 19. фебруара 2023.
- [12] Gray, Jacqueline. 1/2022. Party Autonomy Under the New Brussels Iia (Recast) Regulation: Stalemates and Innovation. *Utrecht Law Review* 18: 45–56.
- [13] Kruger, Thalia, Liselot Samyn. 1/2016. Brussels II bis: successes and suggested improvements. *Journal of Private International Law* 12: 132–168.
- [14] Lazić, Vesna. 2013. Revizija pravila o litispenciji u Uredbi Brisel I, 103–123. *Европско грађанско процесно право – изабране теме*, ур. Гарашић, Јасница. Загреб: Народне новине.
- [15] Magnus, Ulrich, Peter Mankowski. 2007. *Brussels I Regulation*. Groningen: European Law Publishers.
- [16] Medić, Ines, Kornelija Sedlar. 1/2022. Ususret novom režimu u europskim obiteljskim postupcima. *Zagrebačka pravna revija* 11: 45–65.
- [17] Међедовић, Енвер. 3/2014. Пророгација надлежности у праву Републике Србије и праву Европске уније. *Правне теме* 2: 122–133.
- [18] Min, Yeo Tiong. 2013. *Report of the Law Reform Committee on the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005*. Singapore: Singapore Academy of Law.

- [19] Mirela, Župan, Tijana Kokić. 2022. *Uredba vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece*. Zagreb: Pravosudna akademija.
- [20] Michele Angelo, Lupoi. 2021. Between parties' consent and judicial discretion: joinder of claims and transfer of cases in regulation (eU) 2019/1111. *Polski Proces Cywilny* 12: 543–562.
- [21] Петровић, Милена. 2009. *Ограничење међународне судске надлежности – одабрана питања*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- [22] Пољић, Адис. 2016. *Основе процесног међународног приватног права са судском праксом*. Бреза: Агенција Стручна књига.
- [23] Ratković, Tena, Dora Zgrabljic Rotar. 2/2013. Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast). *Journal of Private International Law* 9: 245–268.
- [24] Самарџић, Сандра. 2/2015. Регулатива породичног права на међународном и европском нивоу, са посебним освртом на право детета на здравље. *Зборник радова Правног факултета* 49: 813–838.
- [25] Sikirić, Hrvoje. 1/2001. Arbitražni postupak i javni poredak. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 51: 57–82.
- [26] Sikirić, Hrvoje. 2–3/2009. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59: 225–268.
- [27] Stone, Peter. 2010. *EU private international law*. 2. ed. Cheltenham: Edward Elgar.
- [28] Timmer, Laurens Je. 1/2013. Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ILL Conceived and Premature? *Journal of Private International Law* 9: 129–147.
- [29] Triva, Siniša. 1965. *Грађанско процесно право*. Zagreb: Narodne novine.
- [30] Варади, Тибор, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић. 2016. *Међународно приватно право*. 15. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [31] Weller, Matthias. 2016. Choice of Forum Agreements under the Brussels I Recast and under the Hague Convention: Coherences and Clashes. [https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2827711](https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2827711), posljednji pristup 19. decembra 2022.



## **Adis POLJIĆ, PhD**

Judge, Municipal Court in Živinice

Assistant Professor, University of Tuzla Faculty of Law, Bosnia and Herzegovina

### **AGREEMENT ON COURT JURISDICTION PURSUANT TO BRUSSELS II TER REGULATION AND ITS IMPACT ON THE JURISDICTION OF OTHER COURTS**

#### Summary

The paper discusses the form of the agreement on the choice of court according to Council Regulation (EU) 2019/1111 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial disputes and the matters related to parental responsibility and on international child abduction (amendment) and impact agreement to the jurisdiction of other courts. The specificity of this agreement is the possibility of choosing a court in matters of family law, which was not previously possible. The goal of the study is to analyse the formal conditions for the validity of the agreement and to indicate its implementation in practice. The findings of the study showed the ways that the agreements on the choice of the competent court are concluded, and how to ensure their legal effect towards all courts in the European Union, i.e. their influence on the rules of *lis pendens*.

**Key words:** *Jurisdiction. – European Union law. – Family law. – Agreement of the court of choice. – Lis pendens.*

Article history:

Received: 27. 04. 2023.

Accepted: 13. 08. 2023.



# /АНАЛИЗА ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.77

CERIF: S 110, S 124

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23306A

**Др Миодраг ЈОВАНОВИЋ\***

## **ШТА ЈЕ „АУТОПЛАГИЈАТ“?**

*У данашњој клими појачане друштвене пажње у вези са плагијаризмом, у глобалној академској заједници се као посебан облик етички проблематичног понашања све чешће означава и пракса аутоплагирања. Ако се за плагијат и може рећи да је био предмет подробних појмовних анализа, то није случај са аутоплагијатом. Овај кратак осврт има за циљ покушај те врсте. Полазећи од одредбе чл. 25 Кодекса професионалне етике Универзитета у Београду, разматрају се најбитнија обележја овог академског етичког преступа. У предузетој појмовној анализи се утврђује да се творац Кодекса определио да инкриминише као етички неприхватљиву само ужу праксу „дуплог објављивања“ (duplicate or dual publication). Закључује се да и у случају прибегавања таквој пракси не може бити говора о етичком прекршају аутоплагирања ако аутор јасно назначи да поново објављује/употребљава властити раније објављени или на други начин искоришћени рад, односно делове рада.*

**Кључне речи:** *Плагијаризам. – Аутоплагијат. – Дупло објављивање. – Текстурално рециклирање. – Академско напредовање.*

---

\* Редовни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, Србија, [miodrag@ius.bg.ac.rs](mailto:miodrag@ius.bg.ac.rs).

## 1. Увод

Иако су још стари Римљани реч *plagiarius*, која је изворно значила „отмичар“, почели да користе за означавање крађе интелектуалне творевине,<sup>1</sup> ипак се тек наше доба може назвати ером плагијаризма. Познер примећује да „плагијаризам привлачи све већу пажњу“, премда није посве јасно „да ли је то зато што постаје све чешћи, или зато што његове границе постају нејасне и спорне, или зато што се чешће открива (дигитализација је довела до тога да га је лакше починити али и открити)“ (Posner 2007, 9). Сведоци смо унеколико противречних трендова. С једне стране, друштва у етаблираним уставним демократијама показују нулту толеранцију према случајевима плагијаризма носилаца државне власти и политичара, па су они који су ухваћени у том етичком преступу приморани да поднесу оставке услед великог притиска јавности (вид. Kotkamp 2021).<sup>2</sup> С друге стране, нове генерације, које одрастају у дигиталном добу, имају другачији однос према садржајима који су им доступни на мрежама и којима приступају као да ти садржаји немају аутора, што последично утиче на њихову способност да схвате

<sup>1</sup> Једна од првих употреба везује се за чувеног песника Марцијала, који је живео у 1. веку н. е. Његови епиграми су били надалеко познати, па су многи од њих кружили по Риму и пре објављивања. Марцијал се, тако, суочио са праксом да их и други песници рецитију без назначивања ауторства. Он помиње извесног Фидентина (*Fidentinus*) који му је преотео дело и представљао га као своје. Будући да у то време није постојала могућност правне заштите, Марцијал је користио стихове за одбрану ауторства (Маричић, Шајин 2019, 132 фн 22). Ово су поменути стихови: *Una est in nostris tua, Fidentine, libellis pagina, sed certa domini signata figura, quae tua traducit manifesto carmina furto*. „Та књига што читаш за своје друштво, / све су то стихови моји. / Али кад сричеш па запнеш, уштво, / изгледају као да су твоји“ (Марцијал 1990, 43).

<sup>2</sup> То се, нажалост, не може рећи за Србију. Ниједан од случајева оптужби за плагијаризам чији су актери високи носиоци државних функција није резултирао њиховим оставкама. Штавише, у најпознатијем таквом случају, оном садашњег министра финансија, који је више пута добијао институционални исход пред надлежним етичким органима Универзитета у Београду, нови замајац општем тренду некажњивости дала је скорашња одлука Уставног суда Србије (Одлука број Уо-107/2020). У закључном делу Одлуке каже се „да је целовито уређивање питања академске честитости, а што свакако подразумева адекватно санкционисање неакадемског понашања, од посебног значаја не само за Универзитет у Београду, већ за друштво у целини, али... управо због демократског развоја друштва ова питања морају бити уређена на уставно-правно утемељен начин.“ Остаје, међутим, питање да ли је Уставни суд својим крајње проблематичним резонавањем оставио било какав уставноправни простор за остварење прокламованог циља (више о Одлуци у Јовановић, 2022, 28–29).

етичку проблематичност плагијаризма (Gabriel, 2010). На све то се, као посебан изазов, надовезује рапидан развитак вештачке интелигенције који додатно отежава откривање случајева плагијаризма.<sup>3</sup>

У тој и таквој клими појачане друштвене пажње усмерене на плагијаризам, у глобалној академској заједници се као посебан облик етички проблематичног понашања све чешће означава и пракса *аутоплагирања*. Ако се за плагијат и може рећи да је био предмет подробних појмовних анализа,<sup>4</sup> то није случај са аутоплагијатом. Овај кратак осврт има за циљ покушај те врсте. Практични значај такве анализе се огледа у јаснијим смерницама које би факултетска и универзитетска етичка тела имала у случају поступања са захтевима за утврђивање неакадемског понашања када постоји основана сумња да је рад другог лица настао као резултат аутоплагијата.<sup>5</sup>

## 2. Аутоплагијат – кратка појмовна анализа

Аутоплагијат је у нашу правно-етичку „орбиту“ ушао захваљујући члану 25 Кодекса професионалне етике Универзитета у Београду.<sup>6</sup> Том одредбом се установљава забрана „аутоплагирања“ а тај прекршај дефинише као „поновно објављивање свог раније објављеног рада или за другу сврху искоришћеног рада као новог и оригиналног“. Аутоплагирање не само што је посве нов етички прекршај у нашој академској заједници већ, као што то примећује један од аутора који се бави том проблематиком, он представља и „морално експлозиван појам који генерише појмовну конфузију“. И премда се, с обзиром на његову повезаност са појмом плагирања у ужем смислу, може „учинити

---

<sup>3</sup> Недавно је објављен научни рад под насловом „Chatting and Cheating: Ensuring Academic Integrity in the Era of ChatGPT“ (Cotton, Cotton, Shipway 2023), у којем се описује како алати за вештачку интелигенцију (AI) „покрећу бројне изазове и бриге, посебно у вези са академском честитомошћу и плагијатом“. Међутим, ни читаоци, а ни рецензенти који су рад одобрили за објављивање, нису знали да је сам рад написао контроверзни AI четбот ChatGPT (Fazackerley 2023).

<sup>4</sup> Најподробнија анализа те врсте на нашем језику може се наћи у Водинелић 2015, 126–200.

<sup>5</sup> Види, чл. 3 ст. 1 Правилника о поступку утврђивања неакадемског понашања у изради писаних радова, *Гласник Универзитета у Београду* 193/16. Измене објављене у *Гласнику Универзитета у Београду* 196/16, 197/17, 199/17 и 203/18.

<sup>6</sup> *Гласник Универзитета у Београду* 193/16.

корисним“ утолико што „као страшна реч“ одвраћа могуће прекршиоце, појам аутоплагирања има и потенцијал да „на недискриминаторан начин и каткад беспотребно приписује кривицу“ (Andreescu 2013, 796).

Због тога је важно покушати да се избегне та концептуална збрка. У литератури се на ту тему уобичајено говори о два главна облика аутоплагирања. Први је „пракса објављивања онога што је суштински исти рад у два или више часописа“ (*duplicate or dual publication*). Други облик аутоплагирања постоји када „аутор изнова користи неке делове раније објављеног рада у новој публикацији“ (*redundant publication*) (Roig 2005, 43). Тај други облик се назива и „текстуално рециклирање“ (*textual recycling*), за који се још каже да „изазива противречне реакције... делом због тога што припада области академске праксе у којој постоје очите дисциплинарне разлике. Посебно када се упореде хуманистичке и тзв. ‘тврде’ науке, могу се пронаћи неке суптилне разлике у погледу норми цитирања и навођења“ (Bruton 2014, 184).<sup>7</sup> Због тога се на „текстуално рециклирање“ „уобичајено гледа као на етички ‘сиву зону’, са много прихватљивих и толерабилних поступака“ у процесу писања научних радова (Andreescu 2013, 778).

Ваља, најзад, бити потпуно свестан чињенице да се у глобалној академској заједници о аутоплагирању као етички проблематичној научној пракси расправља готово искључиво у области биомедицинских и техничких наука, у којима су чланци у часописима доминантан вид научног рада; у којима је пракса потписивања великог броја коаутора на исти рад изузетно раширена; у којима се научна истраживања, која су основ за научне радове, често обављају у комерцијалне сврхе, па се отвара и питање права интелектуалне својине. Међутим, једно се чини извесним – и у поменутиим научним дисциплинама ће се поновно коришћење раније објављеног рада „сматрати прихватљивим – када је подложно обзнањивању (*disclosure*) (уредницима, који треба да донесу на-информацијама-засновану одлуку), навођењу (*referencing*)... и када је искључена повреда ауторских права“ (Andreescu 2013, 777–778). Исти принципи – а то је посебно значајно за хуманистичке науке – важиће и „када је чланак прештампан у некој другој врсти издања (када аутор поново употребљава свој чланак као поглавље у књизи)“ (Andreescu 2013, 778 фн 3).

<sup>7</sup> На пример, праксу коректног *verbatim* навођења целог параграфа из туђег рада, која је уобичајена у хуманистичким наукама, „уобичајено избегава већина аутора и уредника биомедицинских часописа“ (Roig 2015, 49).

На основу свега реченог постаје јасно да је заједнички именитељ за етички неприхватљиву праксу плагирања и аутоплагирања то што се „у оба случаја примарна повреда тиче преварног и лажног приказивања (*deceptively misrepresenting*) нечега као другачијег од оног што јесте“ (Bruton 2014, 178). Свима који се баве том проблематиком јасно је, међутим, да је одговорност искључена када услов преварног и лажног приказивања није испуњен. Па тако, Братон каже: „Наравно, када се обезбеди одговарајуће навођење, аутоплагирање више није тема“ (Bruton 2014, 186). Андрееску слично напомиње да је „аутоплагирање проблем само ако аутор пропусти да веродостојно обзнани ранију публикацију или поновну употребу. Ако аутори то учине, покривени су и у правном и у моралном погледу“ (Andreescu 2013, 796). Најзад, Роиг, аутор најопсежније и најцитираније научне студије о плагирању и аутоплагирању, у истом тону закључује да „свако треба да буде слободан да уз одговарајуће навођење и цитирање поновно употребљава свој ранији рад“ (Roig 2015, 26).

Ако се сада пажљиво протумачи одредба чл. 25 Кодекса професионалне етике Универзитета у Београду, уочава се да се његов творац определио да инкриминише као етички неприхватљиву само ужу праксу „дуплог објављивања“ (*duplicate or dual publication*). Наиме, „раније објављен или за другу сврху искоришћен рад“ може се објавити као „нов и оригиналан“ *превасходно ако по својој форми и обиму припада истој врсти научног рада*. Тешко је замислив – с обзиром на уобичајене академске и издавачке узусе о дужини текста – чак и покушај да се раније објављен научни чланак објави, на пример, као „нова и оригинална“ монографија.<sup>8</sup> Примери „дуплог објављивања“ који би могли бити квалификовани као аутоплагијати су: када аутор у више публикација (часописа, зборника) објави исти рад (као чланак, поглавље); када аутор исти рад у више публикација објави под различитим насловима; када аутор већ објављен рад на једном језику поново објави на другом језику. У свим тим случајевима кључно је да је *изостала назнака да је реч о већ објављеним текстовима*. Односно, правила добре научне

---

<sup>8</sup> У нашој академској средини није уобичајено да часописи у друштвено-хуманистичким наукама, па и у области права, објављују стотинак страна дуге прилоге, који би се, начелно, могли доцније штампати и као монографије. То, међутим, није случај у неким другим академским срединама (нпр. америчкој), у којима чланци те дужине нису реткост у одређеним часописима (нпр. *Harvard Law Review*, *The Yale Law Journal*, *California Law Review*).

праксе крше се само у оним случајевима „у којима је суштински идентичан оригинални рад већ објављен, а да се на њега у исто време не позива“ (Gamper 2009, 10).<sup>9</sup>

Говорећи о плагијаризму, Познер уочава једно важно обележје које се често превиђа: „Читаоцу мора *да буде стало* до тога да ли је преварен о ауторском идентитету како би обмана прешла границу и постала превара, односно представљала плагијат“ (Posner 2007, 20). Он наводи примере у којима се ауторство дела приписује одређеним лицима, иако се засигурно зна или се у највећем броју случајева може претпоставити да они нису творци тих дела. Први пример су тзв. писци из сенке (*ghost writers*), који су стварни творци аутобиографских дела на чијим се корицама као аутори наводе неке славне личности из света естраде, спорта или политике. Други пример је из света права. Наиме, судске одлуке су често производ рада судијских помоћника. Осим тога, пресуде неретко садрже и читаве пасусе који су *telle quelle* преузети из поднесака странака. Све то не спречава судије да на крају тих пресуда ставе властито име. Па ипак, у тим случајевима се нико од читалаца/странака не осећа превареним и не покреће питање плагијата, напросто зато што им *није стало* ко тачно стоји иза тих дела (Posner 2007, 20–25).

Ствари стоје посве другачије са научном продукцијом. Она се данас у академском свету по правилу везује за неки конкретан циљ – стручно и универзитетско напредовање. Отуда је онима који читају – рецензирају и/или оцењују – неко научно дело *стало* до тога да се отклони свака сумња у ауторство дела. Поврх тога, такву сумњу треба отклонити и у погледу тога да ли је оно што аутор објављује уистину *ново* дело. Због тога, *квалификовање једног поступка као етичког прекршаја „аутоплагирања“ треба строго одвојити од оцене о (не)испуњености прописаних услова за академско напредовање*. Потенцијални проблем је то што је у оба случаја реч о суду о томе да ли један рад има обележја „новог“ рада.<sup>10</sup> Ако аутор изричито наведе да је дело које објављује (као чланак или поглавље у неком уређеном зборнику)

<sup>9</sup> „Аутоплагијат (*Selbstplagiat*) је поновна употреба сопственог научног рада (или његових делова) без икаквог позивања на оригинални рад“ (Meinel 2013; тако и Водинелић 2015, 135).

<sup>10</sup> То што се у Етички кодекс уводи појам „оригиналности“ у вези са прекршајем аутоплагирања само доприноси концептуалној конфузији. Наиме, према нашем Закону о ауторским и сродним правима (*Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – одлука УС и 66/2019): „Ауторско дело је оригинална духовна творевина аутора“ (чл. 2 ст. 1). То значи да се „оригиналност“ повезује са ауторством, па су сви радови једног аутора, независно од њихових других квалитета, укључујући и то да ли се могу означити као нови или не, „оригинални“ у смислу Закона. Из тога следи да и радови



раније већ објављивано (на другом месту, под другим насловом, на другом језику), оно се за потребе поступка утврђивања етичке одговорности има ценити као „ново“ дело. Односно, у датим околностима, „дупло објављивање“ се не може квалификовати као етички прекршај аутоплагирања. То, међутим, не значи да ће под истим условима поминуто, „дупло објављено“ дело бити вредновано и као „ново“ у смислу услова за академско напредовање. Оцена у потоњем случају зависиће од других, квантитативно-квалитативних научних мерила и стандарда.

Зоран Томић уочава да су у том контексту могуће различите корелације судова о неетичком поступању (аутоплагирању) и научном вредновању за потребе академског напредовања: „а) ако је нешто већ старо лажно подастрто као ново, а његов однос према оном доиста новом је квантитативно или/и квалитативно доминантан – тада је реч о аутоплагирању; б) ако је старо неистинито представљено као ново, а по неспорном стручном суду оно што је доиста ново/оригинално доминира – и квантитативно и квалитативно – спрема старог, сматрам да нема аутоплагијата; в) ако је старо легитимно означено као коришћено, а оно ново, до тада некоришћено је инфериорно, беспоговорно експертски утврђено као такво – квалитативно или/и квантитативно – спрема раније објављеног, није реч о аутоплагирању, али ни о раду који се може бодовати као нови и донети неку привилегију аутору; г) ако је оно што је старо у једном тексту тачно означено као већ објављено – наведено истинито као такво – а нови одломак је увелико преовлађујући, било квантитативно, било (и) квалитативно (стварно оригинално штиво, допринос по квалификованом мишљењу!) – нема говора о аутоплагирању“ (Томић 2020).

Због тога се између два различита суда о томе да ли један рад има обележја „новог“ дела успоставља следећа *логичка корелација*: *док све оно што се у смислу Етичког кодекса оквалификује као „аутоплагијат“ не може бити ни вредновано за потребе научног напредовања, обрнуто не важи – суд о томе да неки „дупло објављени“ рад за потребе напредовања не заслужује да се изнова вреднује не имплицира нужно да је реч о аутоплагијату.*<sup>11</sup>

---

који се у смислу Етичког кодекса могу квалификовати као „аутоплагијати“ – утолико што су преварно приказани као „нови“ – јесу „оригинални“ радови датаго аутора.

<sup>11</sup> Из такве логичке корелације два суда могао би се извести закључак да питање да ли је неки рад „ново“ дело у смислу Етичког кодекса, које се може јавити у поступку ауторовог (ре)избора у академско звање, треба третирати као *претходно правно питање* на које треба да одговори надлежни етички одбор. Према важећим универзитетским прописима то, међутим, није случај.

Чак и када би се прибегло ширем тумачењу одредбе чл. 25, према којем би инкриминисан био и поступак „текстуалног рециклирања“ – па би кажњиво било и „поновно објављивање свог раније објављеног рада или за другу сврху искоришћеног рада [нпр. чланка] као [дела] новог и оригиналног“ научног рада, нпр. монографије – и тада би одлучујуће конститутивно обележје етичког прекршаја аутоплагирања било то да је аутор на преваран начин целину или делове рада прећутно и без навођења интегрисао у ново научно дело.<sup>12</sup>

### 3. Закључно слово

Етички правилници на Универзитету у Београду су највећма засновани на тексту Основа за кодекс о академском интегритету на високошколским установама у Републици Србији, који је Национални савет за високо образовање донео 2016. године.<sup>13</sup> У тач. 22 се налази дефиниција аутоплагирања, која је скоро у целини преузета у чл. 25 Кодекса професионалне етике Универзитета у Београду. Разлика је у следећем – последњи део текста из тач. 22. Основа, у којем се прецизира да се битно обележје неетичког поступка састоји у томе што „није изричито наведено да је у питању већ објављен или за другу сврху искоришћен рад“, творац Кодекса је изоставио, очигледно сматрајући да то довољно јасно произлази из пређашње дефиниције аутоплагирања. У светлу свега реченог, та интенција творца Кодекса да се руководи номотехничким принципом језичке економије не мења ништа у крајњем закључку – према постојећој правној регулативи етичке одговорности на Универзитету у Београду, *не може бити говора о етичком прекршају аутоплагирања ако аутор јасно назначи да поново објављује/употребљава властити раније објављени или на други начин искоришћени рад, односно делове рада.*

<sup>12</sup> У једној студији на ту тему се каже: „Компликованије питање одређивања одговарајуће поновне употребе текста у академском издаваштву јавља се тамо где аутори настоје да усаврше или дотерају претходно објављени рад.“ Аутори студије, међутим, стају на становиште да и у тим случајевима нема неетичког понашања ако се да јасна напомена о претходно објављеном раду (Bretag and Mahmud 2009, 195).

<sup>13</sup> <http://nsvo.gov.rs/wp-content/uploads/2013/11/Osnove-za-kodeks-o-akademskom-integritetu.pdf>

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Andreescu, Liviu. 2013/3. Self-Plagiarism in Academic Publishing: The Anatomy of a Misnomer. *Science and Engineering Ethics* 19: 775–797.
- [2] Bretag, Tracey, Saadia Mahmud. 2009/3. Self-Plagiarism or Appropriate Textual Re-use?. *Journal of Academic Ethics* 7: 193–205.
- [3] Bruton, Samuel V. 2014/3. Self-Plagiarism and Textual Recycling: Legitimate Forms of Research Misconduct. *Accountability in Research* 21: 176–197.
- [4] Водинелић, Владимир В. 2015/1. Забрана плагирања и право цитирања у науци. *Правни записи* 6: 126–200.
- [5] Gabriel, Trip. 2010. Plagiarism Lines Blur for Students in Digital Age. *The New York Times*. August 1. <https://www.nytimes.com/2010/08/02/education/02cheat.html>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [6] Gamper, Anna. 2009/1. Das so genannte ‚Selbstplagiat‘ im Lichte des § 103 UG 2002 sowie der guten wissenschaftlichen Praxis. *Zeitschrift für Hochschulrecht, Hochschulmanagement und Hochschulpolitik* 8: 2–10.
- [7] Јовановић, Миодраг. 2022. Устав у заштити плагијатора. *НИН*. Јул 2022.
- [8] Kotkamp, Lukas. 2021. 5 Times Politicians Were Accused of Plagiarizing. *Politico*. October 28. <https://www.politico.eu/article/politicians-plagiarism-annalena-baerbock-pal-schmitt-joe-biden-kate-osamor-ursula-von-der-leyen/>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [9] Маричић, Гордан, Жељка Шајин. 2019. Марко Валерије Марцијал: Стварна и измишљена песничка аутобиографија. 129–140. *Антика некад и сад: Домети цивилизације и траг антике*, ур. Ксенија Марицки Гађански. Београд: Друштво за античке студије.
- [10] Marcijal, Marko Valerije. 1990. *Nepristojni epigram* (preveli G. Maričić, V. Nedeljković). Zagreb: Latina et Graeca.
- [11] Meinel, Christoph. 2013. ‚Selbstplagiat‘ und gute wissenschaftliche Praxis. <https://www.uni-regensburg.de/assets/universitaet/ombudspersonen/selbstplagiat-memo.pdf>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [12] Posner, Richard A. *The Little Book of Plagiarism*. 2007. New York: Pantheon Books.
- [13] Roig, Miguel. 2005/1. Re-Using Text from One’s Own Previously Published Papers: An Exploratory Study of Potential Self-Plagiarism. *Psychological Reports* 97: 43–49.

- [14] Roig, Miguel. 2015. Avoiding Plagiarism, Self-plagiarism, and Other Questionable Writing Practices: A Guide to Ethical Writing. <https://ori.hhs.gov/sites/default/files/plagiarism.pdf>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [15] Томић, Зоран Р. 2020. Аутоплагирање у сенци плагирања. *Данас*. 21. фебруар. <https://www.danas.rs/dijalog/licni-stavovi/autoplagiranje-u-senci-plagiranja/>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [16] Fazackerley, Anna. 2023. AI Makes Plagiarism Harder to Detect, Argue Academics – In Paper Written by Chatbot. *The Guardian*. March 19. <https://www.theguardian.com/technology/2023/mar/19/ai-makes-plagiarism-harder-to-detect-argue-academics-in-paper-written-by-chatbot>, последњи приступ 9. маја 2023.
- [17] Cotton, Debby, Peter Cotton, and J. R. Shipway. 2023. Chatting and Cheating. Ensuring Academic Integrity in the Era of Chatgpt. <https://doi.org/10.1080/14703297.2023.2190148>, последњи приступ 9. маја 2023.

## Miodrag JOVANOVIĆ, PhD

Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, Serbia

### WHAT IS SELF-PLAGIARISM?

#### Summary

In today's era of heightened sensitivity to plagiarism, self-plagiarism is gaining recognition as a distinct ethical concern within the global academic community. While plagiarism has undergone detailed conceptual analysis, the same cannot be said for self-plagiarism. This concise review seeks to address this gap by examining key aspects of this academic ethical issue, as outlined in Article 25 of the Code of Professional Ethics at the University of Belgrade. Through this conceptual analysis, it becomes apparent that the Code specifically condemns the narrower practice of “duplicate or dual publication” as ethically unacceptable. It is clear that self-plagiarism does not occur when an author transparently acknowledges their intention to republish or reuse their previously published or utilized work, including its constituent parts.

**Key words:** *Plagiarism. – Self-plagiarism. – Double publication. – Textual recycling. – Academic advancement.*

Article history:

Received: 9. 5. 2023.

Accepted: 13. 8. 2023.



# /ПОВОДИ

УДК 050:34АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ"1953/1960"

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23307A

**Др Дејан ПОПОВИЋ\***

**Др Зоран С. МИРКОВИЋ\*\***

## **ОСНИВАЊЕ И ПОЧЕЦИ ЧАСОПИСА АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ**

Након што му је 1946. године одузет *Архив за правне и друштвене науке*, Правни факултет Универзитета у Београду био је пуних седам година без свог часописа у коме би наставници и асистенти имали прилику да објављују своје научне и стручне радове. У то време се родила идеја о покретању новог факултетског часописа – *Анала Правног факултета у Београду*. Следи укратко испричана историја његовог настанка.<sup>1</sup>

На седници Савета Правног факултета одржаној 1. јула 1948. године, под тачком четири дневног реда – извршење плана рада за 1948. годину, професор Јован Ђорђевић и доцент Радомир Лукић су указали

---

\* Професор емеритус, Универзитет у Београду, Србија, [dejan.popovic@ius.bg.ac.rs](mailto:dejan.popovic@ius.bg.ac.rs).

\*\* Редовни професор, Универзитет у Београду – Правни факултет, Србија, [zoranm@ius.bg.ac.rs](mailto:zoranm@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Видети и: Марковић, Ратко. 1–3/1991. Повест факултетског часописа. *Анали Правног факултета у Београду*: 1–9.

да није ни започет рад на зборнику научних радова наставника Правног факултета. Претходно је био изабран Одбор за зборник, који је сада био позван да се активира и „да се испуни ова колективна обавеза у одређеном року“.<sup>2</sup> Вреди забележити да је те године објављен први број *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*, што је могуће био додатни подстицај да се чланови Одбора подсети дужности која им је поверена.

То питање је, међутим, поново покренуто тек на седници Савета Правног факултета одржаној 20. новембра 1951. године. Тада је био разматран извештај Одбора за издавање зборника научних радова наставника Правног факултета. Тај извештај је поднео продекан Р. Лукић, у међувремену унапређен у звање ванредног професора. Према његовом мишљењу, зборник не би требало издавати јер радови нису на оном нивоу који би Факултет „могао и требало да да“. Поменуто је и да постоје материјалне тешкоће за његово издавање. Потом је узео реч професор Борислав Благојевић, који је изнео став да би, уместо поменутог зборника, Правном факултету требало вратити часопис *Архив за правне и друштвене науке* јер га је Удружење правника без икаквог основа узело од Факултета. Предложио је да Савет донесе одлуку о враћању Архива. Декан Михаило Константиновић је расправу о том питању одгодио за неку од наредних седница.<sup>3</sup>

Расправа о враћању часописа *Архив за правне и друштвене науке* Правном факултету вођена је на седници Савета одржаној 29. децембра 1951. године. Декан М. Константиновић је рекао да извештај Одбора за издавање зборника „обухвата два питања: 1) питање издавања зборника Правног факултета и 2) издавање једне периодичне публикације од стране Факултета у вези са предлогом проф. Благојевића о враћању 'Архива за правне и друштвене науке' под окриље Факултета“. Најпре је Р. Лукић изнео став Одбора за издавање зборника да се прикупљени материјал, ако не може да се објави зборник, „изда као нека повремена публикација“. Б. Благојевић је поновио свој предлог за преузимање *Архива за правне и друштвене науке* и рекао да за то постоје „и лични и материјални услови“. После дуже дискусије у којој је нарочито

<sup>2</sup> Архив Правног факултета, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1947–48*, Записник са седнице од 1. јула 1948. године.

<sup>3</sup> АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1951–52*, Записник са седнице од 20. новембра 1951. године.



наглашена потреба да се ступи у контакт с Удружењем правника ФНРЈ у вези са тим питањем, Савет је одлучио да се дискусија о овој тачки настави на идућој седници.<sup>4</sup>

На седници Савета од 3. јануара 1952. године декан је отворио дискусију о тој тачки дневног реда резимирајући садржај дискусије са претходне седнице. Душан Јевтић, ванредни професор, указао је на потребу да факултетски часопис постоји како би наставници и асистенти имали могућност да објављују своје радове. Ј. Ђорђевић је сматрао да није битно име часописа него хоће ли се издавати. Б. Благојевић је, као иницијатор враћања *Архива за правне и друштвене науке*, изнео следеће чињенице: „'Архив' је после ослобођења покренут као заједнички орган Правног факултета и правничке организације која се тада стварала у нашој земљи. Уредништво се образовало путем заједничког делегирања. Факултет ни једног тренутка није мислио да уступи 'Архив' него је неколико пута напомињано да је 'Архив' орган Факултета. И у првом броју 'Архива' који је изашао после рата наглашено је да је то наставак ранијег часописа, па је и нумерација наставак раније. Факултет је мислио да ће примањем помоћи од стране других учинити услугу нашој земљи а не да се тиме одриче свог часописа.“ Те знамените речи професора Благојевића пуна су истина о отимању *Архива за правне и друштвене науке* од Удружења правника ФНРЈ; такав статус *Архива* остао је непромењен до данашњег дана.

Хонорарни ванредни професор Леон Гершковић, истакнути функционер нове власти, указао је да у погледу враћања *Архива* постоје „извесни формални елементи“ (sic), да је *Архив* постао општејугословенски часопис и да би враћање Правном факултету „значило корак уназад“. Он је сматрао „да нема реалне могућности за издавање два правна часописа у Београду“. Л. Гершковић, који је вољом Партије дошао на Правни факултет у Београду, очигледно није имао слуха за традицију, органе и тела Факултета. Доцент Андрија Гамс је подсетио да је пре рата постојало више правних часописа у Београду и да је и „сада могуће издавати два и више часописа“. Сматрао је да околност да ће часопис бити орган Факултета не значи да неће имати југословенски карактер. Р. Лукић се вратио предлогу са претходне седнице да треба образовати један одбор који би испитао могућности издавања једне публикације. Доцент Михаило Јездич је био за то да се питање објављивања прикупљеног материјала раздвоји од питања враћања *Архива*. Сличног је мишљења био и професор Нико-

4 АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1951–52*, Записник са седнице од 29. децембра 1951. године.

ла Стјепановић, који је сматрао да питање преузимања *Архива* не може решити сâм Факултет. Л. Гершковић и Ј. Ђорђевић су истакли тешкоће које постоје у вези са издавањем једног часописа. Та двојица професора, по свему што су рекли, нису били склони враћању *Архива* под окриље Правног факултета. Ј. Ђорђевић је био и главни и одговорни уредник *Архива за правне и друштвене науке*, што је и остао до смрти.

На крају је проф. Б. Благојевић, пошто његов предлог није подржан, повукао предлог о преузимању *Архива за правне и друштвене науке*. Нажалост, ни упорност ни аргументација професора Благојевића, која је била неупитна и неспорна, нису помогле да се *Архив* врати своме оснивачу – Правном факултету. Спољне силе, оличене у Удружењу правника ФНРЈ, које је формирано да би држало под државно-партијском контролом веома важну правничку професију, биле су јаче од Правног факултета и његових професора, нарочито предатних, на које се, по правилу, гледало са неповерењем.

Закључујући расправу, декан М. Константиновић је предложио, а Савет усвојио, да се образује један одбор „који би испитао све могућности за издавање једне периодичне публикације од стране факултета“. У Одбор су ушли редовни професор Милош Радојковић, ванредни професор Душан Јевтић, доценти Драгослав Јанковић, Драгомир Стојчевић и Андрија Гамс и асистент Драгослав Аврамовић.<sup>5</sup>

На седници Савета Правног факултета одржаној 18. децембра 1952. године, под тачком пет дневног реда, разматрано је питање покретања факултетског часописа. Прочитан је Извештај Комисије (Одбора) за часопис Правног факултета који је садржао предлоге о покретању часописа. После дуже дискусије, у којој су учествовали професори М. Константиновић, Ј. Ђорђевић, М. Радојковић и М. Жујовић и доценти Д. Стојчевић, М. Јездич, А. Гамс и Д. Јанковић, Савет је донео следеће закључке:

- „1) Потребно је почети са издавањем факултетског часописа у току 1953. године.
- 2) Треба предузети све мере да се обезбеде потребна материјална средства за издавање овог часописа. У вези са овим редакциони одбор ће израдити потребне калкулације.
- 3) Часопис ће излазити три-четири пута годишње, и то на седам-осам штампаних табака.

<sup>5</sup> АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1951–52*, Записник са седнице од 3. јануара 1952. године.

- 4) Питање назива часописа биће касније дискутовано и о томе донета одлука.“
- 5) У редакциони одбор часописа изабрани су професори М. Константиновић, Ј. Ловчевић, М. Радојковић, Б. Благојевић и Р. Лукић, доценти Д. Јанковић и А. Гамс и хонорарни доцент Н. Срзентић. За секретара је изабран асистент Д. Аврамовић.
- 6) О евентуалном ангажовању једног хонорарног службеника за потребе обављања послова у вези са часописом требало је да буде накнадно одлучено.
- 7) Предвиђено је да „аутори чланака, чланови редакције и други послови око уређивања часописа буду хонорисани“.<sup>6</sup>

На седници Савета Правног факултета од 16. јануара 1953. године, приликом примања записника са претходне седнице одржане 18. децембра 1952. године, у вези са тачком пет дневног реда, проф. Б. Благојевић је изјавио да на последњој седници није могао да остане до краја и зато није могао да изрази неслагање са својим избором за члана редакционог одбора факултетског часописа. Због тога је замолио Савет да буде ослобођен тог чланства. Као главни разлог он је навео да је увек сматрао и да и даље сматра да часопис Правног факултета треба да носи име које је увек носио – *Архив за правне и друштвене науке*. Пошто је било неизвесно да ће часопис моћи да излази са тим именом, он је сматрао да не може да учествује у раду редакционог одбора тог часописа. Осим главног разлога, навео је и неколико мање важних: да је превише заузет, да се не слаже да часопис излази три-четири пута годишње него сматра да треба да излази сваког месеца и најзад да у редакционом одбору свакако треба да буде проф. Ј. Ђорђевић. После краће дискусије, Савет је уважио молбу проф. Б. Благојевића да се ослободи чланства у редакционом одбору Правног факултета.<sup>7</sup>

Коначно, главни и одговорни уредник часописа био је проф. Михаило Константиновић, а чланови редакције редовни професори Јован Ловчевић и Милош Радојковић, ванредни професор Радомир Лукић, доценти Драгослав Јанковић и Андрија Гамс, хонорарни доцент Никола Срзентић и асистент Драгослав Аврамовић. Усмено факултетско предање казује да је проф. Константиновић наденуо часопису и име

---

<sup>6</sup> АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1952–53*, Записник са седнице од 18. децембра 1952. године.

<sup>7</sup> АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1952–53*, Записник са седнице од 16. јануара 1953. године.

– *Анали Правног факултета у Београду*. Име, често и непретенциозно, имало је да укаже да се у часопису бележе постигнућа из науке, струке и наставе на Правном факултету у Београду, у земљи, али и шире. Следећи најбоље традиције *Архива*, и *Анали* су били и остали „часопис за правне и друштвене науке“.

У поменутом саставу редакција је радила 1953. године. Од првог броја 1954. па до првог броја (број 1–2) 1960. године састав редакције је измењен само утолико што су уместо Драгослава Аврамовића у редакцију ушли асистенти Драгаш Денковић и Владан Станковић.

У импресуму су били дати садржај часописа, састав уређивачког одбора, а на задњој корици порука претплатницима. На унутрашњем делу задњих корица првог броја *Анала* било је записано: „Независно од воље редакције овај број излази са задоцњењем од месец дана. Редакција се нада да ће сва четири броја предвиђена за ову годину изаћи до краја децембра.“ Ово је редак пример одговорности чланова редакције према преузетим обавезама.

Рубрике су биле: чланци, дискусије, прилози, међународни преглед (повремена рубрика), судска пракса, прикази, преглед часописа, белешке, *in memoriam* и примљене књиге.

У првом броју *Анала* чланке су објавили: Милан Бартош „Право Уједињених нација“, Борислав Т. Благојевић „Упоредно право – метод или наука“, Андрија Гамс „Својина и имовина“, Мехмед Беговић „Утврђивање очинства према члану 26 Закона о односима између родитеља и деце“ и Драгомир Стојчевић „*Exheredatio sui* у првобитном римском праву“.

У рубрици „Дискусија“ Михаило Ступар се бавио питањем органа старатељства. За рубрику „Судска пракса“ прилоге су дали Михаило Јездић, Владимир Капор, Живомир Ђорђевић, Павле Димитријевић и Драгаш Ђ. Денковић. Боривоје Познић, Војислав Симовић, Љубица Кандић, Пава Константиновић, Велимир Васић и Предраг Михаиловић приказали су четири стране и две домаће (југословенске) књиге.

У рубрици „Преглед часописа“ Смиља Аврамов је написала редове о *The American Journal of International Law*, Драгослав Аврамовић о *Economic Journal*, Јован Ловчевић о *Finanzarchiv* и Милан Жујовић о *Revue d'Economie Politique*.

У првом броју *Анала* из 1953. године написани су *in memoriae* за преминуле професоре од почетка Другог светског рата до тог времена. То су били професори: Михаило Илић и Ђорђе Тасић, које је уморио Гестапо на Бањици 1944, односно 1943. године, Божидар В. Марковић,

који је преминуо 1946. године, Љубомир Дуканац, који се упокојио после дуге и тешке болести 1949. године, те Драгољуб Аранђеловић, Реља Поповић и Милан Тодоровић, који су преминули 1950. године. Није било текста о Илији Пржићу, кога су стрељале нове власти одмах по ослобођењу Београда у јесен 1944. године.

У рубрици „Белешке“ написано је о докторским испитима на Факултету, раду Катедре за грађанско право са међународним приватним правом, раду Општег семинара за историју државе и права и припремама за Пету интерфакултетску конференцију правних факултета Југославије. То су сведочанства о активном академском животу на Правном факултету у Београду.

Од 1953. до краја 1960. године изашло је укупно 28 свезака *Анала*,<sup>8</sup> при чему су сваке године номинално објављивана по четири броја. Редакција је настојала да објављује првенствено чланке о актуелним питањима домаћег позитивног права, да у часопису добију место теоријска питања домаћег савременог права и анализа судске праксе, али су исто тако објављивани чланци из разних области правних и друштвених наука. Редакција је често тражила од појединих аутора да специјално за *Анале* обраде одређена актуелна и најзначајнија питања.

Осим професора и асистената са Правног факултета, допринос часопису су давали бројни други правници-теоретичари са других правних факултета и института и правници-практичари (судије, јавни тужиоци, високи државни чиновници, адвокати и други).

У буџету Факултета предвиђана су средства за рад *Анала*. Тако је за 1954. годину часопису буџетом укупно одобрено 1.402,261 динара, да би због повећања цене хартије и графичких услуга тај износ за 1955. годину порастао на 2.200,000. Од претплате и продатих бројева преко књижара 1955. године приходовано је око пола милиона динара, следеће године је тај износ нешто опао.

Администрација часописа је вршила размену са страним и домаћим часописима. Та размена је стално повећавана. У 1956. години извршена је размена са 96 часописа, од чега 28 домаћих и 68 страних часописа. Часописи добијени разменом предавани су факултетској Библиотеци, чиме су смањивани издаци Факултета за набавку часописа.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Године 1953. изашле су три свеске (бр. 1, 2 и 3–4). Од 1954. до 1958. сваке године су излазиле по четири свеске, 1959. три (бр. 1, 2 и 3–4), а 1960. године две (бр. 1–2 и 3–4).

<sup>9</sup> АПФ, *Извештај о раду Правног факултета у Београду школске 1954/55, 1955/56 и 1956/57 године*, 28–29.

На седници Факултетске управе од 17. марта 1955. године одлучено је да се о извештају о раду *Анала* дискутује на Секцији Правног факултета Удружења универзитетских наставника, а не на Факултетској управи.<sup>10</sup>

У првом Статуту Правног факултета из 1956. године, у члану 121, прописано је: „Факултет издаје свој часопис 'Анали Правног факултета'. Часопис уређује уредник са уређивачким одбором, које бира Управа. Уређивачки одбор је дужан да крајем сваке школске године поднесе извештај Факултетској управи.“ Иста одредба је поновљена и у члану 113. Статута из 1959, члану 238. из 1961. и члану 192. из 1967. године.<sup>11</sup> Према одредбама Статута из 1967. године, часопис *Анали* је постао део Центра за документацију и публикације.

На седници Факултетске управе од 5. маја 1958. године проф. Ј. Ловчевић је у име редакције *Анала* изнео мишљење да су „ауторски хонорари који се исплаћују за објављене написе исувише ниски“. После краће дискусије Факултетска управа је донела одлуку о повећању хонорара за текстове објављене у *Аналима* од 1. јануара 1958. године, и то за чланке 12.000–14.000 динара, дискусије 12.000, прилоге 6.000–9.000, судску праксу 12.000–14.000, приказе књига 9.000–12.000, преглед часописа 9.000–12.000 и белешке 6.000–9.000 динара. За рубрике за које је био предвиђен ауторски хонорар од минимума до максимума, висину хонорара је одређивао главни уредник. Истовремено, главном уреднику је повећан хонорар на 20.000, а секретарима на 10.000 динара, по издатом броју.<sup>12</sup>

На седници Факултетске управе, од 19. септембра 1960. године, разматрана је молба проф. Константиновића да буде ослобођен дужности главног и одговорног уредника часописа *Анали*. У Записнику са следеће седнице Факултетске управе од 28. септембра 1960. године стоји: „На предлог декана Факултета и дискусије Факултетска управа је одлучила да прихвати оставку др М. Константиновића на дужности главног и одговорног уредника 'Анала', а да питање избора новог одбора и уредника одложи за једну од наредних седница и да се претходно проучи могућност проширене издавачке активности Факултета. Овом приликом др Ј. Ђорђевић (нови декан – *аутори*) захвалио се др М. Константиновићу да је својим радом успео да 'Анале' дигне на

<sup>10</sup> АПФ, *Записник са седнице Савета Правног факултета у Београду у школској 1954–55*, Записник са седнице Факултетске управе од 17. марта 1955. године.

<sup>11</sup> Статут Правног факултета, 1956, 27; 1959, 29; 1961, 44; 1967, 47.

<sup>12</sup> АПФ, *Записник са седнице Факултетске управе Правног факултета у Београду у школској 1957–58*, Записник са седнице од 5. маја 1958. године.

висок ниво, да су 'Анали' један од најбоље уређених наших часописа и изразио своје жаљење због његовог одласка са ове дужности.<sup>13</sup> Број 1–2/1960. последњи је број *Анала* који је изашао под уредничком палицом професора Константиновића. Од следећег броја (3–4/1960) часопис је уређивао хонорарни редовни професор Милан Бартош.

Михаило Константиновић (1897–1982), вршећи дужност првог главног и одговорног уредника *Анала* седам година, оставио је неизбрисив траг и у концепцији и у стилу уређивања факултетског часописа. Отуда се *hotpage*-у који му је часопис одао посвећујући му посебан број поводом стодвадесетпетогодишњице рођења крајем 2022. године додаје и овај прилог, који подсећа на оснивање и почетке објављивања *Анала Правног факултета у Београду*, важне догађаје у историји Установе, неодвојиве од личности и дела професора Константиновића.

---

<sup>13</sup> АПФ, *Записник са седнице Факултетске управе Правног факултета у Београду 1959–60*, Записник са седница од 19. и 28. септембра 1960. године.





# /ПРИКАЗИ

**Letizia COPPO, PhD\***

**Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson (eds). 2023. *Gender Perspectives in Private Law*. Cham: Springer.**

“Studies of the world [...] that fail to take into account women’s experience of that world are incomplete, and prevent us from having a greater repertoire of societal as well as individual choices.”

(Menkel-Meadow 1985, 42)

While, as we have been told since childhood, we should never judge a book by its cover, the front cover, along with the table of contents, can at first glance reveal how promising the book is and its inherent strengths. This is certainly the case for Springer’s new *Gender Perspectives in Private Law*, edited by a professor of private law at LUMSA in Italy, a professor of labor law at the University of Belgrade in Serbia, and a professor of private and taxation law at Örebro University in Sweden.

---

\* Associate Professor of Private and Commercial Law, Lyon Catholic University Faculty of Law, France, [lcoppo@univ-catholyon.fr](mailto:lcoppo@univ-catholyon.fr).

The first strength of the book lies in the very fact that the editors – like the vast majority of the contributors – come from Europe and from different legal traditions. As it is well established, the feminist and gender theories applied to law were born in US law schools, where they have taken the proportions of true streams of legal thought – under the eloquent heading of “law &” movements (Monateri 2021, 273) – stemming from legal realism<sup>1</sup> and deconstructive legal theory.<sup>2</sup> This has resulted into a certain predominance of North American scholars – and consequently of the North American perspective – in the development of gender-sensitive legal theories.<sup>3</sup> European contributors soon started exploring the field, but rather unsystematically in comparison with their American predecessors, and without giving rise to a dedicated branch of legal theory.

This book marks a turning point in the trend, as it offers a mainly European – in the sense that will be explained later – but still plural perspective on private law and gender intersections, without forgetting the great debt to American contributions. Here, private law is conceived in a broad meaning that goes beyond the traditional categories of tort, property, contract, and family – beyond substantive law and beyond national law. One of the originality factors of the book is that it provides a gender-sensitive reading of subjects in which the connection between law and gender is rather unexplored: thus, in addition to contributions devoted to family law, tort law, property law and labor law, there is one contribution aimed at unearthing the gender issues hidden behind conflict private international law rules and there are two contributions devoted to the impact of gender on procedural rules and process pluralism.<sup>4</sup>

In the chapter *Gender Issues in Private International Law*, Mirela Župan and Martina Drventić suggest an interesting reflection on how the “blind” application of the conflict of law rules may lead to gender inequality, whenever the linking criteria refers to a country in which gender equality is

---

<sup>1</sup> Gray (1909), Holmes (1881), and Holmes (1897) can be considered to be the manifestos of the movement at issue. See Llewellyn (1931) for one of the most vivid accounts of the legal realist thought. For further discussions, see Radin (1931), Fuller (1934), and Burrus (1962). For a link between the movement in question and gender theories, see Quinn (2012).

<sup>2</sup> Derrida (1985), Balkin (1987). For a link between the deconstructive approach and gender studies, see Elam (2001).

<sup>3</sup> See, for example, Menkel-Meadow (1996; 2012). On more specific issues, see Bryan (1992), Girdner (1989), Grillo (1991), Lefcourt (1984), Regehr (1994), Woods (1985), Fineman (1988), Hart (1990), Lerman (1984), discussing criticisms of mediation as a remedy for domestic abuse, Willrich (1989).

<sup>4</sup> To get an idea of the variety of processes involved, see Menkel-Meadow (2020).

not granted either at the formal or at the substantive level (e.g., in countries where women and men are not awarded the same inheritance rights), and whenever it is a matter of enforcing a foreign decision acknowledging some institutions or practices that from a European perspective may be considered a threat to gender equality (e.g., surrogacy).

In connection with that, the contribution raises the issue of the relativity of the concepts of public order or mandatory provisions as limits to the application of a foreign law or the enforcement of a foreign judgment. The complexity of this issue has increased following certain decisions of national courts, such as the one of the Italian Supreme Court on punitive damages awards,<sup>5</sup> which distinguishes between “national public order”, as the limit for national courts regarding the application of national law, and “international public order”, as the limit for national courts regarding the application of foreign laws and the enforcement of foreign decisions. In these respects, the contribution does not indulge in merely theoretical or methodological speculations but provides several concrete applications in gender-sensitive domains such as the celebration of marriage, the consequences of divorce, the issues of the bride’s surname, transnational surrogacy, and child abduction.

In the chapter *Gender Discrimination: Procedural Issues Between Procedural Autonomy, EU Provisions and Effectiveness of Judicial Protection*, Cettina di Salvo re-reads the core general rules of civil procedure from a CJEU perspective, in the light of gender equality protection, applying the leverage of the rights to an effective remedy and effective judicial protection, enshrined in Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and in Articles 6 and 13 of the European Convention on Human Rights. Namely, the authoress casts light on how victims of gender discrimination are more likely to have special difficulties in accessing justice, especially when such discrimination is also based on other risks factors (so-called multiple discrimination), and how an extension of the legal standing to competent associations and legal entities would facilitate gender litigation and discourage discrimination upstream.

Furthermore, the authoress investigates the difficulties that the victims of discrimination encounter in proving their claims (especially when based on the so-called indirect discrimination) due to a number of factors that hinder access to certain types of evidence, such as paychecks of male colleagues and structural informative asymmetry. Finally, the authoress discusses the topic of sanctions, and, above all, the never-ending issue of ensuring effective

---

<sup>5</sup> The full text of the decision, translated into English, is available in Coppo (2017).

enforcement of court decisions ascertaining the existence of discriminatory conduct in cases where the appropriate remedy for the victim would be the performance of a certain action by the wrongdoer, rather than mere compensation. Here, the procedural topic of *astreintes* is intertwined with the substantive question of whether, in cases of contractual discrimination, courts are empowered to compel the discriminating party to conclude with the victim the very contract that the discriminating party had refused on a gender basis, i.e., whether courts are entitled to issue an order that stands for the refused contract.<sup>6</sup>

In the chapter *Gender Perspectives in Mediation*, Jelena Arsić and Nevena Petrušić discuss the impact of gender on various stages of the mediation process, from the selection of mediators, the disclosure phase and the behind-the-table and across-the-table negotiations, to the style of mediation and its efficiency. The adopted perspective is double: on one side it is a study of the gender differences in the way in which the parties involved in the dispute select a mediator; interact with this latter, interact with their lawyers and with each other; and on the other side it is a study of how gender affects the way in which the mediator conducts the process. As far as the latter perspective is concerned, we should firmly retain the authoresses' warning: it is of utmost importance that the mediator analyzes the gender dynamics involved in the conflict when preparing the process and conducts this latter it in a way that allows the minimization of the risk of gender-related power imbalances.

Mediators can truly be impartial only if they become gender-responsive rather than opting out of gender. To that end, a gender-sensitive perspective would be a fundamental component in the education of mediators (but also negotiators, neutral evaluators, arbitrators, judges, etc.).<sup>7</sup> There is no doubt that mediation is only one of the possible “alternative” – or, better, “appropriate”<sup>8</sup> – processes that can be hosted by the iconic “multi-door courthouse”,<sup>9</sup> but it is the most widespread in Europe. While awaiting the improvement and further diversification of the process pluralism in the European space, the readers can (and should) complete the picture with all the contributions by North American scholars that investigate the gender-

---

<sup>6</sup> See Carapezza Figlia (2018), and for a specific focus on gender, Carapezza Figlia, Letizia (2023).

<sup>7</sup> For a broader reflection on law and education, see Menkel-Meadow (2013).

<sup>8</sup> Menkel-Meadow (2014).

<sup>9</sup> See Sander (1976).

related emotional components that influence the parties' approach to litigation and the negotiation of conflicts, some of which have inspired the chapter under review.<sup>10</sup>

Not only does the book offer a picture of a rather unprecedented European perspective on law and gender, as above-illustrated, but it also offers it with an approach that aims to be exhaustive, i.e., to cover all the sensitive issues, at least from the standpoint of private law. If such an ambition of exhaustiveness is missed by the reader at first glance, it will be clearer as soon as the reader considers the entire context in which this book is placed. In fact, the book is not isolated, but is part of a book series (*Gender Perspectives in Law*) and of a broader project that envisages the building of a strategic partnership between universities, aimed at implementing gender-sensitive legal education for all present and future actors in the legal environment, whatever their profession may be.<sup>11</sup>

One of the several outcomes of the project has been the publication of a textbook, *Gender-Competent Legal Education*, by Dragica Vujadinovic, Mareike Fröhlich, Thomas Giegerich (eds.), which should be read together with *Gender Perspectives in Private Law*, as one supplements the others. While the textbook focuses on the issues raised by the impact of gender on all the traditional categories of private law and other branches of the law, the book under review recollects multiple perspectives of some more specific and hot topics related to the issue of gender in private law. While the textbook is the basis, this book is the complement, for it offers a more in-depth look into the issues that are perceived as important and sensitive by a multi-disciplinary and multi-country pool of jurists. It is for the purpose of making such issues (and the "plurality of feminist understandings of gender equality issues"<sup>12</sup>) emerge spontaneously, without any prior construction, that the book has been preceded by a call for papers open to professionals in the legal, political, sociological, and historical domains.

---

<sup>10</sup> The list is not exhaustive, but you may include Fisher, Shapiro (2005), Ryan (2005), and Menkel-Meadow (2006), which discusses the importance of what is called "transformative empathy".

<sup>11</sup> The book series of which this volume is part, represents an added value to the project Erasmus+ Strategic Partnership in Higher Education, called New Quality in Education for Gender Equality - Strategic Partnership for the Development of Master's study Program "Law and Gender" (LAWGEM), co-funded by the EU's Erasmus+ program.

<sup>12</sup> Vujadinović, Dragica, and Krstić, Ivana, Preface, V.

The result has been an enriching melting pot of methods, scientific approaches, cultural backgrounds, and legal traditions, capable of reflecting, without banalizations, the complexity of the context and the idea of “unity in diversity”, which is one of the pillars of the European community.<sup>13</sup> A taste of it is offered, for instance, in the comparison between the four contributions devoted to labor law: Gender Perspective of Development of Labour Law, by Ljubinka Kovačević; Leading or Breeding; Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities, by Mario Vinković; Legal Approaches to Protection Against Gender-Based Violence and Harassment at Work with a Particular Focus on the Situation in the Republic of North Macedonia, by Todor Kalamatiev and Aleksandar Ristovski; and Digital Work and Gender Equality, by Helga Špadina.

In Kovačević’s contribution, the method is the one of an accurate and vivid diachronic analysis of the relationship between labor law and gender, ending with the adoption of a *de jure condendo* perspective that informs the reader of the issues still to be resolved by contemporary legal systems and the current trends in the development of labor law. The authoress skillfully combines those two methods with a “global law” approach, to the extent that she investigates the contribution that has been offered historically by international standards, and with a “philosophy of law” or “law & economics” approach, diving the gendered reading of labor law into the dimension of financial crisis and neoliberal policies.

The picture changes with Vinković’s contribution, which deals with more specific issues – gender segregation in the labor market, regarding the equal distribution of family responsibilities – and essentially from the viewpoint of existing legislation and policies, above all with reference to Croatia. He also does not neglect to reflect upon future developments, with a look at Europe. Similarly, Kalamatiev and Ristovski’s contribution offers an insightful account of the status of legislation against harassment in the workplace in North Macedonia (where we can also find a remedial approach) and combines it with a synchronic analysis of the situation in other countries and their respective attitudes towards the problem. It is interesting to note that the United States is among those other countries. A significant part is also devoted to the European Union.

Finally, Špadina’s contribution adopts a learning-from-experience and problem-solving approach to look at the future; in fact, she analyzes the gender-related issues raised by the digitalization of work experienced during the COVID-19 pandemic to identify the pros and cons and suggest

---

<sup>13</sup> For an actualization, see Bieber, 2021.

workable solutions for a gender-friendly adjustment to the new context. The authoress is rather a pioneer in the field, from the perspective of law and gender, and one of the several interesting elements of her contribution is the reflection on the impact of gender on the new rights stemming from labor digitalization (e.g., the right to disconnect and not be “omni-available”) and the European policies on work-life balance. Such an intersection between gender imbalances and digital vulnerability is unquestionably an added value of the contribution. Furthermore, the author does not neglect the International and European dimensions, since global problems (e.g., gender inequality and digital vulnerabilities) require global responses.

From a different angle, methodological issues are also crucial in the chapter by Rosemary Hunter (*The Reproduction of Gender Difference and Heteronormativity in Family Law*), where the authoress addresses the fundamental question of how family law participates “in the construction of gendered and sexual subjectivity” by engaging in a constant dialogue between the normative layer of family law and the heteronormative layer behind the scenes.

In other words, the authoress investigates how the wide range of “social and cultural norms attaching to relationships and the presumption that families should be formed through a male-female couple” influence the concrete application of the rules that family law provides regarding the establishment of legally recognized relationships, the attribution of legal parenthood, the post-divorce distribution of marital property, and the post-separation agreements on child custody and the allocation of parental functions. One of the merits of the contribution is the disenchanting and critical outlook of the authoress, who shows that the progress towards gender equality at the normative level may backfire due to the tendency of the heteronormative elements to replicate the same gender-imbalanced dynamics, adapted to the new context.<sup>14</sup> Again, the message to be retained is that gender equality does not mean gender neutrality, otherwise it would just remain a formal declaration of principle.

Relevant practical examples of how the “law in action” attempts to mitigate such discrepancy between formal gender equality and substantive gender equality, and how it could improve in doing that, can be found in Amalia Blandino Garrido’s contribution (*Compensation for Damages Suffered by*

---

<sup>14</sup> The authoress’ words are eloquent: “The march of gender neutrality in law (as in post-separation property division and parenting) can create disadvantages where background social inequalities continue to operate. And the march of inclusion in law (as in the extension of marriage and legal parenthood to same-sex couples) can entrench other exclusions or create new ones.”

Women Performing Unpaid Domestic Works), and in Fuensanta Rabadán Sánchez-Lafuente's contribution (The Best Interests of the Child and Gender Perspective).

The first contribution offers a very accurate analysis of the evolution of European legal systems – also undertaken from a comparative perspective – on a rather delicate tort-law issue: whether, and under what conditions, the spouse/cohabitant who has wrongfully (completely or partially) lost his/her housework capacity should be entitled to compensation for such loss, how should the damages be calculated, and whether the other spouse/cohabitant should also be entitled to such compensation for the lost chance of contribution. In line with the premises, the authoress calls for a legislative intervention aimed at establishing policies capable of acting on the heteronormative level by promoting a gender-equal sharing of domestic tasks.

The second contribution also focuses on extremely delicate gender-related questions, namely, whether shared child custody would promote an effectively joint parental responsibility or be just a screen to hide pre-existing inequalities, and whether such a solution would be acceptable even in cases of endo-familial gender-based violence. The perspective is again one of comparative law and European law, and one of the merits of the contribution is a rich overview of case-law, primarily that of the European Court of Human Rights. Such an overview leads to the paramount conclusion that the attribution and allocation of parental responsibility should neither be related to gender nor to the persistence of a relationship between the parents, but to the mere biological or legal relationship with the child.

As apparent from the mentioned contributions, Europe is the focus of the book, but in a broad sense and not the exclusive one: in a broad sense, since the contributions include European countries, such as the United Kingdom, Serbia and the Republic of North Macedonia, which are not currently EU member States, and not the exclusive one, since the contributions include experiences that are extra-communitarian also from a geographical viewpoint, namely the Indian experience (Banerjee-Dube 2023). Such a diversion might appear eccentric and exotic, compared to the focus of the book, but ultimately it does perfectly fit with it, as India, with its consolidated experience of inherent pluralism, can teach Europe an important lesson when it comes to the necessity of conjugating the multiplicity of coexisting ethnical, religious, cultural, and legal identities, which demands a personalistic approach, with a shared axiological framework.



The reader's expectations of a promising book are, therefore, far from misled by the contents. After a comprehensive and thorough reading, what they can feel is a reassuring sense of globality and "panism": even the contributions that primarily focused on national experiences, do not fail to extend their horizons to other dimensions through a comparative method that, without losing sight of distinctive elements, reaches the essence and reveals globally common problems and shared values. To that, one should add a certain feeling of inclusion: gender is portrayed as a dynamic concept that should raise awareness rather than indifference, promotion rather than tolerance, and should overcome a merely binary logic to welcome all those nuances that are an expression of personal identity.

## REFERENCES

- [1] Balkin, Jack M. 1987. Deconstructive Practice and Legal Theory. *Yale Law Journal* 96: 743.
- [2] Banerjee-Dube, Ishita. 2023. Family Matters: Gender, Community and Personal Laws in India. 43–61 in *Gender Perspectives in Private Law*, edited by Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević and Eleonor Kristoffersson. Cham: Springer.
- [3] Bieber, Florian, Roland Bieber. 2021. *Negotiating Unity and Diversity in the European Union*. Cham: Palgrave Macmillan.
- [4] Bryan, Penelope E. 1992. Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power. *Buffalo Law Review* 40: 441.
- [5] Burrus, Bernie R. 1962. American Legal Realism. *Howard Law Journal* 8: 36.
- [6] Carapezza Figlia, Gabriele, Letizia Coppo. 2023. The Impact of Gender on Contract Law: When Party Autonomy Meets the Prohibition of Discrimination. 505–540 in *Gender Competent Legal Education*, edited by Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich and Thomas Giegerich. Cham: Springer.
- [7] Carapezza Figlia, Gabriele. 2018. The Prohibition of Discrimination as a Limit on Contractual Autonomy. *Italian Law Journal* 4: 91.
- [8] Coppo, Letizia. 2017. The Grand Chamber's Stand on the Punitive Damages Dilemma. *Italian Law Journal* 3: 593.
- [9] Derrida, Jacques. 1985. Deconstruction in America. *Critical Exchange* 17: 22.

- [10] Elam, Diane. 2001. Feminism and deconstruction. 207–216 in *The Cambridge History of Literary Criticism*, edited by Christa Knellwolf and Christopher Norris. Cambridge: Cambridge University Press.
- [11] Fineman, Martha A. 1988. Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decision Making. *Harvard Law Review* 101: 727.
- [12] Fisher, Roger, Daniel Shapiro. 2005. *Beyond Reason: Using Emotions as You Negotiate*. New York: Viking Penguin.
- [13] Fuller, Lon L. 1934. American Legal Realism. *University of Pennsylvania Law Review* 82: 429.
- [14] Girdner, Linda K. 1989. Custody Mediation in the United States: Empowerment or Social Control? *Canadian Journal of Women and the Law* 3: 134.
- [15] Gray, John Chipman. 1909. *The Nature and Sources of Law*. New York: Columbia University Press.
- [16] Grillo, Trina. 1991. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. *Yale Law Journal* 100: 1545.
- [17] Hart, Barbara J. 1990. Gentle Jeopardy: The Further Endangerment of Battered Women and Children in Custody Mediation. *Mediation Quarterly* 7: 317.
- [18] Holmes, Oliver Wendell. 1881. *The Common Law*. Boston: Law-Calf Binding.
- [19] Holmes, Oliver Wendell. 1897. The Path of the Law. *Harvard Law Review* 10: 457.
- [20] Lefcourt, Carol. 1984. Women, Mediation and Family Law. *Clearinghouse Review* 18: 266.
- [21] Lerman, Lisa G. 1984. Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women. *Harvard Women's Law Journal* 7: 57, 72.
- [22] Llewellyn, Karl. 1931. Some Realism About Realism-Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review* 44: 1222.
- [23] Menkel-Meadow, Carrie. 2013. Crisis in Legal Education or the Other Things Law Students Should be Learning and Doing. *McGeorge Law Review* 45: 133.

- [24] Menkel-Meadow, Carrie. 1985. Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process. *Berkley Journal of Gender, Law & Justice* 9: 42.
- [25] Menkel-Meadow, Carrie. 1996. Women's Ways of "Knowing Law": Feminist Legal Epistemology, Pedagogy and Jurisprudence. 61–85 in *Knowledge Difference and Power: Essays Inspired by Women's Ways of Knowing*, edited by Nancy Golberger, Jill M. Tarule, Blythe M. Clinchy and Mary F. Belenky. Basic Books: New York.
- [26] Menkel-Meadow, Carrie. 2006. Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes, *Georgetown Law Journal* 94: 553.
- [27] Menkel-Meadow, Carrie. 2012. Women in Dispute Resolution: Parties, Lawyers and Dispute Resolvers: What Difference Does 'Gender Difference' Make? *Dispute Resolution Magazine* 18: 4–11.
- [28] Menkel-Meadow, Carrie. 2014. Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal and Semiformal Legal Processes. 1–28, *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*, edited by Peter T. Coleman, Morton Deutsch and Eric C. Marcus. Hoboken: Wiley.
- [29] Menkel-Meadow, Carrie. 2020. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. 405–423 in *Comparative Dispute Resolution*, edited by Maria F. Moscati, Michael Palmer and Marian Roberts. Cheltenham: Elgar Publishing.
- [30] Monateri, Pier Giuseppe. 2021. Forward: "Law &...". *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2: 273.
- [31] Quinn, Mae C. 2012. Feminist Legal Realism. *Harvard Journal of Law & Gender* 35: 1.
- [32] Radin, Max. 1931. Legal Realism. *Columbia Law Review* 31: 824.
- [33] Regehr, Cheryl. 1994. The Use of Empowerment in Child Custody Mediation: A Feminist Critique. *Mediation Quarterly* 11: 361.
- [34] Ryan, Erin. 2005. The Discourse Beneath: Emotional Epistemology in Legal Deliberation and Negotiation. *Harvard Negotiation Law Review* 10: 231.
- [35] Sander, Frank E.A. 1976. Varieties of Dispute Processing. *Federal Rules Decisions* 77: 111.
- [36] Vujadinović Dragica, Mareike Fröhlich, Thomas Giegerich (eds). 2023. *Gender-Competent Legal Education*. Cham: Springer.

- [37] Willrich, Penny L. 1989. Resolving the Legal Problems of the Poor: A Focus on Mediation in Domestic Relations Cases. *Clearinghouse Review* 22: 1373.
- [38] Woods, Laurie. 1985. Mediation: A Backlash to Women's Progress on Family Law Issues. *Clearinghouse Review* 19: 431.

**Ana ZDRAVKOVIĆ, LL.M\***

**Krstić, Ivana, Marco Evola, Maria Isabel Ribes Moreno (eds).  
2023. *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective*.  
Cham: Springer, 224.\*\***

*“What is most important is to cease legislating for all lives  
what is liveable only for some, and similarly,  
to refrain from proscribing for all lives  
what is unlivable for some.”*

- Judith Butler, *Undoing Gender*

Hilary Charlesworth may have been right, at the time, in saying that international lawyers usually perceive themselves as partisans of virtues and crusaders of principles, so they find it arduous to believe that an international legal system does not deliver on its promise of equal respect for all persons (Charlesworth 1994, 1, 7). However, the authors of the papers compiled in the volume *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective* actually forthrightly acknowledge the lack of a gender approach in international law and present original gender-sensitive and gender-competent insights. The book aims to oil the wheels of change regarding the dominant discourse in international law and to contribute to overcoming its gender blindness. Edited by Ivana Krstić from the University of Belgrade, Marco Evola from the LUMSA University Palermo, and Maria Isabel Ribes

---

\* PhD Candidate and Researcher of Center for Legal Fundamentals, Faculty of Law University of Belgrade; Research Assistant at the Institute of Comparative Law, Serbia, [ana.zdravkovic@ius.bg.ac.rs](mailto:ana.zdravkovic@ius.bg.ac.rs), [a.zdravkovic@iup.rs](mailto:a.zdravkovic@iup.rs).

\*\* The review is a result of the research conducted by the author within her work at the Institute of Comparative Law financed by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia under the Contract on realisation and financing of scientific research of SRO in 2023 registered under No. 451-03-47/2023-01/200049.

Moreno from the University of Cádiz, this is the third volume of the series *Gender Perspectives in Law*. The series attempts to provide gender-competent legal knowledge, which is pivotal for rethinking different legal fields with the objective of eliminating gender-based biases and discrimination. Apart from this volume, the series includes three books discussing feminist approaches to law, gender perspectives in private law, as well as public law and policies. The series editors, Dragica Vujadinović and Ivana Krstić, both from the University of Belgrade, jointly wrote the introductory part of the volume, which precedes ten authored papers, outlines the main ideas behind the series and offers detailed summaries of each chapter.

The book opens with the contribution titled “The Fight Against Discrimination on the Grounds of Sex, Sexual Orientation and Gender Identity in the External Relations of the European Union”, written by one of the co-editors, Marco Evola, which analyses and compares the non-discrimination efforts of the European Union (EU) on grounds of sex, sexual orientation and gender identity, within both its internal and external action, with an emphasis on the latter. Among the valuable insights offered by this research is the fact that, even though gender equality permeates through all issues covered by the EU external action, efforts against discrimination based on sex, sexual orientation and gender identity can mostly be found with regard to EU accession and the European Neighbourhood Policy (p. 27). This approach – which is neither holistic nor homogenous, as the author ingeniously describes it – has led to the conclusion that EU recognizes the value of non-discrimination on the grounds of sex, sexual orientation, and gender identity solely for its benefits in achieving broader EU objectives (p. 27). Evola underlines that the Court of Justice of the European Union (CJEU) has failed to contribute to strengthening gender equality, as well as combating stereotypes and the root causes for discrimination against women and LGBTIQ persons, since it is still balancing between economically oriented and human rights-based approaches (pp. 7, 9). Tension between these two approaches can also be found in the practice of the EU institutions governing both internal and external action (p. 27). Although the major role that the economic rationale still plays in the EU structures is acknowledged throughout the paper, as is the fact that it was only after the adoption of the Lisbon Treaty that EU started to shift its focus towards the human rights arena and included non-discrimination in its external action (p. 29), it would be rather interesting if the paper more meticulously challenged the remark that this initially economic union is not truly equipped in terms of its competences to deal with major human rights issues, such as discrimination. Moreover, the conclusions of the paper could be considered as important

additional arguments confirming the pressing need for the EU accession to the European Convention on Human Rights (ECHR), whose monitoring body is actually progressively becoming gender-sensitive (p. 37).

In fact, Ivana Jelić offers an analytical overview of the approach to gender equality adopted by the abovementioned monitoring body, the European Court for Human Rights (ECtHR) in her paper “Feminist Justice and the European Court of Human Rights”. It is acknowledged that, due to its famous use of evaluative interpretation,<sup>1</sup> the ECtHR continuously tends (and arguably succeeds) to protect human rights that were not explicitly enshrined in the ECHR, and gender-oriented rights are no exception (p. 36). Even though Jelić identifies the remarkable progress in the recent development of ECtHR case law, with groundbreaking verdicts regarding internal prostitution or bullying in the workplace, she also warns that there is still a considerable need to safeguard a significant number of women’s rights (pp. 38–39). Unsurprisingly, the cases of direct gender discrimination under Article 14 are not very common before the ECtHR, either because of the legislative changes that Member States have already implemented or due to the ECtHR invoking the *Câmpeanu* formula,<sup>2</sup> which is “not as adequate as frequently used” (p. 42). What is more, Protocol No. 12 has not been referred to in cases concerning Article 14 (p. 43). Jelić is also unmistakable in her critique of the ECtHR for not using the *jura novit curia* principle when ruling on applications that do not claim violation of non-discrimination articles in gender-sensitive cases (p. 43). On the other hand, cases concerning indirect discrimination have appeared more often before the ECtHR, due to de facto inequalities caused by gender-neutral national provisions (p. 43). Notwithstanding the fact that the ECtHR is increasingly becoming gender-conscious, Jelić remarks that the Court is still reluctant to explicitly find violation of the principle of non-discrimination in such cases (p. 51). Finally, the analysis of the recent case law, together with the rather positive approach of the ECtHR to affirmative action for achieving factual gender equality implemented by some Member States, indicates that “there are more achievements to be commended than flaws to be corrected” (p. 51). The paper could pique one’s curiosity to explore whether there is a link between the recent praiseworthy

---

<sup>1</sup> In words of the Court, ECHR is “a living instrument”, which must be interpreted “in the light of present-day conditions” (*Tyrer v. The United Kingdom*, App. No. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, para. 31).

<sup>2</sup> The Court uses the formulation that “there is no need to give a separate ruling on the remaining complaints” in order to explain (its usual) refraining from examining violations of Article 14 in cases where violations of other articles were found (p. 42). See *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App. No. 47848/08, Judgment of 14 July 2014, para. 156.

development in the jurisprudence of the ECtHR concerning feminist justice and the number of women judges sitting on the Strasbourg bench.<sup>3</sup> While this kind of correlation cannot be truly determined without empirical verification, it is intriguing that the percentage of female judges has been decreasing in recent years since its peak of over 40% in 2011 (Keller, Heri, Christ 2020, 184). In any case, the ECtHR remains closer to gender parity than most of the national courts of the Member States (Keller, Heri, Christ 2020, 196) and with the election of the first female President, Judge Síoifra O’Leary, in 2022, it showed enthusiasm for further improvements.

One of the major challenges to gender equality is stereotypes regarding the social role of women, as determined by their reproductive capacity and function, which is the focus of Ludovica Poli’s part “Female Reproduction and Sexuality: The Impact of Gender Stereotypes on Women’s Rights in International Jurisprudence”. The analysis is directed towards the case law of the ECtHR, as well as other UN treaty bodies, primarily the UN Human Rights Committee (HRC) and the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee), regarding gender-based violence, access to contraception and abortion and reproductive health in general (pp. 57–63). Especially important is Poli’s scrutiny of obstetric violence, which was first codified in Latin America (pp. 62). The concept denominates unnecessary harmful practices by healthcare providers towards female patients, usually conducted during pregnancy and childbirth, such as physical and verbal abusive treatment, medical procedures (including sterilization) without consent or with coerced consent, and gross violations of privacy (pp. 62–63). Additionally, particular attention is paid to the *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* case, in which ECtHR ruled that a comparator is not required for determining discrimination based on a stereotype, as well as that gender stereotypes regarding women’s sexuality and reproduction inevitably lead to intersectional discrimination (p. 65). In the conclusion of this distressing text, full of valuable testimonies and comparative practices, Poli highlights the role of education in combating gender-based violence and discrimination, together with the fact that protection of women’s reproductive rights is a necessary precondition for their enjoyment of other human rights (p. 66). Further research could focus on stereotypes leading to

---

<sup>3</sup> Without any kind of disregard for judges’ impartiality, adequate gender representation is an important aspect of every adjudicating body, since it has been proven that female judges may offer valuable insights regarding gender-sensitive issues simply by virtue of being part of an underrepresented, historically oppressed and particularly vulnerable group (Keller, Heri, Christ, 2020, 201).



violent and discriminatory conduct towards LGBTQIA+ persons, especially perinatal treatment of transmasculine individuals that are still capable of giving birth.<sup>4</sup>

One aspect of such a discrimination of LGBTQ people that is connected to labour is tackled within the contribution titled “Workplace Discrimination Towards LGBTQ Employees and Employee Candidates in the Job Market: A European Approach to the Workplace Discrimination Towards LGBTQ”, co-authored by Alparslan Özalтуğ and Berfu Yalçın. Although aware of recent populist homophobic voices echoing around Europe, the authors shed light on the anti-discriminatory protection provided under both the EU legal framework and the ECHR (p. 70). The paper points out key directives that promote equal treatment but underlines that their implementation is essential for full realization of human rights (pp. 70–71). Several ECtHR and CJEU cases regarding hate speech, both in and out of work context, are examined (pp. 74–78). However, what could have been more thoroughly explained is that when the ECtHR assesses that hate speech which negates the fundamental values of the ECHR, such speech is excluded from the protection due to the Article 17, which prohibits the abuse of rights, whereas in other cases hate speech is treated within the restriction clause embodied in Article 10 para. 2 of the ECHR (European Court of Human Rights 2023, 1). Furthermore, the results of the research show that both adjudicating bodies accepted the impartiality of the enterprise as a legitimate ground for setting certain restrictions in the workplace that may appear to be discriminatory (pp. 78–80). Özalтуğ and Yalçın are particularly interested in how strenuous proving discrimination in the workplace can be, in spite of the fact that according to 2000/78/EC Directive, as soon as the victim provides evidence of a *prima facie* case, the burden shifts back to the respondent (p. 80). The authors identify several issues with regard to this Directive that are yet to be clarified by the CJEU, such as the exact meaning of the *prima facie* case, the extent of the victim status and the *ratione personae* scope of the relevant directive (pp. 80–84, 87). Finally, the paper alerts national courts and other subjects influencing the development of human rights law to limit the ramifications of the odd exception regarding churches that was accepted by various European states (p. 84). Namely, employees’ beliefs or religion may play a role in employment qualifications concerning churches and other religious organizations as employers, thus discrimination on this ground is allowed, which can be particularly detrimental for LGBTQ candidates (p. 85).

---

<sup>4</sup> Such a case illustrating ignorance and incapability of medical personnel to deal with anyone who is not within cisgender and heterosexual framework was recorded in the UK (Greenfield, Topper, 2021).

Just like Özaltuğ and Yalçın, Rigmor Argren supports proper enforcement rather than legislation revisions, but in the field of the Law of Armed Conflict (LOAC), in her paper “A Gender-Sensitive Reading of the Obligation to Prevent War Crimes Under the Law of Armed Conflict” (p. 101). Scanning the LOAC from the feminist angle, the author suggests that a gender-sensitive reading of the LOAC is necessary, primarily concerning the obligation to prevent war crimes, in order to strengthen the protection of all persons impacted by the armed conflict (p. 91). Underlining that public international law is distinctly masculine – since the public has traditionally been a male sphere, while the private has been reserved for females – Argren qualifies the LOAC as “hyper-masculine” (pp. 93–94). The gendered aspect of international humanitarian law in general can be detected in that not only are women and men treated differently by law, but they are also affected differently by armed conflicts (pp. 95, 97). Women may be reasonably expected to suffer more than men in the same situations, such as forced displacement, simply because their situations and responsibilities are different, i.e., given that women are usually “the caretakers of children and the main food provider” (p. 105). In addition, war crimes can disproportionately affect women, such as those including indiscriminate destruction of homes and livelihoods, which enhances the requirement to fulfil the obligation of preventing them (p. 108). The qualification of sexual violence and rape as war crimes is particularly praised in the paper, together with the work of ad hoc tribunals for Former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) in this regard (pp. 100–102). Finally, Argren highlights that within their preventive actions, States should revise their practices by applying a gender lens to their military manuals and rules of engagement, so that all war crimes, including those that disproportionately affect women, can be averted (p. 109).

Given that armed conflicts are one of the most frequent causes of migrations, along with the fact that during armed conflicts and forced migrations women and girls are at high risk of being subjected to sexual violence, discrimination and having health-related consequences (Jolof *et al.* 2022, 13),<sup>5</sup> the next topic naturally follows. Ivana Krstić evaluates international refugee law from a gender perspective in her chapter “The Recognition of Refugee Women in International Law”. Starting from the unfortunate fact that both the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol are gender-neutral and do not include sex/gender among the grounds for persecution, Krstić advocates for their gender-inclusive and

---

<sup>5</sup> Without diminishing the challenges that refugees experience regardless of their gender, there are findings highlighting numerous stressors specifically encountered by female refugees (Jolof *et al.* 2022, 13).

gender-sensitive interpretation (p. 115). Such an approach would enable either gender to fall within the category of membership of a particular social group (which is recognized as one of the grounds for persecution), or the recognition of intersectionality regarding gender in combination with other prescribed grounds for persecution, such as race, religion or nationality (pp. 119–125). She emphasizes that smaller groups of women, e.g., members of a tribe opposing female genital mutilation or married women in Guatemala who were unable to leave their relationships, were qualified as a particular social group (p. 125). What is more, Krstić applauds the fact that even some national courts accepted the broad concept of gender as a particular social group, though she warns that judges are generally reluctant to follow such an extensive viewpoint, concluding that it remains the ground for persecution that is the most difficult to prove (pp. 124–125). In addition, the paper analyses other universal and regional human rights instruments that may provide women refugees with complementary protection, focusing especially on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) and Istanbul Convention Against Violence Against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) (pp. 114, 121). Unlike CEDAW, the Istanbul Convention refers to the migration and refugee status and distinguishes female migrants and asylum seekers as particularly vulnerable to gender-based violence (p. 121). It also explicitly requires that gender-based violence is recognised as a form of persecution. The author reminds us that rape, genital mutilation, forced sterilization, domestic violence and human trafficking are some of the examples of gender-related forms of persecution (pp. 123, 127). Moreover, since gender-related forms of persecution are typically committed by private individuals, it is underlined that under EU Directive 2011/95 actors of persecution can also be non-State actors, as long as it is demonstrated that States (or international organisations) are unable or unwilling to provide protection (p. 127). Finally, Krstić explains the meaning of the gender-sensitive asylum procedure, which is another requirement of the Istanbul Convention, highlighting its main features (p. 128). Notwithstanding the remarkable development that can be traced within this branch of public international law, the author concludes that further steps should be taken in order to achieve full recognition and protection of women in this field (p. 130).

It is worth recalling that the situation of female migrants around the world becomes even more complicated once climate change and natural catastrophes are added to the equation. It is estimated that women and children are 14 times more likely to die in a climate-change induced disaster and 80 times more likely to be displaced by climate change (Tower 2020). Given that the position of environmental migrants is still not recognized and regulated by public international law, together with the fact that around 80

per cent of people displaced by climate change are women (OHCHR 2022), it is high time that the international community responded not only to environmental causes of migrations, but also to their gender ramifications. After all, it must not be forgotten that women and girls are not only vulnerable *to* displacement but also *in* displacement (Tower 2020).

The interconnection between gender and the environment is the topic of Bojana Čučković's article titled "Screening International Environmental Law Through Gender Lenses: Already Gender-Sensitive, Still Not Gender-Responsive?". Starting from the observation that international environmental law (IEL) seems to be more gender-sensitive compared to other branches of public international law, it is admitted that environmental degradation is intensifying gender inequality, while gender is enhancing vulnerability to pollution (p. 134). It is particularly striking that several authors found the same similarity between the environment and women, in that they are both objectified, subordinated and perceived as if they are made to serve the needs of others (p. 134). The paper begins with tracing the reasons for shifting focus from women to gender in IEL instruments and treaties (p. 138). This is immensely important since women are not vulnerable to environmental harm due to their sex, but because their gender and socially constructed roles lead to differential access to financial, natural and other resources, household division of labour, and lesser participation in decision-making (p. 138). Thus, "gender issues [...] cannot be limited to women's issues" (p. 138). Čučković also identifies the compartmentalization of engendering IEL, which means that gender mainstreaming is not evenly developed across IEL instruments (p. 139). Using the example of the UN Framework Convention on Climate Change, she explains that inclusion or absence of gender/women perspective in the basic treaty does not necessarily have any implications on further engendering of the particular area of environmental protection, because of the major importance that soft law instruments have in this regard (p. 139). Further, the paper turns to analysing the nature and content of engendering IEL, not only by differentiating between the provisions that are aimed more at achieving gender balance, compared to a wider concept of gender equality, but also by tracing the transformation of gender issues from being ad hoc to becoming permanently present on agendas of administrative and monitoring bodies within IEL (pp. 141–144). In spite of the increasing gender sensitivity of IEL, there is still "ample space for improvement" (p. 146–147). In order to become truly gender-responsive, it needs to recognize specific categories of women that are particularly vulnerable to environmental accidents and degradation, such as single mothers or rural women, and to take into account the multidimensionality of factors that disproportionately affect them (pp. 146–147). Finally, Čučković insists on developing further intersectional approach in environmental regimes and

including relevant gender-responsive provisions in national environmental legislation, together with dedicating national budgetary funds to gender-inclusive measures or implementing other initiatives that would increase the level of gender-responsiveness of the national environmental practices (p. 151). Interestingly enough, the balancing of the participation of women and men in decision-making is underlined several times as crucial, since women are often excluded from these processes within IEL (pp. 141, 146, 147).

Such underrepresentation of women, but this time regarding corporate boards, is under the spotlight in the paper “Putting Women’s Rights to Work: The Participation of Women on Company Boards As a Human Rights Law Issue”, co-authored by Linde Verhoeven and Alexandra Timmer. The analysis reveals that even though gender quotas on company boards have existed in Europe for two decades, national approaches to this matter vary dramatically, from hard law through soft law to no law at all (p. 154). What is more, the authors question the motivation behind the regulations of women’s participation in decision-making, by casting light on the so-called “business case for diversity”, which entails a rhetoric that justifies gender diversity based on its profitability and increased shareholder value (p. 157). Moreover, by using the CEDAW Committee’s multi-layered conception of equality, it is analysed whether the CEDAW requires women’s participation on company boards and to what extent, to determine that substantive equality cannot be achieved without proper representation of women and that failure to act in this regard can trigger state accountability (pp. 161–164). A substantive equality argument can also be found in the pages of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR), which is based on three pillars – Protect, Respect and Remedy, that are further analysed in the paper (pp. 164–166). The authors maintain that transformative equality mandates quotas to always be followed by other positive measures and policies tackling gender issues, especially those aimed at overcoming stereotypes that continue to disadvantage women, even after they become members of the board (pp. 166–168). Finally, Verhoeven and Timmer argue that, under the UNGPR, companies are expected to act upon the underrepresentation of women on their boards as part of the responsibility to respect women’s rights and the authors conclusively determine that all these obligations will become more crystalized and firmer in the future (pp. 170–171).

Still within the business sector, a progress related to placing gender provisions within international trade agreements is noticed by Mareike Fröhlich in her piece “Promoting Gender Equality in International Trade Agreements: Pioneering or Pipe Dream?”. The paper opens with the assumption that countries which accepted trade liberalization are more successful in fostering gender equality (p. 180). However, the author points

out the difference between various industries, underlining that women are less likely to benefit from trade liberalization in male-intensive sectors, which must be considered when trade agreements are negotiated (p. 180). Fröhlich highlights that the progress achieved in the past two decades varies between introducing stand-alone chapters on gender and trying to gender mainstream the whole texts of the free trade agreements (Fröhlich, 2023, 183). Furthermore, 2020 was marked by the establishing of the WTO Informal Working Group on Trade and Gender, whose efforts are directed towards developing inclusive trade policies (p. 182). The author also claims that it was the inclusion of socially impactful topics, such as anti-discrimination provisions, environmental protection and sustainability, that urged focusing on gender issues (p. 182). The analysis shows the importance of adopting a gender perspective concerning trade liberalization, due to its effects on gender equality and women's economic empowerment and stresses the importance of trade liberalization's support of welfare and equality (p. 196). Even though the progress made thus far is commended, the author also admits that there is still much to be done in order to develop truly gender-responsive trade policies, especially since many countries are ignorant of gender issues (p. 196). Particular attention is dedicated to Chile and Canada as the most successful negotiators for gender mainstreaming, as well as the first multilateral agreement on trade and gender, from 2021 – Global Trade and Gender Agreement (pp. 184–187, 192–193). The paper concludes in anticipation of whether countries will join the agreement and continue to develop gender-responsive trade agreements, measures and policies, or whether this will all end as “a pipe dream” (p. 196).

Finally, the volume closes with the historical chapter “Standing Alone but Standing Tall: A Female Perspective of International Law from the Interwar Yugoslavia”, in which Sanja Djajić aims to give a voice to “those who were silenced”, while also challenging “the silence of today” (p. 200). It is a tale about international law depicted in its state between the two world wars from the perspectives of women in Yugoslavia, women in international law and the Balkan nations (p. 220). They all turned to it full of hope for its new and promising ideas, such as peace, progress and universalism (p. 220). The story is told from the angle of the inspiring personal history of Anka Godjevac Subbotić, the first and only female international lawyer in the interwar Yugoslavia, an exceptional personality who witnessed major changes that marked this period. Being the first woman to receive a doctorate in law at the University of Belgrade Faculty of Law in 1932, as well as the first person to be awarded a doctoral degree in Public International Law at the same university, Anka was a promising legal scholar in a patriarchal legal system with deeply rooted societal prejudices, where women had a nearly slave-like status (pp. 202, 203). In a word, women were legally allowed to

receive formal legal training, but not to practice law, in terms of becoming judges or public prosecutors (p. 204).<sup>6</sup> As for the academia, even though no formal restrictions were in place, women held no academic positions during this era (p. 204). Djajić carefully traces Anka's feminist efforts, from her academic papers, where she claimed that employment is necessary for the economic emancipation of women, without which there can be no good marriage (p. 206), to her participation in various international groups and organizations advocating for women's rights and making their fight a matter of international law (pp. 206, 208–215). Godjevac invested her efforts in lobbying for the equal rights principle regarding the nationality of married women, for which she was appointed expert within the national delegation to the Hague Codification Conference in 1930 (p. 210). From 1937, she was part of the Committee of Experts for the Legal Status of Women, established by the League of Nations, which was the first intergovernmental body to address the oppressed position of women worldwide as an international concern, and which would remain the League's first and only body whose composition was based on gender parity (pp. 211, 212). A year later, the World Woman's Party were founded, with the mission of ensuring that gender equality clauses were included in all international agreements, and Anka became the honorary secretary and member of its World Council (p. 213). Their efforts resulted in that such clauses found their place in the UN Charter and UN Declaration on Human Rights (p. 213). Djajić ultimately shows how international law of this era failed those who needed it most, primarily disadvantaged groups such as women and the peoples of Balkans, who remained on the fringes of the interwar stage (p. 219). Nevertheless, the author offers a somewhat more encouraging closure when suggesting that Anka is a symbol of empowerment and that we should all pick up the fight where she left off.

Nowadays the fight seems to be at least as complex as it was in Anka's time. While in some parts of the world the legal and factual position of women is more or less the same as it was in the interwar period, in more developed regions, such as in Europe where they managed to win at least nominal equality, they face other, novel challenges.<sup>7</sup> Regulations regarding the status and rights of LGBTQIA+ persons are only beginning to emerge

---

<sup>6</sup> They were, however, allowed to become advocates and members of the bar (pp. 202, 204).

<sup>7</sup> One such challenge has recently been traced by Éléonore Lépinard. She forewarns of rising femonationalism, which is the enrolment of feminist values in nationalist far-right political projects (Lépinard, 2020, 180) and appears in political discourse and policy debates in which nationalism, anti-immigrant sentiment, and Islamophobia are being promoted in the name of feminism (Lépinard, 2020, 18).



and only in old democracies. Therefore, it is safe to say that the book is in fact a much-needed contribution to this field, and it is welcomed in a time of crises, embodied in the rise of populism in Europe, multiple ongoing armed conflicts on different continents, and the recent end of the pandemic. Such events are infamous for diminishing rule of law, undermining human rights and worsening discrimination of those that are already marginalized.

The weaknesses regarding the gender-neutral gaze of international law identified in the book are also particularly important in the light of national law, because if states uphold gender stereotypes on the national plane – such as the one of men as breadwinners and women as caregivers – that is directly mirrored in the international arena.<sup>8</sup> On the bright side, international law does contribute to some international feminist strategies, which Charlesworth noticed in its focus on universal problems faced by women, irrespective of their cultural background, with the aim of overcoming the bog of essentialism (Charlesworth 1994, 10). International law does so, for example, by recognizing the challenges shared by women across the globe and providing them with multiple forums for advocacy, confrontation concerning these common issues, and codification of rules that could benefit them. Be that as it may, it must not be forgotten that there is also some truth in the opposite view, the one that defies sex as being the sole underlying reason of women's oppression,<sup>9</sup> and supports a more comprehensive understanding of their lives. The contributions in this volume succeed in following such a trend by continuously acknowledging the complex intersection between the different grounds for discrimination that women usually face, such as race, ethnicity, class, sexual orientation, age or family status. After all, there has long been no denying in international law that a certain amount of individualism is required for understanding the specific position of any member of the particularly vulnerable group in order to provide them with adequate protection.

No law student should go without being exposed to probably all the volumes in this series, as they are source of enlightenment that will shift their point of view, but this particular one should be mandatory reading for all undergraduates and postgraduates majoring in international law, because it will guide them on how to interpret and critically evaluate international legal norms in a gender-sensitive manner. It should also be recommended not only to legal practitioners working in this field, but also those engaged in human rights protection, such as judges, public prosecutors and public

---

<sup>8</sup> Charlesworth took similar stand concerning gender hierarchies (Charlesworth, 1994, 3).

<sup>9</sup> As argued by, for example, Catherine MacKinnon (MacKinnon, 1987). For “victimization rhetoric” see Ratna Kapur, 2002.



officials, for it is an eye-opening, captivating read that will raise their awareness about gender (and) law. As for scholars, they will certainly benefit from the volume due to its prominent authors and current topics.

Ultimately, the book is an undeniable contribution to the broader legal aspiration of equal respect and protection for all, even though it is debatable whether such a goal is attainable anytime soon, if ever. To achieve gender equality, as Anka Godjevac said, “a man must abandon prejudices on his superiority and woman’s inferiority, [abandon his Balkan nature] and recognize a woman for *a human being*” (Godjevac 1928, 3, as cited on p. 207). And that is still an uphill battle.

## REFERENCES

- [1] Charlesworth, Hilary. 1994. Feminist Critiques of International Law and Their Critics. *Third World Legal Studies* 13: 1–16.
- [2] European Court of Human Rights. 2023. *Factsheet – Hate speech*. [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_hate\\_speech\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf) (last visited 21 May 2023).
- [3] Godjevac, Anka. 1928. O borbi polova. *Ženski pokret* 9:3.
- [4] Greenfield, Mari, Yuval Topper. 2021. The Iatrogenic Harm of Binary Gender in Perinatal Care: How Perinatal Systems Insistence on a Gender Binary Risks Babies Lives. *Obstetric Violence Blog – Durham University*. <https://www.durham.ac.uk/research/institutes-and-centres/ethics-law-life-sciences/about-us/news/obstetric-violence-blog/trans-men-and-obstetric-violence/> (last visited 21 May 2023).
- [5] Jolof, Linda, Patricia Rocca, Monir Mazaheri, Leah Okenwa Emegwa, Tommy Carlsson. 2022. Experiences of armed conflicts and forced migration among women from countries in the Middle East, Balkans, and Africa: a systematic review of qualitative studies. *Conflict and Health* 16(46): 2–16.
- [6] Kapur, Ratna. 2002. The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the “Native” Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics. *Harvard Human Rights Law Journal* 15: 1–37.
- [7] Keller, Helen, Corina Heri, Myriam Christ. 2020. Fifty Years of Women at the European Court of Human Rights. 179–205 in *Identity and Diversity on the International Bench – Who is the Judge?*, edited by Freya Baetens. Oxford: Oxford University Press.

- [8] Lépinard, Éléonore. 2020. *Feminist Trouble – Intersectional Politics in Postsecular Times*. New York: Oxford University Press.
- [9] Mackinnon, Catherine A. 1987. *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass., London: Harvard University Press.
- [10] Tower, Amali, 2020. The Gendered Impacts of Climate Displacement. *Climate Refugees*. <https://www.climate-refugees.org/perspectives/genderedimpactsofclimatechange> (last visited June 3 2023).
- [11] UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2022. Climate change exacerbates violence against women and girls. <https://www.ohchr.org/en/stories/2022/07/climate-change-exacerbates-violence-against-women-and-girls> (last visited 3 June 2023).





## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

*Анали Правног факултета у Београду* објављују текстове на српском и енглеском језику.

У *Аналима* се објављују научни чланци, критичке анализе, коментари судских одлука, прилози из међународног научног живота и прикази. Прихватају се искључиво аналитички, а не дескриптивни прикази научних и стручних књига.

Предајом текста, аутор изјављује да текст није ни објављен ни прихваћен за објављивање те да неће бити предат за објављивање било ком другом медију. Аутор такође изјављује да је носилац ауторског права, да је обавештен о правима трећих лица и да је испунио захтеве који произлазе из тих права.

Пријем свих текстова биће потврђен електронском поштом. Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Подобни текстови шаљу се на двоструку анонимну рецензију.

Информације о уредничкој политици *Анала Правног факултета у Београду* видети на: <https://anali.rs/eticki-kodeks/>.

Ако желите да предате свој рад *Аналима Правног факултета у Београду*, молимо вас да пратите следећа упутства.

Ако предајете рад на енглеском језику, молимо вас да пратите посебно упутство које је доступно на: <https://anali.rs/uputstvo-za-autore/?lang=en>.

Рукопис треба да буде уређен на следећи начин:

1. насловна страна,
2. апстракт и кључне речи,
3. рукопис и списак литературе,
4. додаци, табеле и слике.

## **1. НАСЛОВНА СТРАНА**

**Насловна страна рукописа треба да садржи следеће податке:**

- наслов текста,
- име, презиме, годину рођења и афилијацију свих аутора,
- пуну адресу за кореспонденцију и адресу електронске поште.

Ако је текст коауторски, молимо вас да доставите тражене податке за сваког аутора.

## **2. АПСТРАКТ И КЉУЧНЕ РЕЧИ**

Тексту претходи апстракт који је строго ограничен на 150 речи. Апстракт не сме да садржи неодређене скраћенице или референце.

Молимо вас да наведете пет кључних речи које су прикладне за индексирање.

Радови на српском језику треба да садрже апстракт и кључне речи и на српском и на енглеском језику. У том случају, апстракт и кључне речи на енглеском језику треба да се налазе иза списка литературе.

## **3. РУКОПИС И СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ**

Због анонимног рецензирања, имена аутора и њихове институционалне припадности не треба наводити на страницама рукописа.

Текстови морају да буду написани у следећем формату:

- величина странице: А4,
- маргине: 2,5 cm,

- фонт: Times New Roman,
- размак између редова у главном тексту: 1,5,
- размак између редова у фуснотама: Easy,
- величина слова у главном тексту: 12 pt,
- величина слова у фуснотама: 10 pt,
- нумерација страница: арапски број у доњем десном углу странице.

Друге ауторе треба наводити по имену и презимену када се први пут помињу (Петар Петровић), а затим само по презимену (Петровић). Не треба наводити „професор“, „др“, „г.“ нити било какве титуле.

Све слике и табеле морају да буду поменуте у тексту, према редоследу по којем се појављују.

Све акрониме треба објаснити приликом првог коришћења, а затим се наводе великим словима.

Европска унија – ЕУ,

The United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL

Бројеви од један до девет пишу се словима, већи бројеви пишу се цифрама. Датуми се пишу на следећи начин: 1. јануар 2012; 2011–2012; тридесетих година 20. века.

Фусноте се користе за објашњења, а не за навођење литературе. Просто навођење мора да буде у главном тексту, са изузетком закона и судских одлука.

## **Поднасловe треба писати на следећи начин:**

### **1. ВЕЛИКА СЛОВА**

#### **1.1. Прво слово велико**

##### *1.1.1. Прво слово велико курзив*

## **Цитирање**

Сви цитати, у тексту и фуснотама, треба да буду написани у следећем формату: (аутор/година/број стране или више страна).

Домаћа имена која се помињу у реченици не треба понављати у заградама:

- Према Милошевићу (2014, 224–234)...
- Римски правници су познавали различите класификације ствари (Милошевић 2014, 224–234)

Страна имена која се помињу у реченици треба да буду транскрибована, а у заградама их треба поновити и оставити у оригиналу. У списку литературе страна имена се не транскрибују:

- Према Коциолу (Koziol 1997, 73–87)...
- О томе је опсежно писао Коциол (Koziol 1997, 73–87).
- Koziol, Helmut. 1997. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band I: Allgemeiner Teil. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Пожељно је да у цитатима у тексту буде наведен податак о броју стране на којој се налази део дела које се цитира.

Исто тако и / Исто / Као и Константиновић (1969, 125–127);

Према Бартош (1959, 89 фн. 100) – *тамо где је фуснота 100 на 89. страни;*

Као што је предложио Бартош (1959, 88 и фн. 98) – *тамо где фуснота 98 није на 88. страни.*

Пре броја стране не треба стављати ознаку „стр.“, „р.“, „f.“ или слично.

Изузетно, тамо где је то прикладно, аутори могу да користе цитате у тексту без навођења броја стране дела која се цитира. У том случају аутори могу, али не морају да користе неку од назнака као што су: *видети, посебно видети, видети на пример и др.*

(видети, на пример, Бартош 1959; Симовић 1972)

(видети посебно Бакић 1959)

(Станковић, Орлић 2014)

## Један аутор

**Цитат у тексту (Т):** Као и Илај (Ely 1980, број стране), тврдимо да...

**Навођење у списку литературе (Л):** Ely, John Hart. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.



*T:* Исто као и Аврамовић (2008, број стране), тврдимо да...

*Л:* Аврамовић, Сима. 2008. *Rhetorike techne – вештина беседништва и јавни наступ*. Београд: Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду.

*T:* Васиљевић (2007, број стране),

*Л:* Васиљевић, Мирко. 2007. *Корпоративно управљање: правни аспекти*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

### **Два аутора**

*T:* Као што је указано (Daniels, Martin 1995, број стране),

*Л:* Daniels, Stephen, Joanne Martin. 1995. *Civil Injuries and the Politics of Reform*. Evanston, Ill.: Northwestern University Press.

*T:* Као што је показано (Станковић, Орлић 2014, број стране),

*Л:* Станковић, Обрен, Миодраг Орлић. 2014. *Стварно право*. Београд: Номос.

### **Три аутора**

*T:* Као што су предложили Сесил, Линд и Бермант (Cecil, Lind, Bermant 1987, број стране),

*Л:* Cecil, Joe S., E. Allan Lind, Gordon Bermant. 1987. *Jury Service in Lengthy Civil Trials*. Washington, D.C.: Federal Judicial Center.

### **Више од три аутора**

*T:* Према истраживању које је спровео Тарнер са сарадницима (Turner *et al.* 2002, број стране),

*Л:* Turner, Charles F., Susan M. Rogers, Heather G. Miller, William C. Miller, James N. Gribble, James R. Chromy, Peter A. Leone, Phillip C. Cooley, Thomas C. Quinn, Jonathan M. Zenilman. 2002. Untreated Gonococcal and Chlamydial Infection in a Probability Sample of Adults. *Journal of the American Medical Association* 287: 726–733.

*T:* Поједини аутори сматрају (Варади *et al.* 2012, број стране)...

*Л:* Варади, Тибор, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић. 2012. *Међународно приватно право*. 14. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

### **Институција као аутор**

*Т:* (U.S. Department of Justice 1992, број стране)

*Л:* U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. Bureau of Justice Statistics. 1992. *Civil Justice Survey of State Courts*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.

*Т:* (Завод за интелектуалну својину Републике Србије 2015, број стране)

*Л:* Завод за интелектуалну својину Републике Србије. 2015. *95 година заштите интелектуалне својине у Србији*. Београд: Colorgraphx.

### **Дело без аутора**

*Т:* (*Journal of the Assembly* 1822, број стране)

*Л:* *Journal of the Assembly of the State of New York at Their Forty-Fifth Session, Begun and Held at the Capitol, in the City of Albany, the First Day of January, 1822*. 1822. Albany: Cantine & Leake.

### **Цитирање више дела истог аутора**

Клермонт и Ајзенберг сматрају (Clermont, Eisenberg 1992, број стране; 1998, број стране)...

Баста истиче (2001, број стране; 2003, број стране)...

### **Цитирање више дела истог аутора из исте године**

*Т:* (White 1991a, page)

*Л:* White, James A. 1991a. Shareholder-Rights Movement Sways a Number of Big Companies. *Wall Street Journal*. April 4.

### **Истовремено цитирање више аутора и дела**

(Grogger 1991, број стране; Witte 1980, број стране; Levitt 1997, број стране)

(Поповић 2017, број стране; Лабус 2014, број стране; Васиљевић 2013, број стране)

### **Поглавље у књизи**

*T:* Холмс (Holmes 1988, број стране) тврди...

*L:* Holmes, Stephen. 1988. Precommitment and the Paradox of Democracy. 195–240. *Constitutionalism and Democracy*, ed. John Elster, Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.

### **Поглавље у делу које је издато у више томова**

*T:* Шварц и Сајкс (Schwartz, Sykes 1998, број стране) тврде супротно.

*L:* Schwartz, Warren F., Alan O. Sykes. 1998. Most-Favoured-Nation Obligations in International Trade. 660–664. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. II, ed. Peter Newman. London: MacMillan.

### **Књига са више издања**

*T:* Користећи Гринов метод (Greene 1997), направили смо модел који...

*L:* Greene, William H. 1997. *Econometric Analysis*. 3. ed. Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall.

*T:* (Поповић 2018, број стране), *P:* Поповић, Дејан. 2018. *Пореско право*. 16. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Навођење броја издања није обавезно.

### **Поново издање – репринт**

*T:* (Angell, Ames [1832] 1972, 24)

*L:* Angell, Joseph Kinniaut, Samuel Ames. [1832] 1972. *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*. Reprint, New York: Arno Press.

## Чланак

У списку литературе наводе се: презиме и име аутора, број и година објављивања свеске, назив чланка, назив часописа, година излажења часописа, странице. При навођењу иностраних часописа који не нуме-ришу свеске тај податак се изоставља.

*T:* Тај модел користио је Левин са сарадницима (Levine *et al.* 1999, број стране)

*L:* Levine, Phillip B., Douglas Staiger, Thomas J. Kane, David J. Zimmerman. 1999. *Roe v. Wade and American Fertility. American Journal of Public Health* 89: 199–203.

*T:* На то је указао Васиљевић (2018, број стране)

*L:* Васиљевић, Мирко. 2/2018. Арбитражни уговор и интеркомпа-нијскоправни спорови. *Анали Правног факултета у Београду* 66: 7–46.

*T:* Орлић истиче утицај упоредног права на садржину Скице (Орлић 2010, 815–819).

*L:* Орлић, Миодраг. 10/2010. Субјективна деликтна одговорност у српском праву. *Правни живот* 59: 809–840.

## Цитирање целог броја часописа

*T:* Томе је посвећена једна свеска часописа *Texas Law Review* (1994).

*L:* *Texas Law Review*. 1993–1994. *Symposium: Law of Bad Faith in Contracts and Insurance*, special edition 72: 1203–1702.

*T:* Осигурање од грађанске одговорности подробно је анализирано у часопису *Анали Правног факултета у Београду* (1982).

*L:* *Анали Правног факултета у Београду*. 6/1982. *Саветовање: Нека актуелна питања осигурања од грађанске одговорности*, 30: 939–1288.

## Коментари

*T:* Смит (Smith 1983, број стране) тврди...

*L:* Smith, John. 1983. Article 175. Unjust Enrichment. 195–240. *Commentary to the Law on Obligations*, ed. Jane Foster. Cambridge: Cambridge University Press.

*T:* Према Шмаленбаху (Schmalenbach 2018, број стране), јасно је да...

*Л:* Schmalenbach, Kirsten. 2018. Article 2. Use of Terms. 29–*Л:* Томић, Јанко, Саша Павловић. 2018. Упоредноправна анализа прописа у области радног права. Радни документ бр. 7676. Институт за упоредно право, Београд.

*T:* (Glaeser, Sacerdote 2000)

*Л:* Glaeser, Edward L., Bruce Sacerdote. 2000. The Determinants of Punishment: Deterrence, Incapacitation and Vengeance. Working Paper No. 7676. National Bureau of Economic Research, Cambridge, Mass.

### **Лична кореспонденција/комуникација**

*T:* Као што тврди Дамњановић (2017),

*Л:* Дамњановић, Вићентије. 2017. Писмо аутору, 15. јануар.

*T:* (Welch 1998)

*Л:* Welch, Thomas. 1998. Letter to author, 15 January.

### **Стабилни интернет протокол (URL)**

*T:* Према Заводу за интелектуалну својину Републике Србије (2018),

*Л:* Завод за интелектуалну својину Републике Србије. 2018. Годишњи извештај о раду за 2017. годину. <http://www.zis.gov.rs/o-zavodu/godisnji-izvestaji.50.html>, последњи приступ 28. марта 2018.

*T:* According to the Intellectual Property Office (2018)

*Л:* R.S. Intellectual Property Office. 2018. Annual Report for 2017. <http://www.zis.gov.rs/about-us/annual-report.106.html>, last visited 28 February 2019.

### **У штампи**

*T:* (Богдановић 2019, број стране)

*Л:* Богдановић, Лука. 2019. Економске последице уговарања клаузуле најповлашћеније нације у билатералним инвестиционим споразумима. *Номос*, том 11, у штампи.

*T:* (Spier 2003, број стране)

*L:* Spier, Kathryn E. 2003. The Use of Most-Favored-Nations Clauses in Settlement of Litigation. *RAND Journal of Economics*, vol. 34, in press.

## Прихваћено за објављивање

*T:* У једном истраживању (Петровић, прихваћено за објављивање) посебно се истиче значај права мањинских акционара за функционисање акционарског друштва.

*L:* Петровић, Марко. Прихваћено за објављивање. Права мањинских акционара у контексту функционисања скупштине акционарског друштва. *Правни живот*.

*T:* Једна студија (Јоусе, прихваћено за објављивање) односи се на Колумбијски дистрикт.

*L:* Joyce, Ted. Forthcoming. Did Legalized Abortion Lower Crime? *Journal of Human Resources*.

## Судска пракса

**Ф(усноте):** Врховни суд Србије, Рев. 1354/06, 6. 9. 2006, Paragraf Lex; Врховни суд Србије, Рев. 2331/96, 3. 7. 1996, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 4/96, 27; CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, пара. 16; Opinion of AG Mengozzi to CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, пара. 16.

*T:* За референце у тексту користити скраћенице (ВСС Рев. 1354/06; CJEU C-20/12 или Giersch and Others; Opinion of AG Mengozzi) конзистентно у целом чланку.

*L:* Не треба наводити судску праксу у списку коришћене литературе.

## Закони и други прописи

**Ф:** Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, чл. 2, ст. 1, тач. 3; Regulation (EU) No. 1052/2013 establishing the European Border Surveillance System (Eurosur), OJ L 295 of 6/11/2013, Art. 2 (3); Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), OJ L 180 of 29/6/2013, 60, Art 6 (3).

**Т:** За референце у тексту користити скраћенице (ЗКП или ЗКП РС; Regulation No. 1052/2013; Directive 2013/32) конзистентно у целом чланку.

**Л:** Не треба наводити прописе у списку коришћене литературе.

#### 4. ПРИЛОЗИ, ТАБЕЛЕ И СЛИКЕ

Фусноте у прилозима нумеришу се без прекида као наставак на оне у остатку текста.

Нумерација једначина, табела и слика у прилозима почиње са 1 (једначина А1, табела А1, слика А1 итд., за прилог А; једначина Б1, табела Б1, слика Б1 итд., за прилог Б).

На страни може бити само једна табела. Табела може заузимати више од једне стране.

**Табеле** имају кратке наслове. Додатна објашњења се наводе у напоменама на дну табеле.

Треба идентификовати све количине, јединице мере и скраћенице за све уносе у табели.

Извори се наводе у целини на дну табеле, без унакрсних референци на фусноте или изворе на другим местима у чланку.

**Слике** се прилажу у фајловима одвојено од текста и треба да буду јасно обележене.

Не треба користити сенчење или боју на графичким приказима. Ако је потребно визуелно истаћи поједине разлике, молимо вас да користите шрафирање и унакрсно шрафирање или друго средство означавања.

Не треба користити оквир за текст испод или око слике.

Молимо вас да користите фонт *Times New Roman* ако постоји било какво слово или текст на слици. Величина фонта мора бити најмање 7.

Графици не садрже било какву боју.

Наслови слика су наведени и на засебној страници са двоструким проредом под називом – Легенда коришћених слика.

Слике не могу бити веће од 10 cm x 18 cm. Да би се избегло да слика буде значајно смањена, објашњења појединих делова слике треба да буду постављена у оквиру слике или испод ње.







CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

**АНАЛИ Правног факултета у Београду** : часопис за правне и друштвене науке = The Annals of the Faculty of Law in Belgrade : Belgrade law review / главни и одговорни уредник Марија Караникић Мирић. – [Српско изд.]. – Год. 1, бр. 1 (1953)–. – Београд : Правни факултет Универзитета у Београду, 1953– (Нови Сад : Сајнос). – 24 cm

Тромесечно. – Преузео је: Annals of the Faculty of Law in Belgrade.  
– Друго издање на другом медијуму: Анали Правног факултета у Београду (Online) = ISSN 2406-2693.

ISSN 0003-2565 = Анали Правног факултета у Београду

COBISS.SR-ID 6016514

Факултетски научни часопис *Анали Правног факултета у Београду* излази од 1953. године (ISSN: 0003-2565) као потомак часописа *Архив за правне и друштвене науке* који је излазио од 1906. године.

Главни уредници *Архива за правне и друштвене науке* били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906–1911), Коста Кумануди (1911–1912), Чедомиљ Митровић (1920–1933), Михаило Илић (1933–1940), Ђорђе Тасић (1940–1941) и Јован Ђорђевић (1945).

Главни уредници *Анала Правног факултета у Београду* били су: Михајло Константиновић (1953–1960), Милан Бартош (1960–1966), Војислав Бакић (1966–1978), Војислав Симовић (1978–1982), Обрен Станковић (1982–1985), Дејан Поповић (1996), Миодраг Орлић (1997–2004), Данило Баста (2004–2006), Сима Аврамовић (2006–2012), Миролjub Лабус (2013–2015) и Мирко Васиљевић (2016–2018).

У часопису се објављују научни чланци, критичке анализе, коментари судских одлука, прилози из међународног научног живота и прикази књига. Часопис излази и у електронском облику (eISSN: 2406-2693).

Радови објављени у часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензента, које одређује редакција.

Ставови изражени у часопису представљају мишљење аутора и не одражавају нужно гледишта редакције. За те ставове редакција не одговара.

Часопис излази тромесечно.

---

ISSN 0003-2565



БУЛЕВАР КРАЉА АЛЕКСАНДРА 67  
11000 БЕОГРАД  
СРБИЈА  
anali@jus.bg.ac.rs  
anali.rs