

Јелена Ђ. Лопичић Јанчић¹

НОВЧАНА КАЗНА И КАЗНА ЗАТВОРА КАО „СРЕДСТВО ИЗВРШЕЊА” ПРЕДАЈЕ ДЕТЕТА: УСТАВНОПРАВНЕ ГРАНИЦЕ И КРИВИЧНОПРАВНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ

Сажетак

Савремени друштвени токови указују на све учесталије поремећаје породичних односа, чије последице у највећој мери трпе деца као најрањивија категорија. У том контексту, осим одредаба Закона о породичним односима, нарочиту важност добијају одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, посебно пета глава под насловом „Извршење одлука у вези с породичним односима“, и то тачка 1 под насловом Предаја детета у чл. 368–378, која уређује начине и средства судске заштите управо у поступцима предаје детета. Централни предмет овог рада представљају чланови 373 и 374 Закона о извршењу и обезбеђењу, који прописују механизме принудног извршења предаје детета, што укључује принудно одузимање и предају детета, новчану казну и казну затвора – као средство обезбеђења поштовања судских одлука. Рад критички преиспитује уставност и законитост наведених одредаба, са посебним фокусом на њихов однос према кривичном законодавству Републике Србије, као и њихову усаглашеност са принципима владавине права и правне сигурности. Посебно се анализира чињеница да ове одредбе, у свом садашњем нормативном облику, функционишу у пограничном простору између грађанскоправне принуде и кривичноправне санкције, што отвара бројна теоријска, уставноправна и практична питања од значаја за заштиту најбољег интереса детета и поштовање људских права учесника у поступку.

Кључне речи: *извршење судске одлуке, принудна мера, новчана казна, казна затвора, кривично право, уставност*

¹ Факултету за дипломатију и безбедност у Београду, Универзитет Унион Никола Тесла
jelenalopicjancic@gmail.com

УВОД

Растући број родитељских спорова, дубина конфликта и учесталост отежане комуникације између родитеља након прекида заједнице живота условили су потребу за ефикаснијим механизмима извршења судских одлука које се односе на вршење родитељског права. Унутар тог оквира, институт предаје детета постао је једна од најосетљивијих процесних операција, јер се налази на раскршћу породичног, кривичног, извршног и уставног права. Одговор на питање како обезбедити извршење судских одлука, а да се истовремено не наруши најбољи интерес детета и да се очувају процесне гаранције родитеља, представља окосницу овог рада. Репресивне мере, нарочито новчане казне и лишавање слободе, својствене су кривичноправном систему, па њихово увођење у извршни поступак има далекосежне последице, како у теоријском, тако и у практичном смислу.

Законодавац је, желећи да повећа ефикасност извршења, увео механизме који на први поглед делују као средства принуде, али по природи и последицама представљају казнене санкције. У таквој ситуацији јављају се озбиљни уставноправни проблеми: нарушавање принципа законитости, претпоставке невиности, права на правично суђење, као и нарушавање субјективних слобода грађана. Истовремено, поставља се питање да ли такве мере заиста служе заштити детета, или их је законодавац увео под утицајем идеја о „ефикасности по сваку цену”.

Правни оквир Републике Србије на овом пољу утемељен је пре свега у Породичном закону (Babić, 2024), али посебан значај има Закон о извршењу и обезбеђењу (2015)², чија пета глава под насловом „Извршење одлука у вези с породичним односима”, и то тачка 1 која носи назив „Предаја детета”, у члановима 368-378 садржи норме које се директно односе на извршење одлука о предаји детета. Унутар ове пете главе Закона о извршењу и обезбеђењу посебно се издвајају чланови 373 и 374, који прописује средства извршења – а то су принудно одузимање и предаја детета, новчана казна и казна затвора – као реакција на непоступање по судској одлуци. Ове мере, иако формално представљене као инструменти грађанскоправне принуде, по својој природи и интензитету додирују сферу кривичноправне репресије, што отвара низ теоријских, уставноправних и практичних питања.

² Закон о извршењу и обезбеђењу. *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019, 9/2020 – аутентично тумачење, 10/2023, и др. закон и 91/2025.

Полазећи од садржине пете главе Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије, где је прописано извршење одлука у вези са породичним односима, овим радом желимо да скренемо пажњу да су одредбе Закона у петој глави под тачком 1, која носи наслов „Предаја детета”, а посебно од члана 368 до члана 378, делом супротне основним начелима по којима се спроводи извршење на основу извршне исправе, а делом и неусклађене са Уставом Републике Србије (Nikolić & Šarkić, 2024: 705-716).

Извршна исправа на основу које се доноси решење о извршењу у вези са породичним односима може бити само правоснажна пресуда или решење. Закон о извршењу и обезбеђењу под насловом „Месна надлежност”, у члану 368 став 1 гласи: „За одлучивање о предлогу за извршење ради предаје детета месно је надлежан суд према пребивалишту, односно боравишту или седишту странке која је поднела предлог за извршење или према пребивалишту, односно боравишту или седишту странке према којој се спроводи извршење или суд на чијем подручју се налази дете”. Ставом 1 члана 368 Закона, одређује се месна надлежност суда за одлучивање о предлогу за извршење ради предаје детета; он садржи и одредбу по којој је надлежан и суд на чијем подручју се налази дете. Сматрамо да је ова одредба сувишна и да је довољно да о предлогу за извршење одлучује суд који је месно надлежан према пребивалишту или боравишту и седишту странке која подноси предлог, или суд надлежан према пребивалишту или боравишту и седишту странке према којој се спроводи извршење, будући да је тешко замислити ситуацију да би дете боравило ван пребивалишта или боравишта онога према коме се спроводи извршење, а ако је та ситуација у пракси и могућа, опет нема потребе да решење о извршењу доноси суд на чијем подручју се налази дете, и да је довољно да одлучује суд надлежан према пребивалишту, односно боравишту странке која подноси предлог и странке према којој се спроводи извршење.

За овакве ситуације када би се дете налазило ван седишта суда, који би био надлежан по пребивалишту, односно боравишту или седишту странке према којој се спроводи извршење, довољна је одредба става 3 истог члана Закона извршењу и обезбеђењу, који предвиђа да суд може одређене извршне радње поверити и суду који није надлежан за спровођење извршења. Одредба става 2 члана 368 Закона о извршењу и обезбеђењу прописује да принудно одузимање детета спроводи суд на чијем подручју се дете затекне, и то по службеној дужности или на захтев странке која је поднела предлог за извршење. Ова одредба да принудно одузимање детета спроводи суд на чијем се подручју дете затекне, и то по службеној дужности, нема смисла, јер тај суд нема сазнања да се на његовој територији налази дете чије је принудно одузимање наложено решењем о извршењу неког другог суда, да би могао да спроведе принудно

одузимање детета, при чему треба имати у виду и чињеницу да суд не може само принудно одузети дете, већ дете мора и предати лицу у складу са решењем о извршењу. Радње одузимања и предаје детета не могу бити одвојене.

Одредбама члана 372 Закона о извршењу и обезбеђењу уређује се садржина и домашај судског решења о извршењу у поступцима који се односе на предају детета. У случају да извршна исправа не садржи изричиту обавезу о предаји детета, суд је дужан да у самом решењу о извршењу формулише обавезу лица према коме се извршење спроводи, налажући му да дете преда одмах или у оквиру судског утврђеног рока. Наиме, у ставу 1 члана 372 Закона о извршењу и обезбеђењу прописује се да се у решењу о извршењу налаже странци према којој се спроводи извршење да дете одмах преда, или да преда у одређеном року, иако у извршној исправи није наложена предаја детета.

Поставља се питање шта онда садржи извршна исправа, ако не садржи одредбу да се дете принудно одузима од лица према коме се спроводи извршење и предаје лицу по чијем захтеву се извршење спроводи.

Ако се извршење спроводи на основу извршне исправе која је резултат спроведеног поступка, у коме су супростављене стране имале прилике да износе све аргументе за своје тврдње и ставове, а у тој одлуци није наложена предаја детета, онда се поставља питање због чега је уопште потребно водити поступак који би резултирао извршном исправом и зашто се одмах решењем о извршењу не налаже одузимање и предаја детета, ако такав налог није садржан у предлогу за извршење.

У члану 372 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу изричито се предвиђа и могућност издавања налога за хитну, одмах извршиву предају детета. Та мера се нарочито изриче када је угрожен живот, здравље или психофизички развој детета, чиме се афирмише примат принципа најбољег интереса детета. Исто важи и за оне случајеве у којима је извршном исправом наложена предаја детета које је незаконито одведено или задржано, у циљу његовог повратка у страну државу, укључујући и ситуације карактеристичне за грађанскоправну отмицу. Осим тога, ова мера је применљива и у околностима у којима се обезбеђује поновно успостављање родитељских односа, било у домену родитељског старања, било у домену права на виђање у иностранству.

Одредба става 2 члана 371 Закона о извршењу и обезбеђењу је потпуно нејасна и непотребна, пошто се не наводи због чега суд може да закаже рочиште и која је сврха рочишта. Пошто се извршење спроводи ради предаје детета лицу коме по извршној исправи дете треба да се преда, онда је јасно да се указана одредба из става 2 члана 368 Закона о извршењу и обезбеђењу, која предвиђа принудно одузимање детета, не може само за себе спровести, а да се не изврши предаја детета.

Према томе, било који суд не може спроводити принудно одузимање детета, а да у исто време нема обавезу да дете преда странци по чијем захтеву се решење спроводи, па се поставља питање шта да се чини са принудно одузетим дететом.

ОДНОС КРИВИЧНОГ ПРАВА СА ПОРОДИЧНИМ ПРАВОМ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ЧЛАН 373 И 374 ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Између кривичног права и породичног права постоји веза не само у заштити брака и породице, већ и у заштити чланова породице од насиља предузетог од стране једног или више чланова те породице; ова заштита у последње време добија све више на значају. Прописивање кривичних дела којима се штити брак и породица подразумева и заштиту деце и родитеља, и то не само у смислу злостављања, него и у смислу спречавања избегавања давања издржавања, те су за квалификацију кривичних дела ове врсте од значаја и прописи породичног права.

Друга додирна тачка између кривичног и породичног права јавља се у делу где се одредбама породичног права даје заштита онима који трпе насилничко понашање од стране члана породице, у ком случају може доћи до изрицања предвиђених санкција у Породичном закону, а да исте те радње могу представљати и кривично дело, у ком случају се санкција изриче након спроведеног кривичног поступка. Наравно, ту треба водити рачуна да се не повреди правило забране двоструког кажњавања (Stojanović, 2024).

Члан 373 Закона о извршењу и обезбеђењу представља један од кључних норми извршног поступка који се односи на предају детета. Законодавац у овом члану уређује врсте средстава извршења које суд може применити како би обезбедио спровођење правноснажне и извршне одлуке у породичним односима. Ове мере су посебно осетљиве, јер се примењују у ситуацијама које дубоко задиру у права родитеља и деце, због чега се примена мора заснивати на уставним и међународним стандардима заштите најбољег интереса детета.

Суд, након што процени све околности конкретног случаја, у решењу о извршењу одређује једно или више законом прописаних средстава извршења. Закон о извршењу и обезбеђењу у ставу 1 члана 373 одређује три средства извршења: (1) принудно одузимање и предају детета, (2) новчану казну и (3) казну затвора. Сходно одредби става 2 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу, средства могу да се одреде и спроведу према лицу које,

противно налогу суда, одбија да преда дете, лицу које отежава или спречава предају детета, лицу код кога се дете налази или лицу од чије воље зависи предаја детета. По одредби става 3 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу, суд може мењати средства извршења док се извршење не оконча.

Треба истаћи да је одредба става 1 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу најспорнија одредба у овој глави Закона, будући да, како је претходно указано, прописује три средства извршења – принудно одузимање и предају детета, новчану казну и казну затвора – која се могу одредити према лицу које, супротно налогу суда, одбија да преда дете, лицу које отежава или онемогућава предају детета, као и према лицу код кога се дете налази, односно лицу од чије воље зависи његова предаја. Даље, одредба става 2 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу нема никаквог смисла у делу у коме се прописује да се средства извршења могу одредити према лицу од чије воље зависи предаја детета, јер се поставља питање ко је тај од чије воље зависи предаја детета, сем што би то могло да буде лице коме је суд наложио да преда дете, а да то не буде лице коме је суд извршном исправом наложио предају детета.

Решење о извршењу правоснажне одлуке ради предаје детета може да садржи само одредбу о принудном одузимању детета и предаји детета, јер то је сврха извршног поступка: да се принудним путем спроведе правоснажна одлука суда, по којој се дете има предати другом лицу или установи.

У нашем правном систему није могуће изрицати казне онеме ко неће добровољно да изврши судску одлуку, сем ако се ради о кривичном делу не извршења судске одлуке. Закон о извршењу и обезбеђењу се доноси због тога да се обезбеди принудно извршење судске одлуке у односу на оног који судску одлуку не изврши у року који је садржан у извршној исправи.

Извршење одлука у вези са породичним односима не може бити изузетак и може се прописати само да би се извршило одузимање детета и предаја детета у складу са правоснажном судском одлуком, и у том поступку се не могу прописивати никакве казне, а поготову не казна затвора, јер казна затвора представља казнену санкцију коју може изрећи само суд у законито спроведеном казненом поступку (кривични или прекршајни поступак).

Прописана казна затвора у тачки 3 става 1 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу је казна, а не средство извршења, што јасно произилази и из одредбе став 3 члана 374 Закона о извршењу и обезбеђењу, где се јасно наводи да се ради о казни затвора која се извршава према закону којим се уређује извршење кривичних санкција, а извршење кривичних санкција је могуће само ако је санкција изречена у законито спроведеном казненом поступку.

Према члану 2 Кривичног законика³ Републике Србије, казна се може изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело, а члан 4 став 2 истог законика прописује да се кривичне санкције изричу искључиво ради сузбијања дела која повређују вредности заштићене кривичним законодавством. У извршном поступку, међутим, не штите се те вредности – већ се само обезбеђује спровођење извршног наслова. Због тога, Законом о извршењу и обезбеђењу не би требало предвидети казну затвора као средство извршења.

ПРИРОДА КАЗНЕ И ПРОБЛЕМИ КАЗНЕ ЗАТВОРА И НОВЧАНЕ КАЗНЕ КАО СРЕДСТВА ИЗВРШЕЊА

Кривично право је део правне науке која се заснива првенствено на репресији према онима који својим радњама повређују индивидуалне и колективне законом заштићене вредности. Дакле, општа сврха кривичних санкција је прописивање и изрицање кривичних санкција како би се сузбила противправна понашања појединаца која се прописују као кривична дела, а ради спречавања таквог понашања.

Друштво против учинилаца кривичних дела предузима разне мере у циљу своје заштите, као и у циљу сузбијања криминалитета.

Кривичне санкције су врло важне и значајне мере друштвеног реаговања и њих може изрећи само суд као орган државне власти. Кривичне санкције су принудне мере у заштити друштва од криминалитета које изричу судови учиниоцима кривичних дела у прописаном кривичном поступку који је одређен законом.

Да би кривична санкција могла бити изречена, она мора бити прописана у закону пре извршене радње кривичног дела и након што се у судском поступку утврди кривица учиниоца кривичног дела. Дакле, без утврђене кривице за кривично дело не може бити изречена ни кривична санкција. Да би се изрекла, кривична санкција мора бити прописана законом и једино је суд овлашћен да изриче кривичне санкције (Јовашевић, 2011:159-161).

Кривичне санкције се могу изрећи пунолетном учиниоцу кривичног дела, док се малолетном лицу под условима прописаним посебним законом могу изрицати васпитне мере и друге кривичне санкције које се прописују тим посебним законом и у посебном поступку. Кривичне санкције се не могу

³ Кривични законик. *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024).

изрећи лицу које у време извршења кривичног дела није навршило четрнаест година (Perić, 2007).

Кривични законик Републике Србије у члану 4 прописује следеће кривичне санкције: казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере (Ћејовић, 2007: 277-396).

Сврха изрицања казни у оквиру опште сврхе кривичних санкција је „спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела, утицање на друге да не чине кривична дела, изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона и остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције”, што представља генералну превенцију, која одговара модерним схватањима генералне превенције. Одредбом става 1 члана 42 Кривичног законика Републике Србије прописана је као сврха кажњавања специјална превенција, која се састоји од спречавања учиниоца да чини кривична дела и утицањем на њега да убудуће не чини кривична дела. Ставовима 2 и 3 прописана је генерална превенција као сврха кажњавања, јер се изрицањем казни утиче на друге да не чине кривична дела и доприноси се јачању морала и учвршћивању обавезе поштовања закона и изражавању друштвене осуде за учињена кривична дела. Став 4 члана 42 Кривичног законика Републике Србије прописује „остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције”, што практично сматрамо да предвиђа ретрибуцију. Да ли је то добро или не, време ће показати.

Казне које се могу изрицати прописане су у члану 43 Кривичног законика Републике Србије како следи: 1) доживотни затвор, 2) казна затвора, 3) новчана казна, 4) рад у јавном интересу и 5) одузимање возачке дозволе (Stojanović, 2022: 293-296).

У Кривичном законiku Републике Србије прописано је да се казна затвора може изрећи само као главна казна, и да не може бити краћа од тридесет дана, нити дужа од двадесет година, и да се она изриче на пуне године и месеце, а до шест месеци и на дане. У ставу 3 члана 45 Кривичног законика Републике Србије предвиђено је да, уколико се учиниоцу кривичног дела изрекне казна затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује, уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио, може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха

кажњавања.⁴ У ставу 4 члана 45 Кривичног законика Републике Србије, у овом случају осуђени не сме да напусти просторије у којима станује, осим у случајевима који су прописани Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера (Milić, 2024). Према ставу 5 члана 45 Кривичног законика Републике Србије, осуђеном лицу за кривично дело против брака и породице које живи са оштећеним у истом породичном домаћинству, не може се одредити извршење казне затвора на начин прописан у ставу 3 овог члана.

Закон о извршењу и обезбеђењу уводи нормативну конструкцију која има обележја правне фикције, будући да предвиђа могућност изрицања казне затвора у оквиру извршног поступка, без пратећих елемената који су инхерентни кривичноправном систему. Наиме, изостанак оптужбе, доказног поступка, утврђивања кривице, као и непримењивање начела законитости и субјективне одговорности, указују да се мера лишења слободе примењује ван оквира уставом гарантованих процесних стандарда. Овакво нормативно решење доводи у питање усклађеност са уставним гаранцијама садржаним у Уставу Републике Србије, посебно у погледу права на правично суђење, права на одбрану и претпоставке невиности (Ustav Republike Srbije, 2022: 22-24).

Лишење слободе као најинтензивнија мера државне принуде може бити легитимно само у строго утврђеним процесним оквирима. У правном систему Републике Србије, такви оквири су традиционално ограничени на кривични поступак, прекршајни поступак, као и на изузетне случајеве привременог задржавања ради заштите јавне безбедности. Извршни поступак, по својој правној природи и функцији, не припада овој категорији, будући да му је примарна сврха принудно остваривање већ утврђених потраживања, а не санкционисање противправног понашања.

Увођењем могућности изрицања затвора у трајању до 60 дана, законодавац фактички конституише нови, уставом непредвиђен основ лишења слободе. Овакво проширење домена државне репресије није праћено одговарајућим процесним гаранцијама, што доводи до системске неусклађености са уставним поретком. Посебно је проблематично што се мера лишења слободе изриче без претходног утврђивања кривице у поступку који би задовољио стандарде правичног суђења.

⁴ Суд ће у случају доношења пресуде којом је изрекао казну до једне године затвора и одредио да ће се иста извршити издржавањем у просторијама у којима осуђени станује, истовремено одлучити и у пресуди навести да ли ће се иста извршавати уз електронски надзор или без електронског надзора, а у складу са одредбом члана 19 и 20 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (*Službeni glasnik Republike Srbije* br. 55/2014 и 87/2018). Дакле, ово је казна где суд одлучује о начину извршења.

Затвор из члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу је дакле санкција „мешовите природе”, која није предвиђена у оквиру кривичноправног система, што је чини противуставном. То доводи до закључка да је члан 373 Закона о извршењу и обезбеђењу не само правно неисправан, већ и уставно недопуштен. Принцип законитости захтева да казна: буде прописана законом, буде јасно дефинисана, буде примењена након утврђене кривице. Казна затвора у овом контексту није прецизно дефинисана, нема елемент „кривице”, нема доказног поступка, нема браниоца, нема тужилаштва. Она је потпуно супротна начелу законитости.

Устав не познаје мешовите санкције, тј. санкције које су у суштини казне, али се примењују у неком другом поступку. Због тога је казна затвора у извршном поступку уставно спорна: није кривична казна, али јесте лишавање слободе; није извршна мера, али је форма принуде; није прекршајна казна, али је репресивна.

Устав Републике Србије у члану 27 под насловом „право на личну слободу и безбедност” прописује да се слобода може ограничити само у законом утврђеној процедури која је у складу са природом разлога лишавања слободе. Извршни поступак нема структуру која одговара стандарду „природе разлога” – нема утврђивања одговорности, нема јавне расправе, нема доказног поступка (Ustav Republike Srbije, 2022: 19-20).

Када се лице лиши слободе у извршном поступку, то лишавање нема јасну правну природу. Оно није превентивно (као задржавање), није казнено у формалном смислу (јер нема пресуде), није ни процесно (као привођење). Даље, члан 32 Устава Републике Србије под насловом „Право на правично суђење” подразумева: независан и непристрасан суд, јавну расправу, могућност учешћа странке, право на изношење доказа, право на одбрану (Ustav Republike Srbije, 2022: 22).

Извршни поступак нема јавну расправу. Мера затвора се изриче у форми закључка, без претходног доказног поступка. Лице не може захтевати одлагање, не може захтевати саслушање сведока, не може тражити психолошко-психијатријско вештачење, нити може добити браниоца по службеној дужности. Сви ови елементи јасно показују да је ово репресија без суђења, што је уставно недопустиво.

Затим, члан 34 Устава Републике Србије под насловом „Правна сигурност у казненем праву” предвиђа претпоставку невиности, чиме спречава државу да лице третира као криво док се кривица не докаже у прописаном поступку (Simović & Orlović, 2023). У извршном поступку, лице се третира као „криво” само зато што није поступило по налогу суда, и то без икакве анализе мотива, разлога, психолошких околности или околности случаја. Сматрамо да

казнити лице затворском казном под таквим околностима представља флагрантну повреду члана 34 Устава (Ustav Republike Srbije, 2022: 23-24).

Такође, указујемо да, иако законодавац предвиђа могућност изрицања казне затвора у трајању до 60 дана као средства извршења, анализа јавно доступне судске праксе, која је у овој области ограничена услед повишеног степена заштите приватности у породичноправним стварима, упућује на закључак да се наведена мера у пракси готово не примењује. Наиме, није могуће пронаћи доступне судске одлуке које би потврдиле њену примену, што указује на изразито рестриктиван приступ судова. Овакво поступање судова може се довести у везу са чињеницом да наведена мера, по нашем мишљењу, није у сагласности са Уставом, нити са кривичноправним оквиром Републике Србије.

НОВЧАНА КАЗНА

Новчана казна у извршном поступку није у складу са Кривичним закоником Републике Србије. Наиме, према Кривичном законiku Републике Србије новчана казна може се изрећи као главна и као споредна казна. Одмеравање и изрицање новчане казне могуће је у дневним износима или у одређеном (фиксном) износу (Јовашевић, 2014: 246-250).

Начин изрицања новчане казне у одређеном износу и висина новчане казне утврђени су у члану 50 Кривичног законика Републике Србије. Изрицање новчане казне у дневним износима и начин одмеравања исте утврђено је у члану 49 Кривичног законика Републике Србије. Као главна казна, новчана казна се може изрећи када је у Кривичном законiku одређена алтернативно са казном затвора. Као споредна казна, новчана казна се може изрећи када је у закону кумулативно одређена са казном затвора, али и када није уопште прописана, ако је кривично дело извршено из користољубља.

Одредба става 1 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу, где су као средства извршења прописани принудно одузимање и предаја детета, новчана казна и казна затвора, у супротности су са одредбом става 3 члана 54 Закона о извршењу и обезбеђењу, који представља општу одредбу којом је као средство извршења предвиђено само предаја детета.

У одредби става 3 члана 54 Закона о извршењу и обезбеђењу, поред предаје детета као средства извршења, прописано је и „извршење других одлука у вези са породичним односима”, а та одредба у наведеном законском пропису нема смисла, јер се у истом говори о средствима извршења, а не о другим одлукама у вези са породичним односима.

Прописана средства у ставу 1 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу, сасвим сигурно не могу представљати средство извршења, јер је та одредба супротна одредби става 3 члана 54 Закона, која представља општу одредбу, са којом све друге одредбе морају бити у сагласности. Пошто се ради о општој одредби, друга средства извршења предвиђена овим Законом не могу бити прописана, али, као што видимо, прописана су у ставу 1 члана 373 Закона о извршењу и обезбеђењу, па стога та одредба представља одредбу супротну основним начелима по којима се спроводи извршење.

Одредбама члана 376 став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да се принудно одузимање и предаја детета спроводи од стране судије у сарадњи са психологом органа старатељства, породичним саветовалиштем или другим специјализованим установама за посредовање у породичним односима. Истовремено, став 3 истог члана детаљније уређује обавезе психолога органа старатељства у току поступка извршења.

Међутим, нормативна разрада улоге осталих субјеката наведених у ставу 2 изостаје. Закон не прецизира њихов правни положај, обим овлашћења, нити конкретне обавезе у поступку, што доводи до правне недоречености. Посебно остаје нејасно питање основа и тренутка њиховог укључивања, као и органа по чијем налогу поступају. Оваква нормативна празнина доводи у питање сврху њиховог учешћа, јер се не може утврдити да ли је њихова улога саветодавна, стручна или оперативна.

Недостатак јасних правила у погледу учешћа ових субјеката отвара простор за различита тумачења и неуједначену праксу, што потенцијално може довести до арбитарности у поступању суда. У контексту извршења одлука које непосредно задиру у права детета и породичне односе, оваква правна несигурност је посебно проблематична, јер оне захтевају висок степен нормативне прецизности и предвидивости.

Ова нормативна недоследност мора се посматрати и у ширем контексту уставних гаранција. Према Уставу Републике Србије, члан 32 гарантује право на правично суђење, које подразумева да независан и непристрасан суд у законом уређеном поступку јавно расправи и одлучи о правима и обавезама странака. Иако извршни поступак по својој природи одступа од класичног парничног модела, он ипак мора задовољити основне стандарде правичности, укључујући транспарентност поступка и могућност учешћа лица чија су права погођена (Ustav Republike Srbije, 2022: 22).

У том смислу, посебно је спорно што се у појединим ситуацијама у оквиру извршног поступка доносе одлуке које имају изразито интензивне правне последице, без обезбеђивања процесних гаранција које одговарају тежини тих последица. Одсуство јавне расправе и ограничено учешће лица

на која се одлука односи, доводе у питање усклађеност са уставним стандардима правичног поступка.

Додатно, повезано са одредбама чланова 373 и 374 Закона о извршењу и обезбеђењу, уочава се шири проблем системске неусклађености са гаранцијама из члана 33 Устава Републике Србије, којим се прописују посебна права окривљеног (Ustav Republike Srbije, 2022: 22-23). Иако извршни поступак формално не представља кривични поступак, поједине мере које се у њему примењују имају карактер и интензитет који захтевају примену појачаних процесних стандарда (Petrov, 2025).

Проучавањем ове правне материје може се констатовати да се у пракси судова Републике Србије воде поступци поводом примене мера извршења у породичноправним стварима, али да је потврђивање новчане казне као средства принуде релативно ретко. Иако Закон о извршењу и обезбеђењу изричито предвиђа могућност њеног изрицања ради обезбеђења предаје детета, анализа јавно доступне судске праксе указује на изразит недостатак објављених одлука извршних судова у којима је ова мера конкретно примењена. При томе, треба имати у виду да је у овој области присутан повишен степен заштите приватности, што додатно ограничава доступност релевантне судске праксе.⁵

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Извршење судских одлука о предаји детета представља један од најосетљивијих сегмената правног система, јер се у оквиру овог правног механизма укрштају захтеви за делотворношћу судске заштите, очувањем ауторитета правноснажних судских одлука и обавезом државе да у свим по-

⁵ На пример: Решење Врховног касационог суда у Београду Рев 190/11 од 01.03.2011. године, којим је донето решење по ревизији ради предаје детета. Првостепени суд је наложио предају детета и изрекао новчану казну од 30.000 динара за случај неизвршења. Другостепени суд (Виши суд) је укинуо решење и обуставио поступак извршење. Став Врховног касационог суда је да ревизија није дозвољена у овој врсти извршног поступка која је изјављена против решења Вишег суда у Пожаревцу Гж 1551/10 од 06.12.2010. године (*Решење Врховног касационог суда у Београду Рев 190/11 од 01.03.2011. године*).

Из Одлуке Уставног суда произлази да се новчана казна у пракси заиста изриче као средство принуде. Тако је у одлуци Уж-1785/2009 потврђено да суд, приликом извршења одлуке о предаји детета, оставља рок за добровољно извршење под претњом изрицања новчане казне, која се потом и примењује у случају непоступања странке (*Одлука Уставног суда Републике Србије Уж. 1785/2009 од 02.06.2011. године*).

ступцима који се тичу детета поступа у складу са начелом његовог најбољег интереса. Међутим, анализа чланова 373 и 374 Закона о извршењу и обезбеђењу показује да позитивноправно решење, којим су новчана казна и казна затвора нормативно квалификоване као „средства извршења” у поступку предаје детета, представља озбиљан искорак из оквира уставноправно допуштене принуде и одступање од основних начела кривичног и процесног права.

Иако *ratio legis* наведених одредаба несумњиво почива на тежњи законодавца да обезбеди ефикасност извршења у изразито осетљивој материји породичноправних односа, нормативна конструкција усвојеног механизма доводи до недопустивог мешања грађанскоправне принуде и кривичноправне репресије. Посматрано према њиховој материјалној природи, правним последицама и интензитету задирања у основна права извршног дужника, новчана казна и казна затвора прописане у наведеним одредбама не могу се сматрати пуким средствима извршења, већ по својој суштини представљају санкције казненог карактера.

Њихова примена подразумева непосредно ограничење права на имовину и права на личну слободу лица против кога се води извршни поступак, без претходно спроведеног кривичног или прекршајног поступка, без јавне расправе, без формалног утврђивања кривице и без обезбеђивања пуних процесних гаранција које уставни поредак признаје лицу изложеном казненоправној репресији. На тај начин доводе се у питање и потенцијално нарушавају фундаментални принципи уставног и кривичног права, укључујући начело законитости, право на правично суђење, право на одбрану, претпоставку невиности и захтев правне сигурности.

Посебно проблематичан аспект анализираних нормативних решења огледа се у чињеници да се мера лишења слободе прописује и изриче у поступку који по својој природи није кривични, већ искључиво извршни. Имајући у виду да право на слободу представља једно од највише заштићених уставних и конвенцијских права, његово ограничење може бити легитимно искључиво у поступку који испуњава највише стандарде правичности, законитости и процесне заштите. Следствено томе, инкорпорирање казне затвора у оквир извршног поступка представља нормативно решење које није у складу ни са Уставом Републике Србије, ни Кривичним закоником Републике Србије, нити са међународним стандардима заштите људских права, посебно у погледу ограничења права на слободу и правичан поступак.

Полазећи од наведеног, може се закључити да постојеће законско решење не може бити суштински кориговано искључиво путем судске интерпретације, већ захтева непосредну законодавну интервенцију. Истовремено, нормативна ревизија спорних одредаба не сме се исцрпети у њиховом фор-

малном брисању, већ мора подразумевати успостављање алтернативног механизма који ће обезбедити и уставноправну прихватљивост и практичну делотворност извршења.

У том смислу, као правно најконзистентнији и системски најоправданији модел намеће се непосредно извршење путем принудног одузимања и предаје детета као примарног средства извршења, уз нормативно прецизирање обавезног учешћа органа старатељства, психолога, педагога или других стручних лица у поступку спровођења извршења. Такав модел омогућио би не само формалну законитост поступка, већ и суштинску заштиту психолошког интегритета детета, у складу са начелом пропорционалности и стандардом најбољег интереса детета.

Поред тога, ради спречавања злоупотребе процесних права и опструкције поступка, оправдано би било предвидети посебне процесноправне последице за странку која упорно и неосновано онемогућава извршење, попут сношења увећаних трошкова поступка, накнаде штете проузроковане другом учеснику или вредновања таквог понашања као релевантне околности у евентуалним каснијим поступцима за измену одлуке о вршењу родитељског права. Наведене мере морале би, међутим, задржати искључиво процеснодисциплински карактер и не смеју попримити обележја прикривене казеноправне санкције.

У ситуацијама у којима непоступање по судској одлуци прераста у степен друштвено опасног и противправног понашања, реакција државе мора бити реализована искључиво кроз механизме кривичноправне заштите, односно покретањем одговарајућег кривичног поступка у складу са важећим кривичним законодавством и уз поштовање свих уставних и процесних гаранција које такав поступак подразумева.

Сходно свему наведеном, *de lege ferenda* најприхватљивијим се чини законодавно решење које би подразумевало брисање новчане казне и казне затвора као „средстава извршења” из чланова 373 и 374 Закона о извршењу и обезбеђењу, уз истовремено нормативно редефинисање поступка предаје детета кроз јачање непосредног извршења, институционалне подршке и процесних дисциплинских механизма.

Ефикасност извршења судских одлука не сме се градити на рачун кршења уставних гаранција и основних људских права. Заштита најбољег интереса детета, као водећег начела породичног права, мора бити уравнотежена са заштитом процесних и материјалних права странака у поступку. Само такав приступ омогућава изградњу правног система који истовремено обезбеђује поштовање судских одлука, ефикасну заштиту детета и доследно поштовање владавине права.

Сходно наведеном, може се закључити да важеће законско решење у делу који се односи на учешће различитих субјеката у поступку одузимања и предаје детета није довољно нормативно разрађено, што доводи до правне несигурности и потенцијалне арбитрарности у примени. Истовремено, ова недореченост, у спрези са другим одредбама закона, поставља питање усклађености са уставним гаранцијама правичног суђења и заштите процесних права, те указује на потребу њиховог прецизнијег и системски усклађеног уређења.

*Jelena Đ. Lopičić Jančić*¹

MONETARY FINE AND IMPRISONMENT AS A “MEANS OF ENFORCEMENT” OF CHILD HANDOVER: CONSTITUTIONAL LIMITS AND CRIMINAL LAW IMPLICATIONS

Abstract

Contemporary social developments indicate an increasing disruption of family relations, the consequences of which are borne predominantly by children as the most vulnerable category. In this context, in addition to the provisions of the Family Law Act, particular importance is attached to the provisions of the Enforcement and Security Law, especially Chapter Five entitled “Enforcement of Decisions Relating to Family Relations”, namely Section 1 entitled Handover of a Child in Articles 368–378, which regulates the methods and instruments of judicial protection precisely in proceedings concerning the handover of a child. The central subject matter of this paper consists of Articles 373 and 374 of the Enforcement and Security Law, which prescribe mechanisms for the compulsory enforcement of child handover, including the forcible removal and surrender of the child, monetary fines, and imprisonment as means of securing compliance with judicial decisions. The paper critically examines the constitutionality and legality of the aforementioned provisions, with particular emphasis on their relationship to the criminal legislation of the Republic of Serbia, as well as their conformity with the principles of the rule of law and legal certainty. Special attention is devoted to the fact that these provisions, in their current normative form, operate within a borderline area between civil enforcement coercion and criminal sanctioning, thereby opening numerous theoretical, constitutional, and practical issues of significance for the protection of the best interests of the child and the safeguarding of the human rights of the parties to the proceedings.

Keywords: *enforcement of judicial decisions, coercive measure, monetary fine, imprisonment, criminal law, constitutionality*

¹ Faculty of Diplomacy and Security in Belgrade, Nikola Tesla University
jelenalopijcjancc@gmail.com

INTRODUCTION

The growing number of parental disputes, the depth of interpersonal conflicts, and the increasing frequency of impaired communication between parents following the dissolution of their union have created the need for more effective mechanisms for the enforcement of judicial decisions relating to the exercise of parental rights. Within this framework, the institution of child handover has become one of the most sensitive procedural operations, situated at the intersection of family law, criminal law, enforcement law, and constitutional law. The question of how to secure the enforcement of judicial decisions while simultaneously preserving the best interests of the child and safeguarding the procedural guarantees afforded to parents constitutes the central focus of this paper. Repressive measures, particularly monetary fines and deprivation of liberty, are inherently characteristic of the criminal justice system, and their introduction into enforcement proceedings produces far-reaching consequences, both in theoretical and practical terms.

In seeking to enhance the efficiency of enforcement proceedings, the legislator introduced mechanisms which, at first glance, appear as instruments of coercion, but which by their nature and consequences effectively constitute punitive sanctions. In such circumstances, serious constitutional concerns arise: the violation of the principle of legality, the presumption of innocence, the right to a fair trial, as well as the infringement of the subjective freedoms of citizens. Simultaneously, the question arises as to whether such measures genuinely serve the protection of the child, or whether they have been introduced under the influence of concepts advocating “efficiency at any cost”.

The legal framework of the Republic of Serbia in this field is founded primarily upon the Family Law Act (Babić, 2024), yet particular importance is attached to the Enforcement and Security Law², whose Chapter Five entitled “Enforcement of Decisions Relating to Family Relations”, specifically Section 1 entitled “Handover of a Child”, in Articles 368–378 contains norms directly governing the enforcement of decisions concerning child handover. Within this chapter of the Enforcement and Security Law, special significance is attributed to Articles 373 and 374, which prescribe the means of enforcement, namely forcible removal and surrender of the child, monetary fines, and imprisonment, as a response to non-compliance with a judicial decision. Although formally presented as instruments of civil enforcement coercion, these measures, by their nature and

² Enforcement and Security Law (*Službeni glasnik Republike Srbije*, Nos. 106/2015, 106/2016 – authentic interpretation, 113/2017 – authentic interpretation, 54/2019, 9/2020 – authentic interpretation, 10/2023, other law, and 91/2025).

intensity, encroach upon the sphere of criminal repression, thereby raising a series of theoretical, constitutional, and practical issues.

Proceeding from the content of Chapter Five of the Enforcement and Security Law of the Republic of Serbia, which regulates the enforcement of decisions relating to family relations, this paper seeks to draw attention to the fact that the provisions of the Law contained in Chapter Five, Section 1 entitled “Handover of a Child”, and in particular Articles 368-378, are partly contrary to the fundamental principles governing enforcement based upon an enforceable instrument and partly inconsistent with the Constitution of the Republic of Serbia (Nikolić & Šarkić, 2024: 705–716).

The enforceable instrument upon which an enforcement order concerning family relations is based may only be a final and binding judgment or ruling. Under the heading “Territorial Jurisdiction”, Article 368 paragraph 1 of the Enforcement and Security Law provides as follows: “Jurisdiction for deciding upon a motion for enforcement for the purpose of child handover shall lie with the court according to the permanent or temporary residence or seat of the party submitting the motion for enforcement, or according to the permanent or temporary residence or seat of the party against whom enforcement is conducted, or with the court in whose territory the child is located.” Paragraph 1 of Article 368 determines the territorial jurisdiction of the court competent to decide upon a motion for enforcement concerning child handover; it also contains a provision according to which jurisdiction belongs to the court in whose territory the child is located. In our view, this provision is superfluous, and it would suffice for the motion for enforcement to be decided either by the court territorially competent according to the permanent or temporary residence or seat of the party filing the motion, or by the court competent according to the permanent or temporary residence or seat of the party against whom enforcement is conducted. Indeed, it is difficult to envisage a situation in which the child would reside outside the permanent or temporary residence of the person against whom enforcement is conducted. Even if such a situation was possible in practice, there would still be no necessity for the enforcement order to be rendered by the court in whose territory the child is located; it would be sufficient for the matter to be adjudicated by the court competent according to the permanent or temporary residence of the party submitting the motion and of the party against whom enforcement is sought.

For such situations in which the child might be located outside the seat of the court territorially competent according to the permanent or temporary residence or seat of the party against whom enforcement is conducted, the provision of paragraph 3 of the same article of the Enforcement and Security Law is sufficient, as it provides that the court may entrust specific enforcement actions to another court

not otherwise competent to conduct enforcement proceedings. Paragraph 2 of Article 368 of the Enforcement and Security Law stipulates that the forcible removal of the child shall be conducted by the court within whose territory the child is found, either *ex officio* or upon the request of the party submitting the motion for enforcement. This provision, according to which the forcible removal of the child is to be conducted *ex officio* by the court in whose territory the child is found, lacks practical meaning, since such court has no knowledge that a child whose forcible removal has been ordered by the enforcement ruling of another court is present within its territory, and therefore cannot undertake the forcible removal. Moreover, it must be borne in mind that the court cannot merely remove the child forcibly; the child must simultaneously be surrendered to the person designated in the enforcement ruling. The acts of removal and surrender of the child cannot be separated.

The provisions of Article 372 of the Enforcement and Security Law regulate the content and scope of the court's enforcement ruling in proceedings relating to child handover. In cases where the enforceable instrument does not contain an explicit obligation concerning the surrender of the child, the court is obliged, within the enforcement ruling itself, to formulate the obligation of the person against whom enforcement is conducted, ordering that person to surrender the child immediately or within a court-determined period. Namely, paragraph 1 of Article 372 of the Enforcement and Security Law prescribes that the enforcement ruling shall order the party against whom enforcement is conducted to surrender the child immediately or within a specified time limit, even though the enforceable instrument itself did not order the surrender of the child.

The question therefore arises as to what the enforceable instrument contains if it does not include a provision ordering that the child be forcibly removed from the person against whom enforcement is conducted and surrendered to the person at whose request enforcement is being carried out.

If enforcement is conducted on the basis of an enforceable instrument resulting from proceedings in which opposing parties had the opportunity to present all arguments in support of their claims and positions, and if such decision does not order the surrender of the child, then the question arises as to why it is necessary at all to conduct proceedings culminating in an enforceable instrument, and why the enforcement ruling itself does not immediately order the removal and surrender of the child if such an order was not contained in the motion for enforcement.

Article 372 paragraph 3 of the Enforcement and Security Law expressly provides for the possibility of issuing an order for urgent and immediately enforceable child handover. Such a measure is imposed particularly where the life, health, or psycho-physical development of the child is endangered, thereby affirming the primacy of the principle of the best interests of the child. The same

applies to those cases in which the enforceable instrument orders the surrender of a child who has been unlawfully removed or retained, for the purpose of returning the child to a foreign state, including situations characteristic of civil child abduction. Furthermore, this measure is applicable in circumstances involving the re-establishment of parental relations, whether in the domain of parental custody or the exercise of visitation rights abroad.

The provision of paragraph 2 of Article 371 of the Enforcement and Security Law is entirely unclear and unnecessary, since it does not specify the reasons for which the court may schedule a hearing nor the purpose of such hearing. Given that enforcement is conducted for the purpose of surrendering the child to the person to whom the child is to be surrendered pursuant to the enforceable instrument, it is evident that the aforementioned provision of paragraph 2 of Article 368 of the Enforcement and Security Law, which envisages the forcible removal of the child, cannot be implemented independently without simultaneously effecting the surrender of the child.

Accordingly, no court may conduct the forcible removal of a child without simultaneously bearing the obligation to surrender the child to the party at whose request the enforcement ruling is being implemented, which raises the question of what is to be done with the forcibly removed child.

THE RELATIONSHIP BETWEEN CRIMINAL LAW AND FAMILY LAW, WITH SPECIAL REFERENCE TO ARTICLES 373 AND 374 OF THE ENFORCEMENT AND SECURITY LAW

There exists a connection between criminal law and family law not only in the protection of marriage and the family, but also in the protection of family members against violence perpetrated by one or more members of that family; such protection has acquired increasing significance in recent years. The prescription of criminal offences aimed at protecting marriage and the family also encompasses the protection of children and parents, not only in the context of abuse, but also in preventing the evasion of maintenance obligations. Consequently, regulations of family law are likewise relevant for the legal qualification of criminal offences of this nature.

Another point of intersection between criminal law and family law arises in the sphere where the provisions of family law afford protection to persons subjected to violent conduct by a family member. In such cases, sanctions prescribed under the Family Law Act may be imposed, while the same conduct may simultaneously constitute a criminal offence, in which event a sanction is imposed fol-

lowing duly conducted criminal proceedings. Naturally, care must be taken to avoid violating the principle prohibiting double jeopardy (Stojanović, 2024).

Article 373 of the Enforcement and Security Law constitutes one of the key provisions of enforcement proceedings relating to the handover of a child. In this article, the legislator regulates the types of enforcement measures which the court may apply in order to secure the implementation of a final and enforceable decision in family relations. These measures are particularly sensitive, as they are applied in situations that profoundly interfere with the rights of parents and children, which is why their application must be grounded in constitutional and international standards concerning the protection of the best interests of the child.

After assessing all the circumstances of the particular case, the court determines, in its enforcement ruling, one or more legally prescribed means of enforcement. Article 373 paragraph 1 of the Enforcement and Security Law prescribes three means of enforcement: (1) forcible removal and surrender of the child, (2) a monetary fine, and (3) imprisonment. Pursuant to paragraph 2 of Article 373 of the Enforcement and Security Law, such measures may be imposed and enforced against a person who, contrary to the court order, refuses to surrender the child, a person who obstructs or prevents the surrender of the child, a person with whom the child is located, or a person upon whose will the surrender of the child depends. Under paragraph 3 of Article 373 of the Enforcement and Security Law, the court may alter the means of enforcement until enforcement proceedings are completed.

It should be emphasized that paragraph 1 of Article 373 of the Enforcement and Security Law represents the most controversial provision within this chapter of the Law, since, as previously indicated, it prescribes three means of enforcement: forcible removal and surrender of the child, a monetary fine, and imprisonment, which may be imposed against a person who, contrary to the court order, refuses to surrender the child, a person who obstructs or prevents the surrender of the child, as well as against a person with whom the child is located, or a person upon whose will the surrender of the child depends. Furthermore, the provision of paragraph 2 of Article 373 of the Enforcement and Security Law is entirely devoid of meaning in the part stipulating that enforcement measures may be imposed against a person upon whose will the surrender of the child depends, since the question arises as to who that person might be, apart from the person ordered by the court to surrender the child, without being the person against whom the enforceable instrument itself ordered the surrender of the child.

An enforcement ruling implementing a final judicial decision concerning the surrender of a child may contain only a provision regarding the forcible removal and surrender of the child, since this constitutes the very purpose of enforcement proceedings: namely, to ensure, through coercive means, the implementation of a

final judicial decision ordering that the child be surrendered to another person or institution.

Within our legal system, it is not permissible to impose penalties upon a person who refuses voluntarily to comply with a judicial decision, except in cases involving the criminal offence of non-enforcement of a judicial decision. The Enforcement and Security Law exists precisely in order to secure the compulsory enforcement of judicial decisions against those who fail to comply within the time limit specified in the enforceable instrument.

The enforcement of decisions relating to family relations cannot constitute an exception in this respect and may only be prescribed for the purpose of effecting the removal and surrender of the child in accordance with a final judicial decision. Within such proceedings, no penalties may be prescribed, and especially not imprisonment, since imprisonment constitutes a penal sanction which may be imposed solely by a court in duly conducted punitive proceedings (criminal or misdemeanour proceedings).

The imprisonment prescribed in item 3 of paragraph 1 of Article 373 of the Enforcement and Security Law constitutes a punishment, rather than a means of enforcement, which clearly follows from paragraph 3 of Article 374 of the same Law, where it is explicitly stated that imprisonment shall be executed in accordance with the law governing the execution of criminal sanctions. However, the execution of criminal sanctions is possible only where the sanction has been imposed in lawfully conducted punitive proceedings.

Pursuant to Article 2 of the Criminal Code of the Republic of Serbia, punishment may be imposed only upon an offender who is culpable for a committed criminal offence (Criminal Code, 2005)³, while Article 4 paragraph 2 of the same Code prescribes that criminal sanctions are imposed exclusively for the purpose of suppressing acts which violate values protected by criminal legislation. In enforcement proceedings, however, such protected values are not at issue; rather, the sole purpose is to secure the implementation of the enforceable title. Consequently, the Enforcement and Security Law should not prescribe imprisonment as a means of enforcement.

³ Criminal Code (*Službeni glasnik Republike Srbije*, Nos. 85/2005, 88/2005 – corr, 107/2005 – corr, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, and 94/2024).

THE NATURE OF PUNISHMENT AND THE PROBLEMS OF IMPRISONMENT AND MONETARY FINES AS MEANS OF ENFORCEMENT

Criminal law constitutes a branch of legal science founded primarily upon repression directed against those who, through their conduct, violate individually and collectively protected legal values. Accordingly, the general purpose of criminal sanctions lies in the prescription and imposition of criminal sanctions in order to suppress unlawful conduct by individuals classified as criminal offences, with the aim of preventing such behaviour.

Society undertakes various measures against perpetrators of criminal offences for the purpose of self-protection, as well as for the suppression of criminality.

Criminal sanctions represent highly important and significant measures of social reaction, and they may be imposed exclusively by courts as organs of state authority. Criminal sanctions are coercive measures for the protection of society against criminality, imposed by courts upon perpetrators of criminal offences in legally prescribed criminal proceedings.

In order for a criminal sanction to be imposed, it must have been prescribed by law prior to the commission of the criminal offence, and the offender's guilt must subsequently be established in judicial proceedings. Thus, without established guilt for a criminal offence, no criminal sanction may be imposed. In order to be imposed, a criminal sanction must be prescribed by law, and only a court is authorised to impose criminal sanctions (Jovašević, 2011: 159–161).

Criminal sanctions may be imposed upon an adult perpetrator of a criminal offence, whereas juvenile offenders may, under conditions prescribed by a special law, be subjected to educational measures and other criminal sanctions regulated by that special law and imposed in a separate procedure. Criminal sanctions may not be imposed upon a person who, at the time of the commission of the criminal offence, had not attained fourteen years of age (Perić, 2007).

Article 4 of the Criminal Code of the Republic of Serbia prescribes the following criminal sanctions: punishments, warning measures, security measures, and educational measures (Čejović, 2007: 277–396).

The purpose of punishment, within the broader general purpose of criminal sanctions, is “to prevent the offender from committing criminal offences and to influence him or her not to commit criminal offences in the future, to influence others not to commit criminal offences, to express social condemnation for the criminal offence, to strengthen morality and reinforce the obligation to respect the law, and to achieve justice and proportionality between the committed act and the severity of the criminal sanction”, which constitutes general prevention corresponding to modern conceptions of general prevention. Paragraph 1 of Article 42 of the Criminal Code

of the Republic of Serbia prescribes special prevention as the purpose of punishment, consisting in preventing the offender from committing criminal offences and influencing him or her not to commit criminal offences in the future. Paragraphs 2 and 3 prescribe general prevention as the purpose of punishment, since the imposition of punishments influences others not to commit criminal offences and contributes to strengthening morality, reinforcing the obligation to respect the law, and expressing social condemnation of committed criminal offences. Paragraph 4 of Article 42 of the Criminal Code of the Republic of Serbia prescribes “the achievement of justice and proportionality between the committed act and the severity of the criminal sanction”, which, in our view, effectively introduces the concept of retribution. Whether this represents a sound legislative solution remains to be seen over time.

The punishments that may be imposed are prescribed in Article 43 of the Criminal Code of the Republic of Serbia as follows: (1) life imprisonment, (2) imprisonment, (3) a monetary fine, (4) community service, and (5) revocation of a driver’s licence (Stojanović, 2022: 293–296).

The Criminal Code of the Republic of Serbia prescribes that imprisonment may be imposed only as a principal punishment and may not be shorter than thirty days nor longer than twenty years; it is imposed in full years and months, and, up to six months, also in days. Paragraph 3 of Article 45 of the Criminal Code of the Republic of Serbia provides that, where a sentence of imprisonment of up to one year is imposed upon an offender, the court may simultaneously determine that the sentence shall be served in the premises in which the convicted person resides, provided that, having regard to the personality of the offender, his or her previous life, conduct following the commission of the offence, degree of guilt, and other circumstances under which the offence was committed, it may reasonably be expected that the purpose of punishment will thereby also be achieved. Pursuant to paragraph 4 of Article 45 of the Criminal Code of the Republic of Serbia, in such a case the convicted person may not leave the premises in which he or she resides, except in situations prescribed by the Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures (Milić, 2024). According to paragraph 5 of Article 45 of the Criminal Code of the Republic of Serbia, a convicted person for a criminal offence against marriage and the family who lives with the injured party in the same family household may not be granted the execution of imprisonment in the manner prescribed in paragraph 3 of this Article.⁴

⁴ In the event of rendering a judgment imposing a sentence of up to one year of imprisonment and determining that such sentence shall be served in the premises where the convicted person resides, the court shall simultaneously decide and specify in the judgment whether the sentence shall be executed with or without electronic monitoring, in accordance with the provisions of Articles 19 and 20 of the Law on the Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures (*Službeni glasnik Republike Srbije*, Nos. 55/2014 and 87/2018). Therefore, this is a sentence in respect of which the court decides on the manner of execution.

The Enforcement and Security Law introduces a normative construction possessing the characteristics of a legal fiction, since it envisages the possibility of imposing imprisonment within enforcement proceedings, absent the accompanying elements inherent to the criminal justice system. Namely, the absence of an indictment, evidentiary proceedings, determination of guilt, as well as the non-application of the principles of legality and subjective responsibility, indicates that the measure of deprivation of liberty is being applied outside the framework of constitutionally guaranteed procedural standards. Such a normative solution calls into question its compatibility with the constitutional guarantees enshrined in the Constitution of the Republic of Serbia, particularly with regard to the right to a fair trial, the right to defence, and the presumption of innocence (Ustav Republike Srbije, 2022: 22–24).

Deprivation of liberty, as the most intensive form of state coercion, may be legitimate only within strictly defined procedural frameworks. Within the legal system of the Republic of Serbia, such frameworks have traditionally been limited to criminal proceedings, misdemeanour proceedings, and exceptional cases of temporary detention aimed at protecting public security. Enforcement proceedings, by their legal nature and function, do not belong to this category, since their primary purpose is the compulsory realisation of already established claims, rather than the sanctioning of unlawful conduct.

By introducing the possibility of imposing imprisonment for up to sixty days, the legislator has effectively constituted a new ground for deprivation of liberty not envisaged by the Constitution. Such an expansion of the domain of state repression has not been accompanied by corresponding procedural guarantees, thereby producing systemic inconsistency with the constitutional order. Particularly problematic is the fact that the deprivation of liberty is imposed without a prior determination of guilt in proceedings satisfying the standards of a fair trial.

The imprisonment provided for in Article 373 of the Enforcement and Security Law therefore constitutes a sanction of a “mixed nature”, not envisaged within the framework of the criminal justice system, which renders it unconstitutional. This leads to the conclusion that Article 373 of the Enforcement and Security Law is not only legally defective, but also constitutionally impermissible. The principle of legality requires that a punishment: be prescribed by law, be clearly defined, and be applied following an established finding of guilt. Imprisonment in this context is not precisely defined, lacks the element of “guilt”, lacks evidentiary proceedings, lacks defence counsel, and lacks prosecutorial participation. It is entirely contrary to the principle of legality.

The Constitution does not recognize mixed sanctions, namely sanctions which are, in essence, punishments, but are applied within another type of procedure. For that reason, imprisonment in enforcement proceedings is constitutionally

problematic: it is not a criminal punishment, yet it constitutes deprivation of liberty; it is not an enforcement measure, yet it represents a form of coercion; it is not a misdemeanour sanction, yet it is repressive in character.

Article 27 of the Constitution of the Republic of Serbia, entitled “Right to Personal Liberty and Security”, prescribes that liberty may be restricted only in a procedure established by law and consistent with the nature of the grounds for deprivation of liberty. Enforcement proceedings do not possess a structure corresponding to the standard of the “nature of the grounds”, since they do not involve the determination of responsibility, a public hearing, or evidentiary proceedings (Ustav Republike Srbije, 2022: 19–20).

Where a person is deprived of liberty in enforcement proceedings, such deprivation lacks a clear legal nature. It is not preventive (as in detention), not punitive in the formal sense (since there is no judgment), nor procedural (as in compulsory appearance). Furthermore, Article 32 of the Constitution of the Republic of Serbia, entitled “Right to a Fair Trial”, encompasses: an independent and impartial tribunal, a public hearing, the possibility for parties to participate, the right to present evidence, and the right to defence (Ustav Republike Srbije, 2022: 22).

Enforcement proceedings do not include a public hearing. The measure of imprisonment is imposed in the form of a judicial order, without prior evidentiary proceedings. The person concerned cannot request postponement, cannot request the examination of witnesses, cannot seek psychological or psychiatric expert examination, nor can he or she obtain court-appointed defence counsel. All these elements clearly demonstrate that this constitutes repression without trial, which is constitutionally impermissible.

Furthermore, Article 34 of the Constitution of the Republic of Serbia, entitled “Legal Certainty in Criminal Law”, provides for the presumption of innocence, thereby preventing the State from treating a person as guilty until guilt has been established in a prescribed procedure (Simović & Orlović, 2023). In enforcement proceedings, however, the person is treated as “guilty” merely because he or she failed to comply with a court order, and this occurs without any analysis of motives, reasons, psychological circumstances, or the particular circumstances of the case. In our opinion, imposing a sentence of imprisonment upon a person under such conditions constitutes a flagrant violation of Article 34 of the Constitution (Ustav Republike Srbije, 2022: 23–24).

We further note that, although the legislator envisages the possibility of imposing imprisonment for a duration of up to sixty days as a means of enforcement, an analysis of publicly available judicial practice, which in this field remains limited due to the heightened degree of privacy protection in family law matters, leads to the conclusion that this measure is, in practice, almost never applied.

Namely, it is not possible to identify publicly accessible judicial decisions confirming its application, which indicates an exceptionally restrictive approach on the part of the courts. Such judicial practice may be associated with the fact that the measure in question, in our opinion, is neither compatible with the Constitution nor with the criminal law framework of the Republic of Serbia.

MONETARY FINE

The monetary fine in enforcement proceedings is not consistent with the Criminal Code of the Republic of Serbia. Namely, under the Criminal Code of the Republic of Serbia, a monetary fine may be imposed both as a principal punishment and as a supplementary punishment. The determination and imposition of a monetary fine may take the form of daily amounts or a fixed sum (Jovašević, 2014: 246–250).

The method of imposing a monetary fine in a fixed amount, as well as the amount of such fine, are regulated by Article 50 of the Criminal Code of the Republic of Serbia. The imposition of monetary fines in daily amounts and the method of their assessment are regulated by Article 49 of the Criminal Code of the Republic of Serbia. As a principal punishment, a monetary fine may be imposed where it is prescribed in the Criminal Code alternatively with imprisonment. As a supplementary punishment, a monetary fine may be imposed where it is cumulatively prescribed together with imprisonment, but also where it is not prescribed at all, provided that the criminal offence was committed out of greed or material gain.

The provision of paragraph 1 of Article 373 of the Enforcement and Security Law, which prescribes forcible removal and surrender of the child, a monetary fine, and imprisonment as means of enforcement, is contrary to paragraph 3 of Article 54 of the Enforcement and Security Law, which constitutes a general provision prescribing only the surrender of the child as a means of enforcement.

In paragraph 3 of Article 54 of the Enforcement and Security Law, in addition to the surrender of the child as a means of enforcement, the legislator also prescribes the “enforcement of other decisions relating to family relations”; however, this provision lacks coherence within the legislative framework in question, since it refers to means of enforcement rather than to other decisions concerning family relations. The measures prescribed in paragraph 1 of Article 373 of the Enforcement and Security Law certainly cannot constitute means of enforcement, because this provision is contrary to paragraph 3 of Article 54 of the Law, which represents a general provision with which all other provisions must conform. Since this is a general provision, other means of enforcement should not be prescribed by this Law; however, as can be seen, they are prescribed in paragraph 1 of Article

373 of the Enforcement and Security Law, and therefore this provision represents a rule contrary to the fundamental principles governing enforcement proceedings.

Paragraph 2 of Article 376 of the Enforcement and Security Law prescribes that the forcible removal and surrender of the child shall be carried out by a judge in cooperation with a psychologist from the guardianship authority, a family counselling service, or other specialised institutions for mediation in family relations. Simultaneously, paragraph 3 of the same Article regulates in greater detail the obligations of the psychologist of the guardianship authority during the enforcement procedure.

However, the normative elaboration of the role of the other entities referred to in paragraph 2 is absent. The Law does not specify their legal status, the scope of their powers, or their specific obligations within the proceedings, thereby creating legal ambiguity. In particular, it remains unclear on what basis and at what stage such entities become involved, as well as under whose authority they act. This normative lacuna calls into question the purpose of their participation, since it cannot be determined whether their role is advisory, professional, or operational in nature.

The absence of clear rules regarding the participation of these entities creates room for divergent interpretations and inconsistent judicial practice, which may potentially result in arbitrariness in the conduct of the courts. In the context of enforcing decisions that directly affect the rights of the child and family relations, such legal uncertainty is particularly problematic, given that these matters require a high degree of normative precision and predictability.

This normative inconsistency must also be viewed within the broader context of constitutional guarantees. Pursuant to Article 32 of the Constitution of the Republic of Serbia, the right to a fair trial guarantees that an independent and impartial court shall publicly hear and decide upon the rights and obligations of the parties in proceedings regulated by law. Although enforcement proceedings, by their nature, depart from the classical model of civil litigation, they must nevertheless satisfy the fundamental standards of fairness, including transparency of proceedings and the possibility for participation by persons whose rights are affected (Ustav Republike Srbije, 2022: 22).

In this respect, it is particularly problematic that, in certain situations within enforcement proceedings, decisions are rendered that produce exceptionally intensive legal consequences without providing procedural guarantees corresponding to the gravity of those consequences. The absence of a public hearing and the limited participation of persons affected by the decision call into question compliance with constitutional standards of fair procedure.

Additionally, in connection with the provisions of Articles 373 and 374 of the Enforcement and Security Law, a broader problem of systemic incompatibility

with the guarantees contained in Article 33 of the Constitution of the Republic of Serbia becomes apparent, namely the provision regulating the special rights of the accused (Ustav Republike Srbije, 2022: 22–23). Although enforcement proceedings do not formally constitute criminal proceedings, certain measures applied therein possess a character and intensity requiring the application of enhanced procedural standards (Petrov, 2025).

A study of this legal matter demonstrates that courts in the Republic of Serbia do conduct proceedings concerning the application of enforcement measures in family law matters; however, the confirmation of monetary fines as a coercive measure is relatively rare in practice. Although the Enforcement and Security Law expressly envisages the possibility of imposing such fines in order to secure the surrender of the child, an analysis of publicly available judicial practice reveals a pronounced lack of published enforcement court decisions in which this measure has been concretely applied. At the same time, it should be borne in mind that this field is characterised by a heightened degree of privacy protection, which additionally restricts the availability of relevant judicial practice.⁵

INSTEAD OF A CONCLUSION

The enforcement of judicial decisions concerning the handover of a child constitutes one of the most sensitive segments of the legal system, since within this legal mechanism there intersect the demands for effective judicial protection, the preservation of the authority of final judicial decisions, and the obligation of the State to act, in all proceedings concerning a child, in accordance with the principle of the child's best interests. However, the analysis of Articles 373 and 374 of the Enforcement and Security Law demonstrates that the positive-law solution,

⁵ For example: the Decision of the Supreme Court of Cassation in Belgrade Rev 190/11 of 1 March 2011, rendered in revision proceedings concerning the surrender of a child. The court of first instance ordered the surrender of the child and imposed a fine of 30,000 dinars in the event of non-compliance. The second-instance court (the Higher Court) set aside the decision and discontinued the enforcement proceedings. The position of the Supreme Court of Cassation was that revision is not admissible in this type of enforcement proceeding, where it was filed against the decision of the Higher Court in Požarevac Gž 1551/10 of 6 December 2010 (*Decision of the Supreme Court of Cassation in Belgrade Rev 190/11 of 1 March 2011*).

It follows from the Decision of the Constitutional Court that, in practice, a fine is indeed imposed as a means of coercion. Thus, in decision UŽ-1785/2009, it was confirmed that, in the enforcement of a decision concerning the surrender of a child, the court grants a period for voluntary compliance under the threat of imposing a fine, which is subsequently applied in the event of the party's non-compliance (*Decision of the Constitutional Court of the Republic of Serbia UŽ. 1785/2009 of 2 June 2011*).

by which monetary fines and imprisonment are normatively classified as “means of enforcement” in proceedings concerning the handover of a child, represents a serious departure from the framework of constitutionally permissible coercion and a deviation from the fundamental principles of criminal and procedural law.

Although the *ratio legis* of the aforementioned provisions undoubtedly rests upon the legislator’s aspiration to secure the efficiency of enforcement in the exceptionally sensitive sphere of family law relations, the normative construction of the adopted mechanism results in an impermissible conflation of civil enforcement coercion and criminal repression. Viewed according to their substantive nature, legal consequences, and the intensity of interference with the fundamental rights of the enforcement debtor, the monetary fine and imprisonment prescribed by the aforementioned provisions cannot be regarded as mere means of enforcement, but rather, in their essence, constitute sanctions of a punitive character.

Their application entails a direct restriction of property rights and the right to personal liberty of the person against whom enforcement proceedings are conducted, without prior criminal or misdemeanour proceedings, without a public hearing, without a formal determination of guilt, and without ensuring the full procedural guarantees which the constitutional order accords to persons exposed to penal repression. In this manner, fundamental principles of constitutional and criminal law are called into question and potentially violated, including the principle of legality, the right to a fair trial, the right to defence, the presumption of innocence, and the requirement of legal certainty.

A particularly problematic aspect of the analysed normative solution lies in the fact that the measure of deprivation of liberty is prescribed and imposed within proceedings which, by their nature, are not criminal but exclusively enforcement proceedings. Bearing in mind that the right to liberty constitutes one of the most highly protected constitutional and convention-based rights, its restriction may be legitimate exclusively within proceedings satisfying the highest standards of fairness, legality, and procedural protection. Consequently, incorporating imprisonment into the framework of enforcement proceedings represents a normative solution incompatible not only with the Constitution of the Republic of Serbia and the Criminal Code of the Republic of Serbia, but also with international standards of human rights protection, particularly with regard to restrictions upon the right to liberty and the right to a fair trial.

Proceeding from the foregoing considerations, it may be concluded that the existing legislative solution cannot be substantively corrected solely through judicial interpretation, but rather requires direct legislative intervention. At the same time, the normative revision of the disputed provisions must not be reduced merely to their formal deletion, but must also entail the establishment of an alter-

native mechanism capable of ensuring both constitutional acceptability and practical effectiveness of enforcement.

In this respect, the legally most coherent and systematically most justified model appears to be direct enforcement through the forcible removal and surrender of the child as the primary means of enforcement, accompanied by a normative specification of the mandatory participation of guardianship authorities, psychologists, pedagogues, or other professional experts in the implementation of enforcement proceedings. Such a model would ensure not only the formal legality of the procedure, but also the substantive protection of the psycho-physical integrity of the child, in accordance with the principle of proportionality and the standard of the best interests of the child.

Furthermore, for the purpose of preventing abuse of procedural rights and obstruction of proceedings, it would be justified to provide for specific procedural consequences for a party who persistently and unjustifiably obstructs enforcement, such as the imposition of increased procedural costs, compensation for damage caused to another participant, or the consideration of such conduct as a relevant circumstance in potential future proceedings concerning the modification of decisions on the exercise of parental rights. Such measures, however, would have to retain an exclusively procedural-disciplinary character and must not assume the characteristics of a concealed punitive sanction.

In situations where non-compliance with a judicial decision reaches the level of socially dangerous and unlawful conduct, the reaction of the State must be realised exclusively through the mechanisms of criminal law protection, namely through the initiation of appropriate criminal proceedings in accordance with the applicable criminal legislation and with full respect for all constitutional and procedural guarantees inherent in such proceedings.

Accordingly, *de lege ferenda*, the most acceptable legislative solution would appear to be the removal of monetary fines and imprisonment as “means of enforcement” from Articles 373 and 374 of the Enforcement and Security Law, coupled with the normative redefinition of child handover proceedings through the strengthening of direct enforcement, institutional support, and procedural-disciplinary mechanisms.

The efficiency of enforcing judicial decisions must not be built at the expense of violating constitutional guarantees and fundamental human rights. The protection of the best interests of the child, as the guiding principle of family law, must be balanced with the protection of the procedural and substantive rights of the parties to the proceedings. Only such an approach enables the construction of a legal system that simultaneously ensures respect for judicial decisions, effective protection of the child, and consistent observance of the rule of law.

Accordingly, it may be concluded that the current legislative framework, insofar as it concerns the participation of various actors in proceedings involving the removal and surrender of a child, is not sufficiently normatively elaborated, thereby producing legal uncertainty and the potential for arbitrariness in its application. Simultaneously, this normative vagueness, in conjunction with other provisions of the Law, raises the question of compatibility with constitutional guarantees of a fair trial and the protection of procedural rights, thus indicating the necessity for their more precise and systematically harmonised regulation.

REFERENCE LIST

- Babić, I. (2024). *Komentar Porodičnog zakona. (prema stanju zakonodavstva od 1. septembra 2024. godine)*, (3. dopunjeno izdanje). Službeni glasnik.
- Čejović, B. (2007). *Krivično pravo* (10. izmenjeno i dopunjeno izdanje). Dosije.
- Jovašević, D. (2011). *Leksikon krivičnog prava* (4. izmenjeno i dopunjeno izdanje). Službeni glasnik.
- Jovašević, D. (2014). *Krivično pravo – opšti deo* (4. izmenjeno i dopunjeno izdanje). Dosije.
- Krivični zakonik Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 (ispravka), 107/2005 (ispravka), 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
- Milić, I. (2024). *Komentar zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera* (prema stanju zakonodavstva od 31. januara 2024. godine). Službeni glasnik.
- Nikolić, M., & Šarkić, N. (2024). *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, sudska praksa i propisi s posebnim dodatkom o građanskom izvršnom postupku* (5. izmenjeno i dopunjeno izdanje, prema stanju zakonodavstva od 1. septembra 2024). Pravni fakultet Univerziteta UNION & Službeni glasnik RS.
- Perić, O. (2007). *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* (2. dopunjeno izdanje). Službeni glasnik.
- Petrov, V. (2025). *Ustavno pravo*. Službeni glasnik.
- Simović, D & Orlović S. (2023). *Komentar Ustava Republike Srbije*. Službeni glasnik.
- Stojanović, Z. (2022). *Krivično pravo – opšti deo* (28. izdanje). Dosije studio.
- Stojanović, Z. (2024). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije* (prema stanju KZ od 1. decembra 2019. godine i zakonodavstva od 27. oktobra 2023. godine). Službeni glasnik.

Ustav Republike Srbije sa ustavnim amandmanima I–XXIX. (2022). U M. Radojević (Ur.), Četrnaesto dopunjeno izdanje. Službeni glasnik RS.

Zakon o izvršenju i obezbeđenju. (2025). *Službeni glasnik RS*, br. 106/2015, 106/2016 (autentično tumačenje), 113/2017, 54/2019, 9/2020 (autentično tumačenje), 10/2023, 91/2025 i dr. zakon.