

Ивана ТЕРЗИЋ ДАНИЛОВИЋ*

Правни факултет
Универзитет у Београду

УДК 341.462.1
DOI: 10.5937/adpn2403063T

Прегледни рад

ДИПЛОМАТСКИ ИМУНИТЕТ – РАЗМАТРАЊА У СВЕТЛУ ЗАХТЕВА ЗА ЊЕГОВИМ ОГРАНИЧЕЊЕМ

Сажетак

У овом раду аутор полази од добро утемељеног схватања у међународном праву – да је сврха дипломатског имунитета да омогући обављање дипломатских функција у циљу несметаног одвијања дипломатских односа држава. Међутим, примена дипломатског имунитета у појединим случајевима може значити избегавање правне одговорности и изостанак накнаде штете жртвама повреде права, те представљати штит од санкционисања за непоштовање закона државе пријема.

Аутор рада износи запажање да је пожељно да међународна заједница у будућности, кроз Комисију за међународно право, преиспита такву праксу, уз нагласак на балансираном и опрезном приступу, јер је реч о посебно осетљивом питању које укључује све државе чланице Бечке конвенције о дипломатским односима и код којег се понајвише преплићу правни и политички елементи, својствени међународној заједници. Закључује се да би резултат таквог преиспитивања требало да води очувању дипломатског имунитета, уз могућност установљавања разумних ограничења у погледу његовог обима или пак давања одговарајућих смерница за тумачење и примену прописаних изузетака од имунитета, које ће пре свега узети у обзир тешка порицања основних људских права.

* Ауторка је докторандкиња на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса ауторке: ivanaterzicdanilovic@gmail.com.

Кључне речи: дипломатски имунитет, ограничења дипломатског имунитета, злоупотреба дипломатског имунитета, Бечка конвенција о дипломатским односима, заштита људских права.

1. УВОД

Дипломатско право представља једну од најстаријих грана међународног права. Историјски посматрано, *ius legationis* представља једно од основних обележја сваке државе и њеног субјективитета. Како још Блунчи (Blunzi) истиче, право спољног представљања је основно право које свакој сувереној држави мора припадати и које не треба да се изводи из посебних уговора или других правних чињеница (нав. према Гершић 1898, 67). Како би то право могло бити ефективно реализовано, прагматични разлози су налагали да државе у својим међусобним односима пружају заштиту представницима других држава, те је реципроцитет основа која обезбеђује ефективност дипломатском праву. Када говоримо о заштити дипломата у држави у којој обављају своје функције, на терену смо пре свега дипломатских имунитета и привилегија. Дипломатски имунитети подразумевају изузимање од домаћаја националних прописа, тј. могућности њихове примене (Милисављевић и Новаковић 2020, 62). Дипломатски представник ужива заштиту за свако дело, без обзира да ли се ради о делу учињеном у оквиру службене дужности или ван ње, при чему се привилегије и имунитети дају и члановима уже породице дипломатског представника, под условом да нису држављани државе код које се акредитује, а који су заштићени због могућности посредне принуде на њега (Милисављевић 2023, 103). Разликујемо имунитете и привилегије које ужива дипломатски представник и оне које ужива дипломатска мисија, при чему ће у овом раду бити речи о имунитетима дипломатског представника.

Мора се имати у виду да дипломатски имунитет не значи потпуно ослобођење од правне одговорности, нити је то била интенција решења унетих у Бечку конвенцију о дипломатским односима – у даљем тексту: Бечка конвенција (Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961, Уредба о ратификацији Бечке конвенције о дипломатским односима од 1964), која је *sedes materiae* у овој области. За одређивање сврхе дипломатског имунитета, ослонац треба тражити у одредбама преамбуле Бечке конвенције и припремним материјалима који су пратили рад на изради те конвенције. Наиме, у преамбули

се подсећа да „од најстаријих времена, народи свих земаља признају статус дипломатских агената“, да *ratio* дипломатског имунитета није „да се даје предност појединцима, већ да се обезбеди успешно извршење функција дипломатских мисија као представника држава“, уз указивање да је та конвенција водила рачуна о циљевима и начелима Повеље Уједињених нација од 1945. године (Закон о Повељи УН од 1945) „у погледу суверене једнакости држава, одржања међународног мира и безбедности и развоја пријатељских односа међу народима“ и да треба да допринесе „унапређењу међу земљама, ма каква била разлика између њихових уставних и друштвених система“. Анализом рада Комисије за међународно право на припреми Бечке конвенције, као и самог текста те конвенције, долази се до закључка да Бечка конвенција признаје теорију функционалне неопходности, али не сасвим доследно, већ у комбинацији са теоријом репрезентације и екстериторијалности.

Управо су поменуте теорије историјски пратиле и објашњавале развој дипломатских привилегија и имунитета, те, при раду на Бечкој конвенцији, Комисија за међународно право у свом извештају помиње и теорију екстериторијалности, према којој просторије мисије представљају продужетак територије државе именовања, као и теорију репрезентације, која дипломатске привилегије и имунитете заснива на идеји да дипломатска мисија персонификује државу именовања, уз најважнију теорију којом се у данашње време објашњавају те привилегије и имунитети – теорију функционалне неопходности, као кључне да би мисија могла да обавља своје функције и којом се Комисија руководила при регулисању питања у погледу којих у пракси није било јасних смерница, а узевши у обзир и репрезентативни карактер шефа мисије и саме мисије (Yearbook of the International Law Commision – YILC 1958, 94 – 95).

2. ВРСТЕ И ОБИМ ДИПЛОМАТСКОГ ИМУНИТЕТА

Правило које произлази из чл. 29. Бечке конвенције јесте да је личност дипломатског представника неприкосновена, да не може бити подвргнута никаквој врсти хапшења или притвора и да ће дипломатског представника држава пријема третирати с дужним поштовањем и предузети све разумне мере да спречи nanoшење увреда његовој личности, слободи или достојанству. Међутим, поменуто правило не искључује изузетну могућност да се према њему предузму мере самоодбране, или пак мере које га одвраћају од чињења кривичног дела (Милисављевић 2020а, 12).

Дипломатска неповредивост није апсолутна, те су дозвољени, и у пракси су се искристалисали изузеци, у складу са правилом *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*: кад неко повреди агента у нужној одбрани, тј. када агент претходно нападне нечију личност, породицу или добра, тамо где би дипломатски представник сам довео у питање своју неповредивост, својим противправним поступањем, несумњиво је право државе да се у нужди одбрани од опасности по свој јавни поредак и мир (Гершић 1898, 395).

Дипломатски агент има кривичноправни, грађанскоправни и управноправни имунитет, у складу са чл. 31. Бечке конвенције. Наиме, он ужива имунитет од кривичног судства државе код које се акредитује, који је апсолутан, као и имунитет од грађанског и управног судства, који су релативни будући да такав имунитет не постоји у ситуацијама које се односе на: а) неку стварноправну тужбу која се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, осим ако дипломатски агент поседује ту непокретност за рачун државе која акредитује а за потребе мисије; б) тужбу која се односи на наслеђе, у којој се дипломатски агент појављује као извршилац тестаментa, администратор, наследник или легатор по приватној основи, а не у име државе која акредитује; ц) тужбу која се односи на слободне професије или трговачке делатности, ма каква она била, коју врши дипломатски агент у држави код које се акредитује, изван својих службених функција.

Први изузетак од грађанског и управног судства се односи на непокретности које припадају дипломатском агенту у његовом личном капацитету, и у складу је са правилом да је држава надлежна за поступке који се тичу непокретности које се налазе на њеној територији – принцип територијалне надлежности државе, док други изузетак има у виду посебну природу оставинског поступка, и има за циљ да омогући несметано одвијање поменутог поступка.¹ Трећи изузетак, који изазива различита тумачења у примени од стране надлежних судских органа у државама пријема, тиче се поступка који се односи на професионалну или комерцијалну делатност коју дипломатски агент обавља ван својих службених функција. У одређивању његовог значења и домаћаја пошли смо од аутентичног, изворног тумачења аутора Бечке конвенције. Интенција при дефинисању овог изузетка формулисана је од стране Комисије на следећи начин: „Утврђено је да

¹ Вид. YILC 1958, 98.

активности ове врсте обично нису у потпуности у складу са положајем дипломатског агента и да би једна од могућих последица његовог ангажовања могла бити проглашење за *persona non grata*. Ипак, такви случајеви се могу десити и треба их предвидети, а ако се догоде, лица са којима је дипломатски агент имао комерцијалне или професионалне односе не могу бити лишена својих редовних правних лекова². Дакле, иако није одређен ближе домаћај тих активности, већ тада је постојала свест, код аутора ове конвенције, да те активности представљају активности у којима дипломатски агент иступа у личном својству – а прожимајућа идеја јесте да се лица, која су у таквим односима са дипломатским агентом, не могу лишити правне заштите – и последично одговарајућег обештећења у случају повреде њихових права. Бављење трговачком делатношћу или слободном професијом од стране дипломатског агента је тешко прихватљиво у светлу савремених околности, а и није у духу Бечке конвенције. Како се у литератури истиче, овакав изузетак је у сукобу са одредбом чл. 42. Бечке конвенције, будући да је тим чланом прописано да дипломатски представник не сме вршити у држави код које се акредитује професионалну или трговачку делатност ради личне зараде (Крећа 2012, 24). Наше разумевање овог изузетка је такво да смо мишљења да исти није најбоље редигован и да је бављење слободним професијама и трговачком делатношћу неспојиво са функцијама дипломатског представника (и да и ако је некада било изузетно допуштено, сада се сасвим изобичајило), те да би, у данашње време, овде у обзир дошле друге делатности, тј. улоге у којима се по природи ствари могу наћи дипломатски агенти, а које нису неспојиве са функцијом дипломатског представника – улога послодавца у одређеним случајевима (пре свега у односу на лица која обављају плаћени рад у домаћинству дипломатског представника) и слично, као и одређени други послови које дипломатски представник закључује у приватном капацитету. Када је пак реч о првом изузетку који се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, ни тумачење његовог обухвата није лишено недомумица у пракси, па поједини аутори истичу да тај изузетак треба тумачити у виду допуштености оних стварних тужби у којима је примарни циљ суда да реши спор око „садашњег имовинског основа или интереса“, критикујући одлуку суда да пренос имовине као резултат бракоразводне парнице подведе под поменути изузетак.³

² *Ibidem*.

³ Вид. Tease 1989, 1071 – 1096.

Имајући у виду наведено, управо у могућности прогресивног тумачења поменутих изузетака видимо потенцијалну улогу Комисије за међународно право, која би својим смерницама могла да допринесе уједначавању праксе држава, а имајући у виду различиту праксу националних судова и тумачење домашаја појединих изузетака од стране грађанског судства, те потребу да се Бечка конвенција као међународни инструмент примењује на конзистентан начин у свим државама уговорницама. Наиме, иако чл. 20. Статута Комисије за међународно право (Statute of the International Law Commission adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolutions 485 (V) of 12 December 1950, 984 (X) of 3 December 1955, 985 (X) of 3 December 1955 and 36/39 of 18 November 1981) предвиђа да Комисија своје нацрте припрема у облику чланова, Комисија је у неким случајевима сматрала да је оправдано да њен рад не буде ограничен и да не треба да резултира искључиво усвајањем обавезујућег инструмента, већ је уместо тога приступала усвајању нацрта у виду нацрта принципа, смерница или закључака.⁴ Јасно је да смернице Комисије не би биле обавезујући инструмент, већ упутства у којима надлежни органи за примену Бечке конвенције могу наћи одговоре на практична питања у вези са применом релевантних одредаба које уређују предметну материју (*de lege lata* приступ), којима се разјашњава домашај важећих правила међународног права, и које би поред прегледа досадашње праксе, садржале и одговарајуће препоруке за поступање у светлу савремених околности, а пре свега захтева за поштовањем људских права (*de lege ferenda* приступ).

3. ИНСТРУМЕНТИ (МОГУЋНОСТИ) ЗА ДЕЛОВАЊЕ ПРЕДВИЂЕНИ БЕЧКОМ КОНВЕНЦИЈОМ У СЛУЧАЈУ ПРОТИВПРАВНОГ ПОСТУПАЊА ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА

У овом делу рада ћемо сагледати инструменте за решавање ситуације створене одређеним противправним поступањем дипломатског агента, тј. могућности за деловање предвиђене Бечком конвенцијом, како на страни државе пријема, тако и на страни жртве повреде права.

Релевантни за питање (злоупотребе) дипломатског имунитета поред чл. 31, јесу пре свега чл. 9. и 32. Бечке конвенције. Чл. 9. Бечке

⁴ Вид. International Law Commission 2024.

конвенције овлашћује државу пријема да прогласи дипломатског агента непожељном особом и то је безусловно право које држава пријема има. Држава код које се акредитује може у свако доба, и без обавезе да образложи своју одлуку, обавестити државу која акредитује да је шеф или било који члан дипломатског особља мисије *persona non grata* или да ма који други члан особља мисије није прихватљив. Држава која акредитује ће тада опозвати поменуто лице или ће окончати његове функције у тој мисији. Наведено решење не делује превентивно, али штити од евентуалних каснијих кривичних дела истог дипломате (Zeidman 1989, 428). Дакле, нека врста супститута за немогућност изрицања правних санкција је проглашење дипломатских представника за непожељну личност, уз одређивање примереног рока за напуштање државе пријема (Крећа 2012, 123). Држави пријема стоји на располагању могућност да унапред сачини одређену листу повреда права које неће толерисати на својој територији од стране дипломатских представника – а које ће представљати разлог за проглашење тих лица за непожељне особе. Ипак, чињеница је да ту могућност, без бојазни, могу користити, пре свега, државе са великим капацитетом моћи. Примећује се да државе ретко користе овај инструмент као вид решавања настале противправне ситуације, јер постоји укорено схватање да би његова употреба могла да заоштри односе између државе пријема и државе именовања. Оно што ствара нерешену ситуацију у примени важећег решења и у ситуацији проглашења предметне особе непожељном особом јесте чињеница да жртва повреде права остаје без могућности да оствари адекватно обештећење, будући да је услов за могућност таквог обештећења да жртва поднесе тужбу против дипломате у држави именовања, при чему често присутна несавладива финансијска, културна, логистичка и политичка ограничења озбиљно ограничавају могућности успеха пред страним форумом (Ross 1989, 188). Проглашење особе за *persona non grata* само по себи, иако није прикладна санкција за кршење људских права, требало би да представља озбиљну поруку за државу именовања у правцу даљих корака које ће та држава предузети према свом дипломати. У том случају, жртве повреде права имају могућност да поднесу тужбу против дипломате у држави именовања за повреде које је учинио дипломата у држави пријема, те би усвајање тужбе допринело пружању заштите жртвама, уз несумњив ефекат превентивног дејства на друге дипломате из те државе. Међутим, високи трошкови остварења правне заштите наведено могу практично осујетити.

Према чл. 32. Бечке конвенције, дипломата може бити под јурисдикцијом суда државе пријема ако се држава именовања изричито одрекне имунитета дипломате. У кривичном поступку, одрицање државе именовања од имунитета њеног дипломатског агента мора увек бити изричито. У грађанском или управном поступку, одрицање може бити и прећутно. Покретање поступка од стране дипломатског агента спречава га да се позове на имунитет у вези са противтужбама које су директно повезане са главним тужбеним захтевом. Одрицање од имунитета надлежности у вези са грађанским или управним поступцима неће се сматрати одрицањем од имунитета у погледу извршења пресуде за које се мора извршити посебно одрицање. Управо у постојању могућности државе именовања да се одрекне имунитета свог дипломатског агента назире се посредно оно што смо већ претходно истакли да је смисао и *ratio* прописивања таквог имунитета, али и корекција иницијално постављеног правила о апсолутности кривичноправног имунитета, које примењено, нарочито у случајевима тешког неправда и у одсуству било ког гоњења и суђења од стране државе именовања, може водити порицању основних вредности. Наведено значи да је тај имунитет установљен у општем, узајамном интересу држава, а не ради личног интереса агента.⁵ У пракси се показало да одрицање није ефикасан и погодан инструмент за решавање настале противправне ситуације (иако би то могло бити) јер државе имају интерес да заштите своје дипломате од ефеката одрицања, међутим (предочена) могућност потенцијалног гоњења од стране сопствене државе може послужити у спречавању вршења противправних дела од стране њених дипломата, те је и на држави именовања да на одговарајући начин „дисциплинује“ своје дипломате. Свакако да би коришћење тог инструмента допринело стварању могућности за решавање настале противправне ситуације и обештећење жртава повреде права. Међутим, употреба овог инструмента није тако честа и државе је доживљавају као вид уплитања у њихова суверена права, те ће у пракси држава именовања ретко подвргавати своје дипломате кривичној или грађанској јурисдикцији државе пријема, при чему би држава именовања која не одлучи да се одрекне имунитета својих дипломата у држави пријема могла да кривично гони свог дипломатског агента, али и то су више теоријске ситуације, него реалност.⁶

⁵ Вид. Гершић 1898, 394.

⁶ Вид. Ross 1989, 189–190.

Факултативни протокол усвојен уз Бечку конвенцију који се односи на обавезно решавање спорова од 1961. године, предвиђа решавање спорова који проистичу из тумачења или примене те конвенције пред Међународним судом правде, изузев кад стране усвоје, по заједничком споразуму и у разумном року, неки други начин решавања. Међутим, тај протокол има ограничену могућност примене, јер је резервисан само за државе у спору које су чланице тог протокола, што значи да пред Међународним судом правде не постоји могућност обраћања појединаца који су жртве повреде права од стране дипломата.

Као вид крајње мере, држава пријема може прекинути односе са државом именовања, али то је драстична мера за којом државе по правилу не посежу, будући да се подразумева да су у питању изразито заоштрени односи (као што је, примера ради Уједињено Краљевство прекинуло своје дипломатске односе са Либијом након инцидента у Народном бироу Либије у Лондону, као и Сједињене Америчке Државе са Ираном након инцидента у америчкој амбасади у Техерану) (Ross 1989, 190).

4. РАЗМАТРАЊЕ ПОЈЕДИНИХ ПРЕДЛОГА ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ ИНСТРУМЕНАТА ПРЕДВИЂЕНИХ БЕЧКОМ КОНВЕНЦИЈОМ, КАО И ЗА ОГРАНИЧЕЊЕ ДИПЛОМАТСКОГ ИМУНИТЕТА

Једна од највећих цивилизацијских тековина међународног права јесте стална дипломатија (Милисављевић и Новаковић 2020, 58), те би значајније ограничавање дипломатског имунитета довело у питање несметано обављање дипломатских функција. Оно што подлеже континуираној дискусији – и што стручну јавност заокупља – јесте број и обим тих привилегија и имунитета, те отуда и предлози да се исти, у складу са развојем различитих области права, ограниче у оној мери која је нужна за обављање дипломатских функција. Са друге стране, јасно је да држава која не поштује дипломатски имунитет сама себе дискредитује и искључује из међународне заједнице, јер су та правила дубоко укореењена и део су савремене цивилизације, а чију примену реципроцитет на којем се заснивају може ефикасно избалансирати, чиме дипломатско право обезбеђује своју ефективну примену.

При разматрању предлога за додатним ограничењем дипломатског имунитета, а који су све присутнији у стручним и научним круговима, треба имати у виду двојак карактер који се стиче у личности

дипломатског представника, тј. потребу да се разликују ситуације у којима ово лице делује у својству дипломатског представника, представљајући државу именовања у држави пријема и ситуације у којима делује у приватном капацитету. Примера ради, када закључује различите уговоре за своје потребе, дипломатски представник поступа као и сва друга лица. Још Хефтер (Hefter) истиче да „потпуно ослобођење од туђе јурисдикције у свим грађанским споровима без разлике не може се оправдати ни извести из саме природе дипломатске мисије [...] Но с друге стране наравно да једна јурисдикција без могућности принуднога извршења нема великога практичког значаја а и граница, до које она може ипак ићи...” (нав. према Гершић 1898, 463).⁷

Имајући у виду наведено, када је реч о превентивном реаговању у овој области у смислу одређених решења која би одвратила дипломатске агенте од (намерног) кршења права државе пријема, у ситуацији у којој држава пријема идентификује учестале случајеве кршења права од стране дипломатских агената – треба да сагледа могућности за деловање које јој, у складу са важећим међународним правом, стоје на располагању, и да покуша да тиме предупреди и спречи такво поступање страних дипломата. У том смислу, мишљења смо да са захтевима за реформом у овој области треба бити обазрив⁸, јер овлашћења државе пријема, према међународном праву, јој и те како пружају могућност да реагује на одговарајући начин. У овој материји широк је круг предлога за унапређење⁹ – међу којима су и заговорници флексибилног, еволутивног тумачења појединих изузетака од грађанско-правног имунитета, који полазе од тога да је Бечка конвенција „живи инструмент“, чија решења треба да се сагледају у светлу садашњих околности, при чему су на крају тог круга предлога заговорници става о потреби измена и допуна Бечке конвенције, те ћемо у наставку размотрити неке од тих предлога.

Тако се може чути и предлог о прибављању полисе осигурања дипломата, у складу са чим би држава именовања обезбедила, за своје дипломате, одговарајуће осигурање од професионалне одговорности.¹⁰

⁷ Нав. према Гершић 1898, 463.

⁸ Вид. Милисављевић 2020а, 20.

⁹ Покушај радикалне измене концепта дипломатског имунитета у САД представљала су два предлога закона S. 339 и S. 1437, поднета 1987. године од стране сенатора из Пенсилваније, Спектера (Specter) и сенатора из Северне Каролине, Хелмса (Helms), за које се, према нашем мишљењу, тешко може рећи да су у духу Бечке конвенције, већ више делују као „корак уназад“ у развоју дипломатског права. Вид. Beck 1998, 117 – 136.

¹⁰ Вид. Sebastian 2010, 18; Farhangi 1986, 1538 – 1546.

Како се истиче, жртве могу директно остварити своја права јер је осигуравајућа компанија одговорна и појављује се на месту дипломате, а дипломате остају заштићене. Чини се да су изгледи за овај предлог слабо извесни, будући да би осигуравајуће компаније тешко преузеле потенцијално висок ризик, иако заговорници овог решења сугеришу да би компаније требало да буду принуђене од стране власти да нуде овакве производе, будући да би жртва могла да предузме директне мере против осигуравача како би заобишла позивање дипломате на имунитет. Међутим, овај предлог губи из вида то да, поред тога што би компаније тешко пристале да нуде такве полисе осигурања, такво осигурање не би решило ситуације најтежих кршења права (напада на живот и тело), већ би покрило превасходно одређене грађанскоправне ситуације, од којих поједине од њих, уз одговарајуће тумачење важећих изузетака дипломатског имунитета од грађанског судства, могу бити обухваћене. Поред наведеног, то би неминовно отворило и питање моралног хазарда, те подстицаја дипломата да поштују законе и друге прописе државе пријема.

Јављају се и идеје о специјалном, компензационом, међународном фонду, који би био намењен обештећењу жртава дипломатског преступа, уз указивање на недостатке таквог предлога – администрирање тим фондом захтева да се реши питање средстава и обавезних издвајања у тај фонд како би се жртва могла обештетити, подразумева својеврсно признање „кривице“ од стране државе именовања и добру међународну сарадњу да би исти могао да опстане (Sebastian 2010, 21). Нама се чини компликованим (а можда и сувишним) реализација овог предлога, јер ако државе већ имају добру сарадњу, у духу пријатељских односа, оне ће на одговарајући начин решити и питање обештећења жртава, будући да дипломатски односи и почивају на узајамном поверењу и сарадњи, а фонд би могао функционисати искључиво у ситуацији где постоји воља државе именовања да се издвоје одређена средства на рачун обештећења одређеног лица, чиме се опет враћамо на почетни терен – узајамног поштовања и сарадње држава, а на шта, тј. сарадњу, су државе и обавезане Повелем УН. Нису страни ни предлози о оснивању компензационог фонда од стране државе пријема, имајући у виду да је влада те државе у бољој позицији од обичног грађанина да оствари накнаду од државе именовања, а што се образлаже речима сенатора Хатвеја (Hathaway) „терет дипломатског имунитета [...]

не би требало да сносе људи који су заправо само невина трећа лица“ (нав. према Goodman 1989, 411.).¹¹

У литератури је присутан и предлог за примену функционалног приступа дипломатском имунитету, тј. да дипломатски имунитет треба реформисати како би у потпуности укључио теорију функционалне неопходности и пружио додатне гаранције потенцијалним тужиоцима, те да имунитети треба да се односе само на акте учињене у вршењу службених функција дипломата, а што би се операционализовало кроз израду додатног протокола Бечке конвенције који би омогућио државама да склапају билатерални споразум који ће имунитет њихових дипломата ограничити на функционални (Maginnis 2003, 1022). Ове заштитне мере би, како истиче Магинис (Veronica L. Maginnis), требало да буду формулисане по узору на механизме решавања спорова и одрицања од имунитета који се примењују према Конвенцији о привилегијама и имунитетима УН (Конвенција о привилегијама и имунитетима УН од 1946, Указ о ратификацији Конвенције о привилегијама и имунитетима УН, одобреној од Генералне скупштине УН Резолуцијом од 13. фебруара 1946), у складу са којом подносиоци захтева могу тражити поравнање са УН, тј. одговарајуће решење спора у ситуацији када је имунитет задржан, будући да је у оквиру УН тај вид правне заштите доступан подносиоцима захтева које су повредили службеници УН којима је задржан имунитет.¹² У оним случајевима, у којима службеник УН учини кривично или дело које за последицу има грађанскоправну одговорност, док делује у свом приватном својству, постоји његова одговорност и одредбе о поравнању са УН се не примењују, те се такво решење предлаже и за дипломатске представнике; предлаже се и да у ситуацији када је дипломата заштићен функционалним имунитетом, одрицање од тог имунитета може да се захтева у интересу правде – по узору на решења из поменуте конвенције УН, те да би у том циљу држава именовања и држава пријема морале да развију процедуру у којој представници сваке од њих дају допринос у одлуци о одрицању од имунитета (уз успостављање одговарајућих фондова за намирeње), док би за решавање спора који би у том случају

¹¹ Један од предлога јесте и прописивање могућности закључивања билатералног или регионалног споразума који предвиђа обавезно одрицање од имунитета или принудно кривично гоњење у држави именовања у одређеним ситуацијама, при чему је изостала његова детаљнија елаборација како би се озбиљније размотриле све практичне импликације тог предлога. Вид. Sebastian 2010, 20.

¹² Вид. Procedures in Place for Implementation of Article 8, Section 29, of the Convention on the Privileges and Immunities of the UN 1946.

искрсао између држава, такво питање било упућено на решавање Међународном суду правде (Maginnis 2003, 1023).

Међутим, чини се да би се ограничавање дипломатског имунитета искључиво на радње које се директно односе на службене функције дипломата, односно предвиђање додатне могућности одрицања од тог имунитета чак и кад је реч о делу учињеном у оквиру функција дипломата, уколико то захтевају интереси правде, тешко могло помирити са сврхом дипломатског имунитета који обезбеђује заштиту дипломатама у њиховим професионалним и личним својствима, а како би могли несметано обављати своје функције. У сваком случају, вршење функција дипломатског представника никако не може представљати покриће за вршење различитих кривичних дела и других противправних поступања.

Један од предлога јесте и изолација државе именовања (прекид дипломатских односа уз примену трговинских, културних и других санкција)¹³, који сматрамо најекстремнијим предлогом, јер не води решавању настале противправне ситуације, већ има изразито пенални карактер и пре свега води угрожавању економског благостања грађана те државе. Наиме, дуготрајна економска и политичка изолација државе именовања због противправног поступања њеног дипломатског представника требало би да је реликт прошлости, а будући да је у супротности са основним начелима Повеље УН.

Током друге половине 20. века, све се чешће могу чути захтеви за поштовањем међународног права људских права, а у контексту њиховог односа са дипломатским имунитетом. У том разматрању, треба поћи од тога да међународно право људских права садржи универзалну забрану мучења, ропства, принудног рада и трговине људима¹⁴, а које се сматрају нормама *jus cogens*, које су у чл. 53. Бечке конвенције о уговорном праву од 1969. године (Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву од 1972. године) дефинисане као императивне норме општег међународног права које је прихватила и признала међународна заједница као целина, од којих никакво одступање није допуштено и које се могу изменити једино новом нормом

¹³ Вид. Farhangi 1986, 530 – 531.

¹⁴ Трговина радницима запосленим у домаћинству од стране дипломата и службеника међународних организација није нова појава. У дипломатској ноти Стејт департамента (eng. *United States Department of State*) од 1981. године издатај свим амбасадама у САД, државни секретар је изразио дубоку забринутост због доказа да су неки чланови дипломатских мисија озбиљно злостављали или искоришћавали запослене у свом домаћинству. Вид. Vandenberg et al. 2016, 596.

општег међународног права истог карактера.¹⁵ Међународна заједница је такође показала све већи интерес за ограничавањем дипломатског имунитета онда када је његова примена неправедна, па је тако Међународна организација рада 2011. године усвојила Препоруку број 201 (Recommendation R201, para. 26(4)), те тиме својим чланицама дала препоруку да у контексту дипломатског имунитета, чланице треба да размотре усвајање политике и кодекса понашања за дипломатско особље у циљу спречавања кршења права радника у домаћинству и успостављања међусобне сарадње на билатералној, регионалној и мултилатералној основи, од значаја за решавање и спречавање злоупотреба које се тичу тих радника. Будући да злостављање радника у домаћинству дипломата у пракси може имати елементе ропског положаја или принудног рада, чија забрана има статус *jus cogens*, да би се спречило да дипломате некажњено крше поменуте међународне забране, све се чешће могу чути предлози да се дипломатски имунитет не примењује на радне спорове између дипломата и радника запослених у њиховом домаћинству, те да би судови требало да размотре такве тужбене захтеве¹⁶, а који би могли да се подведу под изузетак од грађанскоправног имунитета из чл. 31. ст. 1. тач. ц) Бечке конвенције, који се односи на комерцијалне активности дипломатског агента. У сваком случају, пошто су дипломатски имунитети процесноправне природе и представљају препреку за вршење надлежности од стране судова државе пријема, потребно је пронаћи одговарајући начин за спречавање њихове злоупотребе, који ће омогућити несметано одвијање дипломатских односа две државе, а истовремено узети у обзир потребу да се изнађе одговарајућа равнотежа у односу дипломатских

¹⁵ За детаљнију анализу релевантних питања у вези са императивним нормама општег међународног права вид. Нацрт закључака о идентификацији и правним последицама императивних норми општег међународног права (*jus cogens*) (Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (*jus cogens*)), усвојен од стране Комисије за међународно право, а у којем су, између осталог, изнета разматрања о критеријумима и начину утврђивања да ли одређена норма има квалитет императивне норме општег међународног права (Report of the International Law Commission on the work of its 67th Session UN Doc A/77/10, 10–89). Такође, у вези са анализом концепта когентних норми у међународном праву и критичким и аргументованим освртом на листу когентних норми Комисије за међународно право вид. Милисављевић 2020б, 151 – 169.

¹⁶ Детаљније о потреби да се преиспита тумачење домаћаја дипломатског имунитета како исти не би представљао штит за кршење права од стране дипломата на простору САД вид. Farber 2006, 63 – 90. Такође, о предлогу да се примени теорија функционалне неопходности у тумачењу домаћаја дипломатског имунитета како би радници запослени у домаћинству дипломата имали могућност да захтевају обештећење у ситуацији у којој су експлоатисани вид. Bergmar 2014, 501 – 530.

имунитета и *jus cogens* норми, која се, чини се, не може пренебрегнути само чињеницом да је реч о правилима различите природе и домаћаја и где се нарочито назире потреба за одговарајућим деловањем Комисије, која би могла да пружи одговарајуће смернице и препоруке за поступање у пракси, односно да преиспита потребу за унапређењем наведене области.

Додатно, развојем међународног кривичног права дошло је до прописивања међународних кривичних дела од којих би свако изузимање од процесуирања било неоправдано, те се постепено развија пракса у правцу установљавања изузетка од апсолутног кривичног имунитета у односу на највише представнике државе, али би он морао важити *mutatis mutandis* и за дипломатске представнике, уз напомену да је у том случају реч о заснивању надлежности међународног тела¹⁷, а не националних тела (Милисављевић и Новаковић 2020, 65).

Иако постоје аутори који сматрају да је реформа у овој области одавно закаснила (Sebastian 2010, 23), не делимо сасвим њихово мишљење, већ сматрамо да концепт дипломатског имунитета и листу прописаних изузетака треба размотрити и сагледати у светлу савремених захтева за поштовањем људских права, а нарочито њиховог односа са *jus cogens* нормама. Чини се да сваки предлог треба да буде заснован на балансираном приступу – да води очувању концепта дипломатског имунитета, уз пружање одговарајуће правне заштите жртвама, одвраћајући дипломате од вршења противправних дела. У том смислу, мишљења смо да сам принцип дипломатског имунитета треба да остане очуван, уз могућност установљавања разумних ограничења.

5. ЗАКЉУЧАК

Кроз сагледавање различитих предлога теоретичара за ограничењем дипломатског имунитета, може се закључити да се у литератури износи доста предлога, неки се износе оправдано и опрезно, а поједини и без озбиљне елаборације или критичког, објективног покушаја да се сагледају реалне могућности примене одређеног предлога, односно практичне импликације тог решења, губећи из вида да је дипломатски имунитет цивилизацијска тековина. Определити прецизне границе и домаћај имунитета је на државама, у њиховим међусобним односима,

¹⁷ О предлогу за установљавање сталног међународног дипломатског суда који би имао надлежност над дипломатама, као и за евентуалним проширењем надлежности Међународног кривичног суда у односу на дипломате вид. Groff 2000, 209 – 236.

при чему практични облици, тј. реципроцитет говори у прилог давању имунитета дипломатама, у складу са којим поштовање једне стране осигурава поштовање друге стране. Ако се има у виду да је Бечка конвенција један од најшире прихваћених међународних уговора, јасно је да суштинске и нагле промене у овој области нису извесне, те да је потребно, да би дошло до извесног напретка у овој области, пронаћи минимум консензуса и заједнички именитељ око којег би се преговарало, а који најмање задире у „сувереност“ држава.

Имајући у виду актуелни рад Комисије за међународно право на развоју правила која се тичу кривичноправног имунитета представника државе, те улогу Комисије као тела надлежног за кодификацију обичајног права и прогресивни развој међународног права, а у светлу савремених захтева за ограничењем дипломатског имунитета и различите праксе националних судова у одређивању домаћаја прописаних изузетака од имунитета, чини се да има основа закључку да би било пожељно да се у догледној будућности на дневном реду Комисије (у неком облику) нађе и питање имунитета дипломатских представника.

У крајњој линији, аутор закључује да, и без суштинских промена – дипломатско право својим инструментима и механизмима пружа одређене (иако ограничене) могућности за деловање, при чему државе именовања у највећем броју случајева држе до слања у државу пријема личности која ће их репрезентовати у најбољем светлу, док ће прекршиоце права на одговарајући начин „склонити“ са њихових функција, уз додуше значајну ограду – да поступање држава највећим делом зависи од (моћи) државе која се налази на другој страни, тј. из које дипломата долази и од тежине учињеног неправда.

ЛИТЕРАТУРА

Гершић, Глигорије. 1898. *Дипломатско и конзуларно право*, прво издање. Београд: Краљевска српска државна штампарија.

Крећа, Миленко. 2012. *Међународно право представљања (Дипломатско и конзуларно право)*, друго издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Милисављевић, Бојан. 2023. *Дипломатско и конзуларно право*, друго издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Милисављевић, Бојан. 2020а. „Привилегије и имунитети дипломатских представника и њихове злоупотребе“. У Душко Челић (ур.), *Зборник радова: Правна традиција и интегративни процеси*, том II (стр. 9 – 23). Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Милисављевић, Бојан. 2020б. Нека отворена питања у вези *ius cogens* норми у међународном праву. *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, XII (1), стр. 151 – 169.

Милисављевић, Бојан и Новаковић, Марко. 2020. *Имунитети у међународном праву*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Beck, Curt. 1998. Amending Diplomatic Immunity: Recent Congressional Proposal. *ILSA Journal of International Law*, 12, pp. 117 – 136.

Bergmar, Nina M. 2014. Demanding Accountability Where Accountability Is Due: Functional Necessity Approach to Diplomatic Immunity under the Vienna Convention. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 47(2), pp. 501 – 530.

Farber, Rachael E. 2006. Immunity of Impunity? How Current U.S. Interpretation of Diplomatic Immunity Facilitates Diplomatic Abuse of A-3 Domestic Workers. *Journal of Migration and Refugee Issues*, 2(2), pp. 63 – 90.

Farhangi, Leslie S. 1986. Insuring against Abuse of Diplomatic Immunity. *Stanford Law Review*, 38(6), pp. 1517 – 1547.

Goodman, David H. 1989. Reciprocity as a Means of Curtailing Diplomatic Immunity Abuse in the United States: The United States Needs to Play Hard Ball. *Houston Journal of International Law*, 11(2), pp. 393 – 414.

Groff, Joshua D. 2000. A Proposal for Diplomatic Accountability Using the Jurisdiction of the International Criminal Court: The Decline of an Absolute Sovereign Right. *Temple International and Comparative Law Journal*, 14(1), pp. 209 – 236.

Maginnis, Veronica L. 2003. Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. *Brooklyn Journal of International Law*, 28(3), pp. 989 – 1024.

Ross, Mitchelin S. 1989. Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and

Immunities. *American University Journal of International Law and Policy*, 4(1), pp. 173 – 206.

Sebastian, Tania. 2010. Diplomatic Immunity versus Harm to the Individual: An Attempt at Appraisal. *GNLU Law Review*, 3(1), pp. 1 – 24.

Tease, Antoinette M. 1989. Diplomatic Immunity and Divorce: *Fernandez v. Fernandez*, *Connecticut Law Review*, 21(4), pp. 1071 – 1096.

Vandenberg, Martina E. & Bessell, Sarah. 2016. Diplomatic Immunity and the Abuse of Domestic Workers: Criminal and Civil Remedies in the United States. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 26(3), pp. 595 – 633.

Zeidman, Amy. 1989. Abuse of the Diplomatic Bag: A Proposed Solution. *Cardozo Law Review*, 11(2), pp. 427 – 444.

ПРАВНИ ИЗВОРИ И ДРУГИ ДОКУМЕНТИ

International Labour Organization, Recommendation R201, R201 – Domestic Workers Recommendation, 2011 (No. 201).

International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Chapter III – Diplomatic Intercourse and Immunities, 1958, vol. II, pp. 89 – 105.

International Law Commission, Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (*jus cogens*), Report of the International Law Commission on the work of its 67th Session, UN Doc A/77/10, 2022, pp. 10 – 89.

Уједињене нације, Повеља УН од 1945. године, Закон о Повељи УН, *Службени лист ДФЈ*, бр. 69/45.

United Nations, Procedures in Place for Implementation of Article 8, Section 29, of the Convention on the Privileges and Immunities of the UN, opted by the General Assembly, on 13 February 1946, Report of the Secretary General, A/C.5/49/65 from 24 April 1995, New York.

United Nations, Statute of the International Law Commission adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolutions 485 (V) of 12 December 1950, 984 (X) of 3 December 1955, 985 (X) of 3 December 1955 and 36/39 of 18 November 1981, New York.

Уједињене нације, Бечка конвенција о дипломатским односима од 1961. године, Уредба о ратификацији Бечке конвенције о дипломатским односима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64.

Уједињене нације, Протокол са факултативним потписивањем који се односи на обавезно решавање спорова од 1961. године, Уредба о ратификацији Бечке конвенције о дипломатским односима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64.

Уједињене нације, Бечка конвенција о уговорном праву из 1969. године, Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 30/72.

Уједињене нације, Конвенција о привилегијама и имунитетима УН од 1946. године, Указ о ратификацији Конвенције о привилегијама и имунитетима УН, одобреној од Генералне скупштине УН Резолуцијом од 13. фебруара 1946. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/50.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

International Law Commission. 2024. "Methods of Work of the International Law Commission" <https://legal.un.org/ilc/methods.shtml> (15.1.2024).

Ivana Terzić Danilović

DIPLOMATIC IMMUNITY – CONSIDERATIONS IN THE LIGHT OF REQUESTS FOR ITS LIMITATION

Resume

In this paper, the author starts from a well-established understanding in international law – that the purpose of diplomatic immunity is to enable the performance of diplomatic functions with the aim of smooth performance of diplomatic relations between states. However, the application of diplomatic immunity in certain cases may mean the avoidance of legal responsibility and the absence of compensation for damages to victims of violations of rights, representing a shield from sanctions for non-compliance with the laws of the receiving state.

The author of the paper makes the observation that it is desirable for the international community to review such practice in the future, through the work of International Law Commission, with an emphasis on a balanced and cautious approach, because it is a particularly sensitive issue that involves all member states of the Vienna Convention on Diplomatic Relations and which mostly intertwines legal and political elements, characteristic for the international community. It is concluded that the result of such a review should lead to the preservation of the diplomatic immunity, with the possibility of establishing reasonable limitations on its scope or giving appropriate guidelines for the interpretation and application of prescribed exceptions from immunity, which should, primarily, take into account serious denials of basic human rights.

Keywords: diplomatic immunity, limitations of diplomatic immunity, abuse of diplomatic immunity, Vienna Convention on Diplomatic Relations, protection of human rights.