

**МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
ГРАД БАЊА ЛУКА
УНИВЕРЗИТЕТ У БАЊОЈ ЛУЦИ
СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ
ЈУ СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ**

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА КАО ИНСТРУМЕНТ ДРЖАВНЕ ПОЛИТИКЕ НА КРИМИНАЛИТЕТ

ОРГАНИЗАЦИОНИ ОДБОР:

Слободан Гаврановић, предсједник
мр Никола Селаковић
академик проф. др Станко Бејатовић
проф. др Станко Станић
мр Перо Дуњић
академик проф. др Миодраг Симовић
проф. др Љубинко Митровић
мр Милимир Говедарица

**Бања Лука
11-12. априла 2014. године**

Рецензенти:

проф. др Станко Бејатовић
проф. др Миодраг Симовић
проф. др Љубинко Митровић

Издавачи:

Министарство правде Републике Српске
Град Бања Лука
Универзитет у Бањој Луци
Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд
ЈУ Службени гласник Републике Српске

За издаваче:

проф. др Станко Бејатовић
Драган Веселиновић

Лектура и коректура:

Славица Бајагић
Наталија Рајчевић
Вања - Вукосава Блажановић
Бојана Ковачевић
Кристина Секулић Драгосављевић

Техничко уређење:

Горан Зеленбаба

Штампа:

ЈУ Службени гласник Републике Српске

Тираж:

200 примјерака

Аутори:

проф. др Станко Бејатовић	проф. др Миодраг Симовић
проф. др Гордана Лажетић-Бужаровска	проф. др Војислав Ђурђић
проф. др Драго Радуловић	проф. др Вид Јакулин
проф. др Љубинко Митровић	проф. др Милан Шкулић
проф. др Божидар Бановић	проф. др Ђорђе Ђорђевић
проф. др Наташа Мрвић-Петровић	проф. др Ивана Симовић-Хибер
проф. др Драган Јовашевић	доц. др Вељко Икановић
доц. др Тања Кесић	доц. др Миле Шикман
доц. др Ведад Гурда	доц. др Владимир Симовић
доц. др Марина Симовић	доц. др Војислав Јовић
доц. др Иван Јоксић	др Јован Ћирић
др Зоран Стевановић	др Николина Грбић Павловић
др Александар Фалацић	мр Милорад Барашин
мр Драгана Чворовић	мр Јасмина Киурски
мр Јасмина Играчки	Синиша Важић
Мирољуб Томић	Соња Манојловић
Вељко Турањанин	Мирослав Јањић

Садржај

Проф. др Станко Бејатовић: КАЗНЕНА ПОЛИТИКА И РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ.....	7
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, doc. dr Marina M. Simović, doc. dr Vladimir M. Simović: NAJNOVIJA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE U KRIVIČNIM PREDMETIMA: NOVI IZAZOVI I STARI PROBLEMI	37
Dr Vid Jakulin: KAZNENA POLITIKA U SLOVENIJI (Kritički osvrt).....	61
Prof. dr Drago Radulović: IDENTITET PRESUDE I OPTUŽBE I KAZNENA POLITIKA SUDOVA	71
Dr Vojislav Đurđić: UTICAJ JAVNOG TUŽIOCA NA KAZNENU POLITIKU U NOVOM KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE	79
Prof. dr Gordana Lažetić - Bužarovska: PROBLEMI KAZNENE POLITIKE U OKVIRU SPORAZUMEVANJA O KRIVIČNOJ SANKCIJI U REPUBLICI MAKEDONIJI.....	93
Prof. dr Ivana Simović Hiber: NOVELIRANJE KRIVIČNOG ZAKONIKA I POŠTOVANJE PRINCIPA ULTIMA RATIO	105
Мирољуб Томић: ОРГАНИЗАЦИЈА ПРАВОСУЂА И ЕФИКАСНОСТ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА.....	117
Мр Јасмина Киурски: ЖАЛБА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И КАЗНЕНА ПОЛИТИКА.....	127
Dr Jovan Ćirić: NEUJEDNAČENOST KAZNENE POLITIKE SUDOVA.....	147
Проф. др Ђорђе Ђорђевић: УБЛАЖАВАЊЕ КАЗНЕ КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ СУДОВА.....	163
Др Тања Кесић, мр Драгана Чворовић: ЗАКОНОДАВНА КАЗНЕНА ПОЛИТИКА И КОНЦЕПТ ИСТРАГЕ	177
Синиша Важић: ПРИТВОР КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ	189
Др Војислав Јовић: ДЕЛАТНОСТИ ОРГАНА ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА КАЗНЕНУ ПОЛИТИКУ	197
Mr sci. Milorad Varašin: ZAJEDNIČKI ISTRAŽNI TIM/TIMOVİ.....	219
Мирослав Јањић, др Александар Фалашић: УПОРЕДНО ПРАВНИ ПРИКАЗ ОДНОСА ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА У ЗЕМЉАМА АРАПСКОГ ПОЛУОСТРВА, МАЛЕЗИЈИ И КАНАДИ	227
Др Милан Шкулић: АЛТЕРНАТИВНЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ	245

Prof. dr Ljubinko Mitrović, dr Nikolina Grbić Pavlović: SANKCIONISANJE PRAVNIH LICA: DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA.....	277
Проф. др Драган Јовашевић: ПРИМЕНА НОВЧАНЕ КАЗНЕ У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА - ПРАВО, ТЕОРИЈА, ПРАКСА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ -	291
Проф. др Наташа Мрвић Петровић: КРАТКОТРАЈНЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА У ПРАКСИ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	307
Вељко Икановић: КРИВИЧНО ДЈЕЛО УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА	315
Проф. др Божидар Бановић, доц. др Иван Јоксић: ПОЛИТИКА ИЗРИЦАЊА И ПРИМЕНЕ ВАСПИТНИХ НАЛОГА У СРБИЈИ	327
Doc. dr Vedad Gurda: UVJETI I POLITIKA IZRICANJA MJERA POJAČANOG NADZORA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE	341
Doc. dr Mile Šikman: ORGANIZOVANI (TRANSNACIONALNI) KRIMINALITET I KRIVIČNOPRAVNA (MEĐUNARODNOPRAVNA) REAKCIJA	359
Соња Манојловић: ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ.....	377
Dr Zoran Stevanović, mr Jasmina Igrački: IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA INSTITUCIONALNOG KARAKTERA KAO DRŽAVNA REAKCIJA NA KRIMINALITET	387
Вељко Турањанин: ПОРОТНИ СИСТЕМ У КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ - КОРАК ОД НЕСТАНКА?.....	395

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА И РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ

Резиме: Три су групе питања која чине садржај рада. Прва је посвећена општим напоменама о казненој политици у процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије и основни закључак анализе ове групе питања је одсуство јединствене казнене политике у процесу реформе, односно њена различитост у зависности од појединих фаза рада на реформи. Друга група питања тиче се стручно-критичке анализе појединих од низа новина које доноси нови ЗКП РС из 2011. год., као последњи резултат рада на реформи њеног кривичног процесног законодавства. Међу немалим бројем питања анализираних у оквиру ове групе посебно се истичу она која су везана за: доказе, тачније начин њиховог извођења, поједностављене форме поступања, концепт истраге, промењени положај кључних процесних субјеката и нову архитектуру поступка. Трећа група питања тиче се ауторовог виђења пожељног начина окончања преко десет година дугог процеса реформе и оно је засновано на ставу “да ЗКП РС из 2011. год. представља не “успешан” крај реформе (као што то сматра законодавац) већ само један неуспешан корак у процесу реформе.

Кључне речи: казнена политика, реформа, кривично процесно законодавство, Србија, ЗКП, начела кривичног поступка, суд, тужилац, окривљени, унакрсно испитивање, концепт истраге, правни лекови.

1. Опште напомене

Реформа кривичног процесног законодавства Србије започета је доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год.². Ступањем на снагу овог законског текста престао је да важи Закон о кривичном поступку бивше СФРЈ из 1977. год.³, а последњи резултат досадашњег, преко десет година дугог процеса реформе је Законик о кривичном поступку из 2011. год.⁴. Према

¹ Редовни проф. Правног факултета и председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу.

² “Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001, 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007 и 20/2009.

³ “Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 и 3/90 и “Сл. лист СРЈ”, бр.27/92 и 24/94.

⁴ “Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

ставу законодавца доношењем овог законског текста процес реформе је завршен. Да подсетимо, Законик је донесен у септембру месецу 2011. год. и требало је да почне са применом 15. јануара 2013. год. Изузетак су поступци за кривична дела организованог криминала и ратних злочина који се воде пред посебним одељењима надлежног суда у којима је примена овог законског текста почела 15. јануара 2012. год. Међутим, у међувремену (и пре почетка његове целовите примене) Законик је четири пута мењан и његова целовита примена почела је 1. октобра 2013. год. Уз све ово, у међувремену (септембра месеца 2012. год.) покренут је званичан поступак на изради Закона о изменама и допунама ЗКП и његов Нацрт смо добили већ крајем 2012. год. са изузетно обимним предлогом измена и допуна⁵. Међутим, од истих се одустало. Све ово само по себи више него јасно говори не само о актуелности, сложености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије већ и о “лутању” законодавца у изналажењу решења која су у функцији основног циља реформе као целине, о одсуству адекватне казнене политике започетог процеса реформе. Уз то овакви потези законодавца и по питању најновијег законика отварају и питање исправности става да је доношењем Законика из 2011. год. процес реформе завршен. Другим речима, представљају основ за питање: Да ли је нови ЗКП крај процеса реформе или само још један корак чији је основни циљ стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак, али да то није на штрб међународним актима и националним законодавством загарантованих слобода и права субјеката кривичног поступка? Управо полазећи од овог циља својственог, сасвим оправдано, свим законодавним интервенцијама дугогодишњег процеса реформе бројне су новине које карактеришу процес реформе и оне се тичу пре свега сталног ширења поља могућности примене поједностављених форми поступања у кривичним стварима који посебно долази до изражаја у Закону о изменама и допунама ЗКП из септембру 2009. год., када је у кривични поступак Србије по први пут уведен и један потпуно нови, до тада непостојећи процесноправни институт - механизам - споразум о признању кривице као доминантна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима⁶. Овакав тренд је настављен и ЗКП из 2011. год. Међутим, за разлику од решења присутних пре његовог доношења, Законик питања поједностављених форми, и не само поједностављених форми поступања, регулише у концептуалном смислу, на знатно другачији начин. С обзиром на такав његов приступ у регулисању проблематике кривичног поступка, слободно се може констатовати да ЗКП из 2011. год. представља радикалан раскид са досадашњом кривичнопроцесном традицијом Србије. Истина, Законик садржи и нека од раније устаљена кривичнопроцесна решења, али њихова нормативна разрада је знатно другачија. Међу бројним новинама оваквог карактера посебно се истичу оне које се тичу девалвације начела истине, потпуне адверзијалне конструкције главног претреса, значајног минимизирања улоге кривичног суда и процесног положаја окривљеног.⁷

⁵ Види: *Радна верзија Закона о изменама и допунама ЗКП из 2011. год.*, Министарство правде и државне управе, Београд, фебруара месеца 2013.

⁶ Бејатовић, С., *Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр.1-2/2012, стр. 69.

⁷ Шкулић, М.-Илић, Г., *Реформа у стилу један корак напред - два корака назад*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

Пре приказа неких од низа новина које доноси нови ЗКП РС истичемо три основне карактеристике десетогодишње казнене политике процеса реформе српског кривичног процесног законодавства. *Прва* су веома честе интервенције у законским текстовима који чине кривичнопроцесно законодавство Србије. Посматрано са аспекта овог законодавства као целине интервенције су, у појединим годинама, присутне и по неколико пута годишње⁸. Оправданост овако честих интервенција озбиљно се може ставити под знак питања.⁹ Ово тим пре што кривичнопроцесно законодавство, по својој природи, припада конзервативним гранама права. Ако се овоме дода и чињеница доношења законских текстова који су престајали да важе и пре почетка примене, онда изнесена констатација још више добија на својој актуелности. Најбољи пример негативности овакве једне праксе је Законик о кривичном поступку Републике Србије из 2006., год. који је престао да важи и пре почетка његове целовите примене¹⁰. *Друга* карактеристика казнене политике процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије је појава немалог броја нових законских текстова којима се на посебан начин регулише значајан број питања која су пре почетка рада на реформи била регулисана у оквиру норми ЗКП као скоро јединог законског текста из корпуса кривичног процесног законодавства Србије схваћеног у ужем смислу речи. Примера ради наводимо само неколико нових законских текстова овог карактера. То су: Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима, Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, Закон о сарадњи са међународним кривичним судом, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Закон о надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, Закон о надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала. *Треће*, у кривичном поступку, посматрано као целини, уведени си и посебни поступци и специјализовани органи за поједине врсте кривичних дела (случај пре свега са кривичним делима организованог криминала, ратних злочина и високотехнолошког криминала).¹¹

Два су главна циља већ поодавно започете реформе кривичног процесног законодавства Србије. Први је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак, с тим да то не иде на уштрб националним законодавствима

⁸ Бејатовић, С., *Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС*, Ревиија за криминологију и кривично право, бр.1-2/2012, стр. 69.

⁹ Види зборник "*Законодавни поступак и казнено законодавство*", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

¹⁰ Види: Грубач, М., *Критика "Новог" Законика о кривичном поступку*, Ревиија за криминологију и кривично право, бр. 2/2006., стр. 7; Лазин, Ђ., *Заштита људских слобода и права према новом Законнику о кривичном поступку*, Зборник "Примена новог Законика о кривичном поступку", Удружење за кривично право Србије, Београд, 2007. год., стр. 31; Ревиија за криминологију и кривично право, бр. 2/2006 (у целости посвећен овој проблематици).

¹¹ Види: Шкулић, М., *Нацрт Закона о државним органима у поступку за кривична дела организованог криминала*, Зборник "Ново кривично законодавство Србије", Удружење за кривично право Сдбије, Београд, 2005. год., стр. 217-256. Зборник "Ново кривично законодавство Србије", Удружење за кривично право Сдбије, Београд, 2005,стр. 257-264.

и релевантним међународним актима загарантованих слобода и права човека и грађанина уопште. Други је усклађивање кривичног процесног законодавства Србије са решењима присутним у савременом компаративном кривичном процесном законодавству и тенденцијама присутним у савременој кривичноправној науци уопште. Полазећи од овако постављених циљева већ Законик о кривичном поступку из 2001. год. уводи немали број изузетно значајних новина којима се ствара нормативна основа за ефикаснији кривични поступак и усаглашава кривичнопроцесно законодавство Србије са предње наведеним решењима и тенденцијама кривичноправне науке. У првом реду то су: Проширивање могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења и на пунолетне учиниоце кривичних дела, и то на два начина (могућношћу одлагања кривичног гоњења и могућношћу одбацивања кривичне пријаве у случају стварног кајања); Увођење могућности изрицања кривичних санкција без главног претреса, и то такође на два начина (у поступку за кажњавање пре главног претреса и у поступку за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије); Проширивање функционалне надлежности судије појединца; Проширивање могућности вођења скраћеног кривичног поступка и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до три године; Ограничавање укупног трајања притвора; Одређивање рока за вештачење и прописивање последица пропуштања одређеног рока; Одређивање процесног тренутка до којег се лице које ужива право имунитета може позвати на имунитет; Ограничење броја бранилаца једног окривљеног лица; Установа кривичног гоњења по предлогу оштећеног лица; Нове мере према субјектима који својим понашањем онемогућавају или отежавају одржавање главног претреса; Одређивање рока за повраћај привремено одузетих предмета и сл.¹²

Тренд нових решења у кривичном процесном законодавству Србије започет доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год. у циљу стварања нормативне основе за ефикаснији кривични поступак и његовог усаглашавања са решењима присутним у компаративном кривичном процесном законодавству настављен је његовим изменама и допунама из маја месеца 2004. год., односно изменама и допунама из августа месеца 2009. год. које доносе најзначајније новине управо по питању стварања нормативне основе за још ефикасније деловање кривичног правосуђа, и то преваходно путем озакоњења споразума о признању кривице као једне од доминантних форми поједностављеног поступања у кривичним стварима.¹³ Међутим, и поред свих ових новина које карактеришу кривично процесно законодавство Србије од започињања његове реформе 2001. год. и свим каснијим изменама и допунама ЗКП из 2001. год. није се стало. Насупрот. Пришло се раду на изради новог ЗКП. Рад на том законском пројекту је окончан усвајањем новог ЗКП 2011. год.

¹² Види: Бејатовић, С., *Мере за повећање ефикасности и поједностављење кривичног поступка*, Основне карактеристике предлога новог југословенског кривичног законодавства, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 2000. год., стр. 145-155.

¹³ Бејатовић, С., *Измене и допуне ЗКП и поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 2/09, стр. 21-40.

Међутим ни ту није крај. Пре почетка његове целовите примене (1. октобар 2013. год.) Законик је четири пута мењан, а у међувремену израђен је и Нацрт његових изузетно обимних измена и допуна крајем 2012. год. Но, од њих се одустало. Све ово само по себи говори не само о актуелности, сложености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије већ и о “лутању” законодавца у изналагању решења која би била у функцији прокламованих циљева реформе.

2. Поједина од низа новина ЗКП РС

ЗКП РС из 2011. год. доноси низ новина не само у односу на његов претходник (ЗКП из 2001. год. и његове измене и допуне) већ и у односу на традиционално присутна решења у кривичном процесном законодавству Србије утемељена ЗКП из 1976. год. Међу немалим бројем наводимо, због ограниченог обима рада, само неколике које се посебно истичу и које само по себи могу да укажу на неадекватност казнене политике законодавца када је реч о реформи српског кривичног процесног законодавства.

2.1. Озакоњење начела суђења у разумном року. Једно од изричито предвиђених начела које је, сасвим оправдано, донео процес реформе, тачније речено нови Законик, јесте и изричито предвиђање начела суђења у разумном року. Његова суштина се огледа у обавези суда да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка, а у случају кривичног поступка против окривљеног који је у притвору, поступак је хитан (члан 14. ст. 1. и 2). У циљу што потпуније практичне реализације овог начела Законик је предвидео и мере за спречавање одуговлачења поступка - мере за спречавање злоупотребе права од стране субјеката кривичног поступка¹⁴. У складу са овим, браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику, оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу који предузима радње очигледно усмерене на одуговлачење поступка веће ће изрећи опомену. О изреченој мери опомене адвокату председник већа обавестиће надлежну адвокатску комору, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама (члан 374. ст. 1. и 3). У случају неблаговременог или неодговарајућег поступања јавног тужиоца или лица које га замењује, а којим се проузрокује одуговлачење поступка, председник већа ће известити надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца, уз обавезу обавештавања суда о предузетим мерама (члан 374. став 2).

Поред ЗКП, Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова из новембра месеца 2013. године¹⁵ предвиђени су додатни инструменти пра-

¹⁴ О појму злоупотребе права од стране субјеката поступка види: Ђурђић, В., *Кривично процесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима*, Збор, “Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступа у кривичним стварима”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год., стр. 9-39.

¹⁵ “Сл. гласник РС”, бр. 101/2013. год.

критичне реализације заштите права на суђење у разумном року. Према истом, странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року и истим тражити и накнаду за повреду права на суђење у разумном року. Захтев се подноси непосредно вишем суду и поступак одлучивања по истом је хитан. Ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року и одредити рок у којем ће нижи суд окончати поступак у којем је учињена повреда права на суђење у разумном року. Досуђена накнада исплатиће се из буџетских средстава Републике Србије одређених за рад судова у року од три месеца од дана подношења захтева странке за исплату (члан 8а - 8в ЗУС).

У вези са изнесеним решењем које је за поздравити и које треба да допринесе практичној реализацији начела суђења у разумном року поставља се немали број питања. Међу њима су кључна два. *Прво*, када је повређено право суђења у разумном року? Одговор на ово питање Законик, сасвим оправдано, не даје и не може да да. Реч је о фактичком питању које се решава у сваком конкретном случају у зависности од тежине кривичног дела и других обележја конкретног кривичног случаја и узимањем у обзир ставова Европског суда за људска права по овом питању. *Друго*, ту је питање како помирити ово начело са у одређеном броју случајева настојањем одбране да кривични поступак траје што дуже. Одговор на ово питање је спречавањем злоупотребе права ових субјеката, али не негацијом датих им права већ спречавањем могућности њихове злоупотребе путем законом предвиђених инструмената.¹⁶

Начело суђења у разумном року је у уској вези са ефикасношћу кривичног поступка, будући да се она састоји из две међусобно тесно повезане и нераздвојне компоненте. То су брзина поступања и законито решење кривичне ствари.¹⁷ Сходно овом, ефикасност кривичног поступка не сме се свести само на његово временско трајање. Напротив, разлози криминалне политике оправдавају брзину поступања само до оне мере док то не утиче на законитост вођења кривичног поступка и на доношење правилне и законите судске одлуке.¹⁸ Постоје две групе фактора од којих зависи практична реализација начела суђења у разумном року, а тиме и ефикасност кривичног поступка као целине. *Прво*, то су нормативни фактори садржани у квалитету законске норме, а друго су субјективни фактори и односе се на процесне субјекте који треба да реализују те законске норме. Посматрано са аспекта нормативне групе фактора треба истаћи да је ЗКП посветио посебну пажњу овим факторима, и то све у

¹⁶ Бејатовић, С. и др., *Приручник за примену ЗКП*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013. год., стр. 7.

¹⁷ Бејатовић, С., *“Мере за повећање ефикасности и поједностављење кривичног поступка”*, Основне карактеристике предлога новог југословенског кривичног законодавства, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 2000, стр. 149.

¹⁸ Лазин, Ђ., *“Ефикасност кривичног поступка и заштита слобода и права грађана гарантованих Међународним пактом о грађанским и политичким правима”*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/85.

настојању да се створи што боља нормативна основа за повећање ефикасности кривичног поступка уопште, а тиме и за повећање његове брзине, односно за обезбеђење суђења у разумном року. С овим циљем процес реформе нашег кривичног процесног законодавства донео је низ новина (нпр. поједностављене форме поступања у кривичним стварима, промена концепта истраге и сл.).¹⁹ Оваква решења, посматрано са аспекта важећег текста Законика, начелно посматрано су за поздравити и у функцији су прокламованих циљева реформе²⁰. Међутим, са друге стране, ако се те новине посматрају са аспекта њихове конкретне разраде, закључак је сасвим другачији.²¹ Време примене Законика треба да покаже да ли су исправни овакви ставови аутора и највећег дела наше стручне јавности када је реч о конкретној разради низа института у новом Законику²².

Уз изнесено када је реч о овом начелу треба имати у виду и то да ма колико год ефикасност кривичног поступка зависила од законодавца, она ништа мање не зависи од суда и других субјеката (пре свега јавног тужиоца) који учествују у кривичном поступку. Бројни су субјективни фактори од којих зависи ефикасност кривичног поступка уопште, а тиме и степен реализације начела суђења у разумном року (нпр. међусобни односи и сарадња кривичнопроцесних субјеката, стручност и ангажованост појединих процесних субјеката и њихова мотивисаност и сл.) и њима се мора посветити посебна пажња.²³ На крају треба истаћи и то да брзина, односно ефикасност кривичног поступка уопште не сме да иде на штрб заштите слобода и права учесника поступка, односно ни на штрб утврђивања истине која би морала да буде основни циљ вођења кривичног поступка.

2.2. Доказивање и казнена политика законодавца. Једна од најзначајнијих новина коју доноси Законик тиче се доказивања. Оно своју подлогу налази пре свега у члану 15. Сходно истом знатно је измењена улога учесника кривичног поступка у доказивању. Она је стављена у руке тужиоца, а улога суда у том поступку је више него минимизирана. Извођење доказа *ex officio* је само изузетна могућност. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака. Само изузетно суду се даје могућност утицаја на поступак

¹⁹ Бејатовић, С., *Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 1-2/2012, стр. 69.

²⁰ Бејатовић, С., *Поједностављене форме поступња као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона*, Збор. "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени", Мисија ОЕБС - у Србији, Београд, 2013. год. стр. 228-246.

²¹ Бејатовић, С., *Поједностављене форме поступња као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона* Збор. "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени", Мисија ОЕБС - у Србији, Београд, 2013. год. стр. 228-246.

²² О томе види: Збор. "Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.; Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихва практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013.

²³ Види: Бејатовић, С., *Трајање кривичног поступка и његов утицај на превенцију криминалитета*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2002, стр. 136.

доказивана, и ту своју могућност он по правилу реализује посредно - давањем налога странци. Наиме, суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Суд може доказ извести једино ако то предложи странка, што суд странци може сугерисати, али је практично не може “принудити” на такав доказни предлог. И ако суд нареди извођење одређених доказа, то подразумева да ће доказе извести одређена странка, а не сам суд, јер се суд не може доказно активирати ако странка то није предложила. Уз то, није прописана било каква процесна консеквенца за одбијање странке да испуни налог суда.

Изнесено правило доказивања треба посматрати у корелацији са две такође законске гаранције окривљеног (*начелом in dubio pro reo* и претпоставком невиности). Сходно члану 16. став 5. “Сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног закона суд ће у пресуди или решењу које одговара пресуди, решити у корист окривљеног”. Исто тако “Свако се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда”. Државни и други органи и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности дужни су да се придржавају претпоставке невиности и својим јавним изјавама о окривљеном, кривичном делу и поступку не смеју да повређују права окривљеног.

2.3. *Девалвација начела истине.* Да би се постигао основни циљ кривичног поступка, који мора да осигура да “нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка” (члан 1. став 1. Законика), у кривичном поступку мора да се утврди истина о томе да ли је окривљени кривично одговоран за одређено кривично дело или не. Друштвени интерес, због кога се иначе и води кривични поступак, захтева да се утврди потпуна и неоспорна истина о чињеницама које чине основу кривичне одговорности окривљеног, јер кажњен сме бити само онај окривљени чија је кривична одговорност потпуно и неоспорно утврђена. На овом темељу засновано је и право државе на кажњавање - *тзв. ius puniendi*. Своје право на кажњавање држава реализује само у случајевима када се са сигурношћу утврди одговорност конкретног лица за извршење кривичног дела које му се ставља на терет. Судска одлука као крајњи резултат кривичног поступка мора да почива на истини.²⁴

Истина до које се долази у кривичном поступку треба да представља веран одраз кривичног догађаја у свести судије преко којег држава оживотворује своје право на кажњавање. Истина која се утврђује у кривичном поступку није апсолутна истина која искључује могућност супротног. Истина до које се

²⁴ Захтев за добијање истине о чињеницама у кривичном поступку у најпотпунијој могућој мери назива се начелом утврђивања истине (*материјалне, реалне, стварне*).

долази у кривичном поступку, иако представља највећи степен извесности до кога се средствима кривичног поступка може доћи, само је релативна истина која не искључује могућност доказивања супротног. У кривичном поступку, у извесном броју случајева, долази се до каснијег утврђивања истине која је супротна истини утврђеној у претходним стадијумима у кривичном поступку. Уз сво ово, ова истина је у извесном смислу истовремено и субјективна, јер исти материјал може да остави различите утиске на оне који га цене и доведе до различитих оцена разних судова.²⁵ У којој ће мери одраз кривичног догађаја у свести суда бити веран кривичном догађају који се десио, зависи од квалитета и квантитета доказа. Формирање одраза кривичног догађаја у свести судије врши се у кривичном поступку постепено и зависно од прикупљених и изведених доказа путем којих субјективна истина треба што је могуће више да се приближи објективној. Тек таква истина је материјална, реална, стварна истина, будући да под њом подразумевамо највећи степен извесности до које судија може доћи у кривичном поступку. Уз ово, неопходност утврђивања потпуније истине у кривичном поступку, више него у било ком другом поступку, јавља се из више разлога. Прво, у кривичном поступку се одлучује о примени кривичних санкција које претпостављају извршење кривичног дела и постојање кривице. Посматрано са аспекта друштвеног интереса, изрицање кривичних санкција без сигурног утврђивања извршења кривичног дела и кривице било би бесмислено, а посматрано са аспекта окривљеног, неоправдано и представљало би насиље. Други разлог лежи у карактеру последица кривичне пресуде. Наиме, казна је најтежа форма правних санкција, а уз то и санкција која се не може у неким случајевима поправити. Осим тога, чињеница проглашења једног лица кривично одговорним повлачи најтежи суд моралног неодобравања, умањује социјалну вредност осуђеног и изазива тешке последице које га прате и после издржане казне. С обзиром на све ово, утврђивање истине у кривичном поступку мора да буде приоритетан задатак органа поступка - пре свега суда. Међутим и поред неопходности утврђивања истине у кривичном поступку, и поред тога што начело утврђивања истине у кривичном поступку представља једно од кључних - основних начела кривичног поступка европског континенталног правног система којем по свим објективним критеријумима треба да припада и наш кривичноправни систем, оно је, нажалост, најблаже речено, девалвирано ако не и протерано из кривичног поступка Закоником из 2011. год. Девалвација или протеривање начела истине из кривичног поступка нажалост представља једно од кључних обележја новог Законика.²⁶

Ослобађањем обавезе суда да прикупља и изводи доказе, ослобађањем суда од одговорности за извођење доказа и за утврђивање истине - потпуног и истинитог чињеничног стања независно од активности странака као традиционалног евроконтиненталног типа кривичног поступка у кривични поступак

²⁵ Васиљевић, Т./Грубач, М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, 1990, стр. 19.

²⁶ Ђурђић, В., *Изградња новог модела кривичног поступка Србије на реформисаним начелима кривичног поступка*, Збор. "Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. год., стр. 74-78.

Србије уводи се англосаксонски – адверзијални страначки поступак, а тиме и напушта начело истине као његово досадашње кључно обележје.²⁷ Терет пружања доказа је сада на тужиоцу. На странкама је одговорност за прибављање и извођење доказа, а суд је лишен обавезе да истражује истину о кривичној ствари и стављен у положај да се само стара о законитости и континуитету главног претреса, па и читавог главног стадијума уз предвиђање немалог броја установа које треба да обезбеде брзо и ефикасно пресуђење кривичне свари схваћено у квантитативном смислу, што за свој резултат има укидање начела истине²⁸. Уместо раније предвиђених инструмената утврђивања истине (нпр. предвиђањем обавезе суда да истинито и потпуно утврди чињенице које су од важности за доношење законите одлуке или утврђивања судске истине на основу слободног судијског уверења и сл.) прописано је да одлуку којом пресуђује кривичну ствар “суд може заснивати само на чињеницама у чију је извесност уверен” (члан 16. став 4), пошто претходно “непристрасно оцени изведене доказе” (члан 16. став 2). Са оваквим приступом обавеза суда на утврђивање чињеница са степеном извесности не може се и не сме поистовећивати са утврђивањем истине. Своје уверење о извесности постојања неке чињенице суд заснива само на доказима које на главном претресу изводе једино странке (пошто их претходно предложи, по правилу на припремном рочишту) из чега даље произилази да суд може стећи уверење захтеваног степена извесности само ако странке изведу све потребне доказе. У противном - у случају да странке изведу недовољно доказа, суд није овлашћен да потребне доказе изведе по службеној дужности, а као резултат тога је нужност примене правила *in dubio pro geo*. Управо због овог што степен уверења судије зависи искључиво од страначких доказа наметање обавезе суду да постојање сваке чињенице утврђује са степеном извесности не значи истовремено и обавезу суда да потпуно и истинито утврђује чињенично стање. Ограничено страначким доказима судијско уверење дели судбину намере странака и њихове способности да докажу истину. Ако се овом дода и чињеница да је извођење доказа *pro et contra* омеђено доказним предлозима и активношћу странака, а да суд само изузетно по службеној дужности може наредити извођење појединих доказа, али ни тада у циљу утврђивања истине већ само ради отклањања противречности или нејасноћа у већ изведеним доказима, проблем са истином постаје још деликатнији, односно њено искључење још извесније.

Не упуштајући се у даљу анализу одредаба које потврђују изнесени став о протеривању истине из кривичног поступка Србије²⁹, истичемо само још две следеће ствари: Прво, протеривањем начела истине из кривичног по-

²⁷ Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Сл. гласник, Београд, 2010. год., стр. 107-111.

²⁸ Ђурђић, В., *Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редесинисаним начелима кривичног поступка*, стр. 71-87 Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. год., стр. 74-78.

²⁹ Види: Шкулић, М., *Главни претрес у новом Законику о кривичном поступку Србије*, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 88-124.

ступка и ослобађањем суда од одговорности за прикупљање и извођење доказа, кривични поступак постаје сличан парничном поступку у којем странке имају право диспозиције и аналогно томе сноси и одговорност за утврђивање истине, што је у потпуној противречности са доминирајућим схватањем континентално правне доктрине о природи и циљу кривичног поступка. Према истој због јавноправног карактера кривичног поступка и јавног интереса да се гони учинилац кривичног дела у кривичном поступку мора да важи начело судског истраживања истине, и сходно томе у односу на разјашњење предмета поступка суд не може да буде везан активношћу странака већ он “истражује истину” извођењем доказа по службеној дужности који су од важности за судско одлучивање.³⁰ Сходно овом, у немачком StPO, као репрезентативном представнику континенталног кривичноправног система, изричито је прописано да је у циљу утврђивања истине суд обавезан (по службеној дужности) да изводи доказе у погледу свих чињеница које су битне за доношење одлуке³¹. Друго, избацивање одговорности суда за прикупљање и извођење доказа па тиме и за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања довело је и до немалог броја нелогичности других законских решења. Нпр. како објаснити да у ситуацији када суд нема одговорност за извођење и прибављање доказа, а тиме ни обавезу да утврђује истину у кривичном поступку, постоји могућност побијања његове пресуде жалбом због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, тј. због недостатака насталих превасходно радњама кривичнопроцесних странака (члан 437. тачка 3). Другим речима: Како повезати право странака на побијање судске одлуке због недостатака за које су једино оне одговорне?

2.4. Промене процесног положаја кључних процесних субјеката. Промењена архитектура кривичног поступка као једног од битнијих обележја новог ЗКП утицала је и на промену статуса (права и обавеза процесних субјеката - пре свега суда, тужиоца, окривљеног, браниоца, полиције и оштећеног). Тако нпр. када је реч о суду, истрага није више у надлежности суда. Или, ту је и његова потпуно другачија улога у поступку доказивања и др. Затим, измењена улога у његовом поступању у случају извршења кривичног дела на главном претресу, у поступку испитивања оптужнице, у фази припремања главног претреса, у начину настављања одложеног главног претреса, у реализацији поједностављених форми поступања у кривичним стварима, у изради изречене пресуде (пре свега њеног образложења које може да изостане или да буде само делимично), издвојеном мишљењу приликом изрицања пресуде, начину обавештавања учесника кривичног поступка, у поступку по правним лековима и сл.³²

Када је реч о јавном тужиоцу, онда пре свега ту су три особености Законика везане за овај кривичнопроцесни субјект. Прво, код кривичних дела за која се

³⁰ Claus Roxin und B. S. C. Hunemann, Strafverfahrensrecht, 16. Auflage, Verlag “C.H. Beck”, Munchen, 2009., seit. 78.

³¹ Par. 244. StPO.

³² Бејатовић, С., *Концепт истраге и нови ЗКП*, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 131-144.

гони по службеној дужности јавни тужилац је тај који спроводи истрагу. Друго, сужавањем улоге суда у поступку доказивања тежиште је пренето на тужиоца. Тужилац је тај који има примарну улогу у обезбеђењу доказа (терет доказивања оптужбе је на њему, а суд изводи доказе само на предлог странака). Треће, проширене су могућности примене поједностављених форми поступања од стране јавног тужиоца.

Код оштећеног као процесног субјекта кључна новина је немогућност стицања својства супсидијарног тужиоца у свим случајевима непредузимања кривичног гоњења, односно одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења, као и измењени начин његовог утицаја на одлуку јавног тужиоца о коришћењу начела опортунитета кривичног гоњења.

Слично осталим процесним субјектима и немали број питања стручне одбране решено је на другачији начин од њихове решености у претходном ЗКП. Ту је пре свега ширење подручја обавезне одбране (доња граница прописане казне као критеријум обавезне одбране сада је осам година) затвора. Исто тако окривљени мора имати браниоца и приликом примене мере забране напуштања стана и приликом скривљеног одсуства са главног претреса. Даље, нпр. бранилац има право да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака, а након првог саслушања да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ и сл.³³

Када је реч о полицији као субјекту поступка, према новом Законику може се пре свега закључити да су и у овом законском тексту традиционалне оперативно-тактичке мере и радње из ранијег преткривичног, а сада предистражног поступка и даље у надлежности полиције. Но, поред овог, полиција је овлашћена да самостално предузима поједине доказне радње у предистражном поступку чији се резултати, као доказ, могу користити у кривичном поступку, а у истрази, фактички било коју доказну радњу коју јој повери тужилац. Посматрано са аспекта односа полиције и тужиоца може се закључити да је тужилац апсолутно доминантни субјекат претходног поступка, а полиција активан сарадник јавног тужиоца све до подизања оптужнице, али функционално потпуно подређена тужиоцу. Овлашћења полиције, иако наизглед слична у односу на претходни ЗКП, прецизирана су, донекле проширена, али у знатно већој мери подвргнута надзору и контроли тужиоца.

2.5. Ширење могућности употребе начела опортунитета кривичног гоњења. И у раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије посебна пажња била је, сасвим оправдано, посвећена нормирању начела опортунитета кривичног гоњења и код пунолетних учинилаца кривичних дела. Није мали број питања о којима се у стручној јавности водила дискусија око начина њиховог решавања. Међу немалим бројем питања посебно су се истицала она

³³ Тинтор, Ј., *Бранилац и нова решења у ЗКП*, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихва практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 145-171.

која се тичу могућег обима његове примене, контроле одлуке јавног тужиоца о примени начела, услова под којима може да дође до одлагања кривичног гоњења и права оштећеног лица у примени начела сл.³⁴. Међутим, пре приказа основних карактеристика нових решења начела у ЗКП из 2011. год. ваља још једном подсетити да ни једна стручна расправа (а њих је било више) није доводила нити доводи под знак питања његову криминално-политичку оправданост. Насупрот. За веома кратко време након озаконења могућности његове примене и код пунолетних учинилаца кривичних дела 2001. год³⁵. начело је показало своју пуну криминално-политичку оправданост и све интервенције су ишле у правцу изналагања решења за његову што адекватнију примену уз предвиђање механизма контроле исправности његове примене у конкретним случајевима.

Посматрано са аспекта нормативне разраде неколико је новина, када је реч о начелу опортунитета кривичног гоњења код пунолетних учинилаца кривичних дела, у новом ЗКП. Међу њима најзначајније су следеће: *Прво*, и нови ЗКП задржава више видова начела опортунитета кривичног гоњења, што је у зависности од основа који представљају могућност његове примене. То су: Одлагање кривичног гоњења као посебан - доминантан вид начела опортунитета; Одбацивање кривичне пријаве из разлога правичности; Условно одлагање кривичног гоњења као могући елемент споразума о признању кривичног дела; *Друго*, дошло је до ширења могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења тако што је дата могућност јавном тужиоцу да “одложи кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година” (члан 283. став 1), и то без контроле суда и неовисно од пристанка оштећеног; *Треће*, смањен је број могућих обавеза под којима може да дође до одлагања кривичног гоњења, а садржина једне обавезе је промењена. Прецизније, брисана је раније могућа обавеза осумњиченог “да положи возачки испит, обави додатну возачку обуку или заврши други одговарајући курс”. Затим, уместо обавезе “да се подвргне психосоцијалној терапији” предвиђена је као могућа обавеза “подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања (члан 283. став 1). “Смањење обавеза које јавни тужилац може наложити осумњиченом у примени овог вида начела опортунитета кривичног гоњења може се оправдано ставити под знак питања. Ово тим пре што је једна од карактеристика овог законског текста и ширење овлашћења јавног тужиоца и његово преузимање једног дела судске надлежности. Такође се може поставити и питање зашто се обавезивање осумњиченог да се подвргне психосоцијалном третману ограничава само на отклањање узрока насилничког

³⁴ Види: Бејатовић, С., *Начело опортунитета кривичног гоњења у немачком кривичном процесном праву*, Збор. “Опортунитет кривичног гоњења”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009., стр. 125-144. Киурски, Ј., *Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у његовој примени*, Збор. “Нова решења у кривичном процесном законодавству - Теоретски и практични аспект”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011.

³⁵ Бејатовић, С., *Опортунитет кривичног гоњења и нови ЗКП*, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства - Нормативни и практични аспект”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. год., стр. 125-141.

понашања; *Четврто*, за примену одлагања кривичног гоњења Законик не тражи сагласност суда. У вези са оваквим решењем новог Законика треба имати у виду и следеће. Изостављање сагласности - ангажовања суда у примени начела опортунитета је оправдано, али је неопходна контрола одлуке јавног тужица у његовој примени и треба је обезбедити. Нпр. могућности преиспитивања такве одлуке од стране непосредно вишег или највишег јавног тужиоца, што је иначе углавном и присутно решење у компаративном кривичном процесном законодавству. Да ли овакву или неку другу адекватну контролу одлуке јавног тужиоца о коришћењу овог вида начела опортунитета кривичног гоњења обезбеђује нови ЗКП? Засигурно не; *Пето*, за одлагање кривичног гоњења више се не тражи пристанак оштећеног, што је био случај раније; *Шесто*, Закоником је решено питање форме одлуке о одлагању кривичног гоњења. То је наредба у којој се, поред осталог, мора одредити и рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе (члан 283. став 2. новог ЗКП); *Седмо*, продужен је рок у којем “осумњичени мора извршити преузете обавезе” у случају одлагања кривичног гоњења као посебног вида начела опортунитета кривичног гоњења и он сада може да износи и “годину дана”; *Осмо*, предвиђен је начин контроле извршења наложених обавеза тако што је прописано да “Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршења кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа.”

2.6. *Промена концепта истраге*. У раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије посебна пажња је посвећена питању концепта истраге. Наиме, у току целог рада на реформи једно од најактуелнијих питања је питање концепта истраге. И теорија и пракса скоро да су сагласни да од начина решавања овог питања зависи, у немалом степену, питање ефикасности не само истраге већ и ефикасности кривичног поступка као целине³⁶ као једног од кључних циљева реформе уопште. Управо захваљујући таквом приступу једна од круцијалнијих особености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије је напуштање судског конца истраге у ЗКП из 2011. год. и озаконење новог (*по ставу законодавца*) тужилачког концепта истраге.

У вези са залагањем стручне јавности Србије за промену концепта истраге присутно је и схватање да тужилачки концепт истраге није безрезервно у функцији која се од њега очекује. И код тужилачког концепта истраге отворена су бројна питања и од начина њиховог решавања зависи и остварења циљева тужилачког концепта истраге. Међу питањима овог карактера посебан значај имају она која се тичу: Органа који треба да спроводе истрагу; Овлашћења активних субјеката истраге, односно у ком обиму иста треба дати појединим субјектима истраге? Затим, ту је и питање: Да ли су судски органи који спроводе истрагу довољно стручни из области криминалистике чије знање у овом поступку највише долази до изражаја? Потом, како и на који начин заштити слободе и права

³⁶ Радловић, Д., *Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичног процесног законодавства*, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства”, ОЕБС - Мисија у Србији; Београд, 2012., стр. 11-23.

окривљеног лица у току истраге? Или, који систем - модел тужилачке истраге је најприкладнији посматрано са аспекта како њене ефикасности тако и ефикасности кривичног поступка као целине, али да то не иде науштрб међународним актима и националним законодавством загарантованих слобода и права субјеката истраге? и др.³⁷ У оквиру ових, и не само ових питања, питање ефикасности истраге је једно од њених актуелнијих питања уопште из разлога што је добро познато и још више неспорно да је ефикасно спроведена истрага један од веома битних фактора ефикасности кривичног поступка као целине. Само у случајевима нормирања тужилачког концепта истраге на начелима својственим њему он је у функцији очекиваног. У противном, тога нема. С обзиром на ово, поставља се као кључно питање: Како нормативно разрадити тужилачки концепт истраге да би он био у функцији остваривања циља који се очекује од њега, а то је ефикасност уз пуно поштовање међународним актима и националним законодавством загарантованих слобода и права окривљеног и других учесника истражног поступка? Постизање овако постављеног циља могуће је под условом да је тужилачки концепт истраге нормативно разрађен уз пуно поштовање следећих принципа. То су: Јавни тужилац као једини овлашћени субјекат покретања истражног поступка; Основана сумња као материјални услов покретања истраге; Прецизирање услова под којима полиција може да се појави у својству активног субјекта истраге, као и врсте истражних радњи које она може предузети у таквом својству; Предвиђање конкретних механизма који обезбеђују адекватну сарадњу јавног тужиоца и полиције у истрази; Тачно и прецизно прописивање услова под којим и код којих доказних радњи као активни субјекат њиховог предузимања може да се појави суд; Предвиђање инструмената за законито и ефикасно спровођење истраге, као и начина поступања јавног тужиоца након окончања истраге и последица непридржавања тако предвиђених норми; Заштита основних права оштећеног лица која проишлазе из кривичног дела за које се спроводи истрага; Предвиђање механизма обезбеђења прикупљања доказа како на штету тако и у корист лица против којег се спроводи истрага.

С обзиром на изнесено, као кључно поставља се питање: Да ли је нови концепт истраге у ЗКП РС из 2011. год. разрађен у складу са жељеним степеном његове нормативне разраде, односно у складу са залагањем већинског дела стручне јавности Србије, а и шире. Иоле озбиљнија анализа одредаба Законика о новом оквепту истраге говори да не. Говори да је Србија ЗКП из 2011. год. добила не тужилачки концепт истраге већ концепт паралелне истраге. Илустрације ради наводимо само неколико примера. *Прво*, могућност покретања истраге дозвољена је и против непознатог учиниоца; *Друго*, за покретање

³⁷ Види: Бејатовић, С., *Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства земаља бивше СФРЈ и у Србији*, Збор. "Право земаља у региону", Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 242-265.; Радуловић, Д., *Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичног процесног законодавства*, Збор. "Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства", ОЕБС- Мисија у Србији; Београд, 2012., стр. 11-23.

истраге довољан је најнижи степен сумње – основ сумње, тј. исти онај степен сумње који се тражи и за поступање полиције у предистражном поступку; *Треће*, једно од најдискутабилнијих решења ове фазе поступка у новом ЗКП је његов члан 301. став 1. по којем осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у корист одбране. *Четврто*, иако је истрага у начелу тужилачка, може да дође до укључивања полиције у предузимању појединих доказних радњи, под условом да јој то јавни тужилац повери (члан 299. став 4. ЗКП); *Пето*, поред полиције у истрагу може да се укључи и судија за претходни поступак уколико јавни тужилац одбије предлог осумњиченог и његовог браниоца за предузимање доказне радње или ако о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога. У том случају осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак и ако предлог усвоји, судија за претходни поступак налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу у корист одбране и одређује му рок за то (члан 302. ЗКП); *Шесто*, предвиђена је могућност да се у одређеним случајевима за предузимање одређених доказних радњи укључи и суд у смислу што он сам не предузима доказну радњу, него налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу (члан 302. ст. 1-3. ЗКП). Сходно оваквом решењу може се закључити да јавном тужиоцу као руководиоцу не само предистражног поступка него и истраге неко други (суд) налаже да предузме доказну радњу, и то у корист одбране. Решење више него дискутабилно³⁸. Ова и не само ова решења новог концепта истраге предмет су, чини се сасвим оправдане, немале критике стручне јавности Србије и као таква могу оправдано довести у питање функционисање новог концепта истраге и складу са очекиваним. Међу њима посебан значај имају следеће:

Прво, један од општеприхваћених ставова како теорије тако и праксе када је реч о покретању кривичног поступка је и став да он мора бити условљен испуњењем материјалног услова конкретизованог у постојању чињеница и околности конкретног кривичног догађаја које основано упућују на закључак, указују на то да је одређено - конкретно лице извршилац кривичног дела које му се ставља на терет – тј. постојањем основане, а не само основа сумње. Покретање и вођење кривичног поступка не може се заснивати на претпоставкама. Мора бити засновано на стварним – конкретним подацима. Питање је: Да ли је само на основу основа суме (као што је то случај сада) или и само на основу индиција могуће покретање кривичног поступка с обзиром на све његове импликације? Наше је, и не само наше, мишљење да не. Ако се овом дода и чињеница да се у смислу одредбе члана 7. тачка 1. кривични поступак сматра покренутим доношењем наредбе о спровођењу истраге питање постаје још актуелније, односно изнесени став још оправданији;

Друго, сходно члану 295. став 1. тачка 2. могућност покретања истраге постоји и против “непознатог учиница када постоје основи сумње да је учињено кривично дело”. И ово решење је, чини се више него оправдано, изложено кри-

³⁸ Шкулић, М./Илић, Г., Реформа у стилу “Један корак напред - два корака назад”, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, стр. 47-50.

тици. Оно као такво не само да нема оправдања, већ је и у директној супротности и са немалим бројем општеприхваћених решења у кривичном материјалном и процесном законодавству. Тако, на пример, у супротности је са одредбом члана 14. ст. 1. и 2. КЗРС из које јасно произлази да “нема кривичног дела без кривице”, а питање кривице могуће је посматрати само у контексту конкретног, а не неког непознатог лица. Или, оправдано се мора поставити и питање односа ове одредбе са чланом 286. став 1. Законика у којој је, сасвим исправно, прописано поступање полиције у тзв. предистражном поступку који обухвата и случајеве “Када постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се години по службеној дужности, а учинилац кривичног дела је непознат” и сл.;

Треће, у ставу 1. члана 301. Законика прописано је “Осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе у корист одбране.” У вези са овако датим решењем постављају се три питања. Прво, да ли се на овај начин у нашем кривичном процесном законодавству уводи нетужилачки модел истраге, већ паралелна истрага? Да ли на овакав један начин положај лица против којег се спроводи истрага зависи од његовог материјалног статуса, односно да ли се на овакав један начин прави разлика међу лицима против којих се спроводи истрага према критеријуму њиховог имовног стања? Затим ту је и питање: Да ли су докази које прикупе осумњичени и његов бранилац у функцији задатка истраге из става 2. члана 295. Законика, а тиме и у складу са основним разлогом преласка са судског на тужилачки концепт истраге (њена ефикасност)? У тужилачком концепту истраге морају да буду предвиђени механизми обезбеђења прикупљања доказа како на штету, тако и у корист лица против којег се спроводи истрага на начин који ће бити у складу са њеним задатком и њеном ефикасношћу. Да ли је то случај у конкретном? Мишљење аутора рада је не;

Четврто, у тужилачком концепту истраге основна – главна функција судије за истрагу (судије за претходни поступак) мора да буде одлучивање о питањима везаним за слободу и права окривљеног и других субјеката истраге. Предузимање појединих истражних радњи од стране суда треба да буде само изузетна могућност, само онда када се оправдано претпоставља да се та радња неће моћи поновити на главном претресу или да би њено извођење било скопчано са великим тешкоћама, а уз то неопходно ја да је она битна (неопходна) за правилно решење конкретне кривичне ствари схваћене у смислу доношења судске одлуке о истој. Једном речју, радње доказивања које се предузимају од стране суда у овом поступку не би смеле да буду у функцији остваривања основног задатка истраге. Не би смеле да буду у функцији доношења одлуке јавног тужиоца о подизању оптужнице или обустави поступка, што је случај у конкретном;

Пето, једна од неизоставних особености тужилачког концепта истраге треба да буде и такав положај оштећеног који ће му омогућити реализацију његових основних права која се јављају као последица кривичног дела поводом којег се води истрага. Иоле озбиљнија анализа релевантних одредаба Законика по овом питању показује да ова особеност тужилачког концепта истраге није

испоштована. Члан 297. став 3. Законика као једина одредба по овом питању далеко је од жељеног. Он само обавезује јавног тужиоца да обавести оштећеног о покретању истраге и да му да поуку о правима која му припадају у смислу члана 50. став 1. Законика и ништа више.

2.7. *Ширење могућности закључења споразума о признању кривичног дела као репрезентативне форме поједностављеног поступања у кривичним стварима.* Озакоњење института споразума о признању кривице је једна од важнијих особености које је донео процес реформе кривичног процесног законодавства Србије. Реч је о институту чија се суштина огледа у претходном преговарању о признавању кривичног дела између тужиоца и окривљеног и његовог браниоца и накнадном прихватању или неприхватању од стране суда постигнутог споразума између ових субјеката. Полазећи од неспорног значаја института споразума као инструмента ефикасности кривичног поступка, у Србији Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. год. долази се до његовог озакоњења као једне од доминантних форми поступања у кривичним стварима уопште.³⁹ За релативно кратко време споразум је показао своју пуну оправданост и стално је присутан тренд ширења његове примене⁴⁰.

Посматрано с аспекта ЗКП РС из 2011. год. више је новина у вези са споразумом. Међу њима су најзначајније следеће: *Прво*, уместо нормативно ограничене могућности примене предвиђена је могућност примене споразума код свих, па и најтежих кривичних дела;⁴¹ *Друго*, одсуство прописивања минимума кривичне санкције која се може предложити у понуђеном тексту споразума о признању кривичног дела. Уместо тога прописано је само “да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом;” (чл. 317 ст. 1. тач. 4). *Треће*, када је реч о санкцији, обавезан елемент споразума јесте и “споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције”; *Четврто*, против пресуде којом је прихваћен споразум о

³⁹ Николић, Д., *Споразум о признању кривице*, Београд, 2009.

⁴⁰ Најбољи пример за исправност овакве једне констатације су званични подаци о примени споразума у Републици Србији. Према званичним статистичким подацима, виша и основна јавна тужилаштва, Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине током 2011. године закључила су споразум о признању кривице са укупно 441 окривљеним лицем, што у односу на претходни извештајни период износи повећање од 530%. Од укупног броја закључених споразума, суд је усвојио у првостепеном поступку 364 споразума, што представља повећање од 420% у односу на претходни извештајни период. На основу закључених споразума, на затворску казну осуђено је 191 лице, на новчану 37 лица, на условну осуду 144 лица, према 71 лицу је изречена мера безбедности, а 29 лица је обавезано на испуњење обавеза и члана 236. ст. 1. ЗКП, док је 11 лица обавезано на враћање имовинске користи. Према 21 лицу донете су друге одговарајуће одлуке. Суд је решењем одбацио 2 закључена споразума, а у 14 случајева одлуком суда је одбијен закључени споразум. На одлуке суда изјављено је 7 жалби, од којих је одбијено 5 жалби, а остале су нерешене 2 жалбе. На крају извештајног периода, остало је незавршених поступака према 144 лица. Ако се ови подаци упореде са подацима за 2010. годину, онда они још више добијају на свом значају (Цитирано: Киурски, Ј., *Споразум о признању кривице (кривичног дела)*, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 166-180).

⁴¹ Упореди чл. 282а претходног ЗКП и чл. 313 ст. 1. новог ЗКП.

признавању кривичног дела постоји могућност улагања жалбе. Наиме, сходно члану 319. став 3. Законика против ове пресуде јавни тужилац, окривљени и његов бранилац могу у року од осам дана од дана достављања пресуде изјавити жалбу због постојања разлога због којих се поступак обуставља по испитивању оптужнице у смислу члана 338. став 1.⁴², као и у случају да се пресуда не односи на предмет споразума о признању кривичног дела.

Не упуштајући се у приказ других одредаба Законика о споразуму, чини се да се наведене, и не само наведене, одредбе којима је нормативно разрађен споразум у ЗКП РС из 2011. год. озбиљно могу ставити под знак питања. Односно, скоро да се може закључити да у његовој нормативној разради нису, у потребној мери, узети у обзир преовлађујући ставови наше, и не само наше, стручне јавности. Подсећања ради треба и овде истаћи да су наведена питања уједно и најактуелнија питања у стручној јавности када је реч о споразуму уопште. Став аутора јесте пуна криминално-политичка оправданост озаконења могућности закључења споразума о признању кривичног дела. Међутим, оправдано се може ставити под знак питања већи број решења његове нормативне разраде у тексту новог ЗКП. Наводимо само најдискутабилнија: *Прво*, иоле озбиљнија анализа радова посвећених проблематици споразума показује да је, сасвим оправдано, преовлађујуће мишљење, да споразум треба да буде вид поједностављеног поступања који своју примену треба да нађе пре свега код кривичних дела која припадају групи тзв. лакшег и средњег криминалитета. Уосталом, то је случај и са другим формама поједностављеног поступања у кривичним стварима. У савременом кривичном процесном законодавству поједностављене форме поступања у кривичним стварима намењене су решавању лакших кривичних дела, кривичних дела која имају мањи степен друштвене опасности што само по себи намеће и мање ангажовање материјалних средстава и времена него у случајевима када се ради о тежим, а посебно најтежим кривичним делима. Поједностављене форме поступања у кривичним стварима треба да почивају на начелу сразмерности између процесне форме и предмета суђења, и то тако да у тој диференцијацији основна права процесних субјеката представљају граничну линију испод које се не сме ићи на упрошћавање процесне форме. С обзиром на ово, чини се да није у складу са природом споразума дозвољавање могућности његове примене и за најтежа кривична дела. Уз ово, оваквим једним решењем ствара се, сасвим непотребно, и могућност сумње у његову евентуалну злоупотребу, о чему се такође мора водити рачуна у његовом нормирању. *Друго*, решење по којем нема изричитог прописивања минимума испод којег не може да се предложи кривична санкција у понуђеном тексту споразума о признању кривичног дела такође озбиљно може да се доведе у питање. Поред изнесених аргумената који говоре у прилог оправ-

⁴² Реч је о следећим разлозима: да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; да је кривично гоњење застарело, или да је обухваћено амнестијом или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио конкретно кривично дело.

даности постављања и оваквог једног питања, треба узети у обзир и општу сврху изрицања кривичне санкције. Потпуно је неспорно да се она постиже, поред осталог, само под условом адекватно изречене кривичне санкције. Да ли тако нешто гарантује решење по којем и за тешка кривична дела може да буде изречена и блага, зашто не рећи и најблажа, кривична санкција, што је могуће претпоставити, а што би било у складу са чланом 321. став 1. тачка 3. Законика? Став је аутора да коментар није потребан. *Треће*, уз изнесено, мора се поставити и питање адекватности заштите права оштећеног лица у поступку преговарања о споразуму о признању кривичног дела. Иоле детаљнија анализа положаја овог субјекта у поступку споразумевања о признању кривичног дела говори да је овим законским текстом његов положај чак и погоршан у односу на претходни ЗКП. Примера ради, наводимо само две чињенице. Прво, о рочишту на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела оштећени се чак и не обавештава. Друго, оштећени није субјекат права на изјављивање жалбе против одлуке суда о споразуму. Једном речју, Законик не даје инструменте путем којих оштећено лице може успешно да брани своје интересе у поступку споразумевања о признању кривичног дела. *Четврто*, обавезан елемент текста споразума је, поред осталог, и споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције (члан 314. ст. 1. тач. 3). С обзиром на овакву формулацију, може се закључити да се странке могу споразумети само о распону казне у оквиру законског распона кажњавања (нпр. казна од три до пет година затвора), а да се суду препусти да у оквиру “договореног распона” изрекне конкретну меру казне одређене врсте. Оваква једна могућност пре свега није у складу са одредбом чл. 317. по којој суд пресудом прихвата споразум када утврди да су испуњени одређени услови. С обзиром на ово, поставља се питање: Како суд може прихватити споразум у којем је у погледу кривичне санкције договорен само распон казне? Која се казна у таквим случајевима изриче у осуђујућој пресуди? Поред овог, ако се прихвати (а то је могуће према чл. 314. ст. 1 тач. 3. новог ЗКП) да суд у случајевима када је у споразуму договорен само распон казне може слободно изрећи било коју меру казне у оквиру “договореног распона”, онда се мора поставити питање: Како суд може изрећи било коју казну, тј. одредити меру одређене врсте казне ако уопште није изводио доказе који се тичу прописаних околности као параметара одмеравања казне? Уместо било каквог коментара мишљења аутора јесте да је таква једна могућност више него нелогична. Ако се по угледу на нека друга законска решења⁴³ желела предвидети могућност да се странке договоре само о распону казне, а да се суду препусти да, у случају прихватања споразума, у оквиру тог распона изрекне конкретну меру казне, онда се морала прописати и обавеза суда да изведе доказе на основу којих ће утврдити чињенице од којих зависи конкретна мера казне. *Пето*, једно од решења новог ЗКП када је реч о споразуму о признавању кри-

⁴³ Случај пре свега са САД (Види: Бркић, С., *Договорено признање (plea bargaining) у англоамеричком праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Сад, XXXVII,1-2/2003; Дамашка, М., *Судбина англоамеричких процесних идеја у Италији*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 13, 2006, бр. 1.

вичног дела, које се озбиљно може ставити под знак питања, јесте и решење по којем је предвиђена могућност улагања жалбе против пресуде којом је прихваћен споразум о признавању кривичног дела од стране јавног тужиоца, окривљеног и његовог браниоца. Више је аргумената који се могу истаћи против оправданости оваквог једног решења. Међу њима посебан значај имају три. Прво, споразум о признавању кривичног дела треба да буде институт који за резултат своје примене има ефикаснији кривични поступак. Да ли се оваквим једним решењем то постиже? Сигурно не. Насупрот, доприноси се одуговлачењу поступка, и то без икакве потребе. Друго, разлози за могућност улагања жалбе не само да немају своје оправдање, већ могу и да говоре о неозбиљној припремљености главних субјеката преговарања и одлучивања о споразуму пре свега на рочишту на којем се одлучује о споразуму, што не би смело ни да се претпостави. Примера ради, у вези са овим мора се поставити питање: Да ли је могуће да суд пресудом прихвати споразум, а да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је учињено кривично дело, да дело није кривично дело, да је наступила застарелост и сл.? Да ли у таквом случају суд поступа супротно чл. 324. Законика? Или, да ли се сме и замислити да тужилац са окривљеним понуди текст споразума, а да не зна да ли се ради о кривичном делу или да је кривично гоњење застарело, односно да постоје и неке друге околности које се јављају касније као могући основ улагања жалбе? Затим, како је могуће и замислити да неко од субјеката права улагања жалбе на околности које представљају разлоге могућег улагања жалбе не зна на рочишту, а зна у тако кратком интервалу након завршетка рочишта на којем се одлучивало о споразуму? Поред ових ту се могу поставити и друга питања оваквог карактера, али одговори су увек исти и указују на неоправданост оваквог нормирања права на улагање жалбе на пресуду о прихватању споразума. *Шесто*, један од елемената текста споразума о признању кривичног дела може да буде и изјава окривљеног о прихватању испуњења обавезе под којом јавни тужилац има право, сходно начелу опортунитета кривичног гоњења, да одложи кривично гоњење, под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду. И у вези са овим, иначе начелно посматрано сасвим оправданим, елементом мора се поставити питање: Које су последице неиспуњења преузетих обавеза од стране окривљеног? Овако постављено питање резултат је става законодавца да је за прихватање текста споразума од стране суда довољно да окривљени до подношења споразума о признању кривичног дела започне са испуњавањем обавезе - обавеза. Ако се овоме дода и чињеница да у споразуму о признању кривичног дела чији је саставни део и овај елемент не мора да буде прецизиран ни крајњи рок извршења преузете обавезе - обавеза – што је иначе обавеза у случају одлагања кривичног гоњења као кључног вида начела опортунитета, онда постављено питање још више добија на својој актуелности.

2.8. *Више видова испитивања сведока на главном претресу.* Законик познаје три вида испитивања сведока на главном претресу (основно, унакрсно и додатно). Основно је прво испитивање које обавља странка која је сведока

предложила, односно која га је прва предложила, док је унакрсно испитивање оно које долази после основног и које предузима супротна странка и оно је по логици ствари усмерено на побијање оних елемената исказа добијеног током основног испитивања, који су негативни по супротну странку. Свака странка има безусловно право на основно испитивање сведока којег је она предложила или га је прво предложила (уколико истог сведока предлажу обе странке). Странка такође има безусловно право на унакрсно испитивање сведока којег је пре тога основно испитала супротна странка. Када је реч о додатном испитивању сведока, у погледу њега не постоји право странке на његово предузимање, већ је оно условљено одобрењем суда.

2.9. Ширење поља примене одредаба о скраћеном кривичном поступку. Када је реч о скраћеном кривичном поступку као традиционалном виду поједностављеног поступања и процесу реформе, онда пре свега видљив је тренд сталног ширења поља примене одредаба о скраћеном кривичном поступку. Захваљујући таквом, сасвим исправном, тренду дошли смо до тога да се сада у поступку за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година примењују одредбе о скраћеном кривичном поступку. За разлику од овог које је за поздравити када је реч о обиму примене ових одредаба присутне си у две, чини се, негативности. Прва дозвољава могућност да се одредбе о скраћеном поступку примењују и пред посебним одељењима Вишег суда у Београду. Друга немогућност примене одредаба о скраћеном кривичном поступку код свих кривичних дела за која се кривично гоњење предузима по приватној тужби⁴⁴.

Следећа особеност овог поступка у новом Законику тиче се мере притвора где се пре свега шире могућности његовог одређивања. Наиме, сада се притвор у скраћеном поступку може одредити и из разлога доказне опструкције, као и уколико оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес. Од подношења оптужбе до изрицања првостепене пресуде предвиђена је сходна примена одредаба о притвору након подизања оптужнице у општем кривичном поступку, с тим да веће испитује постојање разлога за притвор на сваких 30 дана. Даље, новина у одређивању притвора постоји и код одређивања притвора после изрицања казне. Наиме, сада је потребно да се кумулативно испуне два услова. Да је изречена казна затвора од пет година или тежа казна и да је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела. У односу на раније законско решење (члан 436. став 2. ЗКП-а из 2001) сада је продужено максимално трајање притвора пре подношења оптужног предлога на 30 дана и овај рок се изузетно може продужити на предлог јавног тужиоца за још 30 дана ради прикупљања доказа од стране јавног тужиоца који из оправданих разлога нису прикупљени, под условом да се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. У

⁴⁴ Бугарски, Т., *Посебни кривични поступци у новом ЗКП-у - скраћени кривични поступак и роциште за изрицање кривичне санкције*, Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 212-228.

складу са наведеним, у овим случајевима притвор може да траје и до 60 дана пре подношења оптужног предлога. На овај начин уводи се посебан основ за одређивање, односно продужење притвора у скраћеном поступку, и то пре подношења оптужног предлога, који не познаје ни општи кривични поступак. То је потреба јавног тужиоца да прикупи доказе које из оправданих разлога до тог процесног момента није прикупио.

Уз изнесено, особеност овог поступка вредна посебне напомене тиче се поступка медијације. Нови ЗКП уводи обавезно мирeње странака, уместо могућег. Њена суштина се огледа у обавези судије да пре одређивања главног претреса за кривична дела за која се гони по приватној тужби позове приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на поступак медијације. Окривљеном се уз позив доставља и препис приватне тужбе. Ако у поступку медијације дође до измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирeња имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе, а у случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес. Ако приватни тужилац и окривљени не прихвате поступак медијације, судија ће узети изјаве од њих и позвати их да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему морају означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа. Ако судија сматра да није потребно прибављање доказа, а не постоје неки други разлози за посебно заказивање главног претреса, може одмах донети решење да се главни претрес одржи и по завршетку главног претреса донети одлуку о приватној тужби. На ово ће се посебно упозорити приватни тужилац и окривљени приликом достављања позива. Ако се приватни тужилац не одазове на уредно достављен позив, а изостанак не оправда, судија ће решењем одбити приватну тужбу. У случају да се окривљени не одазове на уредан позив или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промене адресе пребивалишта или боравишта, судија појединац ће одредити главни претрес.

У вези са овом особености Законика треба имати у виду и то да се поступак посредовања спроводи према Закону о посредовању - медијацији који уређује примену медијације у свим споровима за чије решавање није прописана искључива надлежност суда или другог органа, при чему се медијација може иницирати како након већ покренутог кривичног поступка, тако и пре, односно независно од започињања било каквог формалног поступка, чиме је пружена посебна подршка примени медијације у свакој фази развоја сукоба. Медијатор треба да помогне странкама да разумеју природу проблема, да им помогне у спознаји узајамних интереса и да им укаже на све могућности којима могу да реше конфликт (у целини или делимично). Посредовање могу обављати судије, адвокати, али и истакнути стручњаци из неких других области, што зависи од врсте спорног односа у коме посредују, а именују их на предлог заинтересованих лица председник суда, односно старешина органа, уколико испуњавају законом предвиђене услове. Улога медијатора није да донесе одлуку, већ саме странке

морају да нађу решење проблема споразумно. Поступак медијације је хитан, а Законом је предвиђен рок од 30 дана, који се само из оправданих разлога може продужити на предлог страна или посредника. Поступак медијације се окончава: закључивањем споразума; одлуком посредника, после консултације са странама да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан или изјавом стране о одустајању од даљег поступка (члан 10. Закона о посредовању - медијацији). Уколико се медијација не оконча споразумом, предмет се враћа судији на даљи поступак када, у складу са принципом поверљивости медијације, суду треба пренети само информацију да је медијација спроведена, али да споразум није постигнут (осим уколико се стране другачије не споразумеју).

2.10. Код завршних речи две су новине вредне посебне напомене. Прво, тужилац у својој завршној речи предлаже врсту и меру кривичне санкције. Друго, председник већа може, након изјашњења странака, одредити трајање завршних речи.

2.11. Код захтева за заштиту законитости присутно је такође неколико новина. Најзначајнија се односи на титуларе овог ванредног правног лека, које је некада био искључиво у надлежности Републичког јавног тужиоца, који сада губи то “ексклузивно” својство. Захтев сада може поднети и одбрана, окривљени, али само “преко браниоца.”

Уместо закључка

Извршена анализа казнене политике законодавца у процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије дугом преко десет година показује две кључне ствари. Прво, веома честе, за законе овог карактера неприкладне законодавне интервенције које су за своју последицу имале доношење три Законика о кривичном поступку са већим бројем њихових измена и допуна, некада и по више пута годишње. Основни разлог овакве појаве аутор рада види у лутању законодавца на путу изналагања решења која би била у функцији прокламованих циљева реформе, који су, узгред речено, за поздравити. То је пре свега стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак уз вођење рачуна да то није науштрб међународним актима и националном законодавству загарантованих слобода и права учесника кривичног поступка. Друга особеност овог процеса реформе тиче се садржаја Законика о кривичном поступку из 2011. године као последњег резултата рада на досадашњем процесу реформе. Оцена квалитета његовог садржаја зависи од начина посматрања. Да ли се он цени са аспекта начелно присутних особености или начина њихове конкретне нормативне разраде. Ако се Законик посматра са аспекта његових начелно посматраних карактеристика, онда се по ставу аутора може закључити да је немали број решења у складу са прокламованим циљевима реформе. Ово се пре свега односи на промену концепта истраге и поједностављене форме поступања у кривичним стварима. Међутим, са друге стране, ако се ово цени са аспекта конкретне разраде највећег броја решења новог Законика, онда је то

више него далеко од очекиваног. Огроман је број норми који по ставу аутора чини оправданом овакву једну констатацију. На неке од њих указано је у раду. С обзиром на ово, по мишљењу аутора, доношењем Законика из 2011. године није завршен процес реформе српског кривичног процесног законодавства. Насупрот. Пре би се могло закључити да Законик о кривичном поступку из 2011. године представља само један неуспешан корак у досадашњем раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије.

ЛИТЕРАТУРА

- Бановић, Б., Полиција и нова решења у ЗКП, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99-116
- Бркић, С., Кривично процесно право II, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013.
- Бркић, С., Поједностављене форме поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији, Збор. “Законодавни поступак и казнено законодавство”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 159-204.
- Бркић, С., Критички осврт на прву главу радне верзије Нацрта ЗКП Србије, од 14. септембра 2010. год., Ревизија за криминологију и кривично право, 2010, бр. 2.
- Beziz-Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.
- Bernardi, A., Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1.
- Бејатовић, С., Поједностављене форме поступања као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 11-31.
- Бејатовић, С., Споразум о признању кривице: Нови ЗКП Србије и регионална компаративна анализа, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2012, стр. 102-119.
- Бејатовић, С. и др., Примена начела опортунитета у пракси: Изазови и препоруке, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011.
- Бејатовић, С., Актуелна питања текуће реформе кривичног процесног законодавства Србије, Збор. “Актуелне тенденције у развоју европског континенталног права”, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2010, стр. 168-192.

- Бејатовић, С., Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС, Ревија за криминологију и кривично право, 2012, бр. 1-2, стр. 69.
- Бејатовић, С., Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СФРЈ и Србији, у: Чоловић, В. (ур.), “Право у земљама региона” Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 242-266.
- Бејатовић, С., Опортунитет кривичног гоњења и нови ЗКП, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства - Нормативни и практични аспект”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 125-141.
- Бејатовић, С., Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у Законик о кривичном поступку, Збор, “Законодавни поступак и казнено законодавство”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.
- Бејатовић, С., Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС, Ревија за криминологију и кривично право, бр. 1-2/2012, стр. 69.
- Бубаловић, Т., Скраћени казнени поступци у хрватском казненом законодавству, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 262-287.
- Дамашка, М., Судбина англоамеричких процесних идеја у Италији, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 13. 2006, бр. 1.
- Дамашка, М., О неким учиницима страначки обликованог припремног казног поступка, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 14, 2007, бр.
- Илић, Г., Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске уније, Збор. “Кривично законодавство и стандарди Европске уније”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 23-41.
- Јакулин, В., Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Словеније, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 32-44.
- Јакулин, Ј/Корошец, Д., Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања у кривичном законодавству Словеније, Зборник “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 187-204.
- Киурски, Ј., Споразум о признању кривице (кривичног дела), Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 166-179.

- Калајђијев, Г., Убрзање поступка као један од циљева реформе кривичног поступка у Републици Македонији, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 100-113.
- Lutz Meyer-Gossner, Strafprozessordnung, 46. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2003-Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988.
- Николић, Д., Споразуми о признању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 132-152.
- Радуловић, Д., Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Подгорица, 2009.
- Радуловић, Д., Поједностављене форме поступања у кривичном процесном законодавству Црне Горе, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 45-55.
- Павишић, Б., Нека питања скраћеног казненог поступка у европском казненом праву, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 288-302.
- Симовић, М., Основне карактеристике система кривичне истраге у законодавству у БиХ и њен утицај на поједностављење кривичног поступка, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 114-131.
- Sieber, U., Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band 121/2009, Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009.
- Сијерчић Чолић, Х., Поступак за издавање казненог налога: Процесно законодавство у БиХ и регионални упоредноправни осврт, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 303-321.
- Сијерчић Чолић, Х., Специфични институти у развоју новог кривичног поступка у БиХ, Ревизија за криминологију и кривично право, 2012, бр. 1.
- Сијерчић Чолић, Х., Актуелна питања кривичног поступка у БиХ, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства, Београд, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 288-317.
- Tiedemann, K., Die Europaisierung des Strafrechts, u: Kreuzer, Scheuing, Sieber; Die Europaisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europaischen Union, Baden-Baden, 1977.

- Тинтор, Ј., Бранилац и нова решења у ЗКП, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 145-171.
- Ђурђевић, З., Одлука Уставног суда РХ о сугласности Закона о казненом поступку с Уставом, Ревизија за криминологију и кривично право, 2013, бр. 3, стр. 39-68.
- Ђурђић, В., Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичном стварима, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 56-66.
- Ђурђић, В., Кривичноправни инструменти државне реакција на тешке облике криминалитета, Збор. “Тешки облици криминалитета и државна реакција”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2013, стр. 83-98.
- Ђурђић, В., Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начелима кривичног поступка, у: Бејатовић, С. (ур.) Актуелна питања кривичног законодавства, Београд, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 71-87
- Фишер, З., Државни тужилац као субјект скраћених и поједностављених кривичних поступака у Словенији, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 86-99.
- Fischer, T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2009.
- Шкулић, М., Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 67-85.
- Шкулић, М./Илић, Г., Реформа у стилу “Један корак напред – два корака назад”, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.
- Шкулић, М., Главни претрес у новом Законик о кривичном поступку Србије, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. год., стр. 88-124.
- Шкулић, М., Нови Законик о кривичном поступку - Очекивања од примене, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 33-68.

CRIMINAL POLICY AND REFORM OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW SERBIAN

There are three sets of issues that comprise the work. The first is devoted to general observations on penal policy in the reform of the criminal procedural legislation of Serbia and the main conclusion of the analysis of this group of issues is the lack of uniform sentencing policy reforms in prices, and its diversity in zavisnosti of certain phases of the reforms. The second issue concerns the professional and critical analysis of each of a series of papers by the new CPC of RS 2011th year ., as the last result of the reform of its criminal legislation. Among the small number of issues not analyzed within this group specifically highlight those that are related to: the evidence precisely the manner of their performance, simplified forms of treatment, the concept of the investigation, changed the position of the key process operators and a new architecture of the procedure. The third group of questions concerns the author's vision of a desirable way of completion over a decade long process of reform and it is based on the view that " CPC of RS 2011th year. represents not, successful, end the reform (as deemed legislator) but only one failed step in the reform process.

Key words: Penal policy reform, the criminal procedural legislation, Serbia, CPC, principles of criminal proceedings, the court, the prosecutor, the defendant, cross-examination, the concept of the investigation, remedies

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
Doc. dr Marina M. Simović
Doc. dr Vladimir M. Simović

NAJNOVIJA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE U KRIVIČNIM PREDMETIMA: NOVI IZAZOVI I STARI PROBLEMI

Sažetak

U skladu sa članom VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud BiH, takođe, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 16 stav 1 Pravila Ustavnog suda BiH, taj sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio. Autori se u ovom radu bave novijim važnijim odlukama Ustavnog suda BiH na području krivičnog prava, i to u okviru novog krivičnopravnog (materijalnog, procesnog i izvršnog) modela koji je još uvijek u izgradnji. S tim u vezi, osim uvodnog i zaključnog dijela, ovaj rad je strukturalno raspoređen na dio koji se odnosi na pravo na slobodu i sigurnost, te dijelove o pravu na pravično suđenje, pravo na kažnjavanje samo na osnovu zakona, pravo na imovinu i pravo na slobodu kretanja.

Ključne riječi: pritvor, ratni zločini, duševne smetnje, presumpcija nevinosti, razuman rok, privremeno oduzimanje predmeta.

1. Uvodne napomene

Prava utvrđena u članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹, prema svom sadržaju, ubrajaju se u osnovna prava zaštićena

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

Doc. dr Marina M. Simović, Fakultet pravnih nauka u Banjoj Luci i Uprava za indirektno oporezivanje BiH.

Doc. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva BiH i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci.

¹ U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

Evropskom konvencijom, odmah poslije prava na život. Član 5 Evropske konvencije pruža zaštitu prava na slobodu i zabranjuje proizvoljan odnos prema ograničavanju tog prava. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članu 5 stav 1 Evropske konvencije u kojem su navedeni slučajevi u kojima je dopušteno lišavanje slobode. To je iscrpan popis koji se mora usko tumačiti². Samo takav pristup je konzistentan s ciljem člana 5 Evropske konvencije da osigura da niko neće biti proizvoljno lišen slobode³. Osim toga, lišavanje slobode, samo po sebi, mora biti nametnuto u skladu sa suštinskim proceduralnim propisima i pravilima primjenjivog domaće zakon. Nepoštovanje nekog suštinskog proceduralnog zahtjeva u domaćem zakonu, kao i neispunjavanje nekog proceduralnog aspekta, čak i kad prema stavu suda to nije suštinski važno, može dovesti do kršenja člana 5 stav 1⁴.

Shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava⁵ i Ustavnog suda BiH⁶, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava⁷. Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, generalno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli⁸. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su eventualno povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

Garancije sadržane u članu 7 Evropske konvencije predstavljaju jedan od osnovnih činilaca vladavine prava i zauzimaju istaknuto mjesto u sistemu ostvarivanja prava zaštićenih Evropskom konvencijom. Značaj člana 7 Evropske konvencije ogleda se i u činjenici da, u skladu sa članom 15 Evropske konvencije, nije dopušteno odstupanje od primjene garancija ustanovljenih članom 7 Evropske konvencije ni u vrijeme rata ili druge javne opasnosti. Član 7 Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se obezbjeđuje uspješna zaštita od arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Dalje, Ustavni sud podsjeća da član 7 stav 1 ne garantuje samo princip zabrane retroaktivne primjene strožijeg krivičnog zakona već, također, implicitno, princip retroaktivne primjene blažeg krivičnog zakona. Taj princip je sadržan u pravilu da, kad postoji razlika između krivičnog zakona koji je važio u

² Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A-25.

³ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Quinn*, presuda od 22. marta 1995. godine, serija A-311 i *Winterwerp protiv Holandije*, presuda od 24. oktobra 1979. godine, serija A-33.

⁴ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Bozano*, presuda od 18. decembra 1986. godine, serija A-111 i *Van der Leer* od 21. februara 1990. godine, serija A-170.

⁵ U daljnjem tekstu: Evropski sud.

⁶ U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

⁷ Vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01.

⁸ Vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.

vrijeme izvršenja krivičnog djela i krivičnih zakona koji su doneseni i koji su stupili na snagu nakon toga, a prije donošenja pravnosnažne presude, sudovi moraju da primijene zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog.⁹ Najzad, prema stavu Evropskog suda, države slobodno odlučuju o sopstvenim politikama kažnjavanja, ali, pri tome, i dalje se moraju pridržavati člana 7 Evropske konvencije.¹⁰

Član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i izražava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stava, određuje da se lišavanje imovine može desiti pod određenim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2 istog člana, dopušta da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolisati korišćenje imovine saglasno javnom interesu. Sva tri pravila su međusobno povezana i nisu u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine¹¹. Prilikom razmatranja da li je osporenim rješenjima povrijeđen član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju prvo se mora utvrditi predstavljaju li oduzeti predmeti apelantovu imovinu u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Dalje, Ustavni sud treba utvrditi da li je došlo do miješanja u apelantovu imovinu, da li je to miješanje bilo saglasno zakonu i u javnom interesu i da li je to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i opšteg interesa.

2. Pritvor

Evropski sud je istakao da standardi koje nameće član 5 stav 1c Evropske konvencije predviđaju da je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počiniło krivično djelo koje mu se stavlja na teret - *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora. Međutim, to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi¹². Prema daljnjem stavu Evropskog suda, opravdanost pritvora zavisi i od okolnosti konkretnog slučaja koje moraju biti takve da upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, usprkos presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca. Takođe je navedeno da ovi standardi ne pretpostavljaju da policija, u vrijeme hapšenja, ima dovoljno dokaza koji su potrebni da bi se mogla podići optužnica. Upravo je cilj ispitivanja osumnjičene osobe koja je pritvorena po osnovu navedenog člana da se unaprijedi daljnja istraga tako da se potvrde ili odbace konkretne sumnje na kojima se zasnivalo hapšenje. Stoga, kako je ukazao Evropski sud, činjenice koje izazivaju sumnju i koje mogu biti dovoljne u vrijeme lišavanja slobode, ne trebaju biti istog nivoa kao one koje su neophodne za odluku

⁹ Vidi, Evropski sud, *Scoppola protiv Italije broj 2*, presuda od 17. septembra 2009. godine, tačka 109.

¹⁰ Vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 75.

¹¹ Vidi, Evropski sud, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 301-A, stav 51.

¹² Vidi, Evropski sud, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. jula 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63.

u narednim fazama postupka, npr. za podizanje optužnice.¹³ Međutim, što se tiče pritvora, Evropski sud je istakao da član 5 stav 1c zahtijeva da postoji “osnovana”, a ne “iskrena” ili *bona fide* sumnja.¹⁴ Ustavni sud podsjeća da i da poštovanje člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi s pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom.

Ustavni sud je zapazio da u predmetu AP 4196/13 od 15. januara 2014. godine iz osporenog rješenja kojim je apelantu određen pritvor proizlazi da je Sud BiH o određivanju pritvora apelantu odlučio nakon održanog ročišta na kojem su saslušani apelant i drugi osumnjičeni, kao i njihovi branioci. Dalje Ustavni sud zapaža da je Sud BiH, suprotno apelacionim navodima, ispitao postojanje osnovane sumnje kao opšteg osnova za određivanje pritvora prilikom donošenja osporenih rješenja, te je jasno prezentirao dokaze koje je dostavilo Tužilaštvo BiH, uz prijedlog za određivanje pritvora - na osnovu kojih je Sud BiH utvrdio postojanje osnovane sumnje. Ustavni sud smatra, suprotno apelacionim navodima, da je u osporenim rješenjima Sud BiH dao vrlo jasno obrazloženje na osnovu kojih dokaza je izveo zaključak o postojanju osnovane sumnje da je apelant počinio inkriminisane radnje koje su mu stavljene na teret kao opšteg uslova iz člana 132 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH¹⁵ za određivanje pritvora, a koje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Stoga Ustavni sud smatra da rješenje Suda BiH nije u suprotnosti s odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH i Evropske konvencije i da sadrži razloge u pogledu postojanja opšteg uslova za određivanje pritvora iz člana 132 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH.

Ustavni sud nadalje podsjeća da, u skladu sa zakonom, mjera pritvora može biti određena samo kada je, uz postojanje osnovane sumnje da je krivično djelo počinjeno, ispunjen i jedan od posebnih razloga za određivanje pritvora propisan zakonom. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju Sud BiH, suprotno apelacionim navodima, utvrdio da je, pored postojanja osnovane sumnje kao opšte pretpostavke za izricanje mjere pritvora apelantu, ispunjen i drugi kumulativni uslov, odnosno da u konkretnom slučaju postoji koluzijska opasnost kao pritvorski osnov iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH. U tom kontekstu,, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH ukazao da se u konkretnom slučaju radi o obimnoj i složenoj istrazi koja obuhvata veći broj osumnjičenih, da se radi o njihovoj međusobnoj povezanosti, da određen broj saučesnika i svjedoci tek treba da budu pronađeni i ispitani. Ustavni sud smatra da je Sud BiH argumentovano obrazložio razloge iz kojih proizlazi da postoje naročite okolnosti koje ukazuju da bi apelant boravkom na slobodi mogao ometati istragu uticanjem na svjedoke i saučesnike. U takvom zaključku Suda BiH, s obzirom na činjenice konkretnog predmeta, Ustavni sud ne nalazi nikakvu proizvoljnost, te smatra da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na

¹³ Vidi Evropski sud, *O'Harra protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, aplikacija broj 37555/97, tačka 36.

¹⁴ *Ibid*, *Fox, Campbell i Hartley*, tačka 31.

¹⁵ “Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

postojanje važnog i značajnog opšteg interesa koji preteže nad načelom poštovanja prava na slobodu pojedinca. Stoga, Ustavni sud zaključuje da su apelant i ostali osumnjičeni u konkretnom slučaju lišeni slobode u postupku propisanom zakonom kada postoji opravdana sumnja da su izvršili krivično djelo, u okviru značenja člana 5 stav 1c i stav 3 Evropske konvencije.

U pogledu apelantovih navoda da mu prije određivanja pritvora nisu dostavljeni dokazi koje je Tužilaštvo dostavilo Sudu BiH, Ustavni sud primjećuje da je odredbom člana 47 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH regulisano kao opšte pravilo da branilac osumnjičenog u toku istrage ima pravo pristupa samo onim spisima i dokazima koji su u korist osumnjičenog, ali mu se i to pravo može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, dok mu je potpuno slobodan pristup spisima i dokazima omogućen nakon podnošenja optužnice, kako je regulisano u stavu 3 ovog člana. Ustavni sud, dalje, zapaža da je stavom 2 istog člana propisano da će, izuzetno od stava 1 ovog člana, tužilac istovremeno s prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora - radi obavještanja branioca. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je Sud BiH, nakon što je izvršio uvid u dokaze koje je dostavilo Tužilaštvo uz prijedlog, a koje je deciderano naveo u obrazloženju, postupio u skladu s odgovarajućim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, te da su apelant i njegov branilac, iako im dokazi nisu bili dostavljeni, suprotno apelacionim navodima, bili upoznati (u mjeri neophodnoj za osporavanje odluke o određivanju pritvora) sa sadržajem dokaza na kojima je ta odluka zasnovana. Naime, iz stanja spisa proizlazi da je Sud BiH povodom prijedloga Tužilaštva za određivanje pritvora apelantu održao ročište na kojem su apelant i njegov branilac bili upoznati s dokazima na kojima je ta odluka zasnovana, budući da je tužilac prilikom obrazlaganja prijedloga za pritvor obrazložio i sadržinu dokaza u mjeri u kojoj je to bilo dovoljno da se ciljevi istrage ne dovedu u opasnost. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je ove apelantove navode Sud BiH razmotrio i u žalbenom postupku, u smislu garancija člana 5 stav 4 Evropske konvencije i dao razloge zašto je odluka o određivanju pritvora u konkretnom slučaju zakonita, odnosno zašto apelantovi navodi ne mogu dovesti do drukčijeg rješenja konkretne pravne stvari.

S obzirom na izneseno, te odredbu člana 47 stav 1 prema kojoj se braniocu može uskratiti razmatranje spisa i razgledanje predmeta ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, Ustavni sud, u okolnostima konkretnog slučaja, ne nalazi nikakvu proizvoljnost u postupanju Suda BiH budući da je iz obrazloženja osporenih odluka evidentno da je, u smislu stava 2 navedenog člana, Tužilaštvo sudiji za prethodno saslušanje dostavilo i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branioca. S druge strane, Ustavni sud zapaža da iz navoda apelacije proizlazi da apelant praktično traži da mu se omogući uvid u sve dokaze koji se tiču merituma spora, što ulazi u okvir garancija iz člana 6 Evropske konvencije, a koji apelantu, u smislu odredbe člana 47 stav 3 Zakona o krivičnom postupku BiH, trebaju biti dostupni nakon podnošenja optužnice. Imajući u vidu navedeno, te podržavajući vlastitu praksu u predmetu koji je pokretao gotovo

identična pitanja u vezi s primjenom odredbe člana 47 Zakona o krivičnom postupku BiH¹⁶, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje apelantovog prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 Evropske konvencije.

3. Zaštita lica s duševnim smetnjama

Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u svojoj praksi utvrdio kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se pritvor mentalno oboljelog lica smatrao kao pritvor koji nije “proizvoljan”, tj. da bi bio ispunjen zahtjev “zakonitosti” u smislu člana 5 stav 1e Evropske konvencije. Prvo, “duševna poremećenost”, u smislu navedene odredbe, mora biti, osim u hitnim slučajevima, pouzdano utvrđena pred nadležnim domaćim organom, na osnovu objektivne medicinske ekspertize. Drugo, “duševna poremećenost” mora biti takve vrste ili stepena da opravdava prinudno zatvaranje takvog lica. Treće, pritvor smije trajati samo onoliko koliko traje medicinski poremećaj, odnosno određena jačina tog poremećaja¹⁷. Zatim, u slučajevima u kojima je pritvor potencijalno neograničen, moraju se vršiti povremene revizije pred “sudom” koji ima ovlaštenja da naredi i otpuštanje, a pritvor mora biti u bolnici, klinici ili drugoj odgovarajućoj ustanovi koja ima takva ovlaštenja da lica drži u pritvoru¹⁸.

U predmetu broj AP 2172/13, od 17. septembra 2013. godine, Ustavni sud je podsjetio da je pitanje lišavanja slobode i smještaja duševno oboljelog lica u Zavod za zbrinjavanje mentalno-invalidnih lica “Drin” Fojnica već razmatrao u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 2472/11, od 31. januara 2013. godine¹⁹, pa se umjesto posebnog obrazloženja merituma ove odluke, u pogledu apelantovih navoda, Ustavni sud poziva na obrazloženje i razloge navedene u toj odluci. Ustavni sud naglašava da je u navedenoj odluci istakao da postoji razlika između lišavanja slobode koje nalaže zaštitu u skladu s članom 5 Evropske konvencije i samog ograničavanja kretanja koje to ne čini. Kako bi se utvrdilo da li je neko “lišen slobode” u smislu člana 5 Evropske konvencije, polazna tačka mora biti konkretna situacija u kojoj se ta osoba nalazi i pritom se mora uzeti u obzir niz kriterija kao što su tip, trajanje, posljedice i način provođenja mjere o kojoj je riječ. Razlika između lišavanja slobode i ograničavanja slobode zapravo je samo razlika u stepenu i intenzitetu, a ne u samoj prirodi ili suštini²⁰. Ustavni sud je, dalje, u navedenoj odluci zapazio da je apelantica prvo bila prinudno smještena u Psihijatrijsku bolnicu, zatim je prinudno premještena iz Psihijatrijske bolnice u Zavod i da, iako ima mogućnost da se kreće van kruga

¹⁶ Vidi Ustavni sud, Odluka AP 591/11, od 7. aprila 2011. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

¹⁷ Vidi Evropski sud, *Winterwerp v. the Netherlands*, Application no. 6301/73, 24 October 1979, stav 39.

¹⁸ Vidi Evropski sud, *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 5. novembra 1981. godine, serija A broj 46, stav 43 i *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, serija A broj 93, stav 44.

¹⁹ Dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

²⁰ Vidi Evropski sud, već citirana odluka *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 41.

Zavoda, ona ga ne može samovoljno napustiti. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do lišavanja slobode apelantice.

Ustavni sud je, takođe, u citiranoj odluci zapazio da je apelantica smještena u Zavod – ustanovu socijalne zaštite u skladu s Federalnim zakonom o osnovama socijalne zaštite²¹ i Kantonalnim zakonom o socijalnoj zaštiti²², koji nikako ne propisuje postupak prinudnog smještaja lica s duševnim poremećajima u zdravstvene ustanove. Uz to, odredbama čl. 22–42 Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama²³ propisano je postupanje u odnosu na lice s težim duševnim smetnjama koje usljed svoje duševne smetnje ozbiljno i direktno ugrožava vlastiti život, zdravlje ili sigurnost, odnosno život, zdravlje ili sigurnost drugih lica. Ustavni sud je, takođe, primijetio da je odredbama člana 41 Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama predviđeno da u slučaju otpusta osobe s duševnim smetnjama iz zdravstvene ustanove, koja zbog svog psihofizičkog stanja i uslova u kojima živi nije sposobna brinuti se o sebi, niti ima osobe koje su po zakonu dužne i mogu se brinuti o njoj, premjestiće se iz zdravstvene ustanove u socijalnu ustanovu po postupku predviđenom Federalnim zakonom o osnovama socijalne zaštite. Međutim, u tom slučaju zdravstvena ustanova je bila dužna odmah o tome obavijestiti sud koji je donio odluku o prinudnom smještaju ili otpustu (stav 2 prethodno navedenog člana). Ustavni sud je već naveo da, prema stanju spisa, nije bilo sudske odluke pri prinudnoj hospitalizaciji u Psihijatrijsku bolnicu, iako su bili dužni obavijestiti sud o tome u skladu s odredbama člana 27 Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama. Sve i kad bi se uzelo da je Služba socijalne zaštite imala zakonsku mogućnost da smjesti apelanticu u Zavod, njeno početno lišavanje slobode nije bilo u skladu sa Zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, niti je u naknadnom periodu od devet godina bila donesena sudska odluka. Na temelju navedenog Ustavni sud je u tački 46 navedene odluke zaključio da je prekršeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 1e Evropske konvencije jer njeno lišavanje slobode, tj. prinudni smještaj u Zavod, nije “zakonit”, kako to zahtijeva Evropska konvencija.

Ustavni sud je, dalje, u citiranoj Odluci broj AP 2472/11 naveo da apelacija pokreće i pitanje da li je apelantici omogućeno da o produžetku njenog lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja odlučuje “sud” u određenim vremenskim intervalima, kako to propisuje član 5 stav 4 Evropske konvencije. Ustavni sud je istakao da član 5 stav 4 Evropske konvencije garantuje licu lišenom slobode da mora imati pristup “sudu” koji bi mogao ispitati zakonitost kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Ustavni sud je, osim toga, u navedenoj odluci istakao da u konkretnom slučaju nalazi da Federalni zakon o osnovama socijalne zaštite i Kantonalni zakon o socijalnoj zaštiti, na osnovu kojih je apelantica smještena u Zavod, ne predviđaju obavezan nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode, odnosno prinudnog smještaja koji mora vršiti sud ili organ koji mora biti “nezavisan od

²¹ Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom (“Službeni glasnik Federacije BiH”, br. 36/99, 54/04, 39/06 i 14/09).

²² Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom (“Službene novine Zeničko-dobojskog kantona”, br. 13/07 i 13/11).

²³ “Službene novine Federacije BiH”, br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13.

izvršne vlasti i strana u postupku”, kako to predviđa Evropska konvencija. Ustavni sud nalazi da odredbe čl. 22–42 Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama predviđaju obaveznu odluku suda, tj. da isključivo sud odlučuje o prinudnom smještaju duševno poremećenog lica, zatim, da isključivo sud odlučuje o produženju prinudnog smještaja, kao i o otpustu iz zdravstvene ustanove. Zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama propisano je koji sud i u kojem postupku može vršiti ispitivanje zakonitosti produženja prinudnog smještaja i u kojim vremenskim intervalima, koje su procesne garancije na raspolaganju, te u kojem roku se odluka o tome mora donijeti. Imajući u vidu činjenicu da je već prethodno konstatovao da Služba socijalne zaštite nije postupala u smislu navedenih odredaba Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, nego da je apelantičin prinudni smještaj izvršila u smislu odredaba Federalnog zakona o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti koji ne predviđaju niti jedan kriterij koji mora biti ispunjen u smislu člana 5 stav 4 Evropske konvencije, Ustavni sud je u tački 50 navedene odluke zaključio da je na ovaj način prekršeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelant smješten u Zavod, počevši od 11. avgusta 2008. godine, na osnovu rješenja Centra od 19. avgusta 2009. godine, da u tom rješenju nije naveden precizan vremenski okvir trajanja njegovog smještaja, te da niti je navedeno da će se eventualno vršiti revizija tog smještaja, odnosno čini se da je njegov smještaj potencijalno vremenski neograničen. Dakle, Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju nije bilo odluke suda kojom bi se odlučilo o apelantovom prinudnom smještaju u Zavod, niti o njegovom eventualnom produženju ili otpustu.

Dovodeći u kontekst činjenice konkretnog predmeta sa stavovima Evropskog suda i Ustavnog suda, navedenim u ovoj odluci, Ustavni sud zapaža da apelantov boravak u Zavodu u smislu navedenih stavova nije bio u skladu sa suštinskim proceduralnim propisima i pravilima primjenjivog domaćeg zakona, konkretno Zakona o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, budući da odluku o apelantovom smještaju u Zavod nije donio sud iako, prema odredbama tog zakona, isključivo sud odlučuje o prinudnom smještaju duševno poremećenog lica. Osim toga, Ustavni sud zapaža da iz rješenja kojima je određen smještaj u Zavodu, proizlazi da je on potencijalno neograničen, ali da nije vršena nikakva revizija trajanja tog smještaja, u smislu navedenih standarda.

Stoga, uzimajući u obzir činjenice konkretnog predmeta i navedene standarde, te razloge navedene u Odluci broj AP 2472/11, od 31. januara 2013. godine u pogledu “lišavanja slobode” i smještaja apelanta u Zavod, te ispitivanje zakonitosti produženja prinudnog smještaja, Ustavni sud zbog istih razloga zaključuje da je i u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 stav 1e i stav 4 Evropske konvencije.

Ustavni sud smatra da u ovom izuzetnom slučaju, s obzirom na sve njegove okolnosti, apelantu treba dosuditi novčani iznos od 3.000 KM na ime nematerijalne štete zbog utvrđenog kršenja ustavnog prava. Ovaj iznos apelantu je bila dužna isplatiti Vlada Zeničko-dobojskog kantona s obzirom na sjedište Centra, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke.

4. Presumpcija nevinosti

Prema praksi Evropskog suda, presumpcija nevinosti znači da optuženi nije dužan da se brani, mada ima pravo na odbranu, odnosno nije dužan da dokazuje svoju nevinost, a teret dokazivanja je na tužiocu. U skladu s tim, sud mora da donese oslobađajuću presudu ne samo kad je uvjeren u nevinost optuženog nego i onda kada nije uvjeren ni u njegovu krivicu, ni u njegovu nevinost. Dakle, kada ima sumnju, sud mora da primijeni princip *in dubio pro reo*, što je bitan elemenat prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije²⁴. U tom smislu, sudovi su dužni da ocijene sve dokaze pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, pa, onda, na osnovu takve brižljive ocjene, izvedu zaključak da li je neka činjenica dokazana.

U predmetu broj AP 3878/10, od 22. oktobra 2013. godine, Ustavni zapaža da apelant ne dovodi u pitanje zakonitost provedenih dokaza, nego način na koji su sudovi ocijenili provedene dokaze i, na osnovu toga, primijenili materijalno pravo. Ustavni sud smatra da razlozi koje je prvostepeni sud naveo, koji su ga opredijelili da donese osporenu odluku, a koje je prihvatio i Vrhovni sud, ne dovode u sumnju odluku suda o apelantovoj krivici, niti iz bilo čega može da se utvrdi da je sud postupao s predubjednjem o apelantovoj krivici, da je u bilo kojoj fazi postupka apelant tretiran na način koji bi vodio kršenju principa presumpcije nevinosti ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa *in dubio pro reo*. S tim u vezi, Ustavni sud je zaključio da su apelantovi navodi o kršenju prava iz člana 6 stav 2 Evropske konvencije neosnovani.

5. Pozitivna obaveza u pogledu zaštite ustavnih prava apelanata

U predmetu broj AP 2763/09, od 22. marta 2013. godine, imajući u vidu tvrdnje apelanata o okolnostima pod kojima im je srušena kuća, kao i dokaze koje su apelanti predložili (treba dodati i da se događaj desio za vrijeme rata, a apelanti su bili pripadnici manjinskog naroda na tom području), Ustavni sud je odlučio da je istraga u vezi sa ovim događajem bila obavezna radi zaštite imovine apelanata. Ustavni sud smatra da predočene činjenice ukazuju na postojanje određenog krivičnog djela, te da su nadležne javne vlasti bile dužne sprovesti istragu o navedenom događaju. S obzirom na to da istraga nije sprovedena (policajska stanica u čijoj se neposrednoj blizini događaj desio to nema čak ni registrovano u svojim evidencijama), Ustavni sud smatra da Republika Srpska nije izvršila svoju pozitivnu obavezu, te je time apelantima povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava BiH i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Stoga, apelantima se mora nadoknaditi šteta koja je prouzrokovana uništenjem njihove imovine.

Prema mišljenju Ustavnog suda, ključno pitanje koje se nametnulo u konkretnom slučaju je da li je odgovorna i nadležna javna vlast, a to je u ovom slučaju Republika Srpska, izvršila svoju pozitivnu obavezu u pogledu zaštite ustavnih prava apelanata. Ustavnom sudu je nesporno da apelanti posjeduju imovinu koja je zaštiće-

²⁴ Vidi Evropski sud, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 77 i Odluka Ustavnog suda, broj AP 5/05, od 14. marta 2006. godine, stav 29, objavljena u "Službenom glasniku BiH", broj 49/06.

na članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, s obzirom na to da su vlasnici kuće koja je minirana tokom rata, zbog čega su u predmetnom sudskom postupku zahtijevali naknadu štete. Apelanti su od nadležnih organa tražili informacije vezane za okolnosti miniranja njihove kuće. Prema informaciji koju je dostavila Policijska stanica Gradiška, oni u svojim evidencijama nemaju registrovan događaj koji se odnosi na miniranje kuće u svojini apelanata. Stoga je Ustavni sud ispitao da li je Republika Srpska izvršila svoju pozitivnu obavezu u pogledu zaštite imovine apelanata.

Prema praksi Evropskog suda, osnovno obilježje pozitivnih obaveza jeste da one u praksi od nacionalnih vlasti zahtijevaju preduzimanje neophodnih mjera za očuvanje nekog prava²⁵ ili (preciznije govoreći) da usvoje razumne i odgovarajuće mjere radi zaštite prava pojedinaca²⁶. Prema mišljenju Ustavnog suda, sve pozitivne obaveze idu ka istom krajnjem cilju, a to je djelotvorna primjena Evropske konvencije i djelotvornost prava koje ona garantuje, za šta se uporište može naći u poznatom stavu Evropskog suda iznesenom u presudi *Airey protiv Irske* da Konvencija ima za cilj da zaštiti ne teorijska ili iluzorna nego praktična i djelotvorna prava²⁷.

Ustavni sud smatra da se pozitivne obaveze mogu sastojati i od praktičnih mjera. Upravo je Ustavni sud kroz svoju praksu nalagao nadležnim javnim vlastima preduzimanje praktičnih mjera s ciljem izvršavanja pozitivnih obaveza radi zaštite ustavnih prava građana. U odlukama br. AP 129/04, od 27. maja 2005. godine i AP 143/04, od 23. septembra 2005. godine. Ustavni sud je naložio Savjetu ministara BiH, Vladi Federacije BiH i Vladi Republike Srpske da odmah apellantima daju raspoložive informacije u pogledu istrage o okolnostima pod kojima je došlo do nestanka i nasilne smrti članova njihovih porodica, odnosno da hitno i bez daljnjeg odlaganja sprovedu istragu o nestanku i nasilnoj smrti članova porodica apelanata, te da o rezultatima istrage obavijeste apelante. U tom kontekstu, Ustavni sud se poziva na relevantni dio stava 73 iz Odluke AP 143/04, koji glasi: “Međutim, nadležne vlasti su u periodu dugom skoro deset godina propustile da preduzmu razumne korake s ciljem otkrivanja lica odgovornih za smrt članova porodica apelanata, te informisanja apelanata o preduzetim mjerama. U navedenom Ustavni sud vidi i propust u neizvršenju pozitivne obaveze države i entiteta, koja se sastoji u preduzimanju razumnih koraka s ciljem provođenja nepristrasne istrage povodom nasilne smrti članova porodica apelanata, što je dovelo do povrede prava iz člana 3 Evropske konvencije”.

Imajući u vidu činjenice konkretnog slučaja, Ustavni sud smatra nespornim da je kuća u svojini apelanata porušena, kao i da nadležne javne vlasti nisu vršile istragu u vezi sa okolnostima pod kojima je srušena predmetna kuća. Ovdje treba dodati da su apelanti tvrdili (a te podatke su iznijeli u tužbi i pred nadležnim policijskim organima) da je miniranje njihove kuće, kao i još šest susjednih kuća, opštepoznata stvar u Gradišci, da je to izvršeno u neposrednoj blizini Policijske stanice u Gradišci, da su po nalogu Opštine Gradiška lica koja su bila na radnoj obavezi kasnije izvršila raščišćavanje građevinskog materijala, kao i da su (apelanti) naveli datum kada se to desilo, te imena svjedoka koji bi mogli svjedočiti na navedene okolnosti.

²⁵ Vidi Evropski sud, *Siladin protiv Francuske*, presuda od 26. juna 2005. godine.

²⁶ Vidi Evropski sud, *Lopez-Ostra protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine.

²⁷ Vidi Evropski sud, *Airey protiv Irske*, presuda od 11. septembra 1979. godine, stav 24.

6. Dužina trajanja postupka

U predmetu broj AP 3861/10, od 11. februara 2014. godine, Ustavni sud zapaža da je optužnicom apelantu stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja i da je s obzirom na broj radnji izvršenja krivičnog djela u prvobitno podnesenoj optužnici (ukupno 60) i njen obim, te dokaze koji su tokom postupka provedeni, predmet bio relativno složen. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je u relevantnom periodu doneseno ukupno deset odluka, da je prvostepeni sud u početnoj fazi postupka u primjerenim rokovima (novembar 2005. i januar 2006. godine) donio dvije presude, Okružni sud jedno rješenje i četiri presude i Vrhovni sud tri rješenja. Iz navedenog proizilazi da sudovi nisu bili neaktivni već su, a to se naročito odnosi na Vrhovni sud i Okružni sud, ukidanjem i vraćanjem na ponovni postupak narušili standard i zahtjev “razumnosti” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Naime, iz obrazloženja sva tri rješenja Vrhovnog suda proizilazi jasan osnov zbog kojeg su drugostepene oslobađajuće presude ukidane i vraćane na ponovni postupak, a u pitanju je postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 364 stav 1 tačka 11 Zakona o krivičnom postupku²⁸, pri čemu Vrhovni sud nije imao mogućnost postupiti drukčije, jer relevantne odredbe ovog zakona ukazuju da će sud koji je počinio bitnu povredu, otkloniti taj nedostatak prema uputama suda koji donosi odluku o žalbi, kako je Vrhovni sud u konkretnom slučaju i postupio. Taj sud je naime u svojim rješenjima konstantno isticao da pobijane presude Okružnog suda ne sadrže jasan i nedvosmislen stav u pogledu osnova za oslobađanje od optužbe, budući da je u dvije svoje pobijane presude primijenio odredbu člana 350 stav 3, a u jednoj odredbu člana 350 stav 1 Zakona o krivičnom postupku, kojima su propisani potpuno različiti osnovi za donošenje oslobađajuće presude.

Iz navedenog proizilazi da u odnosu na apelanta, u okolnostima konkretnog predmeta, postupak nije bio efikasan jer je dugo trajao, bez obzira na to što je donesen veliki broj sudskih odluka (ukupno 10). Imajući u vidu postupak kao cjelinu i njegove posljedice, prije svega u odnosu na stranke kao učesnike tog postupka, kao i njegov značaj za apelanta, Ustavni sud smatra da su Okružni sud i Vrhovni sud narušili princip prava na pravično suđenje u razumnom roku kao elementu prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da u pogledu dužine trajanja postupka postoji kršenje apellantovog prava na pravično suđenje.

7. Zabrana *reformatio in peius*

U predmetu broj AP 1165/10, od 22. oktobra 2013. godine, Ustavni sud je ustanovio da odredbe člana 242 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske²⁹ propisuju da optužnica sadrži opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obi-

²⁸ “Službeni list SFRJ”, broj 4/77; Prečišćeni tekst “Službeni list SFRJ”, br. 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 i 27/90 i “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 26/93, 14/94 i 6/97.

²⁹ Prečišćeni tekst (“Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 100/09).

lježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, predmet na kojem je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi. Dalje, ustanovio je da odredbe člana 299 stav 1 tačka a) istog zakona propisuju da u presudi u kojoj se optuženi proglašava krivim sud će izreći: za koje se djelo proglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona. Osim toga, da odredbe člana 321 istog zakona propisuju, ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog, presuda ne smije da se izmijeni na njegovu štetu. Ustavni sud ponavlja da je u ponovnom postupku tužilaštvo izmijenilo činjenični opis dispozitiva optužnice i da je odbrana prigovorila, iznoseći stanovište da se radi o izmjeni optužnice i da se na ovaj način povređuje princip zabrane *reformatio in peius*, jer se u dispozitivu optužnice na ovaj način unose nedostajući elementi bića krivičnog djela koje je optužnicom stavljeno na teret apelantu, zbog čega se apelant stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na prvostepenu presudu, koja je ukinuta samo po žalbi apelantovih branilaca. Ustavni sud primjećuje da je sastav vijeća Vrhovnog suda u oba stepena bio isti. Međutim, apelant u apelaciji ovo pitanje nije pokrenuo, a u smislu člana 32 Pravila Ustavnog suda³⁰, Ustavni sud ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u apelaciji.

Ustavni sud ponavlja da je samo odbrana izjavila žalbu, odnosno da je presuda Okružnog suda ukinuta samo po žalbi apelantovog branioca, tj. da Tužilaštvo nije izjavilo žalbu. Ustavni sud, takođe, ponavlja da iz predloženog slijedi da je na glavnom pretresu u ponovnom postupku preciziran činjenični opis djela, a da je, u smislu člana 291 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, prvostepena presuda ukinuta, zato što je tužilaštvo podiglo takvu optužnicu koja u činjeničnom opisu nije sadržavala sve elemente bića krivičnog djela, niti je tokom prvostepenog postupka vršilo bilo kakve izmjene u tom smislu. Ustavni sud naglašava da ne dovodi u pitanje stanovište Vrhovnog suda po žalbi na oslobađajuću presudu, odnosno po zahtjevu za zaštitu zakonitosti da u smislu člana 290 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske tužilac ima pravo na glavnom pretresu vršiti izmjenu optužnice (ukoliko tužilac ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, a u šta se Ustavni sud nije upuštao), niti stanovište da se, u skladu sa odredbama člana 331 stav 1 ovog zakona, odredbe koje se odnose na glavni pretres u prvostepenom postupku saglasno primjenjuju i na pretres pred drugostepenim sudom.

Međutim, stanovište Vrhovnog suda da apelant nije doveden u teži položaj, jer se i izmjenom optužnice apelantu stavlja na teret isto krivično djelo za koje je prvostepenom presudom proglašen krivim, a u optužnicu nisu unesene činjenice i okolnosti koje bi krivičnom djelu dale teži oblik, a niti se izmjenom povećava količina kriminalnog supstrata koja bi, eventualno, mogla da ukazuje na povećani stepen krivice - potpuno je proizvoljno. Naime, u konkretnom slučaju suština navoda o povredi principa *reformatio in peius* nije u tome da li su u optužnicu unesene činjenice i okolnosti koje bi krivičnom djelu dale teži oblik, nego u tome da prvostepena presuda nije sadržavala sve elemente bića krivičnog djela propisane zakonom, tj. da ne bi bilo djela da nije dopuštena izmjena optužnice koja je izvršena u postupku koji je vođen samo po žalbi odbrane.

³⁰ "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 60/05, 64/08 i 51/09.

Dakle, Vrhovni sud nije dao odgovor na to zašto nije povrijeđen princip zabrane *reformatio in peius* kada je na glavnom pretresu u ponovnom postupku optužnica izmijenjena tako da su dodati elementi koji čine biće krivičnog djela za koje je apelant optužen, što prvobitna optužnica nije sadržavala, a što je bilo razlog za ukidanje presude po toj optužnici. Umjesto navedenog, Vrhovni sud je obrazložio da nema povrede navedenog principa, zato što u optužnicu nisu unesene činjenice i okolnosti koje bi krivičnom djelu dale teži oblik.

Ustavni sud naglašava da u svakom pojedinačnom predmetu vrši analizu u smislu navedenih standarda koji se odnose na princip zabrane *reformatio in peius* i pri tome ponavlja da ne dovodi u pitanje mogućnost izmjene optužnice na glavnom pretresu i pred drugostepenim sudom nakon ukidanja prvostepene presude. Istovremeno, prava tužioca (prema Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske) na dispoziciju elementima optužnice nakon potvrđivanja nisu, niti se dovode u pitanje, niti su umanjena ovom odlukom. U konkretnom slučaju Ustavni sud je utvrdio da Vrhovni sud nije dao odgovor na to zašto nije povrijeđen princip *reformatio in peius* kada je optužnica izmijenjena tako da su dodani elementi u činjeničnom opisu koji čine krivično djelo za koje je apelant optužen, a prvobitna optužnica, po kojoj je donesena prvostepena presuda koja je po žalbi odbrane ukinuta, nije sadržavala te iste elemente u činjeničnom opisu.

8. Ratni zločini

Ustavni sud podsjeća da su u njegovoj dosadašnjoj praksi relevantni predmeti koji se tiču ratnih zločina, a u kojima je Ustavni sud ispitivao osporene sudske odluke u skladu sa standardima člana 7 Evropske konvencije: AP 1785/06, od 30. marta 2007. godine³¹, i AP 519/07, od 29. januara 2010. godine³². Ustavni sud, dalje, primjećuje da je Evropski sud, 18. jula 2013. godine, donio presudu u predmetu aplikanta Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića³³ u kojoj je utvrdio povredu člana 7 Evropske konvencije. Evropski sud je u navedenoj presudi, prije svega, konstatovao je da su neki zločini, konkretno zločin protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni tek 2003. godine, pa da sudovi nemaju nikakvu drugu mogućnost nego da u takvim predmetima primjenjuju Krivični zakon BiH iz 2003. godine³⁴. Međutim, ukazano je da predmetne aplikacije pokreću potpuno različita pitanja od onih u predmetu Šimšić³⁵ s obzirom na to da su ratni zločini koje su počinili aplikanti Maktouf i Damjanović predstavljali krivična djela prema domaćem zakonu u vrijeme kada su počinjeni (tačka 55).

³¹ Odluka o dopustivosti i meritumu, objavljena u "Službenom glasniku BiH", broj 57/07, u daljnjem tekstu: *Maktouf*.

³² Odluka o dopustivosti i meritumu, objavljena u "Službenom glasniku BiH", broj 20/10, u daljnjem tekstu: *Samardžić*.

³³ Vidi, Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, presuda od 18. jula 2013. godine.

³⁴ "Službeni glasnik BiH", br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

³⁵ Evropski sud je 10. aprila 2012. godine donio odluku u predmetu *Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* kojom je aplikacija proglašena nedopustivom.

Evropski sud je istakao da njegov zadatak nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina, sama po sebi, inkompatibilna sa članom 7 Evropske konvencije, te da se ovo pitanje mora procjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta, a posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (tačka 65).

U citiranoj odluci je, dalje, istaknuto da je definicija ratnih zločina ista u članu 142 stav 1 Krivičnog zakona SFRJ³⁶ iz 1976. godine, koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela i u članu 173 stav 1 Krivičnog zakona BiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Međutim, ukazano je da ova dva zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. S tim u vezi je ukazano na to da je aplikant Damjanović osuđen na kaznu zatvora od 11 godina, što je malo iznad minimalne kazne zatvora u trajanju od deset godina koju propisuje Krivični zakon BiH, a prema Krivičnom zakonu SFRJ bilo mu je moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od samo pet godina (tač. 67 i 68).

Evropski sud nije prihvatio argumentaciju da je Krivični zakon BiH blaži za aplikante od Krivičnog zakona SFRJ, jer ne propisuje smrtnu kaznu. U vezi s tim je ukazano na to da je prema Krivičnom zakonu SFRJ samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna, te pošto nijedan od aplikanata nije proglašen krivim za oduzimanje života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Štaviše, aplikantu Maktoufu je izrečena najniža moguća kazna, a aplikantu Damjanoviću kazna koja je tek malo viša od najniže kazne koju propisuje Krivični zakon BiH za ratne zločine. U tim okolnostima Evropski sud je smatrao da je u navedenom predmetu od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne, te da je to, bez ikakve sumnje, Krivični zakon SFRJ (tačka 69).

Evropski sud je, dalje, naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona kažnjavanja koji je propisan i Krivičnim zakonom SFRJ i Krivičnim zakonom BiH i da se, stoga, ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanata bio blaže kažnjen da je primijenjen Krivični zakon SFRJ iz 1976. godine. Međutim, i pored toga, Evropski sud je ukazao da ono što je od ključnog značaja, međutim, jeste da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj zakon (Krivični zakon SFRJ) primijenjen u njihovim predmetima (tačka 70). U tom smislu Evropski sud je ukazao i na praksu Suda BiH u novijim predmetima ratnih zločina u kojim se primjenjuje Krivični zakon SFRJ, umjesto Krivični zakon BiH, posebno s ciljem primjene najblažih pravila kažnjavanja (Kurtović). Evropski sud je, ocjenjujući navedeno, zaključio da (...) “s obzirom na to da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. bila na štetu aplikanata u pogledu izricanja kazne, ne može se reći da im je obezbijeđena djelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu člana 7 Evropske konvencije” (tačka 70).

Dalje, Evropski sud nije prihvatio argumenat da se pravilo koje zabranjuje retroaktivnu primjenu krivičnog zakonodavstva ne primjenjuje ukoliko je neko djelo, u vrijeme njegovog počinjenja, predstavljalo krivično djelo prema “opštim pravnim

³⁶ “Službeni list SFRJ”, br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90.

načelima koja priznaju civilizovani narodi”, u smislu značenja člana 7 stav 2 Evropske konvencije. Naime, Evropski sud je istakao da ovaj stav nije u skladu sa *Travaux préparatoires* koji impliciraju da se može smatrati da član 7 stav 1 sadrži opšte pravilo neretroaktivnosti, a da član 7 stav 2 predstavlja samo kontekstualno pojašnjenje za aspekt krivične odgovornosti iz tog pravila, koji je dodat kako bi se obezbijedilo da nema nikakve sumnje u pogledu valjanosti krivičnih postupaka nakon Drugog svjetskog rata u pogledu zločina koji su počinjeni tokom tog rata. Stoga je jasno da oni koji su sastavljali tekst Evropske konvencije nisu imali namjeru da dozvole bilo kakav opšti izuzetak od pravila neretroaktivnosti, a Evropski sud je, s tim u vezi, u brojnim predmetima zaključio da su dva stava člana 7 uzajamno povezana i da treba da se tumače na usklađen način.

Evropski sud nije prihvatio ni argumenat da je obaveza države, prema međunarodnom humanitarnom pravu, da se ratni zločini kažnjavaju na adekvatan način - zahtijevala da se u predmetnom slučaju ne primijeni pravilo o zabrani retroaktivnosti. U vezi s tim je istaknuto da se pravilo neretroaktivnosti zločina i kazni, takođe, nalazi u Ženevskim konvencijama i njihovim dopunskim protokolima. Štaviše, s obzirom na to da su kazne izrečene aplikantima bile unutar raspona propisanog i Zakonom iz 1976. i Zakonom iz 2003. godine, Evropski sud je smatrao da je očigledno neosnovan argumenat da aplikanti ne bi bili adekvatno kažnjeni u slučaju da je primijenjen Zakon iz 1976. godine (tačka 74).

Imajući u vidu sve navedeno, Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 7 Evropske konvencije u odnosu na oba aplikanta. Međutim, Evropski sud je jasno naglasio da to ne znači da su u njihovom slučaju trebale biti izrečene blaže kazne, nego samo da je trebalo da bude primijenjen Krivični zakon SFRJ iz 1976. godine.

U predmetu broj AP 325/08, od 27. septembra 2013. godine (apelant Zoran Damjanović), Ustavni sud, najprije, ukazuje na to da se predmet apelanta Zorana Damjanovića kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja - ne razlikuju od predmeta *Maktouf i Damjanović*, koji je razmatrao Evropski sud u citiranoj odluci. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje i da je apelant Zoran Damjanović proglašen krivim i osuđen za isti krivičnopравни događaj istom presudom Suda BiH kao i aplikant Goran Damjanović. Dalje, apelant Zoran Damjanović je osuđen za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva u skladu sa članom 173 Krivičnog zakona BiH iako se radi o djelu koje je počinjeno 2. juna 1992. godine, odnosno u vrijeme kada je bio na snazi Krivični zakon SFRJ, koji je u članu 142 propisivao na identičan način isto krivično djelo. Dakle, i u apelantovom slučaju Krivični zakon BiH je primijenjen retroaktivno³⁷.

Ustavni sud, dalje, primjećuje da iz obrazloženja osporenih presuda proizilazi da je Sud BiH primjenu materijalnog prava, konkretno Krivičnog zakona BiH, te ocjenu da je ovaj zakon blaži po apelanta, zasnovao na argumentaciji koja se može sumirati na sljedeći način: da član 7 stav 2 Evropske konvencije dozvoljava izuzetak od opšteg pravila o zabrani retroaktivnosti sadržanog u stavu 1 istog člana; da je, s obzirom na zapriječenu kaznu, blaži zakon po apelanta Krivični zakon BiH, jer odredbe člana

³⁷ Vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 67.

173 tog zakona ne propisuju smrtnu kaznu za predmetno krivično djelo za razliku od odredaba člana 142 Krivičnog zakona SFRJ koji je bio na snazi i koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, te da je obaveza države, prema međunarodnom humanitarnom pravu, da se ratni zločini kažnjavaju na adekvatan način - zahtijevala da se u predmetnom slučaju ne primijeni pravilo o zabrani retroaktivnosti.

Dakle, radi se o identičnim argumentima koji su bili razmatrani i pred Evropskim sudom u predmetu *Maktouf i Damjanović* (tač. 69–74). Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da nema razloga da u ovom dijelu ne prihvati razloge i obrazloženja Evropskog suda i u konkretnom predmetu. Naime, apelantu Zoranu Damjanoviću izrečena je kazna zatvora u trajanju od deset godina i šest mjeseci prema odredbama člana 173 stav 1 tačka c) Krivičnog zakona BiH. Ustavni sud primjećuje da izrečena kazna ulazi u raspon kazne za navedeno krivično djelo kako je ona propisana i Krivičnim zakonom BiH i Krivičnim zakonom SFRJ. Prema Krivičnom zakonu SFRJ, zapriječena kazna je bila kazna zatvora od pet do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna (umjesto koje se mogla izreći i kazna zatvora od 20 godina). Prema Krivičnom zakonu BiH, zapriječena kazna je kazna zatvora u trajanju od deset do 20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora od 20 do 45 godina. Dalje, Ustavni sud primjećuje da iz osporenih presuda proizilazi da se djela za koja je apelant Zoran Damjanović proglašen krivim i kažnjen ne mogu svrstati u najteže oblike ratnih zločina (gubitak života) za koje je, prema Krivičnom zakonu SFRJ, bilo moguće izreći smrtnu kaznu. Naime, Sud BiH je apelanta proglasio krivim i osudio zbog toga što je aktivno učestvovao u premlaćivanju grupe zarobljenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti, Dakle, ne radi se o najtežim oblicima predmetnog krivičnog djela za koje je bilo moguće izreći apelantu maksimalnu zapriječenu kaznu za predmetno krivično djelo. Štaviše, apelantu je izrečena kazna zatvora koja je tek malo viša od najniže kazne koju propisuje Krivični zakon BiH za ratne zločine (deset godina i šest mjeseci) iz čega se može zaključiti da je opredjeljenje suda bilo da se apelant blaže kazni. Zbog toga, u konkretnom slučaju, nije bilo potrebno utvrđivati koji zakon propisuje blažu maksimalnu kaznu, već je bilo neophodno utvrditi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne.³⁸ Imajući u vidu da je minimum kazne zatvora prema Krivičnom zakonu SFRJ pet godina, a prema Krivičnom zakonu BiH deset godina, nedvosmisleno proizilazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži Krivični zakon SFRJ, bez obzira na činjenicu da, s obzirom na propisani raspon kazne zatvora, ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu zatvora da je u njegovom slučaju primijenjen Krivični zakon SFRJ. Naime, od ključnog značaja je to da je apelant mogao dobiti nižu kaznu da je ovaj zakon i primijenjen³⁹

Dovodeći u vezu okolnosti konkretnog slučaja s citiranim stanovištima Evropskog suda, te stanovištima zauzetim u predmetu *Maktouf i Damjanović*, Ustavni sud smatra da i u konkretnom slučaju postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Krivičnog zakona BiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7 stav 1 Evropske konvencije.

³⁸ Vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 69.

³⁹ *Ibid*, tačka 70.

9. Privremeno oduzimanje predmeta

U predmetu broj AP 3329/10, od 9. oktobra 2013. godine, Ustavni sud je smatrao da se predmetni postupci (postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama) ne tiču odlučivanja o utemeljenosti krivične optužbe protiv apelanta, već isključivo odlučivanja o postojanju zakonskih uslova za eventualno vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zakonske opravdanosti trajanja mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama. Stoga, Ustavni sud smatra da se u predmetnom postupku odlučivanja o apelantovom prijedlogu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupku kontrole opravdanosti izrečene mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama - nije utvrđivala utemeljenost krivične optužbe protiv apelanta u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije, pa taj član u konkretnom slučaju nije primjenjiv. Budući da član II/3(e) Ustava BiH ne pruža širi obim zaštite od člana 6 Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi s povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom BiH.

Evropski sud u više svojih odluka utvrdio da se oduzimanje imovine, u svrhu zakonskih postupaka, obično vezuje za kontrolu korišćenja imovine koja potpada pod djelokrug stava 2 člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju⁴⁰. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je Evropski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije*⁴¹ zaključio da situacija u kojoj je istražno tijelo naredilo da se računar čuva kao fizički dokaz u krivičnom predmetu do vremena kada pretresno vijeće donese odluku, odnosno presudu, odlučujući o njemu kao o dokaznom sredstvu u konkretnom predmetu, treba se ispitati u okviru prava države da kontroliše upotrebu imovine saglasno opštem interesu, dakle, u smislu stava 2 člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Uzimajući u obzir navedenu praksu Evropskog suda, te primijetivši da apelant osporenim rješenjima nije lišen svoje imovine (u smislu konačnog oduzimanja bez izgleda da će imovina biti vraćena), već da je privremeno spriječen njome raspolagati (uz obrazloženje da je to potrebno radi vođenja istrage), Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o kontroli korišćenja imovine u smislu stava 2 člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba odgovoriti jeste da li je miješanje u apelantovo pravo na imovinu bilo saglasno zakonu. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta odbijen kao neutemeljen uz obrazloženje da su privremeno oduzeti predmeti potrebni kao dokaz u istrazi koja se vodi protiv apelanta i ostalih osumnjičenih zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivično djelo organizovani kriminal iz člana 250 stav 2 u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz

⁴⁰ Vidi odluke Evropskog suda, *Raimondo protiv Italije* od 22. februara 1994. godine, serija A broj 281-A; *Adamczyk protiv Poljske*, broj 28551/04 od 7. novembra 2006. godine i *Simonjan-Heikinheino protiv Finske*, broj 6321/03 od 2. septembra 2008. godine.

⁴¹ Vidi, Evropski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. juna 2007. godine, tačka 54.

člana 220 stav 3 Krivičnog zakona BiH i da Tužilaštvo BiH disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, pa da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Ustavni sud zapaža da su osporena rješenja donesena saglasno relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, konkretno odredbama čl. 65 i 74, iz kojih proizlazi da će se predmeti koji su u toku postupka privremeno oduzeti, vratiti vlasniku, odnosno držaocu, kada u toku postupka postane očigledno da ne predstavljaju predmete koji se imaju oduzeti prema Krivičnom zakonu ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje u smislu člana 391 istog zakona.

Iz navedenog proizlazi pravni temelj za donošenje osporenih odluka, propisan u navedenom relevantnom zakonu, koji ispunjava uslove u pogledu dostupnosti, tj. pristupačnosti (objavljen je u službenom glasniku koji je javno glasilo) i jasnoće (obzirom na to da su citirane odredbe Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku dovoljno jasno formulisane u smislu da svako može ocijeniti kakve će biti posljedice njegovog ponašanja). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je "miješanje" u apelantovo pravo na imovinu izvršeno saglasno zakonu. Potom, Ustavni sud smatra da odbijanje apelantovog zahtjeva za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zadržavanje materijalnih dokaza - može biti neophodno u interesu valjane provedbe pravde, što predstavlja legitiman cilj u opštem interesu⁴² Naime, za Ustavni sud je nesporno da postoji javni interes u slučaju kada se predmeti oduzimaju radi vođenja istrage u krivičnom postupku.

Međutim, postavlja se pitanje da li je kontrola apelantove imovine proporcionalna tom legitimnom cilju koji se želi postići, odnosno uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i opšteg interesa. U vezi s tim, Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je Evropski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije*⁴³ razmatrao predstavku aplikanta kojem je, između ostalog, zaplijenjena središnja jedinica računara kao dokaz u krivičnom postupku protiv trećih osoba. U predmetnoj presudi Evropski sud je zaključio da računar sâm po sebi nije bio objekt, instrument ni proizvod bilo kojeg krivičnog djela, te da su za istragu u tom predmetu bile vrijedne informacije pohranjene na hard-disku, koje su istražitelji pregledali i koje su isprintane i uključene u spis. U tim okolnostima Evropski sud nije mogao prepoznati bilo kakav očigledan razlog za kontinuirano zadržavanje središnje jedinice računara, te je konstatovao da takav razlog nije dat ni u domaćem postupku, ni u postupku pred tim sudom, ali da su domaće vlasti, ipak, zadržale računar do donošenja te presude, odnosno više od šest godina. Takođe, Evropski sud je, u vezi s tim, primijetio da je računar bio aplikantovo sredstvo za rad, koje je koristio za pisanje pravnih dokumenata i pohranjivanje spisa klijenata, te je zaključio da je zadržavanje računara aplikantu prouzrokovalo ne samo lične neprijatnosti već i smanjilo njegove profesionalne aktivnosti, što je moglo imati posljedice za vladavinu prava. Imajući u vidu navedeno, Evropski sud je konstatovao da su ruske vlasti propustile postići

⁴² Vidi, Evropski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. juna 2007. godine, tačka 57.

⁴³ *Ibid.*

“pravičnu ravnotežu” između opšteg interesa i zaštite aplikantovog prava na mirno uživanje imovine zbog čega je zaključio da je došlo do povrede člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud zapaža da je ovaj predmet sličan navedenom predmetu Evropskog suda. Naime, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH osporenim rješenjima odbio kao neutemeljen apelantov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, smatrajući da je, sve dok istraga traje, Tužilaštvo BiH ovlašćeno odlučivati o tomu koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku pa, s obzirom na to da je Tužilaštvo ocijenilo da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u krivičnom postupku protiv apelanta, Sud BiH konstatuje da nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta.

Međutim, Ustavni sud zapaža da Sud BiH, osim uopštene konstatacije da će privremeno oduzeti predmeti poslužiti kao dokaz tokom istrage i da nije mogao zanemariti procjenu Tužilaštva da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za krivični postupak, nije dao konkretne činjenice zbog kojih smatra da postoje opravdani razlozi za daljnje zadržavanje oduzetih predmeta. Potom, Ustavni sud naglašava da je apelant od 16. juna 2008. i 17. juna 2008. godine, kada je Sud BiH izdao naredbu o privremenom oduzimanju predmeta, onemogućen raspolagati predmetima i da takva situacija traje i u momentu donošenja ove odluke, dakle, već pet godina, što predstavlja veoma dugo razdoblje. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u drugostepenom rješenju naveo da se predmet još nalazi u fazi istrage u kojoj Tužilaštvo BiH disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti da bi dokazao određene činjenice i da se u ovoj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Međutim, Ustavni sud zapaža da ta istraga, koju je Tužilaštvo pokrenulo 12. juna 2008. godine zbog osnova sumnje da je apelant počinio krivično djelo organizovani kriminal iz člana 250 stav 2 u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 220 stav 3 Krivičnog zakona BiH, još nije okončana i da je neizvjesno kada će biti okončana, s obzirom na to da odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH nije predviđen rok u kojem mora biti okončana.

Ustavni sud, na koncu, podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrano u **Odluci o** dopustivosti i meritumu, broj AP 1986/08, od 13. jula 2012. godine⁴⁴, u kojoj je utvrdio kršenje prava na imovinu tako što je odlukama redovnog suda narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to stavljanjem pretjeranog ličnog tereta koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspoláže svojom imovinom.

Saglasno svemu navedenom, Ustavni sud smatra da osporenim rješenjima Suda BiH nije postignuta “pravična ravnoteža” između opšteg interesa i apelantovog prava, odnosno da je stavljen pretjeran teret na apelanta u vidu onemogućavanja da slobodno raspoláže svojom imovinom, te teret neizvjesnosti hoće li mu i/ili kada će mu biti vraćena ta imovina, čime je prekršeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3(k) Ustava BiH i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

⁴⁴ Objavljena u “Službenom glasniku BiH”, broj 81/12.

10. Pravo na slobodu kretanja i slobodni izbor svoga boravišta

Izricanje mjere ograničenja kretanja (na osnovu člana 114 stav 1 tačka e) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu⁴⁵) strancu koji je nelegalno boravio u BiH iz razloga što osoba u pitanju nije imala identifikacione dokumente kojima bi dokazala svoj identitet i porijeklo, koja se izvršavala u Prihvatnom centru "Rakovica"⁴⁶, Rakovica u trajanju do 90 dana Ustavni sud je razmatrao u Odluci o dopustivosti i meritumu, broj AP 4680/10 od 22. marta 2013. godine⁴⁷. U citiranoj odluci, pozivajući se na praksu Evropskog suda⁴⁸, razmatrajući da li mjera ograničenja kretanja u smislu člana 114 stav 1 tačka e) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu rezultira lišavanjem slobode u smislu člana 5 Evropske konvencije ili ograničenjem kretanja u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju - Ustavni sud je istakao (tačka 30) da: "Uzimajući u obzir razloge ograničavanja kretanja apelantici, trajanje mjere i karakteristike centra u kojem je apelantica bila smještena, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o ograničavanju slobode kretanja u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju." S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao da (tačka 31): "(...) je apelantici mjera ograničenja kretanja izrečena rješenjem Ministarstva bezbjednosti na osnovu člana 114 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, u proceduri propisanoj zakonom kao mjera neophodna u demokratskom društvu, a da bi se izvršila provjera apelantičinog identiteta zbog nedostatka bilo kakvih ličnih dokumenata, posebno uzimajući u obzir da se radilo o osobi koja je zatražila međunarodnu zaštitu u BiH. Takođe, Ustavni sud zapaža da je ta mjera trajala ograničeno vrijeme (90 dana) u okviru kojeg je sa sigurnošću utvrđen apelantičin identitet, nakon čega je apelantica mogla slobodno da se kreće i van Prihvatnog centra, jer joj navedena mjera nije produžena. Pored toga, navedena mjera koju je izrekao upravni organ, bila je predmet preispitivanja Suda BiH u upravnom sporu apelantice, kojoj, kako je vidljivo iz osporenih odluka, za vrijeme trajanja mjere nije bila uskraćena stručna pravnička pomoć."

Nadalje, Ustavni sud je, imajući pri tome u vidu uslove u PC Rakovica u kojim je mjera ograničenja kretanja izvršavana (tačka 32) ukazao "(...) da je apelantici bila ograničena sloboda kretanja na određen period - 90 dana - ali kao mjera neophodna u demokratskom društvu, budući da je postojala potreba za utvrđivanjem apelantičinog identiteta, slijedom zakonske obaveze svakog lica za posjedovanjem identifikacionih dokumenata. Osim toga, nedvosmisleno je da se u konkretnom slučaju, u odnosu na prostor u okviru kojeg je apelantici kretanje ograničeno, radi o prostoru otvorenog tipa u kojem ne postoji policijski nadzor nad korisnicima, te time ni striktna kontrola ulaza i izlaza iz centra, kako je i sama apelantica navela. Neupitno je i da korisnici ovog centra imaju na raspolaganju čitav niz prava kojima se mogu koristiti, kao

⁴⁵ "Službeni glasnik BiH", broj 36/08.

⁴⁶ U daljnjem tekstu: PC Rakovica.

⁴⁷ Dostupna na web stranici Ustavnog suda, www.ustavnisud.ba.

⁴⁸ Tač. 25, 26 i 27.

npr. ljekarsku pomoć, pravo na obrazovanje, kontakt s predstavnicima organa socijalne i pravne zaštite, uključujući čak i pravo na prevoz do naseljenog mjesta, a osim toga nije im ograničen ni kontakt s osobama koje ne borave u Centru. Sve navedeno jasno upućuje da se u konkretnom slučaju ograničenje slobode kretanja kojem je bila podvrgnuta apelantica, ne može podvesti pod lišavanje slobode prema članu 5 Evropske konvencije.”

Najzad, u citiranoj odluci Ustavni sud je zaključio (tačka 34): “Dovodeći u vezu navedene karakteristike prihvatnog centra u kojem je apelantica boravila i na čije prostore joj je kretanje bilo ograničeno do potvrde identiteta, sa standardima Evropskog suda navedenim u prethodnim tačkama ove odluke koji trebaju biti ispunjeni da bi se radilo o nezakonitom ograničenju slobode kretanja, te uzimajući u obzir okolnosti konkretnog predmeta - proizlazi da je ograničenje slobode kretanja u apelantičinom slučaju izvršeno u skladu sa zakonom (član 114 stav 1 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu), jer apelantica nije imala nikakve identifikacione dokumente. Dalje je evidentno i da je, u smislu odredbe člana 2 stav 3 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, u datim okolnostima ograničenje kretanja bila mjera koja se može smatrati “potrebnom u demokratskom društvu”. Naime, poštovanje propisa koji regulišu kretanje i boravak stranaca u Bosni i Hercegovini nesporno predstavlja legitimni cilj i samim tim pretpostavlja moguća ograničenja u ostvarivanju prava na slobodu kretanja - ukoliko su za određivanje takve mjere ispunjene zakonske pretpostavke. Pri tome, Ustavni sud zapaža da je utvrđivanje apelantičinog identiteta neophodno i u smislu utvrđivanja da li se apelantica, prema stavu 1 člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, zakonito nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine, što je preduslov uživanja garancija na slobodu kretanja onako kako je ono regulisano odredbama ovog protokola. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u apelantičinom slučaju ograničenje kretanja određeno u skladu sa standardima sadržanim u članu 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.”

S obzirom da je i u konkretnom slučaju (apelacija broj AP 4673/10, od 23. decembra 2013. godine) apelantima, kao stranim državljanima, mjera ograničenja kretanja izrečena na osnovu člana 114 stav 1 tačka e) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, jer nisu imali identifikacione dokumente, da je trajala do 90 dana i da se izvršavala u PC Rakovica, da apelantima nije bila uskraćena mogućnost sudskog preispitivanja odluke Sektora za azil Ministarstva bezbjednosti BiH koji im je ovu mjeru izrekao na osnovu zakona, da je navedena mjera bila neophodna i u smislu utvrđivanja da li se apelanti, prema stavu 1 člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju zakonito nalaze na teritoriji BiH - umjesto posebnog obrazloženja ove odluke Ustavni sud se u cijelosti poziva na razloge i obrazloženja iz citirane Odluke o dopustivosti i meritumu, broj AP4680/10 od 22. marta 2013. godine.

Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju ograničenje slobode kretanja iz člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju nije izrečeno suprotno standardima sadržanim u navedenom protokolu i Evropskoj konvenciji.

11. Zaključak

I pregled najnovije prakse Ustavnog suda u krivičnim predmetima pokazuje da su odgovarajuća zakonska rješenja, u cjelini posmatrano, usklađena sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom i drugim međunarodnim dokumentima koji obavezuju BiH. Od posebnog je značaja činjenica da u odnosu na postojeći zakone o krivičnom postupku u praksi dobro funkcionišu rješenja koja se odnose na reformu krivičnog postupka. To se, prije svega, odnosi na jačanje nezavisnosti, hitnosti i efikasnosti istrage, uvođenje nove strukture postupka, ojačan položaj suda u cijelom krivičnom postupku i uspostavljanje procesnih prava odbrane, te niz drugih izmjena. U svakom slučaju, započeti proces humanizacije i liberalizacije bh. krivičnog procesnog prava nemoguće je zaustaviti, a u stvaranju stabilnijih i trajnijih krivičnopravnih formi izuzetno velika odgovornost je na Ustavnom sudu.

LITERATURA

1. Akhil. R. A. (1997). *The Constitution and Criminal Procedure: First principles*. Yale University Press
2. Ambos, K. (2008). *Internationales Strafrecht (Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht)*, Verlag, München: C.H. Beck
3. Bayer, V. (1972). *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga druga: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*. Zagreb: “Školska knjiga”
4. Čapeta, T. i drugi (2013), *Reforma Evropske unije - Lisabonski ugovor*, Zagreb: Narodne novine
5. Damaška, M. (2013). *Potruga za pravičnim postupkom u doba inkvizitorne procedure*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 20, (1).
6. Đurđević, Z. (2002). *Pravni položaj počinitelaca krivičnih djela s duševnim smetnjama*, Zagreb
7. Emanuel, S. L. (2007). *Criminal Evidence*. Aspen: Aspen Publishers Aspen
8. European Police Office (2011). *The European Investigator - Targeting Criminals across Borders*, Haag
9. Horvatić, Ž., Novoselec, P. (1999). *Krivično pravo, opšti dio*. Zagreb
10. Jescheck, H., Weigend, H. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage*. Berlin

11. Krapac, D. (2010). *Krivično procesno pravo, Institucije, knjiga I, četvrto izdanje*. Zagreb: "Narodne novine"
12. Munivrana Vajda, M. (2012). *Međunarodni zločini prema novom Krivičnom zakonu*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 19, (2)
13. Novoselec, P. (2009). *Opšti dio krivičnog prava*, Zagreb
14. Pfeiffer, G. (2003). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. München: C. H. Beck
15. Roxin, C. (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenlehre, 4*, München: C.H. Beck
16. Schönke, A., Schröder, H. And Lenckner, T. (2001), *Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage*. München
17. Škulić, M. (2010). *Krivično procesno pravo, drugo izdanje*. Beograd: Pravni fakultet i "Službeni glasnik"
18. Schönke, A., Schröder, H., Lenckner, T. (2001), *Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage*, München
19. Vukadinović, R., Čehulić, L. (2005). *Politika evropskih integracija*. Zagreb: Topical

Academician Miodrag N. Simović, Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina and Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences

Assistant professor Marina M. Simović, Faculty of Law Banja Luka, the Indirect Tax Administration of BiH

Vladimir M. Simović, Prosecutor in Prosecutor's Office of BiH and Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in Banja Luka

THE LATEST CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN CRIMINAL CASES: NEW CHALLENGES AND OLD PROBLEMS

Summary

Pursuant to Article VI(3)(b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina. Pursuant to Article 16 paragraph 1 of the Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina the Court shall examine an appeal only if all effective remedies that are available under the law against a judgment or decision challenged by the appeal are exhausted and if the appeal is filed within a time-limit of 60 days as from the date on which the decision on the last effective remedy used by the appellant was served on him/her. In this work the authors deal with the latest major decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the field of criminal law, i.e. within the scope of new criminal-legal (substantive, procedural and execution) model, which is still under construction. In this connection, in addition to introductory and concluding parts, this work has been structurally distributed to parts relating to the right to freedom and security, the right to a fair trial, the right to no punishment without law, the right to property and the right to freedom of movement.

Key words: detention, war crimes, mental disorders, presumption of innocence, reasonable time-limit, temporary confiscation of items.

KAZNENA POLITIKA U SLOVENIJI **(Kritički osvrt)**

Autor raspravlja o kaznenoj politici u Sloveniji. Smatra da je kaznena politika suviše blaga i za žrtve krivičnih dela čak uvredljiva. Pretresa zakonsku, sudsku i tužilačku kaznenu politiku. Posebno je kritičan do kaznene politike tužilaštva, o kojoj misli, da vodi do kršenja jednakosti pred zakonom, a koja je jedno od bitnih načela svakog pravnog reda.

Ključne reči: *Slovenija, kaznena politika, zakonska kaznena politika, sudska kaznena politika, tužilačka kaznena politika.*

I. Uvod

Kaznena politika može se definisati i ocenjivati na različite načine. Moguće je jednostavno smatrati vrstom politike. Ali ocena politike zavisi tako od vrednosnih opredeljenja kao i od očekivanja onoga, ko je ocenjuje. Takva ocena je, naravno, uvek subjektivna. S obzirom na to, da polazim od uverenja da bi trebala biti izrečena kazna pravedna odmazda učiniocu za pričinjeno zlo, sadašnju kaznenu politika Slovenije ne mogu smatrati odgovarajućom i pravednom. Prema mojoj oceni kaznena politika Slovenije je daleko previše blaga, a za žrtve krivičnih dela čak i uvredljiva. Tim problemom detaljnije se bavi filozof dr. Rok Svetlič, koji između ostalog izlaže izuzetno visok procenat uslovnih osuda u Sloveniji (77%), jer izrečena uslovna osuda znači i mogućnost da će žrtva već idućeg dana sresti učinioca pred svojim vratima.¹

Odavno je poznato da sudovi u Sloveniji izriču kazne koje su blizu minimumu propisanog raspona za određeno krivično delo. Što se toga tiče, jednostavno je teško verovati da je većina krivičnih dela o kojima raspravljaju sudovi po značaju i opasnosti takva da zaslužuju kaznu koja je blizu minimumu propisane kazne za određeno krivično delo. Ukoliko bi to bila istina, to bi značilo, da su predviđene kazne nesrazmerno visoke. Ova pretpostavka nije realna jer uporednopravni pregled pokazuje, da se predviđene kazne u Sloveniji mogu uporediti s kaznama u drugim evropskim državama ili su čak bitno niže. Argument koji govori da se sudovi izrečenim kaznama niti ne približavaju maksimumu propisanog raspona bio je upotrebljen

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani.

¹ Dr Rok Svetlič: Letenje pod radarjem in kazenska politika, Delo, 28.2.2012, str. 5.

da bi se smanjile kazne za većinu imovinskih krivičnih dela (pa i za neka druga), što je doneo krivični zakonik iz 1994. godine (UL RS br. 64/94).²

Moje ubeđenje da je kaznena politika Slovenije neadekvatna i suviše blaga potvrđuje i slučaj o kojem je govorio dr Mitja Deisinger.³ U krivičnom postupku protiv međunarodne grupe preprodavača zabranjenih droga jedna od optuženica iz Južne Amerike sasvim otvoreno je rekla da je grupa izabrala Sloveniju kao državu, preko koje bi droge ušle u Evropu zbog toga jer su njihovi pravnici (savetnici kartela) ustanovili da Slovenija propisuje za ove vrste krivičnih dela najniže kazne, da slovenački sudovi izriču najniže kazne i da su slovenački zatvori, u poređenju sa zatvorima u nekim drugim evropskim državama, "hoteli" visoke kategorije. Takva konstatacija verovatno je dovoljno ubedljiv argument za zaoštavanje kaznene politike.

Uprkos činjenici da gledam na kaznenu politiku kao na vrstu politike, mogu je opredeliti nešto konkretnije. Kaznena politika može se deliti na zakonsku i sudsku kaznenu politiku. Zakonskom kaznenom politikom mogli bi smatrati promišljeno propisivanje kazne za krivična dela iz krivičnog zakonika na osnovu njihove opasnosti za zaštićene dobrine. Sudskom kaznenom politikom smatramo izbor vrste i visine kazni koje učiniocima konkretnih krivičnih dela izriču sudovi.⁴

Za objektivniju ocenu adekvatnosti kaznene politike čini mi se da bi imalo smisla analizirati, samo kratko, obe vrste kaznenih politika, odnos između njih, a takođe i neodazivanje državnih organa u slučajevima kada su očigledno ispunjeni znaci ozbiljnih krivičnih dela. Nešto treba reći i o kaznenoj politici tužilaštva koja je od sve većeg značaja.

II. Zakonska kaznena politika

Prof. dr Katja Filipčič sagleda zakonsku kaznenu politiku iz dva ugla: kroz obim inkriminacija i kroz izmene propisanih kazni. Na osnovu oba kriterija dolazi do zaključka da se kaznena politika Slovenije zaoštava.⁵ No, produbljena analiza pokazuje da ni dodavanje novih inkriminacija ni strože kazne postojećim inkriminacijama ne znače obavezno da postaje kaznena politika i u stvarnosti stroža.

Da bi nazorno predstavili mišljenje da nove inkriminacije ne znače i zaoštavanje kaznene politike, nego mogu de facto predstavljati čak i amnestiju učinioca određenih krivičnih dela, uzimam kao primer poslednju novelu krivičnog zakonika koja bi trebala stupiti na snagu 14. maja 2012.⁶ Ta novela sadrži inkriminaciju novog krivičnog dela "Oštećenje javnih sredstava", koja glasi:

² Detaljnije o tome: Dr Katja Filipčič: Kaznena politika v Sloveniji, 3. Konferenca kazenskoga prava in kriminologije, Zbornik 2010, Ljubljana, GV Založba in Pravna fakulteta v Ljubljani, 2010, s. 16.

³ Tada sudac Vrhovnog suda Republike Slovenije, danas sudac Ustavnog suda Republike Slovenije.

⁴ Željko Horvatić: Kaznena politika, termin u knjizi Rječnik kaznenog prava, Zagreb, Masmedia 2002, s. 167.

⁵ Filipčič: citirani rad, s. 15-17.

⁶ Zakon o spremembah in dopolnitvah kazenskoga zakonika (KZ-1B), UL RS št. 91/11.

“(1) Službeno lice, javni službenik ili drugo ovlašćeno lice korisnika javnih sredstava koje u naručivanju, sticanju ili upravljanju tim sredstvima ili raspolaganju njima svesno krši propise, propušta dužni nadzor ili na neki drugi način prouzrokuje ili omogućava nezakonitu upotrebu javnih sredstava, iako to lice predviđa ili bi moralo i moglo predvideti da može na javnim sredstvima zbog toga nastupiti veća imovinska šteta, a ona zaista i nastupi, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina i novčanom kaznom.

(2) Ukoliko je zbog dela iz gornjeg stava došlo do velike imovinske štete, učinilac se kazni zatvorom od jedne do osam godina i novčanom kaznom.

(3) Korisnik javnih sredstava po ovom članu je pravno lice javnog prava ili njegova jedinica ili pravno lice privatnog prava ili privatnik ukoliko ovim sredstvima ili za njihov račun obavlja javnu službu ili druge delatnosti u javnom interesu ili garantuje javne dobrine na osnovu koncesije ili drugog isključivog ili posebnog prava.

(4) Javna sredstva po tom članu su nekretnine, kretne, novčana sredstva, novčana potraživanja, kapitalna ulaganja i drugi oblici finansijske imovine države, samoupravne lokalne zajednice, Evropske unije ili drugog pravnog lica javnog prava.”

U objašnjenju tog člana piše: “Za svrhu, da bi se zajemčila efikasna krivično-pravna zaštita proračunskih i drugih javnofinansijskih sredstava, formirano je novo krivično delo – oštećenje javnih finansija. Radi se o posebnom obliku već do sada kažnjivog nesavesnog rada na poslu iz 258. člana KZ-1, koji je s obzirom na objektivne znake, moguće učinioce, stepen krivnje i posledice – posebno delo (*lex specialis*) u odnosu do postojećeg.” Ta odredba, koju bi inače ocenili kao zaoštavanje kaznene politike, u stvari će omogućiti učiniocima krivičnih dela nesavesnog rada na poslu po 258. članu i krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja ili službenih prava po 257. članu KZ-1⁷ da se pozivaju na to da su ispunili samo znake novog krivičnog dela, a to se protiv njih, zbog zabrane retroaktivne upotrebe krivičnog zakona, ne može upotrebiti. Tako će nova inkriminacija umesto do zaoštavanja kaznene politike u stvari dovesti do amnestije učinilaca navedenih krivičnih dela.⁸

Problem za sebe u kaznenoj politici predstavlja pravilo o obaveznoj upotrebi blažeg zakona, koje proizlazi iz prvog stava 15. člana Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Radi se o pravnicima opšte poznatom pravilu da se mora u slučaju ako se za vreme od izvršenja krivičnog dela do pravnosnažnog zaključka krivičnog postupka krivični zakon izmeni, a novi zakon je blaži, za učinioce upotrebiti novi – blaži zakon. Spornost ovog pravila, kojeg su pravni teoretičari dodatno proširili, najbolje se sagleda na primeru. Na primer, dva lica su izvršila jednako krivično delo. Prvi učinilac će se odazvati pozivu suda i biće pravnosnažno osuđen, a drugi će na najrazličnije načine (sakrivanjem, bežanjem u inostranstvo, onemogućavanjem uručivanja sudskog poziva) izbegavati poziv suda i srećno dočekati izmenu krivičnog zakona, koji bi kaznu za krivično delo, koje je to lice učinilo,

⁷ Kazenski zakonik KZ-1, UL RS št. 55/08, 66/08 (popravek) in 39/09. Kazenski zakonik KZ-1, UL RS št. 55/08, 66/08 (popravek) in 39/09.

⁸ Na problem je prvi upozorio prof. dr Ivan Bele. Detaljnije o tome: I. Bele: Kazenski zakonik: bomo še pravna država?, Delo 18.10.2011, s. 5.

snizio. Na osnovu gore opisanog pravila, sud bi morao za učinioca upotrebiti novi, blaži zakon, što znači da bi pravni red nagradio lice koje ga izigrava. To je anomalija koju bi po mom mišljenju morali eliminisati.

Još sporniji postaje opisan slučaj ako se radi o saučesniku ili saučesnicima u istom krivičnom delu. Poznat mi je slučaj u kojem je troje saučesnika izvršilo krivično delo razbojništva (kvalificirani oblik krivičnog dela). Dva saučesnika pobegla su u inostranstvo i organima gonjenja nisu bili dostupni. Treći saučesnik bio je pravosnažno osuđen. Za vreme sakrivanja dvoje saučesnika u inostranstvu krivični zakonik je izmenjen i na osnovu izmena novog zakonika nastupila je i nova pravna kvalifikacija, a posledica toga bile su nekoliko godina kraće izrečene kazne. Činjenica da na toliko niže kazne ovima učiniocima nisu uticale lične okolnosti nego samo okolnost da su bili dovoljno dugo na begu i dočekali nov i blaži zakon ukazuje da se ne radi samo o problemu pravednosti već i o problemu jednakosti pred zakonom, što je jedno od značajnih načela ustavnog prava.⁹

I samo povećavanje kazne postojećim inkriminacijama ne znači i stvarno zaoštavanje kaznene politike. Ukoliko bi kroz duži vremenski period pratili krivična dela u vezi sa zabranjenim drogama, primetili bi postepeno povećavanje kazne, što bi nas moglo navesti na zaključak da se radi o postepenom zaoštavanju kaznene politike. Odustajanje organa gonjenja od reagiranja ukazuje da je reč o prividnom zaoštavanju kaznene politike. I ta tvrdnja može se najbolje utemeljiti primerom. Uzimam za primer takozvani “metadonski program”. Uz opšte poznatu činjenicu da “terapija” metadonom nije lečenje i činjenicu da je metadon psihoaktivna supstanca koja sama po sebi prouzrokuje ovisnost, te je i Uredbom o klasifikaciji zabranjenih droga raspoređena u zabranjene droge (u grupu II)¹⁰, ne može se izbeći konstatacija da su sprovođenjem metadonskog programa ispunjeni znaci krivičnog dela omogućavanja uzimanja zabranjenih droga ili nedozvoljenih supstanci u sportu po drugom stavu 187. člana KZ-1. I pored toga da je očigledno da su sprovođenjem metadonskog programa ispunjeni znaci kvalificiranog oblika tog krivičnog dela za koje je predviđena kazna zatvora od jedne godine do dvanaest godina, organi gonjenja ne reaguju, a država iz proračunskog fonda čak i finansira program. Mrtvo slovo na papiru je takođe i treći stav 187. člana KZ-1, koji određuje da se moraju zabranjene droge obavezno oduzimati.

Poruka takve kaznene politike je, blago rečeno, shizofrena. Šta da misli sitni preprodavač marihuane koga gone zbog preprodavanja nekoliko “jointova”, dok su oni koji ispunjuju znake kvalificiranog oblika krivičnog dela čak i finansirani iz proračunskog fonda. Slično važi i za one oblike krivičnog dela koji u stvari predstavljaju pomoć u uzimanju droge. Kako može neko koga gone zato što je jednom dao na raspoloženje prostoriju za uzimanje zabranjene droge razumeti da taj koji svakodnevno i masovno omogućava uzimanje zabranjene droge ima čak i držav-

⁹ Vidi presudu Okružnog suda u Ljubljani sl. br. III K 39/2008 od 4.9.2008 i presudu Višeg suda u Ljubljani sl. br. III Kp 160/2008 od 5.2.2009.

¹⁰ Uredba o raspoređivanju prepovedanih drog UL RS št. 40/2000 i Uredba o dopolnitvi uredbe o razvrstivanju prepovedanih drog UL RS št. 42/2001; 78/2002; 53/2004; 37/2005; 122/2007; 102/2009; 95/2010; 58/2011.

nu podršku. Niko ne goni društva i udruženja koja narkomanima besplatno dele injekcijske igle, mada je sasvim jasno u kakve svrhe će biti upotrebljene. Hronični bolesnici koji moraju kupovati injekcije, ne shvataju sasvim dobro zašto injekcije narkomanima besplatno, dok moraju sami i pored medicinske indikacije kupovati injekcije.

Ukoliko postoje stručno veoma dobro argumentirani razlozi za sprovođenje metadonskog programa (ako je moguće stručno utemeljiti da je korist od takvog postupanja bitno veća od štetnih posledica), problem bi mogli rešiti na način da bi bilo unapred potpuno jasno kada i pod kojim uslovima nije kažnjivo postupanje koje ispunjuje sve znake krivičnog dela.

IV. Kaznena politika tužilaštva

Postepenim odstupanjem od legalitetnog načela i davanjem vidno većih ovlašćenja u odlučivanju javnim tužiocima počela se razvijati kaznena politika tužilaštva koja zaslužuje svu pažnju.

Važeći Zakon o krivičnom postupku (dalje ZKP) već daje tužiocima velika ovlašćenja.¹¹ Javni tužilac može pod određenim uslovima odstupiti krivičnu prijavu ili optužni predlog postupku medijacije,¹² u saglasnosti s oštećenim može odložiti

¹¹ Zakon o kazenskom postupku, uradno prečišćeno besedilo (ZKP- UPB 4) UL RS br. 32/2007; zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskom postupku UL RS št. 66/08 i 77/09.

¹² Član 161.a ZKP:

- (1) Javni tužilac sme krivičnu prijavu ili optužni predlog za krivično delo za koje je propisana novčana kazna ili zatvor do tri godine i za krivična dela iz drugog stava ovog člana odstupiti u postupak poravnanja. Pri tome uzima u obzir vrstu i prirodu dela, okolnosti u kojima je učinjeno, ličnost učinioca, njegovo prethodno kažnjavanje za istovrstna ili druga krivična dela kao i stepen njegove krivične odgovornosti.
- (2) Zbog posebnih okolnosti dozvoljeno je i poravnanje za krivična dela teške telesne povrede po prvom stavu 134. člana, posebno teške telesne povrede po četvrtom stavu 135. člana, velike krađe po 1. tački prvog stava 212. člana, prikrivanja po četvrtom stavu 215. člana i oštećenja tuđih stvari po drugom stavu 224. člana krivičnog zakona; ukoliko je krivična prijava podneta protiv maloletnika, a takođe i za druga krivična dela za koja krivični zakonik propisuje kaznu zatvora do pet godina.
- (3) Poravnanje vodi medijator koji je dužan uzeti predmet u postupak. Medijacija se sme sprovesti samo s pristankom osumljenog i oštećenog. Medijator je u svom radu nezavisan. Medijator mora nastojati da je sadržaj sporazuma srazmeran s težinom i posledicama dela.
- (4) Ukoliko se sadržina sporazuma odnosi na obavljanje društvenokorisnog rada, sprovođenje sporazuma pripremaju i vode centri za socijalni rad uz saradnju medijatora, koji je vodio medijaciju, i javnog tužioca.
- (5) Kad javni tužilac primi obavest o ispunjenju sporazuma, odbacuje krivičnu prijavu. Medijator je dužan obavestiti javnog tužioca i o neuspehoj medijaciji, kao i o njenim razlozima. Rok za ispunjenje sporazuma ne sme biti duži od tri meseca.
- (6) U slučaju odbacivanja krivične prijave iz gornjeg stava oštećeniku ne sleduju prava iz drugog i četvrtog stava 60. člana tog zakona, o čemu ga mora medijator uputiti pred potpisivanjem sporazuma.
- (7) Opšta uputstva koje izdaje generalni javni tužilac detaljnije opredeljuju uslove i okolnosti iz prvog stava tog člana i posebne okolnosti iz drugog stava tog člana koje utiču na odstupanje krivične prijave u postupak medijacije.

krivično gonjenje¹³, odnosno uopšte ne mora započeti krivični postupak ili može odustati od gonjenja.¹⁴ Ove odredbe ukazuju da javni tužioci mogu izvršavati kaznenu politiku pre nego što slučaj dođe pred sud (ukoliko optuženi dejstvuje po uputstvima tužioca i ispuni obaveze koje mu je ovaj naložio, predmet uopšte neće doći pred sud jer tužilac krivičnu prijavu odbacuje). Te odredbe su po mom mišljenju vrlo problematične, jer znače da javni tužilac postavlja “kaznene okvire” u svakom slučaju posebice samostalno, što predstavlja dosta veliki rizik da će biti kršeno načelo jednakosti pred zakonom.

Još veće zadiranje u pretresano područje donosi zadnja novela ZKP koja bi trebala stupiti na snagu 14. maja 2012.¹⁵ Ta novela uvodi institut sporazuma o priznanju krivnje, odnosno plea bargaining.

Optuženik, branilac i javni tužilac mogu u krivičnom postupku predložiti suprotnoj strani sklapanje sporazuma o optuženikovom priznanju krivnje za učinjeno krivično delo. Sklapanje takvog sporazuma sme predlagati javni tužilac i pre nego što počne krivični postupak, ako postoji osnovana sumnja da je osumljeni učinio

¹³ Član 162. ZKP:

(1) Javni tužilac može uz saglasnost oštećenika odložiti krivično gonjenje za krivično delo za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine i za krivična dela iz drugog stava tog člana ako je osumnjičeni spreman postupati po uputstvima javnog tužioca i prihvatiti određene obaveze, kojima se umanjuju ili otklanjaju štetne posledice krivičnog dela. Te obaveze mogu biti:

1. da otkloni ili nadoknadi pričinjenu štetu;
2. da plati određeni novčani prilog u korist javne ustanove ili u humanitarne svrhe ili u skladu za naknadu štete žrtvama krivičnih dela;
3. da obavi određeni društvenokorisni rad;
4. da ispuni obaveze izdržavanja.

(2) Zbog specijalnih okolnosti može se odložiti krivično gonjenje i za krivična dela omogućavanja uzimanja droge po prvom stavu 197. člana, velike krađe po 1. tački prvog stava 212. člana, prikrivanja po četvrtom stavu 215. člana, ucenjivanja po prvom i drugom stavu 218. člana, poslovne prevare po prvom stavu 234.a člana, oštećenja tuđe stvari po drugom stavu 224. člana, pronevere po prvom stavu 245. člana, izdavanje čeka bez pokrića i zloupotrebe bankovne i kreditne kartice po prvom i drugom stavu 253. člana krivičnog zakona; ukoliko se krivična prijava odnosi na maloletno lice i za druga krivična dela za koja je u krivičnom zakoniku predviđena kazna zatvora do pet godina.

(3) Ukoliko javni tužilac odredi obavezu otklanjanja štete iz 1. tačke ili obavezu iz 3. tačke prvog stava tog člana, izvođenje rada pripremaju i vode centri za socijalni rad uz saradnju javnog tužioca.

(4) Ukoliko osumljenik u roku koji ne sme biti duži od šest meseci, a za obavezu iz 4. tačke ne duži od jedne godine, ispuni zadatak, krivična prijava se odbacuje.

(5) U slučaju odbacivanja krivične prijave iz gornjeg stava, oštećenom ne sledeju prava iz drugog i četvrtog stava 60. člana tog zakona. O prestanku tih prava javni tužilac mora uputiti oštećenog pre nego što ovaj da saglasnost po prvom stavu tog člana.

(6) Opštim uputstvima koje izda generalni javni tužilac detaljnije se opredeljuju posebne okolnosti koje utiču na odluku javnog tužioca o odloženju krivičnog gonjenja.

¹⁴ Član 163. ZKP:

Javni tužilac ne mora da preduzme krivično gonjenje, odnosno može odstupiti od gonjenja:

1) ukoliko je u krivičnom zakoniku određeno da sud sme, odnosno mora učinioca krivičnog dela osloboditi kazne, a javni tužilac, obzirom na konkretne okolnosti slučaja oceni da sama osuda bez kaznene sankcije nije potrebna;

2) ukoliko je u krivičnom zakonu za krivično delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, a osumlječeni odnosno optuženi je zbor stvarnog kajanja sprečio štetne posledice ili je nadoknadio svu štetu i javni tužilac, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, oceni da krivična sankcija nije osnovana.

¹⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-K), UL RS št. 91/2011.

krivično delo koje će biti predmet postupka. U tom slučaju mora javni tužilac, koji predlaže sklapanje sporazuma, osumljenog pismeno upoznati s opisom dela i pravnom klasifikacijom krivičnog dela u vezi s kojim predlaže sklapanje sporazuma. Ako osumljenik još nije bio saslušan, mora ga podučiti o pravima iz četvrtog stava 148. člana tog zakona.¹⁶

Ukoliko je dat predlog po prvom stavu tog člana, stranke mogu pregovarati o uslovima priznanja krivnje za krivično delo za koje se vodi predkrivični, odnosno krivični postupak protiv osumljenog, odnosno okrivljenog, kao i o sadržaju sporazuma. Javni tužilac može pregovarati samo s braniocem ako je osumljenik, odnosno okrivljeni s tim saglasan. Sporazum o priznanju krivnje mora biti sklopljen u pismenom obliku i potpisuju ga obe stranke i branilac. Krivično delo za koje je sklopljen sporazum mora biti opisano na način kako se to zahteva za opis dela u optužnici (2. tačka prvog stava 269. člana). Sporazum mora biti priložen podnesenoj optužnici, odnosno optužnom predlogu; ako dođe do sklapanja sporazuma kasnije, javni tužilac ga mora predložiti sudu odmah, odnosno najkasnije do početka glavne rasprave.¹⁷

Sporazumom kojim optuženi priznaje krivnju za sva ili samo za neka krivična dela koja su predmet optužbe okrivljeni i javni tužilac mogu se dogovoriti o:

1. kazni, odnosno sankciji upozorenja i načinu izvršenja kazne;
2. odstupanju javnog tužioca od krivičnog gonjenja za krivična dela optuženog koja nisu obuhvaćena u priznanju;
3. troškovima krivičnog postupka;
4. ispunjenju neke druge obaveze.

Predmetom sporazuma o priznanju krivnje ne mogu biti pravno opredeljenje krivičnog dela, mere bezbednosti, ukoliko su obavezne, kao i oduzimanje krivičnim delom stečene imovinske koristi, osim načina oduzimanja. O tome šta nije ili ne sme biti predmetom sporazuma odlučuje sud na ročištu iz 285. člana tog zakona.¹⁸

Sporazum o kazni sadrži vrstu i visinu, odnosno dužinu trajanja kazne koju treba izreći okrivljenom za učinjeno krivično delo. Dogovorena kazna mora biti u granicama predviđene kazne; izricanje blaže kazne i način izvršenja kazne sme se u sporazumu predlagati samo uz uslove i u granicama predviđenim u krivičnom zakonu. Ako su dati zakonski uslovi, stranke se mogu dogovoriti da se optuženom umesto kazne izrekne sankcija upozorenja.

Dogovorena sankcija upozorenja mora sadržati sve sastavne delove koji se zahtevaju za izricanje takve sankcije po odredbama krivičnog zakona.

O odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivnje javni tužilac se sme dogovoriti s optuženikom samo ukoliko se radi o krivičnim delima iz prvog i drugog stava 162. člana tog zakona i ako je oštećeni s tim saglasan. Krivično delo za koje javni tužilac odustane od gonjenja mora biti u sporazumu što detaljnije opisano s navođenjem njegovog pravnog opredeljenja. Saglasnost oštećenog dodaje se sporazumu kao prilog.

¹⁶ Prvi stav 450.a člana ZKP.

¹⁷ Treći in četvrti stav 450.a člana ZKP.

¹⁸ 450.b član ZKP.

U sporazumu o priznanju krivnje stranke se mogu dogovoriti da se optuženi, bez obzira na odredbe 94, 95. i 97. člana tog zakona, oslobodi plaćanja, odnosno naknade svih ili jednog dela troškova krivičnog postupka. U tom slučaju troškovi krivičnog postupka terete proračun.

Okrivljeni se sporazumom o priznanju krivnje može i obavezati da će najkasnije do predloženja sporazuma sudu, nadoknaditi oštećenom štetu prouzrokovanu krivičnim delom, podmiriti svoju obavezu izdržavanja ili ispuniti neku drugu obavezu iz prvog stava 162. člana tog zakona.¹⁹

O sporazumu o priznanju krivnje, koji je optuženi sklopio s javnim tužiocem, odlučuje sud pred kojim teče krivični postupak na predraspravnom ročištu, a ako je bio sporazum sklopljen kasnije, na glavnoj raspravi. Kad sud odlučuje o sklopljenom sporazumu o priznanju krivnje, rasuđuje o sledećem:

1. da li je sporazum u skladu s odredbama člana 450.a, 450. b i 450.c tog zakona i

2. da li su u vezi s priznanjem krivnje ispunjeni uslovi iz prvog stava 285.c člana tog zakona. Ako sud ustanovi da jedan od uslova iz gornjeg stava nije ispunjen ili da optuženi nije ispunio obaveze iz petog stava gornjeg člana, sporazum se odbacuje rešenjem i postupak se nastavlja kao da je optuženi izjavio da ne priznaje krivnju u optužnici. Ukoliko sud smatra da su ispunjeni svi uslovi, donosi rešenje da se sporazum o priznanju krivnje prihvata i nastavlja postupak kao da je optuženi izjavio da priznaje krivnju po optužbi (285.č član). Protiv tog rešenja nema žalbe.²⁰ Očigledno je da je sud ograničen na formalno ispitivanje sporazuma o priznanju krivnje, a u vezi izricanja sankcije ograničen je predlogom tužioca, jer ne može izreći strožu sankciju od one koju je predložio javni tužilac.²¹

Predstavljene odredbe ZKP, koje donosi novela, po mom mišljenju su vrlo problematične i verovatno protivustavne iz bar dva razloga. Odredbe koje sudiju ograničavaju na formalno ispitivanje sporazuma o krivnji, a o izricanju sankcije na predlog javnog tužioca, sudiji uzimaju njegovu osnovnu funkciju – to je funkcija suđenja, što je problematično već samo po sebi, jer sudija ne može izvršavati funkciju za koju je bio biran. Još problematičnije je to da javni tužilac i optuženi (odnosno njegov branilac) određuju “okvire kazne” u svakom slučaju posebice, što znači da ex post facto stvaraju paradigmu za svaki pojedini slučaj. Takvo postupanje obavezno dovodi do kršenja jednakosti pred zakonom, što je jedno od glavnih pravnih načela svakog pravnog reda.

V. Umesto zaključka

Sudovi još uvek izriču presude u ime naroda. Nepoželjno i neprijatno je ako se narod rešenjima izrečenim u njegovo ime čudi ili jih čak izviždi. U takvom slučaju narod ne razume poruku koju mu daje sudska grana vlasti, a može biti i da nešto nije u redu sa porukom. Kako će zaživeti novosti što se tiče kaznene politike tužilaštva i kako će “trgovanje pravom” prihvatiti narod pokazaće vreme.

¹⁹ 450.c član ZKP.

²⁰ 450.č člen ZKP.

²¹ Šesti stav 285. č člana ZKP.

Synopsis

The author deals with the sentencing policy in Slovenia. He believes that sentencing policy in Slovenia is too mild and for victims even injurious. The author deals with legal, judicial and prosecutors sentencing policy. He is specially critical towards prosecutors sentencing policy for which he is convinced that it leads towards infringement of the equality before the law, which is one of the most important principals of every legal system.

Key words: *Slovenia, sentencing policy, legal sentencing policy, judicial sentencing policy, prosecutors sentencing policy*

Prof. dr Drago Radulović,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore
Podgorica

IDENTITET PRESUDE I OPTUŽBE I KAZNENA POLITIKA SUDOVA

1. Krivično djelo kao realan događaj iz prošlosti na putu svog rasvjetljenja i rješenja prolazi kroz najmanje dva činjenična i pravna oformljenja. Prvo činjenično i pravno oformljenje nastaje podizanjem optužnice (optužbe), a drugo donošenjem presude. Dakle, činjenični i pravni opis djela treba da odgovara onom događaju koji se desio u prošlosti, te taj događaj i njegov učinilac predstavljaju predmet optužbe. Na drugoj strani, kako je to propisano u članu 369 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, pa i u drugim zemljama bivše SFRJ (u daljem tekstu: ZKP), presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.

Pitanje činjeničnog identiteta presude i optužbe predstavlja jedno od najsloženijih pitanja po kojem su često prisutna različita stanovišta u teoriji, pa i u praksi.

U prethodno citiranoj zakonskoj odredbi odslikavaju se najvažnija načela krivičnog postupka – načelo zakonitosti, optužbe, odijeljenosti krivičnoprocesnih funkcija, istine, kontradiktornosti, slobodnog sudijskog uvjerenja i slično. Insistiranje na potpunom identitetu presude i optužbe jeste, s jedne strane, poštovanje načela optužbe, a s druge strane osiguranje prava na odbranu okrivljenog koji treba tačno da zna koje djelo mu se stavlja na teret da bi mogao da se pripremi za odbranu. Saobraznost (identitet) presude i optužbe izražava se u dva vida: a) subjektivnom (da se presuda može odnositi samo na lice koje je navedeno u optužnici) i b) objektivnom (da se presuda odnosi na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici). Za ova dva identiteta mogli bismo reći da su obligatorna, ali postoji i treći, identitet između presude i optužbe, a to je pravni identitet koji nije obavezan budući da je u ZKP (čl. 369 st. 2) izričito rečeno da sud nije vezan za prijedlog tužioca u pogledu pravne ocjene djela.

Do nesaglasja u pravnoj ocjeni djela između suda i tužioca može da dođe tako što ova dva subjekta iz istih činjenica izvode drugačije pravne zaključke, zatim zbog toga što se na glavnom pretresu izmijenilo činjenično stanje u onoj mjeri u kojoj se može suditi i bez izmjene optužnice na glavnom pretresu, kao i u slučaju ako neka činjenica iz tužiočevog opisa djela u optužnici ostane nedokazana.¹

¹ Dr Momčilo Grubač i drugi: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, 2010. g., str. 844.

2. Subjektivni identitet presude i optužbe nije teško utvrditi i on u praksi ne stvara probleme, jer se ova saobraznost ne može temeljiti na širem tumačenju.² Naime, ako se na glavnom pretresu utvrdi da optuženo lice nije učinilo krivično djelo, nego da je to učinilo drugo lice, sud mora da donese oslobađajuću presudu u odnosu na optuženo lice, ali ne može da osudi drugo lice iako je utvrđeno da je ono izvršilo krivično djelo. Za osudu tog drugog lica potrebna je nova optužnica. U protivnom, sud bi došao u situaciju da kumulira i funkciju optužbe i presuđenja, a uz to bilo bi ugroženo pravo na odbranu tako osuđenom licu.

Iako nema problema u vezi subjektivnog identiteta presude i optužbe, što smo već istakli, ipak pažnju zaslužuje jedno pitanje, koje su neki autori vezali za subjektivni identitet. Tako se ističe ako je više lica optuženo za isto krivično djelo, od kojih neki kao izvršioци, a drugi kao podstrekači, odnosno pomagači, sud može lica koja su optužena za izvršilaštvo proglasiti krivim za podstrekavanje, odnosno pomaganje u istom djelu i obrnuto.³

Prvo što se ovakvom stavu može prigovoriti jeste da pogrešno postavlja problem na teren subjektivnog identiteta. Ovaj problem treba posmatrati sa aspekta objektivnog identiteta, kao identitet kriminalnih radnji, pa prema tome kad se ovako posmatra ovaj slučaj, onda identitet nije sačuvan. Ako bi se prihvatilo naprijed navedeno stanovište, ističe se u literaturi, došlo bi se u situaciju da optuženi bude osuđen za sasvim drugu radnju, odnosno djelatnost nego što je bio optužen i da bi to upravo bilo u suprotnosti s osnovnim razlozima na kojima se temelji objektivni identitet presude i optužbe.⁴ Kada govorimo o identitetu djela (objektivnom identitetu), onda ga ne vežemo za apstraktni pojam krivičnog djela nego za postupanje optuženog (radnju optuženog) onako kako se ona desila u stvarnosti. Radnje saučesnika su različite u tolikoj mjeri, pa ako bi se u presudi jedna vrsta djelatnosti (radnje) zamijenila drugom vrstom djelatnosti (radnje) drugačije nego što su navedene u optužnici, onda bi to bilo bliže drugom, a ne drugačijem djelu, što bi istovremeno značilo prekoračenje optužbe.

I sudska praksa je, po našem mišljenju, zauzela pogrešan stav⁵ kada je našla da povrede identiteta optužbe nema ni u objektivnom ni u subjektivnom smislu kada je jedno lice optuženo da je djelo izvršilo kao saučesnik (u bilo kojem obliku saučesništva koje propisuje zakon), a oglašeno krivim kao saizvršilac (izvršilac) u istom krivičnom djelu ili obrnuto (Presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz 20/02, od 12.11.2003. godine, i presuda Okružnog suda u Beogradu K. 587/94, od 15.06.1998. g.). Slično stanovište zauzeo je i Vrhovni sud Hrvatske Kž. 3477/77 kada je uzeo da nije povrijeđen identitet presude i optužbe u slučaju da je za određeno krivično djelo optuženo više lica od kojih neki kao izvršioци, a neki kao pomagači, odnosno podstrekači, ako lica optužena kao izvršioци proglasi krivim kao podstrekače ili pomagače u tom istom djelu ili ako lica optužena kao pomagače, odnosno podstrekače proglasi krivim kao izvršioци.

² Dr Milan Škulić: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009. g., str. 1001.

³ Dr Tihomir Vasiljević: Sistem Krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981. g., str. 421, dr Branko Petrić: Zakon o Krivičnom postupku, IV izdanje, Beograd.

⁴ Dr Mladen Grubiša: Pitanje objektivnog identiteta presude i optužbe prema Zakonu o krivičnom postupku od 1976. g., Naša zakonitost br. 2, 1982, str. 64.

⁵ Tako i dr Milan Škulić: Komentar... str. 1004.

3. Kada se govori o objektivnom identitetu presude i optužbe, bez obzira što izgleda jasno o čemu se radi, problemi nastaju kada treba definisati pravilo, a još veći kada to pravilo treba primijeniti u praksi. U teoriji, a i u zakonodavstvu po pitanju objektivnog identiteta presude i optužbe izdiferencirala su se dva stanovišta. Po jednom, širem stanovištu sud je vezan za događaj koji je predmet optužbe, a prema rezultatima pretresa činjenični opis događaja može da mijenja i u korist i na štetu optuženog, a po užem shvatanju sud je pri donošenju presude vezan za činjenični opis krivičnog djela kakav je dat u optužbi.⁶

U teoriji se iznose argumenti za jedno i drugo stanovište. Vezanost presude za optužbu u pogledu predmeta suđenja važna je iz više razloga, a i u saglasju je sa osnovnim načelima krivičnog postupka, počev od načela optužbe po kojem načelu se sudi samo po optužbi ovlašćenog tužioca i o onom što je u optužbi navedeno, jer predmet suđenja određuje tužilac, a ne sud. Bez preciziranja optužbe i njenog predočavanja okrivljenom prije glavnog pretresa okrivljeni ne bi mogao da ostvari svoje pravo na odbranu, a ne bi se moglo organizovati ni kontradiktorno raspravljanje jer okrivljeni ne zna od čega da se brani, niti na kojoj će se činjeničnoj konstrukciji zadržati sud⁷, a odstupanje od principa vezanosti presude za optužbu protivilo bi se i principu odvojenosti krivičnoprocesnih funkcija.⁸

U prilog šireg shvatanja objektivnog identiteta presude i optužbe navode se različiti argumenti. Tako se ističe da je optužno načelo jedno od sredstava kojima se postiže osnovni cilj krivičnog postupka – istina, pa je odnos između optužnog načela i načela istine jednak odnosu sredstva i cilja. U tom smislu, ističu zastupnici ovog mišljenja, ako se postavi pitanje ograničenja jednog ili drugog načela, onda smo spremni da se bez rezerve opredijelimo da se ograniči sretstvo, a ne cilj, tj. da se ograniči akuzatorsko načelo, a ne načelo istine.⁹

U arbitriranju između ova dva stanovišta najvažnije je obezbijediti punu garanciju objektivnosti suda, a to će se najbolje postići ako sud između stranaka u sporu bude potpuno objektivan. Jedna od osnovnih garancija u tom pravcu je da sud ne može u svoje ruke uzeti ni jednu funkciju osim sudske, posebno funkciju tužioca i sam sebi da određuje predmet suđenja, odnosno presude. Vezanost suda samo za istorijski događaj koji je predmet optužbe upravo bi doveo do toga.

4. U uporednom zakonodavstvu zastupljena su različita rješenja, tako da imamo zakonodavstava koja insistiraju na strogoj vezanosti presude za činjenični opis krivičnog djela u optužnici, ali i zakonodavstava koja propisuju da je predmet presuđivanja djelo iz stvarnosti (dakle, istorijski događaj koji je označen u optužnici te da je sud dužan da ga utvrdi onako kako se on zaista i desio neovisno od toga kako ga je tužilac opisao u optužnici).

⁶ Dr Stanko Bejatović: Krivično procesno pravo, Službeni glasnik RS, Beograd, 2008. g., str. 446.

⁷ Dr Miodrag N. Simović: Krivično procesno pravo, Uvod i Opšti dio, Bihać, 2009. g., str. 544.

⁸ Dr Milica Zlatić: Objektivni identitet presude i optužbe u Zakonu o krivičnom postupku od 1976. g. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 5-6, 1979. g., str. 451.

⁹ Dr Branko Petrić: Identitet presude i optužbe u krivičnom postupku, Pravni život br. 6-7, 1980. g., str. 20.

Prvo rešenje zastupljeno je u CPP Italije (čl. 477) koji je prihvatio koncepciju stroge vezanosti presude za djelo kako je činjenično opisano u optužnici. U tom smislu radilo bi se o drugom djelu ne samo kada su na pretresu utvrđene drugačije činjenice koje se odnose na obilježja krivičnog djela, nego i činjenice koje pobliže konkretizuju krivično djelo, jer bi sud mijenjajući i te činjenice koje se odnose na sredstvo, način, vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, pogodio optuženog jer nije imao mogućnosti da se brani u odnosu na te činjenice i okolnosti.¹⁰

Suprotno stanovište zastupljeno je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Njemačke gdje je u članu 264 st. 1 propisano da je “predmet presude krivično djelo sadržano u optužnici u obimu i mjeri kako je to djelo utvrđeno na osnovu ishoda glavne rasprave”. Iz ove zakonske odredbe, kako se navodi u literaturi, proizilazi da je sud ovlašćen da na osnovu rezultata glavne rasprave i bez inicijative tužioca izmijeni u presudi opis djela u svim pravcima, bilo mijenjanjem nekih odlučnih činjenica, bilo dodavanjem odlučnih činjenica kojih nema u optužbi ili ispuštanjem činjenica neovisno od toga da li tako modifikovano djelo postoje lakše ili teže za okrivljenog, ali u granicama događaja koji je obuhvaćen optužbom.¹¹

5. Krivičnoprocesno zakonodavstvo na ovim prostorima (prostor bivše SFRJ) počev od prve kodifikacije 1948. godine do danas prihvata koncepciju stroge vezanosti presude za optužbu. Izuzetak je učinjen u postupku prema maloljetnicima gdje je vijeće za maloljetnike ovlašćeno da donese odluku na osnovu činjeničnog stanja koje je izmijenjeno na glavnom pretresu, što je u skladu sa brojnim osobenostima postupka prema maloljetnicima, pa i one da se postupak može voditi i bez državnog tužioca. Ali, u teoriji se postavlja pitanje da li ovakvo rešavanje pitanja objektivnog identiteta presude i optužbe u postupku prema maloljetnicima može da ide i na štetu maloljetnika imajući u vidu da to može da utiče na pripremanje njegove odbrane.¹²

I u novom ZKP Crne Gore prihvaćena je koncepcija stroge vezanosti presude i optužbe pa je propisano da se presuda može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici (optužbi čl. 369 st. 1 ZKP). Ova koncepcija je prihvaćena i u zakonodavstvu u zemljama bivše SFRJ. Postoje različita stanovišta u teoriji, pa i u praksi, kada je u pitanju ovaj odnos, a ta diferencijacija potiče od toga kako u tom tijesnom odnosu shvatiti pojam “djelo” iz optužbe i da li su dozvoljene neke modifikacije u pogledu tog djela, a da se pri tome sačuva objektivni identitet presude i optužbe, te da ne dođe do prekoračenja optužbe? Pitanje se svodi na to kad činjenice utvrđene na glavnom pretresu čine djelo drugačijim, a kad se radi o sasvim drugom djelu? Tačni kriteriji između drugačijeg i drugog krivičnog djela ni u zakonodavstvu ni u procesnoj literaturi nisu utvrđeni, pa je ocjena, kako se ističe u literaturi, kad jedno samo drugačije djelo prerasta u potpuno drugo djelo, kao faktičko pitanje, prepuštena sudskoj praksi.¹³

¹⁰ Vidjeti Sreten Ivanović: Objektivni identitet presude i optužbe u krivičnom postupku, Advokat, br. 3, 1996. g., str. 15.

¹¹ Gerd Pfeiffer: StPO, Kommentar 4. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2002. g., str. 700.

¹² Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Savremena administracija, Beograd 1990. g., str. 622.

¹³ Dr Momčilo Grubač: Krivično procesno pravo, Uvod i opšti deo, Beograd, 2002. g., str. 409.

U odgovoru na naprijed postavljeno pitanje navešćemo nekoliko mišljenja koja nalazimo u teoriji. Tako jedni navode da identitet postoji ako se radi o istoj radnji, istom događaju u njegovim bitnim dijelovima, a identitet nije izmijenjen ako su u presudi izmijenjene okolnosti koje se odnose na bliža svojstva krivičnog djela, a nisu pravno relevantne za izmjenu predmeta optužbe.¹⁴

U pronalaženju pristupa problemu dozvoljene modifikacije činjeničnog supstrata optužbe interesantan je pristup putem činjeničnih skupova. Po tome se bilo koje činjenično stanje predstavljeno u optužbi može izraziti kao svojevrsan činjenični skup, koji se sastoji od različitih podskupova (činjeničnih elemenata), koji podskupovi mogu biti: konstitutivni elementi krivičnog djela, ali mogu biti i kvalifikatorne okolnosti, okolnosti koje privileguju krivično djelo i okolnosti koje krivično djelo bliže opisuju, ali ne spadaju u prethodne kategorije kao što su vrijeme, mjesto, sredstvo izvršenja i slično.¹⁵

Modifikaciju činjeničnog skupa moguće je vršiti na više načina, modifikacijom odgovarajućeg podskupa, što će imati uticaja na to da li se radi o drugačijem ili o drugom krivičnom djelu. Tako kad je riječ o podskupovima koji čine konstitutivne elemente krivičnog djela dozvoljena modifikacija je suženje činjeničnog skupa (podskupa), kao na primjer optužnicom je na teret stavljeno krivično djelo teške krađe, a po okončanju dokaznog postupka presuda glasi na krivično djelo obične krađe. Po ovom shvatanju (činjenični skup i podskupovi) modifikacije su dozvoljene u pogledu kvantitativnih umanjena određenih konstitutivnih elemenata (podskupova), zatim redukovanja stepena krivice izvršioca, a kada je riječ o kvalifikatornim okolnostima i na njih se primjenjuje isti princip kao i kad je riječ o bitnim elementima krivičnog djela, dakle, dopuštene su redukcije čitavog elementa ili kvantitativne redukcije.

6. Osnovno pravilo za rješavanje pitanja kad će se u okviru shvatanja o strogoj vezanosti presude i optužbe raditi o istom djelu proizilazi iz same suštine ovog shvatanja, a suština je u tome da je sud vezan za djelo kako je ono u pogledu odlučnih činjenica, dakle onih koji predstavljaju obilježja određenog krivičnog djela opisanog u optužnici. Međutim, time nisu ni u teoriji, a još manje u praksi otklonjene mnoge dileme i teškoće, jer ostavlja otvorenim najteže pitanje kako na terenu tako suženog odnosa presude i optužbe shvatiti pojam "djelo iz optužbe" i kakav smisao i opseg tom djelu dati. Ili drugačije postavljeno pitanje bi moglo da glasi da li sud smije i ako smije u kom obimu može, s obzirom na rezultate glavnog pretresa, modifikovati u presudi djelo iz optužbe, a da se ne ugrozi objektivni identitet presude i optužbe.

Smatramo da je identitet presude i optužbe sačuvan i u slučaju ako djelo u presudi bude samo drugačije od onog iz optužbe, ali ni u tom slučaju ne smije biti teže za optuženog od onog sadržanog u optužbi. Nasuprot tome, dolazi do prekoračenja optužbe ako sud optuženog oglasi krivim za drugo djelo nego što je ono iz optužnice, pa i onda kada je ono lakše od djela kojim ga optužba tereti. U najkraćem, sud može

¹⁴ Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2003. g., str. 613.

¹⁵ Miodrag Majić: Činjenični identitet presude i optužbe: presipitivanje granica dozvoljenog odstupanja, Bilten Vrhovnog Kasacionog suda, br. 2, 2011. g., citirano po dr Goran P. Ilić i drugi: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik Beograd, 2013. g., str. 884.

okrivljenog oglasiti krivim samo za drugačije djelo koje za njega nije teže, ali ga nikada ne može oglasiti krivim za drugo djelo makar bilo i lakše.

Poenta izloženog shvatanja je u rešenju pitanja kad će se u konkretnom slučaju raditi o drugačijem, a kad o drugom krivičnom djelu? Drukčije djelo je, u suštini, isto ono djelo koje je predmet optužbe samo se zbog modifikacije pojavljuje u nešto izmijenjenom vidu, dok je drugo djelo koje je različito (disparatno – ono što ne pripada zajedničkom rodnom pojmu) od onog iz optužnice.¹⁶ U tom smislu obična krađa je drukčije djelo u odnosu na tešku krađu, a drugo djelo je na primjer krađa u odnosu na tjelesnu povredu.

Držeći se pravila da korišćenjem rezultata glavnog pretresa sud može modifikovati opis djela iz optužnice samo dotle dok se radi samo o drukčijem krivičnom djelu, sud ne smije izmijeniti neki konstitutivni element krivičnog djela i time doći do teže pravne kvalifikacije. Tako, na primjer, ako je okrivljeni optužen da je protivpravno prisvojio tuđu pokretnu stvar koja mu je povjerena, sud neće u presudi moći utvrditi da ta stvar nije bila u posjedu okrivljenog nego da ju je oduzeo oštećenom, pa djelo kvalifikovati kao krađu. Isto tako, ako je okrivljeni optužen da je krivično djelo izvršio iz nehata, ne može ga sud osuditi da je djelo izvršio sa umišljajem. Nadalje, sud ne može u presudi dodati neku kvalifikatornu okolnost koja nije bila navedena u optužnici. Sud ne može da presudom eliminiše okolnosti koje privileguju krivično djelo, pa da, na primjer, kod krivičnog djela ubistva djeteta pri porođaju nađe da kod majke nije trajao poremećaj izazvan porođajem i djelo kvalifikovati kao ubistvo. Isto tako, sud ne može jednu privilegujuću okolnost zamijeniti drugom, manje privilegujućom okolnošću.

Od okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela i o kojima treba voditi računa kad se govori o objektivnom identitetu presude i optužbe, treba razlikovati od okolnosti koje utiču na odmjeravanje kazne.

Dakle, kod svih dopuštenih modifikacija djela u presudi u odnosu na ono iz optužbe treba imati u vidu da se u svakom slučaju i pored tih modifikacija djelo mora odnositi na isti događaj u realnom (ne u pravnom) smislu, a ako usljed takvih modifikacija presuda obuhvati drugi događaj, onda je ta modifikacija nedopuštena jer se u tom slučaju presuda odnosi na sasvim drugo djelo.¹⁷

7. Kad je riječ o složenim krivičnim djelima, gdje je okrivljeni optužen za više radnji koje ulaze u sastav kolektivnog krivičnog djela (produženo krivično djelo), pa se na glavnom pretresu utvrdi da je pored onih radnji koje su navedene u optužnici bilo još nekih radnji koje bi ulazile u sastav krivičnog djela, sud ne može presudom obuhvatiti te radnje, bez izmjene optužnice, jer bi time prekoračio optužnicu. Suprotno je dozvoljeno, što znači ako je na glavnom pretresu utvrđeno da ne stoje neke od radnji koje su ušle u sastav kolektivnog krivičnog djela koje je navedeno u optužbi, sud može da presudi manje, pod uslovom da se ne radi o drugom krivičnom djelu.

8. Potvrda da je u našem zakonodavstvu prihvaćena koncepcija stroge veza-
nosti presude za optužbu može se naći i u institutu izmjene optužnice na glavnom

¹⁶ Dr Mladen Grubiša: Op. cit. str. 62.

¹⁷ Dr Mladen Grubiša: Op. cit. str. 63.

pretresu. Tako je u članu 360 st. 1 ZKP propisano “ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, tužilac može na glavnom pretresu usmeno izmijeniti optužnicu, a može predložiti da se glavni pretres prekine radi pripremanja nove optužnice”. U tom smislu, kad je tužilac ovlašten da, obzirom na izmijenjeno činjenično stanje na glavnom pretresu, mijenja optužnicu, onda nema nikakve potrebe da to čini sam sud mimo volje i inicijative tužioca. Drugačija je situacija u postupcima u kojima tužilac nema to ovlaštenje.

U našem procesnom zakonodavstvu prihvaćeno je načelo mutabiliteta optužbe po kome je tužilac ovlašten da u toku cijelog krivičnog postupka odustane od optužbe, ali je isto tako ovlašten da optužbu mijenja i da je prilagodi činjeničnom stanju. S druge strane sud je vezan za činjeničnu osnovu optužbe. Pošto se činjenična osnova sadržana u optužbi kasnije može izmijeniti, to je nužno da se optužnica izmijeni i prilagodi novom činjeničnom stanju, jer bi u protivnom sud morao izreći oslobađajuću presudu zbog toga što je utvrđeno da djelo sadržano u optužbi više ne stoji, a novo nije utuženo. Da ne bi došlo do ovakve situacije predviđena je mogućnost izmjene optužnice na glavnom pretresu. Do toga dolazi, kako je naprijed već navedeno, ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici.

Optužnica koja je potvrđena ne može se mijenjati prije glavnog pretresa jer na to ukazuju riječi iz stava 1 čl. 360 ZKP “u toku glavnog pretresa izvedeni dokazi”. Ako se kaže “u toku glavnog pretresa izvedeni dokazi” to znači da ni nakon otvaranja glavnog pretresa, dok se ne izvedu bar neki dokazi (dovoljni da se ocijeni da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici), ne može doći do izmjene optužnice. Šta onda učiniti sa optužnicom koju je tužilac izmijenio prije glavnog pretresa? Iako je dosadašnja praksa do sada postupala po tako izmijenjenim optužnicama (vođen je glavni pretres), mislimo da je takva praksa pogrešna i na štetu optuženog, a jedino ispravno rešenje u takvim situacijama je da se takve optužnice vrate u fazu kontrole optužnice.

Do kada je moguća izmjena optužnice? Moguća je do završetka glavnog pretresa, a pod određenim uslovima i na pretresu pred drugostepenim sudom.

Pitanje obima i sadržine izmjena u optužnici vezano je za problem objektivnog i subjektivnog identiteta ranije i izmijenjene optužnice. Nije sporno pitanje subjektivnog identiteta, a kada je riječ o objektivnom identitetu, potrebno je da se radi o genusno istom djelu da bi se moglo govoriti o izmjeni optužnice, tj. da između prvobitnog činjeničnog opisa djela i činjeničnog opisa djela u izmijenjenoj optužnici postoji istovjetnost u osnovnom događaju.¹⁸

U suprotnom, ako je od prethodnog činjeničnog opisa događaja u novoj optužnici ostalo nešto što ni po kvantitativnom ni kvalitativnom opsegu nije značajno, a pri tome je sačuvan subjektivni identitet, onda se tu ne može raditi o izmjeni optužnice nego o novom krivičnom djelu što nalaže pokretanje novog postupka. U svakom slučaju, sud ne može tužioca ograničiti u pogledu obima izmjene, a sud će sam procijeniti da li se radi o izmijenjenoj optužnici ili pak o optužnici za novo krivično djelo.

¹⁸ Dr Momčilo Grubač i drugi: Op. cit. str. 825.

Zakonska formulacija “ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje” povlači pitanje da li tužilac može izmijeniti optužnicu drugačijom, novom subjektivnom ocjenom objektivnih činjenica ukoliko se činjenično stanje izvedenim dokazima stvarno nije promijenilo? U odgovoru na ta pitanja i u teoriji i u praksi postoje različita stanovišta. po jednom stanovištu iz sudske prakse samo zbog subjektivne ocjene tužioca ne mora da dođe do izmjene optužnice (VSH Kž. 2112/77), dok po drugom za izmjenu optužnice dovoljna je i nova subjektivna ocjena dokaza koja je rezultat usmenog neposrednog i kontradiktornog postupka (VSM Kž. 48/86).

I u teoriji su mišljenja podijeljena, tako da jedni¹⁹ ističu da nije moguća izmjena optužnice na osnovu izmjene subjektivnog shvatanja i ocjene tužioca, nego samo na osnovu stvarno izmijenjenog činjeničnog stanja na osnovu izvedenih dokaza.

Drugi su mišljenja da ovlašćeni tužilac može da izmijeni optužnicu neovisno od toga da li su se na glavnom pretresu pojavili novi dokazi i dovoljna je nova subjektivna ocjena dokaza poznatih u prethodnom postupku, koja je rezultat usmenog, neposrednog i kontradiktornog raspravljanja na glavnom pretresu.²⁰

Ovu dilemu riješio je zakonodavac u novom ZKP izmjenom ranije odredbe ZKP koja je glasila “ako tužilac u toku glavnog pretresa ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici” formulacijom “ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje”. Ova izmjena eliminiše subjektivnu ocjenu tužioca da se izmijenilo činjenično stanje ako se ono zaista nije izmijenilo.

Ako tužilac ne izmijeni optužnicu sud ne može zasnivati presudu na činjenicama koje su utvrđene na glavnom pretresu ukoliko se radi o drugom krivičnom djelu, pa ako tužilac i pored izmijenjenog činjeničnog stanja ostane pri ranijoj optužnici sud donosi oslobađajuću presudu u odnosu na krivično djelo iz optužbe.

9. Može li na kaznenu politiku sudova da utiče to što je po novom ZKP propisano da tužilac u završnoj riječi predlaže (imperativna norma) vrstu i visinu kazne, teško je reći, jer taj predlog ne obavezuje sud jer on odlučuje po svom slobodnom uvjerenju, ali svakako da *ratio legis* ove nove odredbe jeste da se tužilac učini odgovornijim za definitivnu sudbinu njegove optužbe, uključujući i ono što je najvažnije i što dođe na kraju, a to je vrsta i visina kazne.

10. Na kraju da zaključimo da rješenja za sve probleme što ih eventualno može da izazove koncepcija stroge vezanosti presude za optužbu treba potražiti u aktivnijem ponašanju državnog tužioca, koji treba da “budno” prati tok pretresa i njegove rezultate na planu promjena činjeničnog stanja, te da na to reaguje instrumentima koji mu stoje na raspolaganju, a najglavniji među njima jeste institut izmjene optužnice na glavnom pretresu.

¹⁹ Dr Branko Petrić: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Grafosrem, Šid, 1982. g., str. 777.

²⁰ Dr Momčilo Grubač i drugi: Komentar... str. 825; dr Jovan Pavlica i dr Milomir Lutovac: Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985. g., str. 461.

Dr VOJISLAV ĐURĐIĆ,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

UTICAJ JAVNOG TUŽIOCA NA KAZNENU POLITIKU U NOVOM KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

U ovom radu se raspravlja o uticaju javnog tužioca na kaznenu politiku uopšte, a posebno na tzv. sudsku kaznenu politiku. Autor zastupa stav da se, sa stanovišta normativne osnove i praktičnog postupanja, uticaj javnog tužioca ostvaruje na kaznenu politiku sudova i na politiku krivičnog gonjenja. Taj uticaj na kaznenu politiku sudova može se ostvarivati posredno i neposredno. Razmatrane su procesne mogućnosti javnog tužioca da inicira pokretanje pojedinih uprošćenih procesnih formi. Izborom uprošćene forme javni tužilac, u krajnjem, limitira sud prilikom izricanja krivične sankcije u tom postupku, bilo zato što je zakonom određeno koje vrste i koja mera krivične sankcije se može izreći u uprošćenoj formi, bilo zato što sud mora poštovati stranački dogovorenu vrstu i meru krivične sankcije. Sa tog stanovišta, u radu je razmatran sporazum javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela, kao i “ročište za izricanje krivične sankcije”, što je nova uprošćena procesna forma u srpskom procesnom zakonodavstvu. U opštoj formi krivične procedure razmatra se uticaj javnog tužioca na izricanje krivičnih sankcija u prvostepenom postupku i postupku po žalbi. Uticaj na kaznenu politiku u najširem smislu, tj. na politiku krivičnog gonjenja vezuje se za izbor uprošćenih formi i za diverzione forme rešavanja krivičnih stvari. Tumači se da odluka javnog tužioca da se rešavanje krivične usmeri ka diverzionim formama predstavlja instrument politike krivičnog gonjenja, jer se u diverzionim postupcima isključuje primena klasičnih krivičnih sankcija ali ne i primena drugih, raznolikih mera društvene reakcije prema učiniocima krivičnih dela, pa se s tim ciljem posmatraju vidovi oportuniteta krivičnog gonjenja.

Ključne reči: kaznena politika, javni tužilac, uprošćene procesne forme, diverzione forme, žalba.

I. NAPOMENE O POIMANJU KAZNENE POLITIKE

Kaznenu politiku treba posmatrati u ukupnosti svih preventivnih i represivnih sredstava koja čine politiku suzbijanja kriminaliteta, čiji je ona samo jedan, ne i najvažniji činilac. To je onaj deo naučno zasnovanog programa društvene reakcije usmerenog na suzbijanje kriminaliteta koji se odnosi na strategiju propisivanja i pri-

mene krivične represije. Razume se, u tom društvenom programu, krivična represija je *ultima ratio*, ali takođe ograničenog dometa.

Uobičajeno se vrši razdeoba kaznene politike na zakonsku kaznenu politiku (tj. kaznenu politiku zakonodavca) i kaznenu politiku sudova. Zakonsku kaznenu politiku determinišu propisane vrste krivičnopravnih mera i zakonodavčev izbor vrste i mere kazne za pojedinačna krivična dela. Propisivanje kazni za pojedinačna krivična dela temelji se na oceni apstraktne opasnosti po zaštićena pravna dobra. Zakonska kaznena politika, sama po sebi, služi zaštitnoj funkciji krivičnog prava, a takođe ima i funkciju generalne prevencije. Sudska kaznena politika kao pojam najčešće se upotrebljava sa predznakom “blaga” da bi se izrazilo neslaganje sa visinom kazni koje učiniocima izriču krivični sudovi. Ovakva ocena implicira hipotezu da izricanje strožih kazni efikasnije utiče na suzbijanje kriminaliteta, što je rasprostranjen stav javnog mnjenja, a u poslednje vreme posebno među nosiocima političke i izvršne vlasti. Ni upotrebljeni izraz “politika” za sudsko izricanje krivičnih sankcija ni hipoteza o svemoći odmazde i zastrašivanja nisu sasvim prihvatljivi. Izricanjem presude sudovi primenjuju krivični zakon na konkretan, neponovljiv događaj, nastojeći da uvažavaju zahteve generalne i specijalne prevencije i da izricanje kazne, njenom individualizacijom u zakonskim okvirima, bude pravično i tom prilikom se ne rukovode nikakvom “politikom”. Otuda se izraz kaznena politika sudova može uslovno prihvatiti za *označavanje podataka o vrsti i meri izrečenih krivičnih sankcija u nekom periodu na području neke sudske instance ili čitave države*. Nije prihvatljiva ni hipoteza da se samo strogim kaznama, propisanim i primenjenim, mogu postići optimalni rezultati u suzbijanju kriminaliteta. Dovoljno je podsetiti da je još Bekarije, pre dva i po veka, osporio to gledište, tvrdeći da nije oštrina kazne ta koja odvraća nekog da učini krivično delo nego izvesnost njene primene.¹

Pored ovog užeg shvatanja, može se kaznena politika posmatrati i u jednom širem smislu, kao *politika krivičnog gonjenja*,² odnosno *politika kaznenog progona*,³ ako se pođe od šireg značenja izraza “politika” i uzmu u obzir svi organi državne represije. U širem smislu politika znači “ukupnost svih aktivnosti preduzetih u cilju ostvarenja određenih ... interesa”, odnosno pod njim se podrazumeva “svaka aktivnost usmerena na ostvarivanje određenog cilja”.⁴ Kao organi formalne reakcije javljaju se policija, javno tužilaštvo i sud, koji preduzimaju mere i vode odgovarajuće postupke protiv učinilaca krivičnih dela. Tako gledano, *politika krivičnog gonjenja* predstavljala bi *ukupnost krivičnopravnih mera i postupaka koje su organi formalne reakcije preduzeli protiv učinilaca krivičnih dela u određenom vremenu na određenom prostoru*.

Polazeći od ovih gledišta o kaznenoj politici u užem i širem smislu, može se reći da postoje realne pretpostavke za uticaj javnog tužioca i na kaznenu politiku sudova i na politiku krivičnog gonjenja.

¹ Č. Bekarija, *O zločinima i kaznama*, Split, 1984, str. 120.

² Dr Zoran Stojanović, *Kaznena politika: raskol između zakona i njegove primene*, u zborniku “Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)”, Istočno Sarajevo, 2012, str. 8.

³ Dr Đorđe Ignjatović, *Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća?*, u zborniku “Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)”, Istočno Sarajevo, 2012, str. 103.

⁴ “Politika” u *Rečnik srpskog jezika*, Matica srpska, 2007.

Kakav je uticaj javnog tužioca na izricanje i odmeravanje kazne u krivičnom postupku, što se u ukupnosti izrečenih sankcija za određeni period označava kao kaznena politika sudova, zavisi, s jedne strane, od zakonskih rešenja u ovom domenu i od stvarne primene zakonskih ovlašćenja u praktičnom postupanju javnih tužilaca, s druge strane. Uticaj javnog tužioca na izbor i odmeravanje krivične sankcije u bilo kojoj krivičnoj stvari, može biti posredan i neposredan. Na posredan način javni tužioci utiču na izricanje krivičnih sankcija samim ovlašćenjem da krivični postupak usmere ka uprošćenim formama rešavanja krivičnih stvari ili ka izricanju alternativnih sankcija. Usmeravanjem na uprošćene procesne forme javni tužilac posredno utiče na izbor vrste i mere krivične sankcije jer su one u tim postupcima u određenoj meri faktički ili zakonski limitirane. Kad se zasnuje određena uprošćena forma, javni tužilac direktno odlučuje o vrsti i visini kazne koja će se izreći okrivljenom, kao što je kod stranačkog sporazuma o priznanju krivičnog dela. Sa stanovišta uticaja javnog tužioca na kaznenu politiku, od uprošćenih procesnih formi u krivičnom postupku Srbije značajne su dve: a) postupak izricanja krivične sankcije na osnovu sporazuma javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela i b) postupak izricanja krivične sankcije bez glavnog pretresa, označen kao "ročište za izricanje krivične sankcije". Neposredan uticaj javnog tužioca moguć je i prilikom presuđenja i izricanja krivične sankcije u opštoj formi krivične procedure, i to u prvostepenom postupku, ali i u postupku pred višom sudskom instancom, koji se pokreće pravnim lekom javnog tužioca.

Šire posmatrano, javni tužilac utiče na politiku krivičnog gonjenja izborom forme krivičnog postupka, o čemu je bilo reči, i usmeravanjem krivične stvari u diversione forme. Izborom diversione forme javni tužilac isključuje primenu kazne, ali ne i drugih, po prirodi različitih mera državnog reagovanja. Tipična diversiona forma je uslovno odlaganje krivičnog gonjenja koju javni tužilac primenjuje kao oblik oportuniteta krivičnog gonjenja.

Za sagledavanje kakav je stvarni uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku u pravosudnoj praksi, neophodno je empirijsko istraživanje šireg obima ili barem na reprezentativnom uzorku. U ovom radu biće prikazani rezultati empirijskih istraživanja u kojima sam poslednjih godina učestvovao,⁵ ali samo putem navođenja statističkih podataka vezanih za pojedinačne stavove o zakonskim rešenjima ili mogućnostima zauzetim u ovoj raspravi, a ne kroz sveukupnu analizu podataka o kaznenoj politici u Srbiji, dobijenih tim empirijskim istraživanjima.

II. UTICAJ JAVNOG TUŽIOCA NA PRIMENU ALTERNATIVNIH KRIVIČNIH SANKCIJA

Ovovremeno krivično pravosuđe sve više se odlikuje orijentacijom ka alternativnim metodima društvene reakcije na kriminalna ponašanja, u domenu krivičnog materijalnog i procesnog prava. To su odlike i srpskog krivičnopravnog sistema,

⁵ O rezultatima empirijskog istraživanja u ovoj oblasti vidi: Vojislav Đurđić i dr., *Uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku sudova u Srbiji*, u: Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2008, str. 13-209.

ali njega istovremeno karakteriše posve suprotna tendencija u materijalnom krivičnom pravu – sa svakom zakonskom novelom zaprećene kazne se pooštravaju⁶, a u sudskoj praksi i dalje je visok procenat izrečene kazne zatvora u ukupno izrečenim krivičnim sankcijama. Prema podacima objavljenim za 2013. godinu, u Srbiji je veoma visoka stopa osuđenih lica (na sto hiljada stanovnika) i iznosi 142 (od bivših jugoslovenskih zemalja veću stopu ima samo Crna Gora – 208, dok je u Republici Srpskoj svega 73).⁷

Dok je tendencija ka alternativnim sankcijama nesporna karakteristika savremenih krivičnopravnih sistema, razlike u gledištima nastaju prilikom definisanja alternativnih krivičnih sankcija. Ne ulazeći u teorijsku raspravu, za potrebe ovoga rada smatraćemo da su alternativne krivične sankcije one sankcije koje se javljaju kao alternativa kazni zatvora, koja je dominirajuća kazna u krivičnopravnom sistemu. I sankcije koje supstituišu novčanu kaznu kad je propisana za neko delo kao glavna, tj. jedina krivična sankcija, mogu se smatrati alternativnim.⁸

Krivičnim zakonikom Srbije propisane su sledeće vrste krivičnih sankcija: kazne, mere upozorenja, mere bezbednosti, vaspitne mere i parapenalne sankcije.⁹ Polazeći od napred iznetog shvatanja alternativnih krivičnih sankcija i pozitivnopravne regulative svih vrsta krivičnih sankcija i njihovog izvršenja, u krivičnopravnom sistemu Srbije alternativne krivične sankcije bile bi rad u javnom interesu, “kućni” zatvor, poravnjanje učinioaca i oštećenog, obe mere upozorenja (uslovna osuda i sudska opomena), te parapenalne mere predviđene krivičnoprocesnim propisima kao uslov za pojedine diverzione procesne forme (o čemu će nadalje biti reči). Moglo bi se reći da u sudskoj praksi među izrečenim krivičnim sankcijama dominira uslovna osuda: prema objavljenim statističkim podacima, u poslednjih devet godina kod nas je uslovna osuda činila oko polovine ukupno izrečenih krivičnih sankcija i njeno učešće se povećavalo od 45,8% (2004. g.) do 59,2% (2010. g.), da bi u naredne dve godine opadalo i zadržalo se na 54,8% u 2012. godini.¹⁰ U izrečenim krivičnim sankcijama najmanje je zastupljen rad u javnom interesu, čije učešće je ispod jednog procenta, i kreće se od 0,1% (2007. g.) do 1,2% (2012. g.).

Za izricanje ovih alternativnih krivičnih sankcija u procesnom zakonodavstvu ne postoje neke posebne ili modifikovane procesne forme, izuzev propisa o sudskoj opomeni i opozivanju uslovne osude. To znači da mogući uticaj javnog tužioca na njihovo izricanje zavisi od uređenja opšte procesne forme u ovom domenu, o čemu će biti posebno izlagano.

⁶ Paradoks je u tome što izvršna i zakonodavna vlast izgleda još uvek veruje da se pooštavanjem kazni može rešiti problem uspešnog suzbijanja kriminaliteta, pa zbog toga pooštravaju zakonom zaprećene kazne, a s druge strane, u tim istim krivičnim propisima sve je više alternativnih krivičnopravnih mera i alternativnih procesnih formi, diverzionih ili uprošćenih.

⁷ World Prison Population List (ninth edition), Roy Walmsley, International Centre for prison Studies, King's College, London, 2013.

⁸ Vidi: Dr Milan Škulić, *Alternativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive*, u: *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja*, Beograd, 2009, str. 47-51.

⁹ Dr Dragan Jovašević, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, 2010, str. 184

¹⁰ <http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/00/38/85/SK122010.pdf> (dostupno 10. 3. 2012).

Iako u procesnom zakoniku postoje posebne odredbe o izricanju sudske opomene, ne bi se moglo reći da je to poseban krivični postupak nego da se ova najblaža krivična sankcija izriče ili u sumarnom krivičnom postupku ili u nekoj drugoj posebnoj formi krivičnog postupka, kao što je “ročište za izricanje krivične sankcije” (čl. 512. st. 3. tač. 2. ZKP/11). Napuštena je koncepcija da se kroz formu sudske odluke potencira i ostvari sudska opomena kao mera upozorenja i najblaža krivična sankcija. Ukinute su odredbe o izricanju sudske opomene rešenjem i s njima tesno povezane odredbe o procesnim pravilima koje ova forma sudske odluke u postupku nužno izaziva, tako da su praktično ostale samo odredbe o sudskom upozorenju optuženog da mu je izrečena sudska opomena i da se o očekuje da će ona uticati na njega da više ne vrši krivična dela (čl. 519. st. 2. ZKP/11).¹¹ U tako oskudnoj regulativi nema odredbi koje bi javnom tužiocu omogućavale da izvan opštih procesnih pravila za datu procesnu formu, na bilo koji način utiče na izbor ove alternativne sankcije prilikom presuđenja krivične stvari.

Za izricanje uslovne osude u procesnom zakonodavstvu Srbije nije predviđena nikakva posebna forma postupka niti postoje bilo kakva odstupanja od opšte forme kad se ova alternativna sankcija izriče, ali je predviđen jedan specifičan postupak za opozivanje uslovne osude, i to ne iz svih nego samo iz nekih zakonskih razloga zbog kojih se može opozvati. Opozivanje uslovne osude zbog novog krivičnog dela izvršenog u vreme kušnje ili zbog ranije izvršenog dela za koje se saznalo posle njenog izricanja¹² vrši se u krivičnom postupku koji se vodi za to drugo delo, u kojem je položaj javnog tužioca određen opštim procesnim pravilima karakterističnim za tu vrstu krivičnog postupka. Zaseban, po svojoj prirodi nepravi krivični postupak uređen je za opozivanje uslovne osude iz drugih zakonskih razloga, a ne zbog izvršenog krivičnog dela. Postojanje nekog postupka za opozivanje uslovne osude može se dovesti u vezu s kaznenom politikom sudova jer se opozivanjem ova mera upozorenja zamenjuje kaznom zatvora, kojoj je alternativa, pa se, samim tim, pooštrava sudska

¹¹ U obrazloženju novog procesnog zakonika nema ni reči o ovoj koncepcijskoj promeni, pa je izgleda reč o nekim pragmatičnim ali još uvek nesaopštenim razlozima koje su zakonopisci imali u vidu. Međutim, pitanje je da li se ovako redukovane odredbe mogu smatrati posebnim odredbama kojima se odstupa od opšte forme postupka (o posebnom krivičnom postupku ne može ni biti reči) i u krajnjem da li su uopšte potrebne. Najpre, u odredbama o osuđujućoj presudi (čl. 424) regulisan je njen sadržaj kad su u pitanju sve krivične sankcije izuzev sudske opomene, pa nije jasno zbog čega je izostavljena ova najblaža krivičnopravna mera kad se više ne izriče rešenjem. Među “posebnim” odredbama ima i onih koje su zadržane iz starog zakona, ali sada kad se sudska opomena ne izriče rešenjem predstavljaju ponavljanje procesnih pravila iz opšte forme krivičnog postupka, uistinu samo nešto drukčijim frazama. Reč je odredbi kojom se propisuje promptno objavljivanje sudske opomene (čl. 519. st. 1.) koja predstavlja ponovljenu regulativu procesnih pravila redovnog krivičnog postupka o tome da se presuda objavljuje odmah po izricanju i da se tom prilikom ukratko saopštavaju razlozi presude (čl. 425. st. 1. i 3), a takođe i odredba o obrazloženju presude kojom se izriče sudska opomena (čl. 520. st. 1) kojom se ponavlja pravilo opšte forme postupka o obrazloženju osuđujuće presude u čijoj regulativi se eksplicitno pominje i sudska opomena (čl. 428. st. 10). Ostaje da ima smisla samo odredba o sudskom upozorenju prilikom objavljivanja sudske opomene, ali joj je više mesto u opštim odredbama čl. 426. pod nazivom “Pouka i upozorenja strankama” nego u posebnim odredbama posebnih postupaka. Praktično uzev, s novim procesnim kodeksom prestao je da postoji postupak za izricanje sudske opomene kao modifikovana forma krivičnog postupka jer nekih “odstupanja” od opšte forme više nema.

¹² O opozivanju uslovne osude zbog novog ili ranije učinjenog krivičnog dela, vidi: dr Dragan Jovašević, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, 2010, str. 247-249.

kaznena politika. Da li je javni tužilac subjekt tog “redefinisanja” kaznene politike, zavisi od uređenja postupka za opozivanje uslovne osude.

Zaseban postupak za opozivanje uslovne osude predviđen je za slučajeve kad uslovno osuđeni ne izvrši u roku obaveze koje mu je sud naložio: (a) ne vrati imovinsku korist, ne nadoknadi štetu ili ne izvrši drugu obavezu koju mu je sud prema zakonu odredio, ili (b) ne ispunjava obaveze koje mu je sud odredio kao sadržinu zaštitnog nadzora izrečenog uz uslovnu osudu (čl. 545. ZKP/11). Postupak se pokreće na zahtev ovlašćenog tužioca, a odvija se pred sudijom pojedincem onog suda koji je sudio u prvom stepenu. Na ročištu, kojem po pravilu, prisustvuju stranke i branilac, a zavisno od razloga za opozivanje i oštećeni ili poverenik, iznose se razlozi za opozivanje uslovne osude i o tome se izjašnjava uslovno osuđeni. Odmah po održavanju ročišta sudija pojedinac izriče presudu kojom ili odbija zahtev ili usvaja zahtev za opoziv uslovne osude i izriče kaznu zatvora utvrđenu prilikom izricanja uslovne osude (čl. 550. i 551. ZKP/11).

Iz ukratko prikazane regulative postupka za opozivanje uslovne osude koji se zasebno vodi, može se zaključiti da ovlašćenja koja po zakonu ima omogućavaju da javni tužilac utiče na konačni izbor i primenu uslovne osude kao alternativne krivičnopravne mere. Kad se radi o krivičnim delima za koja se goni po službenoj dužnosti, javni tužilac je ovlašćeni tužilac za pokretanje postupka za opozivanje uslovne osude, nezavisno od toga da li se pokreće novi krivični ili zaseban postupak za opozivanje uslovne osude. Bez javnog tužioca nije uopšte moguće opozivanje uslovne osude izrečene za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti,¹³ ako uslovno osuđeni ne izvrši obaveze koje mu je sud odredio prilikom izricanja uslovne osude. Takvim uređenjem ovog nepravog krivičnog postupka javni tužilac postaje subjekat od koga u zakonom predviđenim slučajevima zavisi konačna sudbina uslovne osude kao mere upozorenja. Zahtev javnog tužioca za opozivanje uslovne osude faktički postaje sredstvo za pooštavanje kaznene politike sudova, na šta se svodi njegovo krajnje dejstvo ako ga sud usvoji – umesto alternativne krivične sankcije izriče se i izvršava kazna zatvora ranije utvrđena u presudi o izricanju uslovne osude.

Primena oportuniteta krivičnog gonjenja se u Srbiji smatra jednim od značajnih puteva rasterećenja krivičnog pravosuđa, a u krajnjem kao sredstvo povećanja efikasnosti krivičnog postupka kad se u celini posmatra. Ne može se reći da je primena oportuniteta dosegla neki značajan nivo, ali se ne sme ni zanemariti: prema rezultatima istraživanja, u petogodišnjem periodu (2003-2007), od ukupno podnetih krivičnih prijava za učinjena krivična dela, oko 10-11% rešeno je primenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

III. UBLAŽAVANJE KAZNE NE POLITIKE PUTEM UPROŠĆENIH FORMI KRIVIČNOG POSTUPKA

Uproštene forme krivičnog postupka prevashodno služe racionalizaciji krivičnog postupka, te povećanju njegove brzine i efikasnosti, ali se može zapaziti i njihov

¹³ Prema do sada važećim propisima u Srbiji, bilo je moguće da sud po službenoj dužnosti opozove uslovnu osudu zbog neizvršenih od suda naloženih obaveza (čl. 521. st. 1. ZKP/01).

uticaj na kaznenu politiku. Širenje pojednostavljenih procesnih formi u zakonskoj regulativi, a potom i u praktičnoj primeni, vodi ka blažoj kaznenoj politici u širem smislu, zakonskoj i sudskoj.¹⁴ Procesnim pravilima uprošćenih procesnih formi uobičajeno se ograničava sud u izboru vrste i mere krivičnih sankcija koje sud može izreći učiniocu krivičnog dela, ali se ti limiti, zavisno od forme, različito određuju.

Sa stanovišta javnog tužioca kao subjekta kaznene politike, u novom procesnom zakoniku interesantne su dve uprošćene procesne forme,¹⁵ u zakonu označene kao “sporazumi javnog tužioca i okrivljenog” (čl. 313-330 ZKP/11) i “ročište za izricanje krivične sankcije” (čl. 512-518).

1. Kod prvopomenute uprošćene forme¹⁶ radi se, u stvari, o jednom posebnom postupku koji se može označiti kao izricanja krivične sankcije na osnovu stranačkog sporazuma o priznanju krivičnog dela, zatim o jednom modifikovanom postupku, koji u biti predstavlja postupak ublažavanja kazne osuđenom saradniku,¹⁷ te o jednoj posebnoj istražnoj tehnici, poznatoj kao saslušanje svedoka saradnika, koja se sada označava kao “sporazum o svedočenju okrivljenog”.

Predmet ovih stranačkih sporazuma su, pored ostalog, i krivične sankcije koje sud okrivljenom treba da izrekne. Javni tužilac i okrivljeni se, naime, moraju sporazumeti i o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije (čl. 314 st. 1 tač. 3), ili o tome i još o oslobođenju od kazne, ili o svemu tome, a kao eventualno o obavezni javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja (čl. 321. st. 1. tač. 3). Odluku o prihvatanju stranačkih sporazuma donosi sud (sudija za prethodni postupak ili predsednik sudećeg veća) na posebnom ročištu, na koje se pozivaju javni tužilac, okrivljeni i branilac. Nedolazak okrivljenog koji ne opravda razloge izostanka sprečava da sud prihvati zaključeni stranački sporazum. Sud je ovlašćen da stranački sporazum odbaci, odbije ili prihvati, svojom odlukom u formi presude (sporazum o priznanju krivičnog dela) ili rešenja (sporazumi o svedočenju okrivljenog ili osuđenog).

Ukoliko prihvati stranački sporazum, sud izriče dogovorenu vrstu i meru sankcije o kojoj su se stranke sporazumele, ili okrivljenog oslobađa od kazne, ili donosi presudu kojom se optužba odbija. Na taj način javni tužilac neposredno utiče na izricanje krivične sankcije jer je sud vezan stranačkim sporazumom u tom pogledu, pod uslovom da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno oslobođenje od kazne ili odustanaka od gonjenja među strankama dogovoreno u skladu sa krivičnim propisima. Sledi da je javni tužilac u slučajevima zaključenja stranačkih sporazuma o priznanju krivičnog dela ili o svedočenju subjekt sudske kaznene politike i da sporazumevanjem sa okrivljenim direktno odlučuje o krivičnim sankcijama, razume se u granicama određenim materijalnim krivičnim pravom i pod zakonskim uslovima.

¹⁴ Cf. Zoran Stojanović, *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, u: *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja*, Beograd, 2009, str. 29.

¹⁵ O uprošćenim procesnim formama u novom procesnom kodeksu, vidi: dr Stanko Bejatović, *Novi ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2-3/2011, str. 43-65.

¹⁶ Interesantno je da zakonodavac odredbe o ovim stranačkim sporazumima sistematizuje posle odredaba o istrazi, iako se oni mogu zaključiti i posle sprovedene istrage, sve do izjašnjanja okrivljenog o optužbi na glavnom pretresu (čl. 313 st. 1).

¹⁷ Dr Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo – II*, Novi Sad, 2013, str. 288.

Pošto, po logici stvari, okrivljeni ne bi zaključivao sporazum sa javnim tužiocem ukoliko iz toga ne bi za sebe izvukao pogodnosti u pogledu kažnjavanja, jasno je da zaključenje stranačkih sporazuma doprinosi ublažavanju kaznene politike sudova.

U odnosu na ranija zakonska rešenja, proširena je mogućnost zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Prema ranijim propisima bilo je dopušteno zaključenje ovog sporazuma između javnog tužioca i okrivljenog samo za krivična dela sa zaprećenom kaznom zatvora do 12 godina (čl. 282a ZKP/2001). Sada zaključenje ovog sporazuma više nije limitirano i može se zaključiti za svako krivično delo, pa i ona najteža. Za ovakvo preširoko širenje ove ustanove preuzete iz angloameričkog modela krivičnog postupka ne mogu se pronaći kriminalnopolitički razlozi koji to pravdaju, pa se stoga takvo zakonsko rešenje s pravom kritikuje.¹⁸ Sa stanovišta kaznene politike, proširivanje polja za zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela jača uloga javnog tužioca i obim njegovog uticaja na kaznenu politiku sudova.

Još jedno novo zakonsko rešenje može se reperkutovati na subjekte koji utiču na kaznenu politiku. Reč je o ustanovljavanju žalbe na presudu kojom se potvrđuje sporazum o priznanju krivičnog dela (čl. 319). Zato što nije u skladu s ciljem reforme i uvođenja sporazuma u krivični postupak jer ne doprinosi racionalizaciji i ubrzanju postupka, i što propisani razlozi protivreče logici zaključenja sporazuma i procesnoj stvarnosti, ustanovljavanje žalbe na odluku o potvrđivanju stranačkog sporazuma pokazuje se kao dubiozno zakonsko rešenje,¹⁹ kojim se pored odugovlačenja izricanja pravde postupak može iskomplikovati ako drugostepeni sud po žalbi ukine presudu.²⁰ Međutim, ono pruža mogućnost daljeg proširenja uticaja javnog tužioca na kaznenu politiku sudova budući da je on ovlašćen da pobija presudu kojom sud nije izrekao vrstu i visinu kazne o kojoj se sporazumeo sa okrivljenim. Pored toga, u postupak se uvodi viša sudska instanca, što pretpostavlja donošenje kvalitetnijih

¹⁸ Vidi: dr Stanko Bejatović, *Krivičnoprocesni instrumenti adekvatnosti kaznene politike*, u zborniku "Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)", Istočno Sarajevo, 2012, str. 36; dr Milan Škulić, *Glavni preetres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije*, u: "Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)", Beograd, 2012, str. 111; dr Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo – II*, Novi Sad, 2013, str. 251.

¹⁹ Žalba se može izjaviti zbog razloga koji su posve nelogični i za koje se ne može očekivati da mogu nastati u praktičnoj primeni. Prema čl. 319 st. 3, osim iz razloga što se ne odnosi na predmet sporazuma, presuda se može pobijati i zbog toga: 1) što delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; 2) što je krivično gonjenje zastarelo, ili što je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili što postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; 3) što nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe. Ti razlozi mogu služiti da se odbije sporazum javnog tužioca i okrivljenog, kako bi se predupredilo da okrivljeni iz straha od strožeg kažnjavanja pristane na zaključenje sporazuma, ali su apsolutno nepodobni da se njima pravda uvođenje žalbe na sudsku odluku o prihvatanju sporazuma. Ne da se zamisliti da u postupku zaključenja i potvrđivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela učestvuju javni tužilac, branilac okrivljenog, čije je učešće obavezno, i sud, a da ne primete da delo nije krivično delo, da je zastarelo i slično, a čim se sporazum potvrdi da iz tih razloga pobijaju sudsku odluku o potvrđivanju sporazuma!?

²⁰ Ako po žalbi bude ukinuta presuda kojom se potvrđuje sporazum o priznanju krivičnog dela, postavlja se pitanje u koju fazu će se krivičnog postupak vratiti. Budući da nije bilo sudske kontrole optužbe, nužno bi bilo da se postupak vrati u fazu optuženja radi potvrđivanja optužnice. Takvo rešenje bi bilo celishodno ako je sudska odluka o potvrđivanju ukinuta ako postoje razlozi zbog kojih zaključenje sporazuma uopšte nije moguće (i tada se postavlja pitanje kakva je sudbina ukinute presude ako optužnica ne bude potvrđena), ali je nepodesno za sve ostale slučajeve. Ostaje nada da drugostepeni sudovi u svim ostalim slučajevima neće ukidati već preinačavati presudu kojom se povrđuje sporazum.

odluka u pogledu izrečene krivične sankcije. Međutim, sve to je nedostavno da se opravda ustanovljavanje žalbe na odluku suda o prihvatanju sporazuma o priznanju krivičnog dela.

2. *Ročište za izricanje krivične sankcije* je zakonski naziv za jedan poseban krivični postupak čija je suština da se, na inicijativu javnog tužioca, a po odluci suda, lakša krivična dela presuđuju bez održavanja glavnog pretresa. Postupak nije obavezan, već je samo moguć kad se radi o krivičnim delima za koja se može izreći novčana kazna kao glavna kazna ili kazna zatvora do pet godina.

Ovaj postupak kažnjavanja za izvršeno krivično delo bez održavanja glavnog pretresa sličan je mandatnom postupku: sudska odluka o kažnjavanju je privremena, ali ostaje na snazi ako je okrivljeni ne napadne pravnim sredstvom, tj. ako okrivljeni ostane pasivan. Kad na taj način odluka o kažnjavanju postane pravnosnažna, ona je izvršna isto kao i svaka druga pravnosnažna osuđujuća presuda. Mandatna procesna forma je rasprostranjena u uporednom pravu za najlakša krivična dela da bi se rasteretilo krivično pravosuđe, a zbog toga što je postupak brz, sa smanjenim troškovima i što se okrivljeni ne izlaže javnosti, smatra se skoro neizbežnim sredstvom kriminalne politike, čija je ustavnost kod nas potvrđena a legitimnost forme prihvaćena odlukama Evropskog suda za ljudska prava.

Postupak se pokreće isključivo na inicijativu javnog tužioca. Kad prema okolnostima slučaja oceni da održavanje glavnog pretresa nije potrebno, na osnovu složenosti predmeta i prikupljenih dokaza, a naročito “usled hapšenja okrivljenog pri izvršenju krivičnog dela ili priznanja da je učinio krivično delo”, javni tužilac može u optužnom predlogu da stavi zahtev za održavanje ročišta za izricanje krivične sankcije. U tom slučaju, javni tužilac može predložiti sudu da okrivljenom izrekne: (1) kaznu zatvora u trajanju do dve godine, novčanu kaznu do dvesta četrdeset dnevnih iznosa, odnosno do petsto hiljada dinara ili uslovnu osudu sa utvrđivanjem kazne zatvora do jedne godine ili novčane kazne do sto osamdeset dnevnih iznosa, odnosno do trista hiljada dinara i vremenom proveravanja do pet godina - ako je okrivljeni priznao da je učinio krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina; (2) kaznu zatvora u trajanju do jedne godine, novčanu kaznu do sto osamdeset dnevnih iznosa, odnosno do trista hiljada dinara, kaznu rada u javnom interesu do dvesta četrdeset časova, kaznu oduzimanja vozačke dozvole u trajanju do jedne godine, uslovnu osudu sa utvrđivanjem kazne zatvora do godinu dana ili novčane kazne do sto osamdeset dnevnih iznosa, odnosno do trista hiljada dinara i vremenom proveravanja do tri godine, uz mogućnost stavljanja okrivljenog pod zaštitni nadzor ili sudsku opomenu - ako je okrivljeni učinio krivično delo za koje je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine (čl. 512 st. 3 ZKP/11).

Sudija nije obavezan da prihvati zahtev javnog tužioca, ali bez njega ne može da zakaže ročište za izricanje krivične sankcije. Ukoliko sudija utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za vođenje ovog posebnog krivičnog postupka, zakazuje glavni pretres, koji dalje teče po odredbama koje važe za glavni pretres u sumarnom krivičnom postupku. Tako će sudija postupiti kad ustanovi da se radi o krivičnim delima

sa zaprećenom kaznom većom od pet godina zatvora ili da je predložena krivična sankcija koja je po zakonu nedopuštena ili ako složenost predmeta i prikupljeni dokazi ukazuju na potrebu održavanja glavnog pretresa. Ako se saglasi sa zahtevom javnog tužioca, sudija naredbom zakazuje “ročište za izricanje krivične sankcije”, na koje poziva stranke. Na tom ročištu javni tužilac najpre izlaže o dokazima s kojima raspolaže, a takođe o vrsti i meri krivične sankcije koju predlaže, nakon čega okrivljeni treba da se izjasni o predlogu javnog tužioca. Ni posle održanog ročišta sud nije obavezan da presudi krivičnu stvar bez održavanja glavnog pretresa.

Ako se okrivljeni ne saglasi s predlogom javnog tužioca ili ako sudija ne prihvati predlog javnog tužioca, sudija zakazuje glavni pretres u sumarnom krivičnom postupku. U protivnom, sudija izriče osuđujuću presudu pod uslovom da se i okrivljeni saglasio s tim predlogom javnog tužioca ili da se nije odazvao na poziv za ročište. Protiv te osuđujuće presude, donete bez održavanja glavnog pretresa, okrivljeni i njegov branilac mogu izjaviti prigovor. Blagovremeni prigovor okrivljenog ili njegovog branioca derogira objašnjeni poseban krivični postupak i obesnažuje donetu osuđujuću presudu, i krivičnu stvar ponovo vraća u sumarni krivični postupak. Zbog toga, ako ne odbaci prigovor kao neblagovremen ili nedozvoljen, sudija ima obavezu da naredbom zakaže glavni pretres po optužnom predlogu javnog tužioca. Ukoliko prigovor ne bude podnet, osuđujuća presuda doneta po održanom ročištu za izricanje krivične sankcije postaje pravnosnažna.

Iz deskripcije zakonske regulative ove uprošćene procesne forme može se zaključiti da skretanje u ovu formu nije moguće bez inicijative javnog tužioca. U ovoj uprošćenoj formi, koju smo razvrstali u posebne krivične postupke, limitirane su vrste i mere krivičnih sankcija koje u ovoj vrsti postupka sud može izreći. Sankcije su limitirane postavljanjem gornje granice krivične sankcije koju sud može izreći, a ona zavisi od zaprećene kazne za učinjeno krivično delo. Limitirana je i kazna zatvora i novčana kazna, pa čak i uslovna osuda. Budući da su postavljeni limiti ispod propisanog maksimuma kazne za ta krivična dela, ova uprošćena procesna forma predstavlja, načelno uzev, instrument ublažavanja kaznene politike. Međutim, pošto je za primenu ove uprošćene forme potrebna saglasnost okrivljenog na predloženu krivičnu sankciju, logično je da javni tužilac u svakom konkretnom slučaju predloži sankciju koja će po vrsti i meri biti niža od one koja se za to delo uobičajeno izriče u sudskoj praksi. Bez tog motiva nije jasno zašto bi okrivljeni prihvatao da mu se za učinjeno delo sudi bez održavanja glavnog pretresa.

Sud nema ovlašćenja da po službenoj dužnosti pokrene ovaj poseban postupak, već mu je potrebna inicijativa javnog tužioca, a kad bude iniciran, sud može izreći samo krivičnu sankciju koju predloži javni tužilac, razume se, uz saglasnost okrivljenog. Izbor ove uprošćene forme i krivične sankcije koju treba u njoj izreći direktno zavisi od inicijative i predloga javnog tužioca, te se on javlja kao subjekt koji neposredno utiče na sudsku kaznenu politiku. Preciznije rečeno, usmeravanjem krivične stvari ka ovoj uprošćenoj formi javni tužilac neposredno utiče da kažnjavanje učinilaca bude blaže, pa samim tim i sudska kaznena politika u celini, kad se uzmu u obzir svi slučajevi u kojima se primeni ova uprošćena procesna forma.

IV. DOMAŠAJ UTICAJA JAVNOG TUŽIOCA NA KAZNENU POLITIKU U OPŠTOJ FORMI KRIVIČNOG POSTUPKA

Osim u uprošćenim formama, uticaj javnog tužioca postoji, razume se, i u opštoj formi krivičnog postupka. Na konačno presuđenje krivične stvari u prvostepeno krivičnom postupku javni tužilac najpre može učestvovati kroz učešće u činjeničnom i pravnom oformljenju krivične stvari. Zavisno od modela krivične procedure, to učešće može biti više ili manje izraženo, a sam uticaj posredan ili neposredan. Detaljnija deskripcija jednog takvog uticaja prevazilazi obim i domašaj ovoga rada, pa će izostati, ali se sa konceptijskog stanovišta može reći da većem uticaju javnog tužioca pogoduje adverzizalno uređenje presuđenja krivične stvari. U tom kontekstu, novi model glavnog krivičnog postupka, koji suštinski predstavlja recepciju angloameričke forme presuđenja krivičnih stvari, usmeren je ka jačanju procesne aktivnosti stranaka. Imajući u vidu rečeno, zadržaćemo se na eventualnim uticajima javnog tužioca na izricanje određene vrste krivične presude, a u slučajevima u kojima sud optuženog oglasi krivim, kakve su njegove kompetencije u odnosu na izricanje krivične sankcije.

Budući da je glavni postupak uređen na načelu optužbe, postojanje tužioca i optužnog akta kojim traži izvođenje okrivljenog na glavni pretres, neophodan je uslov za meritorno presuđenje krivične stvari. To znači da za oficijelna krivična dela isključivo od stava javnog tužioca zavisi da li će rešavanje krivične stvari biti preneto u polje meritornog sudskog odlučivanja ili će postupak pre toga biti prekraćen iz formalnih razloga. Rukovođen načelom legaliteta i mutabiliteta optužbe, saobrazno činjeničnom supstratu sa glavnog pretresa, javni tužilac je ovlašćen da odustane od optužbe, što predstavlja procesnu smetnju za meritorno odlučivanje, pa sud mora da okonča sudski postupak pred prvostepenom instancom iz formalnih razloga, donošenjem presude kojom se optužbe odbija. Time se ujedno vrši i uticaj na kaznenu politiku shvaćenu u širem smislu, pogotovo ako se uzme u obzir da javni tužilac može odustati od optužbe iz istih onih razloga zbog kojih sud donosi oslobađajuću presudu. U tom slučaju se, zapravo, radi o politici krivičnog gonjenja.

Ukoliko javni tužilac od početka do završetka glavnog pretresa ne odustane od optužbe, njegov dalji uticaj moguć je, po logici stvari, samo na osuđujuću presudu. Besmisleno je da javni tužilac svoju aktivnost usmeri ka oslobađajućoj presudi kad već nije odustao od optužbe. Kakav je domašaj javnotužilačkog uticaja na izricanje osuđujuće presude i krivičnih sankcija u njoj zavisi od ovlašćenja koja javni tužilac po zakonu ima, ali i od toga koliko se tim ovlašćenjima u praksi koristi, drugim rečima, koliko je on u tom postupku stvarno aktivan.

Pomenuta zakonska ovlašćenja uobičajeno se propisuju odredbama o završnoj reči stranaka, branioca i drugih učesnika postupka. Prema do sada važećim propisima, javni tužilac je bio ovlašćen, kad se postupak vodi po njegovom kaznenom zahtevu, da u završnoj reči ukazuje na olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. Nije bio ovlašćen da stavlja "određeni predlog o visini kazne", ali je mogao predlagati sudsku opomenu ili uslovnu osudu (čl. 344 ZKP/01). U pravosudnoj praksi nije zapažena neka naročita aktivnost

javni tužilaca u tom pravcu. Najpre, među javnim tužiocima rašireno je mišljenje da sudovi preširoko koriste zakonske mogućnosti za izricanje uslovne osude, pa je izriču i onda kad to nije u skladu sa svrhom uslovne osude, uzimajući u konkretnom slučaju ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje posle izvršenog krivičnog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinjeno.²¹ U vezi sa nedovoljnom aktivnošću javnih tužilaca da saglasno zakonskim ovlašćenjima predlažu izricanje pojedinih krivičnih sankcija, interesantni su neki statistički podaci dobijeni ranije pomenutim empirijskim istraživanjima: od ukupnog broja predloga koji su javni tužioci stavili u optužnom aktu ili na glavnom pretresu, svega je 0,74% njihovih predloga da se izrekne novčana kazna kao sporedna, a u 11,85% slučajeva stavili su predlog da se oduzme imovinska korist pribavljena krivičnim delom. Javni tužioci su najčešće stavljali predlog da se izrekne mera bezbednosti, i ti predlozi u ukupnom broju javnotužilačkih predloga čine 69,63%.²²

Sa početkom primene novog procesnog zakonika proširuju se ovlašćenja javnog tužioca koja se tiču njegovog uticaja na izricanje krivične sankcije posle održanog glavnog pretresa. Novim procesnim propisima javni tužilac je ovlašćen da u završnoj reči, pored navođenja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o krivičnoj sankciji, predlaže i vrstu i meru krivične sankcije (čl. 413 st. 1 ZKP/11). Saglasno adverzijalnom modelu glavnog krivičnog postupka, svaki ovlašćeni tužilac, a za oficijelna krivična dela to je javni tužilac, treba da postane aktivni sudionik izricanja i krivičnih sankcija, što će se manifestovati u izboru vrste i mere krivične sankcije u svakom konkretnom krivičnom predmetu. Time se učvršćuje položaj javnog tužioca kao subjekta kaznene politike sudova, a kakav će domašaj i stvarno imati, ostaje da odgovor da pravosudna praksa.

Za razliku od opšte forme, u sumarnom krivičnom postupku javni tužilac ima šire mogućnosti predlaganja vrste i mere krivične sankcije, što je realna pretpostavka za veći uticaj na kaznenu politiku sudova. Najpre, javni tužilac je dužan da još u optužnom predlogu navede "predlog vrste i mere krivične sankcije i mere čije se izricanje traži" (čl. 500 st. 1 t. 6). To ovlašćenje u redovnom krivičnom postupku nema ni kao mogućnost. Ako se ima u vidu da se sumarni postupak vodi za krivična dela sa propisanom kaznom do osam godina zatvora, to znači da će javni tužilac predlagati vrstu i meru krivičnih sankcija za najveći broj krivičnih dela propisanih u krivičnom zakoniku i onih zbog kojih se u pravosudnoj praksi vode krivični postupci. Osim u optužnom aktu, javni tužilac ponovo treba da se izjasni o krivičnoj sankciji u završnoj reči (jer se odredbe o završnoj reči primenjuju i u sumarnom postupku), kojom prilikom predlaže vrstu i meru krivične sankcije. Čini se racionalnim da u završnoj reči može predložiti i vrstu, odnosno meru krivične sankcije različitu od one u optužnom predlogu, pošto na to mogu upućivati olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti čije postojanje je dokazano na glavnom pretresu, ali se time otvara pitanje da li je to izmena optužnog akta, budući da je predlog o vrsti i meri krivične sankcije obavezni formalin element optužnog predloga.

²¹ J. Kiurski, *Mogućnosti uticaja javnog tužioca na politiku suzbijanja kriminaliteta*, u: Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta, Beograd, 2008, str. 169.ž

²² *Ibidem*, str. 168.

Sagledavanje kaznene politike sudova uobičajeno se vezuje za podatke o pravnosnažno presuđenim krivičnim stvarima. Iz tog razloga, interesantno je sagledati kakve su zakonske i stvarne mogućnosti javnog tužioca da utiče na konačan izbor vrste i mere krivične sankcije, a to praktično znači kakav uticaj imaju na izbor vrste i mere krivične sankcije u postupku po žalbi. Javni tužioci su u svojoj oceni skoro jednodušni da je blaga kaznena politika sudova, ali nakon prvostepenih presuda ne pokazuju neku naročitu aktivnost ni inventivnost. Javne tužioce, naime, kritikuju da podnose stereotipne žalbe zbog odluke o kazni, da ne zastupaju dosledno pravnu kvalifikaciju do pravnosnažnosti presude, da nedovoljno izjavljuju žalbu zbog povrede krivičnog zakona ili zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.²³ U prilog jedne takve kritike govore i rezultati već pomenutog empirijskog istraživanja. Javni tužioci su 96,55% oslobađajućih presuda pobijali žalbom, a samo nešto više od trećine osuđujućih, preciznije 38,95%. Najčešći osnov žalbe javnih tužilaca je odluka o krivičnoj sankciji (javlja se u 70,11% njihovih žalbi), a najređe pobijaju presude zbog povrede krivičnog zakona (4,63%).

Na normativnom planu, kada se radi o postupku po žalbi u novom procesnom zakonodavstvu, može se reći da nema nekih suštinskih promena u odnosu na do sada važeće procesno pravo, pa samim tim ni u pogledu uticaja javnog tužioca na kaznenu politiku sudova putem izjavljivanja žalbe. Zakonske mogućnosti za to i dalje postoje, pa samo ostaje da ih javni tužioci stvarno i iskoriste.

V. DIVERZIONE FORME KAO INSTRUMENT POLITIKE KRIVIČNOG GONJENJA

Uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku sudova je očit u opštoj i uprošćenim formama krivične procedure, ali se može reći da se odluke javnih tužilaca kojim se postupak skreće u diverzione forme javljaju kao posebno značajne za politiku krivičnog gonjenja. Diverzione forme rešavanja krivičnih stvari predstavljaju rukavce kojima se glavni tok krivične represije skreće u polje alternativne državne reakcije i alternativnih društvenih mera. Osnovni ciljevi diverzionih postupaka usmereni su u dva pravca: da se sudski krivični postupak i krivične sankcije supstituišu efikasnijim i humanijim merama prema učinocima krivičnih dela, i da se rastereti krivično pravosuđe. Kao normativno rešenje i izbor u pravosudnoj praksi, diverzioni metodi društvene reakcije prema učinocima krivičnih dela deo su politike krivičnog gonjenja, ali su istovremeno i korektiv kaznene politike, zakonske i sudske.

I u novom srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu oportunitet krivičnog gonjenja je jedna od tih, u uporednom pravu najčešćih diverzionih formi. U novom procesnom zakoniku, u osnovi je zadržana ranija koncepcija oportuniteta krivičnog gonjenja,²⁴ s tim što je prošireno polje važenja jednog od dva standardna oblika oportuniteta

²³ J. Kiurski, *op. cit.*, str. 180.

²⁴ O koncepciji osnovnog oblika oportuniteta krivičnog gonjenja, vidi: Dr Vojislav Đurđić, *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2-3/2011, str. 213-215.

tuniteta, dok je treći oblik oportuniteta, vezan za započeti sudski postupak, s pravom ukinut. Osnovni oblik oportuniteta je i dalje uslovno odlaganje krivičnog gonjenja, ali je sada mogućnost njegove primene normativno proširena na sva krivična dela sa zaprećenom kaznom do pet godina zatvora. Za ova dela javni tužilac može odložiti krivično gonjenje, pod uslovom da osumnjičeni prihvati da izvrši neku od zakonom propisanih mera koju mu javni tužilac naredbom naloži, pa ako to u ostavljenom roku i učini, javni tužilac je dužan da svojim rešenjem odbaci krivičnu prijavu (čl. 283 ZKP/11). Drugi oblik oportuniteta je odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti, propisan za krivična dela sa zaprećenom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine (čl. 284 st. 3 ZKP/11).²⁵

Zakonsko ovlašćenje da javni tužilac može odlučiti o skretanju krivičnog postupka u neku diverzionu formu rešavanja krivične stvari samo po sebi predstavlja ublažavanje kaznene politike shvaćene u najširem smislu, jer se u tim slučajevima neće primenjivati krivične sankcije, tako što se uopšte neće primenjivati nikakve mere društvene reakcije ili će se primeniti neke od alternativnih mera. Na taj način ovlašćenje javnog tužioca da odlučuje da li će se umesto krivičnog postupka krivična stvar rešavati u nekoj diverzionoj formi direktno utiče na politiku krivičnog gonjenja. Da li će krivični postupak skrenuti u neku od ovih diverzionih formi, isključivo zavisi od javnog tužioca, preciznije, od njegove procene da li je to skretanje u javnom interesu. Za primenu oportuniteta krivičnog gonjenja nije mu potrebno nikakvo sadejstvo suda, jer oportunitet gonjenja za dela za koja je dopušten, po slovu zakona, ne zavisi ni od kakve odluke ili saglasnosti suda. Iz ovakve normativne osnove oportuniteta kao diverzione forme može se zaključiti da je javni tužilac postavljen kao stožer politike krivičnog gonjenja, tj. kao subjekt kaznene politike, shvaćene u širem smislu. Svojom odlukom da krivični postupak skrene u polje primene oportuniteta javni tužilac isključuje primenu krivičnih sankcija, pre svega kazne zatvora, a kod uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja kao osnovnog vida oportuniteta, sam odlučuje o primeni nekih, po svojoj prirodi parapenalnih mera. Javni tužilac je, dakle subjekt koji odlučuje da se krivični postupak supstituiše nekim diverzionim i da se krivične sankcije uopšte ne primene ili da se supstituišu nekim parapenalnim merama društvene reakcije prema učiniocima određenih krivičnih dela.

²⁵ Ovaj oblik oportuniteta zakonopisci su sakrili u odredbe o "odbacivanju krivične prijave" zato što ne postoje uslovi za preduzimanje ili dalje krivično gonjenje jer prijavljeno delo nije krivično delo, ili postoji zastarelost, amnestija ili pomilovanje, ili neka druga okolnost koja trajno isključuje krivično gonjenje, ili ne postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti (član 284 stav 1 ZKP/11). To je sadržinski i nomotehnički pogrešno, jer se kod svih oblika oportuniteta odbacuje krivična prijava, pre ili kasnije, samo iz različitih razloga i u različite svrhe. Nije ispravno odbacivanje krivične prijave po načelu oportuniteta, u šta nesporno spada odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti, sistematizovati u odredbe o odbacivanju krivične prijave po načelu legaliteta.

Problemi kaznene politike u okviru sporazumevanja o krivičnoj sankciji u Republici Makedoniji

Uvodna razmatranja

Novi Zakon o krivičnom postupku, donesen 2010. godine, počeo se primenjivati početkom decembra 2013. godine. U okviru novoprihvaćenih instituta spada i sporazumevanje o krivičnoj sankciji. Sporazumevanje je dosad nepoznati institut u makedonskom kazneno–procesnom zakonodavstvu, pa je upravo zbog toga izvor puno kontroverzi, dilema i nejasnoća.

Nedostatak tradicije jeste izvorište strahovanja kako će se odvijati njegova primena i kako će javni tužilac i branitelj znati koja se krivična sankcija treba predložiti i prihvatiti uzimajući u obzir sve kriterijume sadržane u Krivičnom zakoniku. Naime, makedonski je zakonodavac prihvatio rešenje da se u slučaju sporazumevanja, krivična sankcija ima odmeriti u propisanim okvirima i mogućnosti za ublažavanje propisanih u Krivičnom zakoniku. Ne postoje posebne osnove za ublažavanje kazne u slučaju sporazumevanja, već važe isti kriterijumi kao i u svakom slučaju ublažavanja kazne. Kao i u dosadašnjoj praksi i od sada odmeravanje i individualizacija krivične sankcije bilo je i ostaje u nadležnosti sudije. Prema konceptu sporazumevanja, javni tužilac treba predložiti, a odbrana prihvatiti (ili obrnuto, ako je sporazumevanje predložila odbrana), kaznu i drugu meru kao sastavni deo predlog-sporazuma koji ide na odobravanje kod sudije. Problem se javio pošto stranke nemaju iskustvo kako se vrši izbor, odmeravanje i individualizacija krivične sankcije i može se pojaviti problem u praksi kako bi se stranke snašle prilikom sporazumevanja, a da im sudija ne odbaci podneseni predlog-sporazum zbog neadekvatno predložene krivične sankcije.

Imajući u obzir činjenicu da kaznena politika obuhvata i politiku propisivanje krivičnih sankcija ali i sudsku praksu njihovog odmeravanja, veoma je značajno kako će se stranke u okvirima sporazumevanja snaći u toku pregovaranja za krivičnu sankciju. Uglavnom se pitanja kaznene politike vežu za zakonsko propisivanje i sudsko odmeravanje krivičnih sankcija, pa su aktuelne dileme fokusirane oko dva problema: preširoki kazneni okviri propisani u Krivičnom zakoniku, s jedne strane, i ocena da sudije određuju blage kazne i prečesto određuju uslovnu osudu, s druge strane.

¹ Redovan profesor, Pravni fakultet “Justinijan Prvi”, Skoplje, e-mail: gordana2206@gmail.com

1. Problemi kaznene politike

Pitanje kaznene politike u odnosu na propisivanje, odmeravanje i izvršenje krivičnih sankcija i mera jeste veoma bitno kako u anglosaksonskim tako i u kontinentalnim evropskim pravnim sistemima. Engleski se sistem kažnjavanja ocenjuje kao trifurkacioni: kaznene reakcije prema počinitelja lakih krivičnih dela, stroge kazne za počinitelja teških krivičnih dela i ocena rizičnosti počiniteljima sa aspekta društvene sigurnosti.² Kaznena je politika veoma važna i predmet je mnogih analiza, tumačenja, kontroverzi i dileme kao u nacionalnim tako i u sistemima međunarodne kaznene pravde. Najteže je pronaći balans između prava države na kažnjavanje, nastojanje za ujednačene kaznene politike i nepristrasnost sudije i njihovo slobodno sudijsko ubedenje prilikom ocenu dokaza kako u odnosu na krivicu tako i u odnosu na izbor i odmeravanje krivične sankcije. Na području međunarodnog pravosuđa, kao relativno mlado polje kaznene pravde, još se puno mora uraditi kako bi se potpuno definisao i razgraničio odnos između kazne i ljudskih prava.³ Kaznena politika Evropske unije jeste područje koje je na samom početka svoga razvoja.⁴

U nacionalnim okvirima, poznata je činjenica da pre svake reforme kaznenog materijalnog i procesnog prava pitanja vezana za kaznenu politiku dobijaju aktuelnost i intenzitet. Moramo biti saglasni sa stanovištem da nije lako samo na osnovu globalnih statističkih podataka o ukupnosti izrečenih kazni za određena krivična dela i za određeni period, kao i samo na bazi pojedinog konkretnog primera, donositi zaključak o tzv. politici kažnjavanja, već je neophodna temeljna analiza brojnih slučajeva iz prakse koji bi pomogli u pronalaženje izvjesnih zakonitosti u izboru vrste i trajanja kazne od strane sudova.⁵

Nauka i praktičari su u Republici Makedoniji na savetovanju posvećenom pitanju kaznene politike, 2005. godine ukazali na sve poteškoće i nekonzistentnosti koje postoje u sudskoj praksi.⁶ Analiza sudskih presuda u delu izrečenih kazni i drugih sankcija jeste osnova za evaluaciju sistema kaznene pravde, ali ne sme se zanimariti činjenica da je sudsko odmeravanje kazne objektivno ograničeno utvrđenim činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja.⁷ Korektiv na analizu sudski izrečenih sankcija mora biti činjenica da se naponi za suzbijanje kriminaliteta, koji beleži sve veći porast, doprineli zaoštavanju propisanih kazni i drugih mera pa se treba praviti razlika između kaznene politike zakonodavca (propisane krivične sankcije) i kazne-

² Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, fifth edition, Cambridge University Press, 2010, str. 421.

³ Detaljnije: D. van Zyl Smit: *Oblici odmeravanja kazne u međunarodnom kaznenom pravosuđu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 1003-1024.

⁴ Detaljnije: André Klip, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, 2-nd Edition, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012, str. 218-220.

⁵ Ž. Horvatić: *Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (zakonska i sudska kaznena politika)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 381-434.

⁶ VI Советување на Здружението за кривично право и криминологија на Македонија, во соработка со ОБДАТ – Амбасадата на САД во Република Македонија, Охрид, 21-23 септември, 2005.

⁷ В. Камбовски, *Актуелни проблеми на казнената политика*, МРКК, 1/2005, стр. 5.

ne politike sudova (izrečene krivične sankcije) i ne treba se olako izvoditi zaključak da je kaznena politika sudova preblaga.⁸

I u toku reforme kazneno-procesnog zakonodavstva, kako u državama u regionu tako i u Republici Makedoniji, pokrenula su se pitanja uticaja propisane i odmerene kazne i druge mere.⁹ Zaključci vezani za makedonski problem kaznene politike naglasili su da je potrebno: uvođenje elektronske evidencije putem posebnog softverskog rešenja za sve pravosnažne presude, gde bi se registrirale izrečene kazne prema obliku i visini izrečene kazne ili mere; preispitivanje preširoke kaznene okvire pripisane kod pojedinih krivičnih dela u Krivičnom zakoniku; ojačati mehanizme Vrhovnog suda u pravcu ostvarivanja ujednačene sudske prakse; proširivanje mogućnosti ublažavanja kazne i oslobođenja od kazne, kao i formiranje posebnog kolektivnog tela koje će pratiti i istraživati kaznenu politiku i kreirati uputstva za odmeravanje kazne i koje ne mogu imati obavezni karakter zbog načela zakonitosti i slobodnog sudijskog ubeđenja.¹⁰ Nažalost, nijedan od navedenih zaključaka nije sproveden u praksi iako je prošlo više od šest godina od kada je teorija ukazala na sve neuralgične tačke o kojima se mora voditi račun.

I praktičari su se upustili u analizu kaznene politike.¹¹ U ovom smislu, Udruženje sudija Republike Makedonije, sa podrškom Misije OEBS-a u Skoplju, tokom 2012. godine sprovelo je analizu izrečenih kazni i došlo do zaključka da je prosečno određena kazna bliža propisanom zakonskom minimumu, da su u velikoj meri zastupljene kratke kazne zatvora, da se gornja granica propisane kazne uopšte ne koristi u praksu odmeravanja kazne, a da najveće razlike u kaznenoj politici na području države postoje u odnosu na krivična dela povezana sa krijumčarenjem droge i drugih psihotropnih supstanci.

Prvi su se put mogući rizici i praktične poteškoće u toku sporazumevanja pomenuli u Priručniku o sporazumevanju, koji je 2010. godine izrađen kao zajednički trud makedonskih i stranih eksperata.¹² Naglašavaju se široki okviri propisanih krivičnih sankcija u Krivičnom zakoniku; kaznena politika koja je bliže propisanog zakonskog minimuma; potreba za promenom Krivičnoga zakonika u odnosu na ublažavanje kazne u slučaju sporazumevanja, neujednačeno sudsko odmeravanje kazne za ista ili slična krivična dela; odsustvo statistike izrečenih kazni u sudovima za različita krivična dela i sl.

⁸ Љ. Анранудовски, Феноменолошките карактеристики на криминалитетот во Република Македонија и казнената политика на судовите, МРКК, бр. 1/2005, стр. 33-52.

⁹ Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2004, Materijal za XVII. savjetovanje: Zakonska i sudska politika kažnjavanja u Republici Hrvatskoj; dr. sc. Ksenija Turković, Komparativni prikaz osnovnih obilježja zakonske i sudske kaznene politike u Sloveniji, Austriji, Italiji, Njemačkoj i Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 947-999;

¹⁰ Академик В. Камбовски, Н. Тупанчески, А. Деаноска, Б. Мисоски, Одмерување на казната во законските рамки, МРКК, бр. 2/2008; Компаративни казнени политики, во: Лидија Брашер Тајд, Анализа на македонската казнена политика и препораки за нејзиниот иден развој: Кон поеднообразен систем, стр. 25-33. Г. Лажетик – Бужаровска, В. Узунов, Б. Мисоски, Анализа на изречените санкции кај одделни видови кривични дела во периодот 2002-2005, МРКК, бр. 2/2008.

¹¹ Лидија Брашер Тајд, Анализа на македонската казнена политика и препораки за нејзиниот иден развој: кон поеднообразен систем, мисија на ОБСЕ во Скопје, декември 2012 година.

¹² Г. Бужаровска, Г. Калаџијев, Мајкл Г. Карнаvas, Дејвид Ре, Спогодување на вина: прирачник за практичари, www.osce.org/skopje/78150, стр. 33.

Neposredno pre početak primene novog ZKP-a, OEBS je u Makedoniji u toku 2013. godine finansijski i logistički podržao izradu dva priručnika. U njihovoj izradi svoj su doprinos dali sudije, tužitelji, branioci i predstavnici akademske zajednice. Prvi je priručnik bio posvećen sporazumevanju i njegov je cilj da bude praktično uputstvo koje treba pružiti pomoć strankama i branitelju u procesu sporazumevanja s obzirom da su njihova ovlašćenja i procesne mogućnosti u ovom delu novina i dosad nepoznati u makedonskoj pravosudnoj praksi.¹³ Drugi je priručnik bio posvećen upravo kaznenoj politici u duhu sporazumevanja.¹⁴ Naime, u njemu se navodi da je svim učesnicima u sporazumevanju važno da imaju uputstvo kako bi se lakše i jednostavnije primenjivali odredbe ZKP-a pošto bi tužitelji i branioci imali neke utvrđene parametre u odnosu na očekivanu kaznu ili meru, da se ovim putem povećava izvesnost krajnjog ishoda sporazumevanja i olakšava se pristup sporazumevanju.

Približno u istom vremenskom periodu, u okvirima Javnog tužiteljstva, radila je radna grupa na izradu Uputstva za određivanje vrste i odmeravanja visinu kazne.¹⁵ Ovo je uputstvo najpre bilo prezentovano ispred sudija Vrhovnog suda Republike Makedonije i povodom njegovog kreiranja održana je javna rasprava u drugoj polovini 2013. godine.¹⁶

I stručna i naučna je javnost bila saglasna da su svi ovi dokumenti veoma važni za uspešan početak primenjivanja novog ZKP-a u odnosu na sporazumevanje, da je u njihovu izradu uloženi respektabilan rad i da se mogu oceniti kao značajan doprinos u izgradnju nove pravosudne prakse.

2. Novele Krivičnog zakonika

Krivični zakonik Republike Makedonije jeste sistemski zakon, ali se on prečesto menja. Donesen 1996. godine, dosad je bio menjan 22 puta, od kojih čak 11 puta u zadnje četiri godine (2011-2014). Razlozi su različiti – usaglašavanje s međunarodnim dokumentima, frekventnost određenih oblika krivičnih dela, novi oblici kriminaliteta, usaglašavanje sa Zakonom o maloljetničkoj pravdi, usaglašavanje sa ZKP, nove mere bezbednosti, povećavanje maksimalnog trajanja kazne zatvora sa 15 na 20 godina, propisivanje dugotrajnog zatvora od 40 godina kao zamena za doživotni zatvor i sl.

2.1. Ublažavanje kazne u slučaju sporazumevanja

S obzirom na činjenice da kazneno procesno zakonodavstvo ne predviđa automatsko ublažavanje kazne prilikom sporazumevanja, u stručnoj i akademskoj javnosti još od 2010. godine postoje diskusije da je neophodno predvideti posebne mogućnosti ublažavanja kazne u Krivičnom zakoniku, koje bi bilo povezano samo za sporazumevanje. Tokom 2013. godine,¹⁷ u Krivičnom je zakoniku uvedena odredba

¹³ Основни стандарди за практична примена на спогодувањето за кривична санкција во кривичната постапка, ОБСЕ, Скопје, ноември, 2013.

¹⁴ Насоки за казнена политика на судовите, ОБСЕ, Скопје, ноември, 2013.

¹⁵ Упатства за одредување на видот и одмерување на висината на казната (со прилози), јули, 2013.

¹⁶ 18.12.2013, Хотел „Холидеј Ин“, Скопје.

¹⁷ Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик, Службен весник на РМ, бр. 55/2013, од 16.04.2013.

(član 40 stav 2) koja predviđa da sud može odrediti blažu kaznu u granicama ublažavanja kazne prema članu 41 Krivičnog zakonika i kada je u zakonski (misli se na ZKP) propisanom postupku sporazumevanja između javnog tužioca i osumnjičenog postignut sporazum o primeni blaže sankcije od sankcije zakonom (misli se na KZ) propisane za krivično delo. Nije bio uopšte jasan cilj koji je zakonodavac hteo da postigne ovom odredbom, budući da je Krivični zakonik upućivao na Zakon o krivičnom postupku, a Zakon o krivičnom postupku je upućivao na Krivični zakonik.

Poslednja novela Krivičnog zakonika¹⁸ predviđa promenu člana 40, pa sada sud može počinitelju da odredi kaznu ispod zakonskog minimuma ili da primeni blaži oblik kazne u slučaju a) kada je podneseni predlog-sporazum o priznanju krivice postignut između javnog tužioca i optuženog i b) ako optuženi prizna krivicu u toku glavne rasprave prema odredbama Zakona o krivičnom postupku.

Odredba novog člana 40. (Novela, februar 2014. godine) sadrži nekoliko problematičnih aspekata. Naime, novela je trebalo da obuhvati samo stav 2 dosadašnjeg člana 40. Shvatljiva je bila namera zakonodavca da se novelom odstrani problematična odredba stava 2 člana 40. Međutim, novela je otišla u neshvatljiv smer - umesto da se promeni samo stav 2, zakonodavac je promenio sav član 40, pa je u vrtlogu novele nestao dosadašnji stav 1 člana 40, koji je predviđao da sud može počinitelju odmeriti kaznu ispod zakonskog minimuma ili primeniti blaži oblik kazne: a) kada zakon (misli se na Krivični zakonik) predviđa da se počinitelj može blaže kazniti ili b) kada se utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići cilj kažnjavanja. Glavni je cilj ove odredbe bio da omogućí individualizaciju kazne ispod zakonskog minimuma u izuzetnim, vanrednim, slučajima. Nakon novele, ne postoji mogućnost da se počinitelj blaže kazni iako je ova osnova ostala kao deo odredbe o zakonitosti u izricanju kazne¹⁹ i još uvek je izričito predviđena u opštem i posebnom delu Krivičnoga zakonika.²⁰ Ostaje otvoreno pitanje kako će sada sudije da postupaju u odnosu na navedene odredbe, pošto je blaže kažnjavanje moguće samo u postupku sporazumevanja i prilikom priznanja na glavnoj raspravi.

Isti je problem nastao i u odnosu na osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići cilj kažnjavanja, a koje više nisu zakonski osnov za ublažavanje kazne ili primene blažeg oblika kazne. Ovo je krajnje neshvatljivo s obzirom na *ratio* ovog osnova koji je bio razlog da se on prihvati u Krivičnom zakoniku.²¹

¹⁸ Закон за изменување на Кривичниот законик, Службен весник на РМ, бр. 28/2014, од 06.02.2014.

¹⁹ Prema članu 34 Krivičnoga zakonika: "Počinitelju krivičnoga dela može se izreči propisana kazna za počinjeno krivično delo, a blaža se kazna od propisane može izreči samo pod uslovima predviđenim sa ovim zakonom".

²⁰ Nužna odbrana, član 9 stav 3 – prekoračenje granica nužne odbrane; Krajna nužda, član 10 stav 3 – kada je počinitelj prouzrokovao opasnost nehatom ili je prekoračio granice krajne nužde; Bitno smanjena uračunljivost, član 12 stav 2; Pravna zabluda, član 17 stav 2 – ako je počinitelj krivičnog dela mogao znati da je delo zabranjeno; Pokušaj, član 19 stav 2; Pomaganje, član 24, stav 1; Navođenje na samoubojstvo i pomaganje prilikom samoubojstva, član 128; krivična dela protiv oružanih snaga, član 328, 330-333, 341, 344.

²¹ Detaljnije v: В. Камбовски, Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Клуб Матица, 2011, стр. 448-450.

S druge strane, i novelirani član 40 ima unutrašnjih kontroverzi. Naime, prema ZKP-u, prilikom ocene predlog-sporazuma sudija ne sme da pravi bilo kakve promene u odnosu na predloženu sankciju sadržanu u predlog-sporazumu. Sud ima dve mogućnosti - prihvatiti ili odbaciti predlog-sporazuma.²² Zakonodavac nije vodio dovoljno računa o ovoj odredbi ZKP-a, pa se postavlja pitanje kako će sud odrediti kaznu ispod zakonskog minimuma ili primeniti blaži oblik kazne, kada prema ZKP-u svaka intervencija sudije u odnosu na predloženu sankciju vodi prema odbacivanju predlog-sporazuma. Znači ova odredba se ne može uopšte sprovesti u praksi.

Jedina odredba novog člana 40 koja se može praktično primeniti jeste odredba koja omogućava da sud odredi kaznu ispod zakonskog minimuma ili primeni blaži oblik kazne kada optuženi prizna krivicu u toku glavne rasprave prema odredbama Zakona o krivičnom postupku.

2.2. Pravilnik za odmeravanje kazne

Najnovija novela Krivičnog zakonika tangira i pitanje propisanih kazni i načina odmeravanje krivičnih sankcija koji su dospeli u žižu naučne i stručne javnosti. Naime, inspiriran praksom odmeravanja kazne prema američkom sistemu tzv. *sentencing guidelines*, makedonski je zakonodavac odlučio da uvede obavezu sudija da odmeravaju kazne prema podzakonskom aktu - Pravilniku o odmeravanju kazne, koji treba doneti predsednik Vrhovnog suda.²³

Predlog za promenu Krivičnog zakonika, koji je 8. januara 2014. godina Vlada Republike Makedonije dostavila makedonskoj Skupštini, u odnosu na član 39. Krivičnog zakonika koji reguliše opšta pravila za odmeravanju kazne, imao je sledeći sadržaj:

Sadržaj člana 39	Predlog za promenu člana 39 (08.01.2014)
(1) Sud će odmeriti kaznu počinitelju krivičnoga dela u okvirima koji su zakonom propisani za to delo, uzimajući u obzir krivičnu odgovornost počinitelja, težinu dela i ciljeve kažnjavanja.	Ostaje nepromenjen
(2) Sud će uzeti u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivične odgovornosti, pobude zbog kojih je učinjeno delo, jačina ugroženosti ili povreda zaštićenog dobra, okolnosti pod kojim je izvršeno delo, doprinos žrtve prilikom izvršavanja dela, raniji život počinioca, njegove lične prilike i njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se tiču ličnosti počinitelja.	Ostaje nepromenjen

²² Prema odredbu članu 489 stav 1 ZKP-a, ako sudija prethodnog postupka utvrdi da pribavljeni dokazi o činjenicama važni za izbor i odmeravanje krivične sankcije ne opravdavaju izricanje predložene krivične sankcije, dužan je rešenjem odbaciti podnesenog predlog-sporazuma.

²³ Закон за изменување на Кривичниот законик, Службен весник на РМ, бр. 28/2014 од 06.02.2014.

(3) Prilikom odmeravanje kazne, sud će posebno voditi računa o ukupnom uticaju kazne i njezinim posledicama prema ličnost počinitelja i potrebe za njegovom resocijalizacijom.	(3) Odmeravanje kazne sud vrši u saglasnosti s Pravilnikom o načinu odmeravanje kazne koji donosi predsednik Vrhovnog suda Republike Makedonije, po prethodnom mišljenju Javnog tužioca Republike Makedonije i Advokatske komore Republike Makedonije.
(4) Kada sud prilikom odmeravanje kazne počinitelju krivičnog dela učinjeno u recidivu, posebno treba uzeti u obzir da li je ranije delo od iste vrste kao i novo delo, da li su dela počinjena od iste pobude i koliko je vreme prošlo od ranije osude, od izdržane ili oproštene kazne.	Predloženo je da se briše.
(5) Prilikom odmeravanja kazne sud posebno treba uzeti u obzir da li je krivično delo učinjeno protiv jedne osobe, grupe osoba ili imovine, neposredno ili posredno, zbog njegovog ili njihovog nacionalnog ili socijalnog porekla, političkog ili verskog ubeđenja, imovinskog ili društvenog položaja, polne pripadnosti, rase ili boje kože.	Predloženo je da se briše.
(6) Prilikom odmeravanja novčane kazne sud uzima u obzir imovinsko stanje počinitelja, vodeći račun i o drugim njegovim приходима, njegovoj imovini i njegovim porodičnim obavezama.	Predloženo je da se briše.

U obrazloženju donete izmene navedeno je da je praktična primena sporazumevanja direktno povezana za propisivanjem kazni u Krivičnom zakoniku i njihovom sudskom odmeravanju, da dosuđene kazne gravitiraju prema propisanom zakonskom minimuma, da opseg izrečenih kazni ukazuje na činjenicu da sudije uopšte ne koriste gornju granicu opsega kazni i da se beleži diskrepanca u izrečenih kazni na području različitih apelacionih sudova (a ima ih četiri – Skoplje, Bitolj, Štip i Gostivar).

Predloženo je rešenje podstaklo reakcije stručne i naučne javnosti u Makedoniji, koja nije mogla da shvati zašto bi se stavovi 3 do 6 člana 39 izbrisali iz Krivičnoga zakonika i postali predmet regulisanja podzakonskim pravnim aktom – Pravilnikom, koji je u hijerarhiji pravnih akata na nižem nivou od Krivičnoga zakonika.²⁴ Razlog ovome je činjenica da nam nije potreban novi instrument za ujednačavanje kaznene politike (ako se Pravilnik uopšte može uvrstiti u neki instrument sa ovakvim zadatkom), već šire korišćenje dobro poznatih i proverenih mehanizama za ujednačavanje kaznene politike koji postoje dugi niz godina – načelni stavovi i načelna pravna

²⁴ Kolumna poznatog advokata Aleksandra Torteuskog, Утрински весник, 20.01.2014, <http://www.utriniski.mk/>; Obaveštenje Makedonskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju, MIA, 24.01.2014; <http://www.mia.mk/>; Intervju autora ovog članka, Утрински весник, 03.02.2014, <http://www.utriniski.mk/>. “Nullum crimen, nulla poena sine Правилник!, interesantno stanovište advokata Filipa Medarkog, АДВОКАТИТЕ РЕАГИРААТ: Аргументи ЗА или ПРОТИВ Правилникот за начинот за одмерување на казните, <http://www.akademik.mk/pobuna-vo-advokatskata-fela-pravilnikot-za-nachinot-za-odmeruvane-na-kaznite-e-protivustaven>.

mišljenja opšte sednice Vrhovnog suda. Treba ukazati na činjenicu da su i do sada u makedonskom zakonodavstvu bili poznati instrumenti čiji je cilj ujednačavanje kaznene politike – načelni stavovi i načelna pravna mišljenja Vrhovnog suda. Ovakva je obaveza i nadležnost Vrhovnog suda Republike Makedonije propisana Ustavom (čl. 101) – Vrhovni sud je najviši sud u Makedoniji i obezbeđuje jedinstvo u primenu zakona od strane sudova. Prema odredbe Zakona o sudovima (čl. 37 st. 1 al. 1), načelni se stavovi i načelna se pravna mišljenja određuju na opštoj sednici Vrhovnog suda, gde učestvuju sve sudije Ustavnog suda. I dok se iskustva u regionu svode na pravilno shvaćanje da se nejednakost kaznene politike između pojedinih županijskih sudova treba shvatiti kao signal državnom tužitelju da reagira učestalijim podnošenjem žalbi, jer jedino na taj način Vrhovni sud može doći u priliku da osigurava jednakost građana pred zakonom²⁵, u Republici Makedoniji prihvatilo se unikatno rešenje da se odmeravanje kazne uredi podzakonskim pravnim aktom – Pravilnikom o načinu odmeravanje kazne. Prema prihvaćenim promenama KZ-a, ovaj pravilnik treba doneti predsednik Vrhovnog suda Republike Makedonije, nakon pribavljenih mišljenja javnog tužioca Republike Makedonije i Advokatske komore Republike Makedonije.

S punim se pravom postavlja pitanje saglasnosti ovog rešenja sa Ustavom RM (čl. 98 st. 2) i Zakonom o sudovima (čl. 2 st. 1), koji sadrže identičnu odredbu da “sudovi sude i svoje odluke zasnivaju na Ustavu, zakonima i ratifikovanim međunarodnim ugovorima”. Uloga sudije je razrađena Zakonom o sudovima, koji (u čl. 11) predviđa da sudija odlučuje nepristrasno primenom zakona, a na bazi slobodne ocene dokaza i da je zabranjen svaki oblik uticaja na nezavisnost, nepristrasnost i samostojnost sudije u toku vršenje sudijske funkcije po bilo kom osnovu i od bilo kojeg subjekta.

Ove odredbe upućuju na zaključak da se makedonski zakonodavac upustio u legislativnu avanturu koja teško može izdržati test ocene ustavnosti i zakonitosti. Problematičan je argument sadržan u obrazloženju Predlogazakona da se ovakvo rešenje u odmeravanju kazne primenjuje u SAD, pa se američka praksa može koristiti kao izvor iskustava u fazi kreiranja predviđenog Pravilnika. U zemljama anglosaksonskog pravnog sistema postoje uputstva za odmeravanje kazne, ali sistem pravnog logiciranja, primena prava i *case-law system*, gde je sudska praksa izvor prava, poživaju na sasvim različitom osnovu i logici upoređeno sa makedonskom pravosuđnom tradicijom. Što se američke prakse tiče, moramo ukazati na nekoliko nepobitnih činjenica. U januaru 2005. godine, Vrhovni sud SAD odlučio je da kaznena uputstva nisu obavezna za federalne sudije.²⁶ U ovom smislu, federalne sudije imaju slobodu da odrede dužu ili kraću kaznu, ali će njihova odluka biti predmet ponovnog ispitivanja ako apelacioni sudovi utvrde da je odluka nerazumna. Glavni su razlog za ovakve odluke Vrhovnog suda činjenice da su uputstva postala izvor intenzivne kontroverze, predmet kritike i da se u pojedinim slučajima optuženima izrekla stroža

²⁵ Stanovište uvaženog prof. Davora Krapca, v.: M. Munivrana: XVII. redovito savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 1/2005, str. 267-8.

²⁶ United States v. Booker, No. 04-104, and United States v. Fanfan, No. 04-105.

kazna od razumne i proporcionalne kazne za počinjeno krivično delo. Veoma važan je argumenat da je napuštanjem obligatornosti uputstva omogućeno izbegavanje prekomernog dispariteta u kažnjavanju, a omogućava se dovoljna fleksibilnost prilikom neophodne individualizacije.²⁷ Američka uputstva su stvarale sudije iz Vrhovnog i regionalnih (apelacionih) sudova u toku više decenija, sa analitičkim prilazom prilikom definisanja uputstva, gde su bili važni statistika izrečenih kazni, diskrepanca između različitih sudova i istraživanja vezana za pojedina krivična dela u kojima se u praksi pojavio problem. Uputstva su stvarana polako, studiozno, temeljito i argumentovano. Nasuprot ovome, u Republici Makedoniji, prema prihvaćenom rešenju, Pravilnik se mora doneti i objaviti u roku od 45 dana nakon što je novela ušla u pravnu snagu, a njegova će primena početi 30 dana nakon njegovog objavljivanja u službenom glasilu Republike Makedonije. S obzirom da je novela ušla u pravnu snagu 15. februara 2014. godine, Pravilnik se mora doneti i objaviti početkom aprila 2014. godine, a njegova će primena početi početkom maja 2014. godine.

Stavovi praktičara u Makedoniji su veoma jasni. Advokatska komora odbacila je mogućnost da učestvuje u bilo kakvim aktivnostima povezanim sa donošenjem Pravilnika.²⁸ Sudije opšte sednice Vrhovnog suda Makedonije izrazile su se negativno mišljenje povodom njihove nove nadležnosti.

Međutim, i pored ovakve situacije, političari nisu imali sluha za stavove prakse, pa je Skupština izglasala izmene Krivičnog zakonika. Postavila su se bezbroj pitanja: odakle predsedniku Vrhovnog suda nadležnost da donosi Pravilnik za odmeravanje kazni? da li se ovim rešenjem derogira primena Krivičnoga zakonika? kako se može garantirati pravna sigurnost i jednakost građana? zašto je potreban Pravilnik kada već imamo odredbe Krivičnog zakonika, koje su uspešno testirane u dugogodišnjoj sudskoj praksi?

Ministarstvo pravosuđa, usled žustrih reakcija stručne i akademske javnosti, na predlog za promenu Krivičnog zakonika značajno je reteriralo u odnosu na obuhvat Pravilnika, pa umesto da Pravilnik bude jedini relevantan instrument za odmeravanje kazne, a da se drugi stavovi člana 39. (stavovi 3. do 6) potpuno izbrišu iz Krivičnoga zakonika, u oficijalnoj objavljenoj promeni Krivičnoga zakonika u službenom glasilu od 6. februara 2014. godine, Pravilnik je ostao zamena samo za stav 3. člana 39. koji je glasio “prilikom odmeravanje kazne, sud posebno vodi računa o uticaju kazne i njezinim posledicama prema ličnosti počinioca i potrebe za njegovom resocijalizacijom”.²⁹ U okviru Krivičnog zakonika ostaju odredbe prema kojima sud odlučuje o opštem ili specijalnom povratu; produženom krivičnom delu; isključivo visokom stupnju protivpravnosti počinjenog dela, što u korelaciji s drugim okolnostima krivičnoga dela opravda-

²⁷ Stanovište sudije Stephen G. Breyer Sentencing Standards No Longer Mandatory, Federal Judges May Deviate, Court Rules, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A3336-2005Jan12.html>.

²⁸ Advokatska komora je nakon održanog Upravnog odbora, 31.01.2014. godine obavestila predsednika Vlade Republike Makedonije i predsednika Skupštine Republike Makedonije da je protiv promene člana 39 Krivičnoga zakonika u vezi sa donošenjem Pravilnika o odmeravanju kazne, <http://creativa5.com/dev/mba.org.mk/?p=1997>.

²⁹ Prema mišljenju autora ovog članka, ovaj je stav člana 39 prikladniji za pisanje doktorske disertacije, negoli da bude osnova da bi se kreirao Pravilnik o odmeravanju kazne.

va izricanje strože sankcije; da li je delo počinjeno prema jednom licu, prema grupi ili prema imovini s ciljem njihove diskriminacije putem nacionalnog ili socijalnog porekla, političkog ili verskog ubeđenja, imovinskog ili društvenog položaja, polnoj pripadnosti, rase ili boje kože; prilikom odmeravanja novčane kazne sud uzima u obzir imovinsko stanje počinitelja, vodeći račun i o drugim njegovim приходима, njegovoj imovini i njegovim porodičnim obavezama.

Ovakvim rešenjem Pravilnik gubi svaki smisao i sadržaj (po primeru anglo-saksonskih *sentencing guidelines*) koji može imati uticaja prilikom individualizaciju kazne. Jasno je da legislativna ideja nema svoju opravdanost, a da su kritike osnovane i konstruktivne.

Zaključna razmatranja

Situacija u Republici Makedoniji je školski primer kako se ne treba postupati prilikom promene sistemskih zakona.

Razočaravajuće je kako se briga o detektiranju i otklanjanju poteškoća za uspešnu praktičnu primenu sporazumevanja, vezana za javnog tužioca i branitelja, može pretvoriti u negaciju prvobitne ideje, pa umesto izrade priručnika za procesne stranke, propisuje se zakonski osnov za izradu Pravilnika, koji će biti obligatoran za sudije. To uopšte nije bila prvobitna ideja i cilj na koji su ukazivale akademska i stručna javnost. Glavni razlog za ovakav tok događaja jeste strah kod tužitelja da sudija može odbaciti potpisni predlog-sporazum ako oceni da je predložena krivična sankcija neadekvatna činjeničnom stanju i prikupljenim dokazima. Opravdano bi bilo kad bi ovakav strah bio poticaj da se produbi analiza okolnosti koje se moraju uzeti u obzir prilikom izbora i individualizaciju sankcije.

Cela je makedonska stručna i akademska javnost u iščekivanju kakav će sadržaj imati Pravilnik i kakva će biti njegova primena. Izglasana promena Krivičnoga zakonika ide u prilog stanovištu da su brzopleti i neargumentovani predlozi najveća slabost makedonskog zakonodavca i da svojevoljnost i sujetnost na području krivičnoga prava šteti.

Treba ukazati na mogućnost koju ima sud da, prema odredbu člana 18 Zakona o sudovima, inicira postupak ocenjivanja usaglašenosti zakona sa Ustavom kada se u postupku postavi pitanje njegove saglasnosti sa Ustavom. Za ovakvu svoju odluku sud je dužan obavestiti neposredno viši sud i Vrhovni sud Republike Makedonije.

Glavna je preporuka da se koriste načelni stavovi i načelna pravna mišljenja koje Vrhovni sud treba sve češće donositi kada se pojavi problem u praksi sudova, a da se teritorijalni disparitet i neujednačenosti izrečenih kazni kontroliše i prevazilazi češćim žalbama javnog tužitelja zbog izrečene krivične sankcije.

Criminal policy's problems regarding sentence bargaining in the Republic of Macedonia

(Summary)

Successful implementation of sentence bargaining regulated in the new Code of criminal procedure have launched a lot of discussions regarding obstacles, dilemmas or challenges connected with it. The major fear arises from the fact that bargaining is a rather new institute in Macedonian criminal procedure legislation so the parties can be confused about the sanction as a part of draft-agreement between the parties. With a purpose of overcoming this situation, several textbooks, manuals and guidelines were produced.

It is really strange to have a mandatory Regulation since Sentencing guidelines are not mandatory in the USA nearly ten years. This American approach can not be justified in the Republic of Macedonia since there is quite different legal tradition and the role of judges in determination and individualization of the sentence.

The latest Law on amending the Criminal Code with introducing the Regulation for determining the sentence as mandatory document for the judges has raised numerous negative reactions from the judiciary and academicians. Although one could expect that the Government and the Parliament should follow the attitudes of the judiciary and Macedonian BAR, it was not a case. The Regulation has become *de lege lata* although its content is brought to an absurdity. This is just another example of unfounded legislative proposal that can be assessed as the biggest weakness of the Macedonian legislator.

Prof. dr Ivana Simović Hiber,
redovni profesor Fakulteta bezbednosti
Univerziteta u Beogradu

Noveliranje Krivičnog zakonika i poštovanje principa *ultima ratio*

Abstrakt

Tekst se bavi problemima vezanim za promenjenu ulogu krivičnog prava u savremenom svetu, koja između ostalog obuhvata prerastanje ekskluzivno represivne u preventivnu funkciju, prihvatanje političke metafore o “ratu protiv kriminala”, derogiranje *ultima ratio* principa, pre naglašavanje funkcije pasivnog zastrašivanja krivičnim zakonom i konsekventno relativizovanje sistemskog značaja krivičnog prava. Normativna analiza koruptivnih krivičnih dela iz najnovijih izmena i dopuna Krivičnog zakonika Srbije to izabranim primerima dobro ilustruje (zloupotreba službenog položaja, zloupotreba položaja odgovornog lica i trgovina uticajem). Autor zaključuje da nepoštovanje pravnih standarda u inkriminacijama, pa i sama kriminalna politika u značenju spajanja represivnih i preventivnih mera negativno utiču na integritet krivičnog prava kao represivne kategorije i poštovanja principa *ultima ratio*.

Ključne reči: krivičnopravni sistem, instrumentalizovani normativni poredak, krivičnopravni sistem i pravne vrednosti, princip *ultima ratio* versus *prima ratio*, pasivno zastrašivanje, izmene i dopune Krivičnog zakonika Srbije, koruptivna krivična dela.

1. Uvodne napomene i dileme

Uobičajeno se kaže da je krivično pravo normativna i, po osnovnoj definiciji, u suštini nužno represivna reakcija na poremećaj funkcionisanja odnosa u okvirima normativno neutralne društvene interakcije, što najbukvalnije mora konsekventno značiti da ono nema i ne može imati ulogu preventivnog mehanizma u zaštiti tih odnosa. Dalje, represivnost krivičnog prava podrazumeva da se njegova uloga iscrpljuje kao sredstva *ultima ratio*, odnosno da ona postaje delatna tek nakon iscrpljivanja vanpravnih i drugih pravnih mehanizama zaštite, i ne sme preuzimati njihovu ulogu. To takođe podrazumeva da standard pojma svakog krivičnog dela nužno mora

ostvariti određeni supstrat “težine” i društvene opasnosti, odnosno da ima “kvalitet” krivičnog dela. U svakom slučaju važno je naglasiti da se određivanjem pravnog standarda krivičnog dela (izbora štetnog ponašanja koje sadrži prosečnu i iznatprosečnu društvenu opasnost) istovremeno određuje i standard kaznene politike.

U ovom tekstu će biti postavljena neka pitanja o krivičnom pravu kao instrumentalizovanom normativnom poretku. Postavljanje hipoteze o novoj ulozi krivičnog prava traži odgovor na osnovno pitanje: instrumentalizacija čega, i kako se prepoznaje? Teško je odgovoriti na ova pitanja, ali u svakom slučaju treba ukazati na činjenicu da pravo kao instrument vladanja, kao zakonski tekst, kao pojam očišćen od značenja sistema normi u funkciji zaštite minimuma morala, odnosno njegovih normi, pravednosti i osnovnih ljudskih prava može imati skoro pa negativnu ulogu, potpuno suprotnu od podrazumevane.

To pre svega znači da i naše “novo” krivično pravo zaslužuje proveru, naročito u svetlosti zahteva proizašlog iz načela zakonitosti da svi elementi sistema moraju biti usklađeni, i da sam sistem mora biti nužno sređen, po rečima Tome Živanovića.¹ Praktično vek kasnije od postavljenog zahteva mi nismo u moći da bolje razumemo problem nužnosti, suštinske važnosti poimanja krivičnog pravnog sistema kao sistema.

Mada u našem pravnom poretku ne postoji formalna podela na sistemske i obične zakone, ipak se ne može zaboraviti sadržinska. Sistemski zakoni su, naime, oni zakoni koji na celovit način uređuju izvesnu pravnu oblast, dok obični zakoni to ne čine. Krivični zakon u formi zakonika nesumnjivo pretenduje da bude sistemski, čak i “simboličkim” izborom naziva pravnog akta.

Čini se važnim prethodno naglasiti, ili bar pomenuti, da je u svim novijim normativnim procesima zanemaren **pojam pravne vrednosti**. Preovlađujući dogmatski pozitivizam u pravnoj kulturi je proizveo problem. Marginalizujući pitanje osnovnih pravnih vrednosti, ili ih tretirajući kao nesumnjive, podrazumevane i rešene, ostavljajući da se njima bavi aksiologija prava, pravne vrednosti kao takve su postale konsekvantno nebitne za pozitivno pravne discipline.

Upravo zbog “neizučavanja ili vrlo slabog izučavanja pravnih vrijednosti ne može biti sasvim jasno kako nastaju sadržaji pravnih normi i zbog čega dolazi do etičkih, političkih i pravnih sporova u pogledu toga kako bi trebalo normirati pojedine društvene odnose”².

Pravne vrednosti su etički i idejni izvori pravnih normi, u tom smislu da određuju kako bi bilo najbolje urediti društvene odnose, i koja pravna ovlašćenja i obaveze dati pravnim subjektima u tim odnosima³.

U literaturi se kao vrednosti od značaja za pravo najčešće navode: vrednost života, slobode, ljudskog dostojanstva, istine, pravednosti, mira, zakonitosti, pravne sigurnosti. Od ponuđenih vrednosti očito je da su sve zaštićene imperativnim normama krivičnog i međunarodnog prava.

¹ Živanović T., Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1921. str. 44-45.

² Visković, N., Teorija države i prava, Zagreb, 2001, str. 136.

³ Pavčnik, M., Pravo, Ljubljana, 2003., str. 274.

Stoga deluje nerazumljivo da ovi sistemi sadrže “ugrađen” problem efikasnog obezbeđivanja zaštite ovih prava. Moglo bi se reći da nepoštovanje vrednosnog načela da pravo znači i ostvarenje pravednosti odslikava problem, a sa druge strane objašnjava mnoge od pomenutih problema.

Jedno od pitanja koje između ostalih želim postaviti u ovom radu jeste šta se smatra kritičnom tačkom u kojoj sam pojam krivičnog dela (prava) po inerciji smatran “klasičnim” i “opštim” to prestaje biti? Ili, to je pitanje o integritetu krivično-pravnih pojmova u promenjenim uslovima?

Problem se stoga može posmatrati i iz drugog ugla; naime valjanost zakonodavstva sa stanovišta “vladavine prava” uključuje (pored institucionalnog i moralnog) i tehnički aspekt, čija procena se po pravilu vezuje za nove norme i njihovu usklađenost, ali se nikad ili bar veoma retko klasični instituti valorizuju za pozicije “nove zakonitosti”⁴. Stoga smatram da je korisno to ponekad učiniti. Ideja ovog rada nije činiti proveru radi nje same, već pokušati otvoriti osnovno pitanje savremenog krivičnog prava koje glasi: da li veliki broj ili suma “novih” krivičnih dela može ugroziti opstanak opštih pojmova i njihovog pretpostavljenog sistema u “neokrnjenom” obliku.

Proučavajući prilično obimnu i razučenu literaturu o pomenutim problemima, došla sam do preliminarog zaključka da doktrina krivičnog prava nije spremna da konstatuje i pokuša da vrednosno proceni trend derogiranja klasičnih postulata. Moglo bi se reći da postoji neka vrsta stidljivih pokušaja da se to učini, ali preovlađuje metod objašnjavanja izuzetaka do nekog nivoa, koji se uvek zaustavlja bez intervencije u same osnove opstanka opštih pojmova.

Prvo načelo koje je na udaru savremenih tendencija u kreiranju normativnog okvira novih inkriminacija je ultima ratio princip. Zamišljen upravo kao ograda, brana od uvek prisutnih ideja da je krivično pravo osnovna i najefikasnija pretnja i zaštita poretka, da ono čini suštinu i okosnicu ukupne krivičnopravne efikasnosti, ovo načelo upućuje prvenstveno na činjenicu da je krivično pravo poslednja mera u regulisanju povreda i ugrožavanja socijalnog poretka. Tendencije zanemarivanja ovog važnog principa pretvaranjem krivičnog prava u prima ili čak sola ratio otvara put bezakonju odnosno pretvaranju normativnog (pravnog) sistema u politički.⁵

Ovaj problem se može ilustrovati u nekoliko pravaca: jedan je uočavanje i priznavanje novih pravnih vrednosti (visokotehnoški kriminal) koje kao takve, i ukoliko prate ultima ratio princip opravdavaju potrebu novih inkriminacija, a sa druge strane su ponovljeno normiranje već postojećih inkriminacija (hiperinkriminalizacija) i korišćenje prima ratio principa, što su slučajevi koji ne opravdavaju svoje postojanje u sistemskom smislu.

Primer uočavanja i priznavanja novih pravnih vrednosti koje treba definisati i štititi je inkriminisanje visokotehnoškog kriminala. Iako je jasno da ova oblast, zbog nužnosti zaštite novih pravnih vrednosti zaslužuje posebno regulisanje, može

⁴ Simović-Hiber, I., Krivično zakonodavstvo i vladavina prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1994/3, str. 433.

⁵ Bavcon, Lj., Čovekova sloboda i/ili bezbednost, *Temida*, .2012 /2, str.99.

se zapaziti da postoje velike teškoće u određivanju obima i sadržine novih krivičnih dela. Problem je i u internacionalnom karakteru interneta, što znači da nepostojanje opšte regulative često stvara problem nesaglasnosti sa nacionalnim standardima ili na primer sa tumačenjem standarda o slobodi govora⁶.

Kao primer dilema koje ovo područje donosi može se navesti i pitanje tipa: da li je nužno štiti "virtualni identitet" protiv krađe, i kako to postići? Sledeći problem je pitanje potrebe donošenja mera koja se odnosi na mogućnost kontrolisanja sadržaja materijala koji se distribuira putem računarske mreže. Lista opasnih sadržaja bi na taj način trebalo da preraste u listu zabranjenih sadržaja. Sama lista je dugačka, nekoherentna i otvorena: od dečje pornografije, preko sadržaja koji podstiču na versku ili rasnu mržnju, odavanja vojnih, državnih tajni, do propagande zabranjenih organizacija.

Važno je naglasiti da se uvek iznova suočavamo i sa posebnim doktrinarnim i legislativnim problemom, a to je istrajavanje na fikciji da je država žrtva, i uspostavljanjem vanstandardne zaštite "žrtve", koja nužno zadire u osnovna ljudska prava, čak i opštim normama zagarantovana minimalna standardna pravila samog krivičnog prava (kao što su kažnjivo pripremanje, dogovor za izvršenje krivičnog dela i zločinačko udruživanje). Ova ideja se prepoznaje i u primerima hiperinkriminalizacije, zatim u slučajevima ponovljenog normiranja već postojećih inkriminacija i korišćenjem prima ratio principa. Navešću samo primer postupanja u slučaju usklađivanja inkriminacije zloupotrebe službenog položaja shodno rezoluciji Evropskog parlamenta, a zbog toga što nije u skladu sa evropskim normama i podri-va poverenje u vladavinu prava; usklađivanje se između ostalog svodi na propisivanje novih krivičnih dela (na primer, zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom čl. - 234a ili neuplaćivanje poreza po odbitku – čl. - 229a), čija intencija je "pokrivanje", ali i proširenje značenja stare inkriminacije. Tu vladajuću ideju odnosa države, vlasti i podanika preko nesistemskih pravnih normi najbolje je objasnio jedan čuveni francuski pravni teoretičar: pravna kvalifikacija upotrebljena da osigura kažnjavanje.⁷

2. Analiza izabranih novela Krivičnog zakonika Srbije iz 2013.

Govoreći o dilemama koje se odnose na krivičnopravni sistem i pravne vrednosti, nužno je pogledati ih iz savremene perspektive. Nesumnjivo je da kraj dvadesetog i početak dvadeset prvog veka donose velike promene u političkim zahtevima, pravnoj svesti i normativnom odgovoru na njih. Može se posumnjati da klasično krivično pravo adekvatno i konceptualno prati promene u političkim zahtevima, pravnoj svesti i normativnom odgovoru na njih. Jedna od važnih dilema novog shvatanja uloge krivičnog prava može se nazvati, po ideji J. Simona⁸, vladavinom preko zločina (*Governing Through Crime*). Politička metafora o "ratu protiv kriminala" je bitno izmenila

⁶ Simović-Hiber, I., *The Role of the Criminal Law in protecting Information Society*, in: *National Critical Infrastructure Protection, Regional Perspective*, Belgrade, december 2013, Pub. University of Belgrade – Faculty of Security Studies, Institute for Corporate Security Studies, Ljubljana, str.189-201.

⁷ Bouzat, 1971: note, br.16770.

⁸ Simon, J., *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press, 2007.

ulogu krivičnog prava, pretvarajući ga kao fenomen kontrole kriminaliteta u primarno sredstvo vladanja. To za posledicu ima, pre svega, pretvaranje određenog broja krivičnopравnih normi, a time i samog krivičnog zakona u odgovor na socijalne probleme. Na taj način se određen broj normi sadržinski nalazi u ulozi preventivnog i prima ratio instrumenta, što dalje znači i izvan osnovne, represivne funkcije krivičnog zakona.

Tehnike parcelizacije krivičnih dela, odnosno nabranje posebnih slučajeva osnovnog krivičnog dela kao samostalnih krivičnih dela, kao i reagovanje krivičnog prava na pojavu novih poremećaja društvenih odnosa (bez procene njihove standardnosti kao krivičnih dela) vodi posledici da se kažnjavanje prepoznaje kao autonomni cilj.

Kao dobar primer za ove tendencije može poslužiti slučaj čuvenog krivičnog dela zloupotreba službenog položaja (čl. 359 Krivičnog zakonika Srbije), koje je novelama iz 2013. godine razdvojeno na dva (ili više) krivičnih dela.⁹

Pojmovi službenog i odgovornog lica nisu sadržinski izmenjeni. U ranijoj verziji Zakonik je tretirao službeno i odgovorno lice kao moguće izvršioce na ravnopravan način. Međutim, novelama je krivično delo zloupotreba službenog položaja razdvojeno na dva dela: zloupotreba službenog položaja (čl. 359 KZ, u glavi krivičnih dela protiv službene dužnosti) i zloupotreba položaja odgovornog lica (čl. 234 KZ u glavi krivičnih dela protiv privrede).

Značenje izraza službeno i odgovorno lice dato je u čl. 112. st. 3 i 5 Krivičnog zakonika, ali nije iskorišćena prilika noveliranja zakonika da se definiše pojam službenog položaja, što je nesporno važnije. Nesporno važnije znači da je to upravo referentno značenje ovog krivičnog dela. Duga tradicija postojanja ove inkriminacije (od KZ iz 1951. godine) čini se da nedovoljno objašnjava sadašnje značenje ovog krivičnog dela. Naprotiv, tada i kasnije (reforma iz 1976. godine) inkriminacija je podrazumevala “službeničko” krivično delo (u vršenju javne ili državne službe), vezano za nameru da se u vršenju službe sebi ili drugom pribavi imovinska ili druga korist, ili da se drugom nanese kakva šteta¹⁰. Takođe bitno je naglasiti da je ovo osnovno krivično delo protiv službene dužnosti. To za direktnu posledicu ima da shodno pravilima tumačenja njegovo postojanje zavisi od nepostojanja nekog konkretnijeg dela po pravilima o idealnom sticaju po osnovu specijaliteta¹¹.

Izjednačavanje službenog i odgovornog lica imalo je za posledicu potpunu relativizaciju značenja, i to pojedinačno, dok kumulativno prerasta u nedopustivo širenje značenja ka potpunoj slobodi tumačenja. Već sama definicija službenog lica je dozvoljavala proširenje na “lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova”.

Odgovornim licem se u ranijoj redakciji (kao sastavni deo bića krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja) podrazumevao vlasnik preduzeća ili drugog subjek-

⁹ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, “Sl. Glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/20/2013.

¹⁰ Lazarević, Lj., u: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1978., str. 568. i dalje.

¹¹ Lazarević, Lj., op. cit. str. 573.

ta privrednog poslovanja ili lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu kojem se s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu **ovlašćenja**, poveren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj delatnosti ili vršenju nadzora nad njima, ili mu je faktički povereno obavljanje pojedinih poslova. Formulacija je čudna, pošto se misli i na privatnu delatnost, a hijerarhija onih koji mogu imati neku odgovornost je ukupan broj zaposlenih (svima je nešto povereno i svi tako mogu da izvrše radnju, zloupotrebu službenog položaja).

Novom formulacijom (razdvajanjem) se odgovorno lice definiše (smatra) kao ono lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova.

Zakonom o odgovornosti pravnih lica¹² u čl. 5. kojim se utvrđuje značenje izraza, drugim stavom precizira sa da je odgovorno lice fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu, kao i lice koje je ovlašćeno, odnosno za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica.

Jezičkim tumačenjem navedenih propisa može se zapaziti konstanta kojom je u okvir značenja odgovornog lica nesumnjivo (ponavljanjem) inaugurisano značenje i onog lica kome je faktički povereno obavljanje tih poslova (poslova upravljanja, nadzora ili drugih poslova iz delatnosti pravnog lica).

Ako bi trebalo na osnovu gramatičkog tumačenja zaključiti, novina je u tome da je referentno isključivo odgovorno lice u pravnom licu, što u tumačenju pozitivnopravnih propisa (napušteno nabranje: vlasnik preduzeća ili drugog subjekta privrednog poslovanja ili lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu kojem je s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, poveren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj delatnosti ili vršenju nadzora nad njima) znači isto, pošto je suština osnova po kome se identifikuje učinilac krivičnog dela ostala ista – to je lice koje dejstvuje na osnovu nekog ovlašćenja u pravnom licu (što nesumnjivo može biti i privatno preduzeće).

Ovome treba dodati da se pojmovi odgovornog lica pojavljuju u još dva pozitivnopravna segmenta vezana za privredni kriminal.

Naime, u Srbiji je posebnim Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela¹³, predviđena odgovornost pravnih lica za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog zakonika. U čl. 6 Zakona predviđeno je da pravno lice odgovara za krivično delo koje u okviru svojih poslova, odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist; odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica. To znači, a i sam zakon to potvrđuje članom 7, da se odgovornost pravnog lica zasniva na krivici odgovornog lica.

Odnos definicija odgovornog lica u Krivičnom zakoniku i Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela je takođe bitno utvrditi, pod pretpostavkom da su

¹² "Službeni glasnik", RS, br.97/2008

¹³ "Službeni glasnik", Republike Srbije br. 97/2008.

različite. Da ponovimo, spornim se može smatrati deo definicije koji relativizuje i proširuje “osnov” ovlašćenja i identifikacija mogućeg učinioaca; u jednom slučaju se koristi formulacija “lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova”, a u drugom se navodi, pored faktičkog poveravanja, i slučaj lica “za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica”. U suštini se radi o odnosu sistemskih pravila i *lex specialis*. Može se reći da je načelno prihvatljivo da posebni zakon kojim se uređuje ista pravna oblast može sadržati posebna pravila i pravne izuzetke u odnosu na sistemski zakon, uz preduslov da se oni (posebna pravila i pravni izuzeci) u potpunosti oslanjaju na sistemski pravila. Stoga se pitanje može suziti na problem da li je značenje faktičkog poveravanja funkcionalnih poslova i smatranja da je neko ovlašćen poklapaju. Po mišljenju autora, “smatranje” je neodredljiv izraz (ko smatra i po kom pravnom standardu), neprihvatljiv za regulisanje krivičnopravne materije, pa bi definiciju trebalo uskladiti sa onom iz Krivičnog zakonika.

Treba pomenuti i privredne prestupe kao teorijski zanimljiv pojam samostalne kategorije kažnjivih delikata.¹⁴ To je, s jedne strane, delikt pravnog lica, s druge, kako ističu teoretičari koji se ovom materijom bave, istovremeno (moguće) i nezavisan delikt posebne grupe fizičkih lica - odgovornih lica, tako da odgovornost nijedne od ovih kategorija nije supsidijarna. Odgovorno lice se u smislu zakona o privrednim prestupima definiše, smatra lice kome je poveren određen krug poslova u oblasti privrednog ili finansijskog poslovanja u pravnom licu. Treba zapaziti razliku, koja nije samo gramatička u korišćenju izraza smatrati: u slučaju tumačenja značenja odgovornog lica u odgovornosti pravnih lica za krivična dela i definisanju značenja odgovornog lica se u smislu zakona o privrednim prestupima. Tumačenjem se širi značenje pojma, a definisanjem utvrđuje sam pojam, što drugu kategoriju čini prihvatljivom.

Pravna i fizička (odgovorna) lica za (isti) privredni prestup odgovaraju nezavisno. Zanimljivo je da se pri tome ne naglašava, kako bi to bilo, npr. po teoriji saučesništva, ili delegacije odgovornosti da odgovornost pravnog lica ne proističe iz odgovornosti fizičkog, već obrnuto, da odgovornost fizičkog lica ne proističe iz odgovornosti pravnog.¹⁵ Razlog tome treba tražiti u koncepciji “podeljene nadležnosti”. Posebno je ustanovljena odgovornost pravnog lica za privredni prestup i razdvojena je od krivične odgovornosti fizičkog lica. No, time se naravno samo dobio nov problem, naime kako objasniti da jedna grupa fizičkih lica (odgovorna lica) odgovara ipak za privredni prestup, ne i krivično delo.

U teorijskom obrazloženju ovakvog sistema dolazi se do stava da su privredni prestupi posebna vrsta delikata koja se razlikuje, s jedne strane, od prekršaja, s druge, od krivičnih dela¹⁶, da su “srednja kategorija kažnjivih delikata u našem kaznenom

¹⁴ Simović-Hiber, I., Pokušaji standardizovanja krivičnopravne odgovornosti pravnog lica u savremenoj teoriji, u: Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope knjiga V, str. 141-167, Pravni fakultet, Kragujevac, 2010.

¹⁵ Perić, O., Razmatranje o pojmu i mestu privrednih prestupa u našem pravnom sistemu, u: “Privredni prestupi u zakonodavstvu i praksi”, Beograd, 1981., str. 39.

¹⁶ Interesantno je istaći da je u stranoj literaturi rešenje u našem sistemu videno kao primer penalne odgovornosti. V. Delmas-Marty, M., “La responsabilité pénal des groupement”, *Revue internationale de droit pénal*, 1980/1-2, str. 41.

sistemu”.¹⁷ Postoji njihova sličnost sa krivičnim delima; dokaz za to je što Zakon o privrednim prestupima predviđa shodnu primenu odredaba materijalnog krivičnog prava koje se odnose na krajnju nuždu, uračunljivost, umišljaj i nehat, odgovornost za težu posledicu, stvarnu i pravnu zabludu, pokušaj, odredbe o saučesništvu i načinu, vremenu i mestu izvršenja krivičnog dela. Ali, kako se navodi u literaturi radi se o shodnoj primeni ustanova materijalnog prava, i ova će pravila većim delom važiti za odgovorna lica čiji se subjektivitet ne dovodi uopšte u pitanje niti se bitno menja i u ovom slučaju.

Opasnost po koherentnost pravnog poretka ovih eksplikativnih normi se logično širi, pa širenje te opasnosti možemo prepoznati u formulaciji novog (koruptivnog) krivičnog dela pod imenom trgovina uticajem (čl. 366 KZ)¹⁸, koja glasi: Ko zahteva ili primi nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja... U ovom slučaju se ne pominje krug lica koja mogu izvršiti krivično delo, ali tumačenju nema potpore nepostojanjem definicije službenog položaja. Preciziranje pojma službenog položaja bi bilo ipak neko ograničenje kojim bi se neposredno utvrdio osnov inkriminisanja, a ne obrnuto, da se određivanjem lica posredno određuje sadržina bića krivičnog dela.

Smatram da je kritika upotrebe pojmovia društvenog položaja, ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja u biću krivičnog dela suvišna, imajući u vidu nemogućnost iole preciznog pravnog tumačenja, ali zato postojeću potpuno otvorenu mogućnost zloupotrebe tumačenja i primene.

Zaključak

Pravni standardi i politika krivičnog zakonodavstva su u suštini bili predmet analize ovog teksta.

Prethodna opažanja jasno govore o stavu autora da bi kriminalnu politiku krivičnog zakonodavstva trebalo ozbiljno analizirati i menjati. Pod pojmom politika krivičnog zakonodavstva podrazumevamo da pozitivno zakonodavstvo mora da prati nužnost preciznosti kažnjive zone u usklađivanju sa vremenom i državom u kojoj funkcioniše, ali da ne sme da dozvoli da bude zaražena “virusom” prepoznavanja aktuelnih opasnosti koja vodi u davno deklarativno napušteno primitivno zakonodavstvo taksativnog određivanja “novih” pojava oblika.¹⁹

¹⁷ Perić, O., op. cit., str. 40. Vid. i Pihler, S., “Osnovi prava o privrednim prestupima” (u: Grubač, M., Perić, O., Pihler, S.), Privredna štampa, Beograd, 1982, str. 20, 21, koji iz činjenice da Zakon o privrednim prestupima inauguriše shodno primenjivanje navedenih instituta krivičnog prava (što je nomotehnički jedino rešenje) izvode zaključak o posrednoj primeni odredaba krivičnog zakona. Na prvi pogled je to nesumnjivo tačno, ali se pritom ne smeju izgubiti iz vida značenje i konsekvence koje takvo preuzimanje ima (sve do “izvedenosti” kategorije privrednih prestupa; ipak, nema jasnog odgovora ko od koga preuzima norme).

¹⁸ Ranija formulacija krivičnog dela je nosila naziv “Protivzakonito posredovanje”.

¹⁹ Primer za ovu tendenciju bi moglo biti novo krivično delo (350a KZ) Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi. Pitanje koje se nameće je značenje norme u delu koji govori o lažnom prikazivanju ugroženosti ljudskih prava i sloboda da bi se u stranoj državi zatražio azil, a takođe je problematična i specifična identifikacija učinioca krivičnog dela.

Model pasivnog zastrašivanja zakonom (taj model ističe usavršavanje zakona kao primarni cilj) jeste stari pristup u određivanju uloge kriminalne politike. Međutim relativiziranje do kompromitacije tog pristupa nesavršenim zakonima ne upućuje na njegovo napuštanje, već upravo na revitalizaciju principa zakonitosti kao prve stepenice u dostizanju ideje vladavine prava.

Kriminalna politika, kao širi pojam u odnosu na politiku krivičnog zakona, u novim nazivima može se pronaći i kao represivna politika²⁰, i kao preventivna politika, ili neutralnije politika kontrole kriminaliteta i politika suzbijanja kriminaliteta. Prihvatanjem oba cilja kriminalne politike (domen represije i prevencije) kao svoje, krivični zakon preuzima ulogu kriminalnopolitičkog regulatora u svetu delinkvencije, čime se puni sadržajima koji nisu striktno pravni, pa čak ni normativni.

Kriminalna politika je, ako koristimo klasične definicije, veština (umetnost) koja pokušava da otkrije i racionalno organizuje najbolje moguće solucije rešavanja različitih problema materijalne i procesne prirode koje pred društvo postavlja fenomen kriminala²¹.

Pomenuti model pasivnog zastrašivanja zakonom (usavršavanje zakona kao primarni cilj) je stari pristup u određivanju uloge kriminalne politike. Šta je dobijeno načelnim ograđivanjem i deklarativnim napuštanjem ove koncepcije? Ideja prevencije u širem smislu je takođe propala, ako podrazumevamo društvene mere u specijalnoj i generalnoj prevenciji – oslanjanje na državu socijalističke ili socijaldemokratske orijentacije, za koja se verovalo da obezbeđivanjem određenih stabilizatora društvenog života (obrazovanje, socijalna pomoć, zdravstvo, zapošljavanje) automatski obezbeđuje i uspeh prevencije kriminalnih i socijalno patoloških pojava.

Naprotiv, sada svet funkcioniše na principima efikasnosti i povećanja represije korišćenjem preventivnih metoda koji derogiraju ljudska prava. Proporcionalnost u realizaciji cilja - odbrane društva u odnosu na prava učinioca može se ostvariti minimum "normalne" kriminalne politike. Filozofija krivičnog prava je (trebalo bi biti) izvor kriminalne politike, te bi ona morala pratiti ideje legitimiteta i granica prava na kažnjavanje, obaveze društva prema delinkventima, ljudska prava, ulogu morala u regulisanju društvenog života...²² Ovo viđenje uloge i odnosa krivičnog prava i kriminalne politike je staro tridesetak godina, a zapravo deluje kao da puni vekovi dele ove ideje i sadašnjost.

Možda nam u ovim dilemama može pomoći podsećanje na neke osnovne smerica prava Evropske unije. Madridskim kriterijumima Evropskog saveta još iz 1995. godine je utvrđeno da svaka država-kandidat stvara uslove za postepenu, harmoničnu integraciju, naročito razvojem tržišne ekonomije, prilagođavanjem administrativnih struktura i stvaranjem stabilnog ekonomskog i monetarnog okruženja, posebno podrazumevajući razvijen administrativni aparat za sprovođenje svih usvojenih mera,

²⁰ V. šire Gassin, R., *La criminologie et les tendances modernes de la politique represive*, RSC, 1981, str. 265.

²¹ Merle, R., Vitu, A., *Traite de droit criminel. Problemes generaux de la science criminelle. Droit penal general*, Ed. CUJAS, Paris, 1981, str. 93.

²² Merle, R., Vitu, A., op cit str. 94.

odnosno da pokaže da je njena administracija sposobna ne samo da usvoji nego i da primenjuje *acquis communautaire*.

U svakom slučaju modernije viđenje prava “očišćeno” je od naslaga morala i filozofije, nudeći samo aspekt prazne pragmatičnosti. Primer može biti odnos klasične i neoklasične škole u tumačenju borbe protiv kriminaliteta. Ili ekonomska teorija kriminaliteta koja pruža iluziju egzaktnosti.²³

No, to su pitanja koja svakako treba postaviti, ali prevazilaze aspiracije ovog teksta, posebno iz razloga što nas vraćaju na napuštene kategorije pitanja o dopuštenosti kontrole koja zadire u apstraktna prava bilo koje ličnosti, što je posebna i velika tema.

Kriminalna politika tako sve više prerasta u veštinu u lošem smislu, jer funkcionise zanemarujući svoju primarnu ulogu – povezivanje realnih, čak bi se moglo reći, a rečeno je u teoriji, instinktivnih potreba u reakciji društva na kriminal preko zakona, oportunističkih trenutnih potreba i poteza i doktrine (doktrinarnе ideologije).

Pitanje je koliko kriminalna politika u svojoj realizaciji i instrumentalizaciji krivičnog zakona sve više prerasta u veštinu zloupotrebe prava. Ili se već može predstaviti i u obliku klasične *abuse of power* u značenju devastacije značenja korišćenja korektnе pravne forme, koja bi sama po sebi trebalo da bude garant jednakosti – jednako postupanje u jednakom činjeničnom i pravnom kontekstu prema svima. Svaka vlast teži ovoj vrsti zloupotrebe. Još je knez Miloš smatrao da je bolje upravljati bez zakona jer “onako se čovek veže za hartiju, pa ne može da čini ni zla ni dobra”.

LITERATURA

- Bavcon, Lj., Čovekova sloboda i/ili bezbednost, Temida, 2012 /2, str. 95-104.
- Bouzat, 1971: note, br.16770.
- Cirkveni, N., Ekonomska teorija kriminaliteta: neodoljiva privlačnost i iluzije egzaktnosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.18, br.2/2011
- Gassin, R., La criminologie et les tendances modernes de la politique represive, Revue de science criminelle, 1981.
- Delmas-Marty, M., “La responsabilité pénal des groupement”, Revue internationale de droit pénal, 1980/1-2.
- Lazarević, Lj., u: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1978.
- Merle, R., Vitu, A., Traite de droit criminel. Problemes generaux de la science criminelle. Droit penal general, Ed. CUJAS, Paris, 1981.
- Pavčnik, M., Pravo, Ljubljana, 2003.
- Perić, O., Razmatranje o pojmu i mestu privrednih prestupa u našem pravnom sistemu, u “Privredni prestupi u zakonodavstvu i praksi”, Beograd, 1981.

²³ Cirkveni, N., Ekonomska teorija kriminaliteta: neodoljiva privlačnost i iluzije egzaktnosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 18, br. 2/2011, str. 779

- Pihler, S., "Osnovi prava o privrednim prestupima" (u: Grubač, M., Perić, O., Pihler, S.,) Privredna štampa, Beograd, 1982.
- Simović-Hiber, I., The Role of the Criminal Law in protecting Information Society, in: National Critical infrastructure Protection, Regional Perspective, Belgrade, december 2013, Pub. University of Belgrade – Faculty of Security Studies, Institute for Corporative Security Studies, Ljubljana, pages 1-424.
- Simović-Hiber, I., Pokušaji standardizovanja krivičnogpravnog odgovornosti pravnog lica u savremenoj teoriji, u: Pravni sistem Srbije i standardi Evropske Unije i Saveta Evrope knjiga V, str. 141-167, Pravnikafakultet, Kragujevac, 2010.
- Simović- Hiber, I., Krivično zakonodavstvo i vladavina prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1994/3
- Simon, J., Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear, Oxford University Press, 2007.
- Visković, N., Teorija države i prava, Zagreb, 2001.
- Živanović T., Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1921.

Мирољуб Томић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу и
члан Високог савета судства

ОРГАНИЗАЦИЈА ПРАВОСУЂА И ЕФИКАСНОСТ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Питање ефикасности кривичног поступка, односно поступања, јесте питање које се одувек, а нарочито у последње време постављало и привлачило пажњу не само стручне и научне јавности, него јавности уопште.

Евидентан је раст посебно друштвено опасних облика тешког криминалитета. Пораст криминалитета је по својој бројности и тежини такав да угрожава сигурност грађана и државе уопште. Тешки облици криминалитета који имају глобални раст у свим државама света су пре свега кривична дела из области трговине људима, корупција, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, разни облици тероризма итд. Осим тога, раст показују и други облици криминалитета као што су недозвољена трговина, насиље у породици, кријумчарење, кривична дела против имовине итд. Ови облици криминалитета пустили су дубоке корене, како у свету тако и у нашој држави.

Пре свега за саме окривљене је од изузетног значаја ефикасност поступања у конкретној кривичној ствари јер је у њиховом интересу да се поступак заврши у разумном року, али на другој страни спорост у поступању у кривичним стварима може да охрабри потенцијалне извршиоце кривичних дела, будући да само сазнање да се поступак неретко завршава после дугог низа година, а да у неким случајевима, долази и до застаревања кривичних поступака може код одређеног броја људи, посебно недовољно формираних личности да учини да и они крену путем криминалне делатности чиме се елиминише значајна улога вођења кривичног поступка а то је превентивна улога.

У теорији кривично-процесног права одавно је присутно становиште да постоје тенденције да кривични поступак буде ефикасан са једне стране, али и да се у највећој мери заштите слободе и права грађана на другој страни. Према неким правним теоретичарима ове две тенденције су у извесном смислу противречне те да се по неким схватањима и међусобно искључују. Наиме, уколико се примат да већој ефикасности кривичног поступка а на штету слободе и права грађана, постоји опасност да добијемо ауторитарно право са свим негативним последицама које за собом носи и обрнуто, ако примат дамо заштити слобода и права окривљених, онда се може одразити негативно на позицију

лица која су оштећена кривичним делом, као и на заштиту друштва од криминалитета. У сваком случају, најбоље би било успоставити неопходни баланс између ових тенденција, а што зависи од више фактора.

Само ефикасним кривичним поступком може се ефикасно и успешно борити против криминалитета. Ефикасност кривичног поступка није статичка категорија, ван времена и простора. Она је у вези са стањем у друштву, зависи од тога како се у друштву решавају основна питања људских права и слобода, поштују универзалне људске вредности каква је општа демократска клима и ауторитет права у опште.

Стање у институцијама које су укључене у борбу против криминала, њихова организација, њихови међусобни односи свакако су битни и представљају важне факторе који су у корелацији са ефикасношћу кривичног поступка. У сваком случају значајну компоненту ефикасности, наравно не једину, чини брзина, односно размак од покретања кривичног поступка па до доношења правоснажне осуде. Ефикасност кривичног поступка не сме се свести само на брзину поступка, тј. ефикасност кривичног поступка не може се вредновати изван граница законитости, поступак може бити ефикасан само ако је законито покренут, вођен и окончан правилном и законитом судском одлуком.

И одредбе већине међународних конвенција које се баве заштитом људских права и слобода упућују на ефикасност кривичног поступка, а Устав Србије садржи одредбе о праву на правично суђење, које ранији уставни нису имали. Те су одредбе са извесним модификацијама преузете из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Према члану 6. те Конвенције, појам правичног суђења састоји се из две групе захтева или права, од којих се једни односе на све поступке који се према грађанима воде пред судовима, не само на кривични поступак већ на грађански, управни и др. (став 1.), а други се тичу само кривичног поступка (ст. 2. и 3.). Неки од тих захтева или права су организационе, други процесно-правне природе. Правичан поступак према Конвенцији подразумева:

1. Јавну расправу, одржану у разумном року, пред независним и непристрасним судом који је образован законом. Јавност се може искључити са целог или дела суђења када то налажу интереси морала, јавног реда и националне безбедности у демократском друштву, или кад то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или кад је према мишљењу суда неопходно, да не би нашкодила интересима правде;

2. Презумпцију невиности;

3. Да оптужени у кривичном поступку има следећа минимална права: да у најкраћем могућем року буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега, подробно и на језику који разуме, да има довољно времена и могућности за припремање одбране, да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере, а ако нема довољно средстава, да браниоца добије бесплатно када то захтевају интереси правде, да испитује сведоке који су дали исказе против њега или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и

саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега, да добије бесплатну помоћ, тумача ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

О праву на правично суђење Устав Србије говори у члану 32. (који носи наслов “Право на правично суђење“), али и у члану 33. (“Посебна права окривљеног“) и у члану 34. став 3. који садржи презумпцију невиности (са насловом “Правна сигурност у казненом праву“).

Устав као и Конвенција признаје право окривљеном да му се суди у разумном року (члан 32. став 1). Уз то Устав предвиђа још и посебно право, право окривљеног да му се суди без одуговлачења (члан 33. став 6.).

Остварење ових права окривљеног зависи првенствено од органа који води кривични поступак, посебно од суда, али и законодавац мора својим прописима да створи могућност судији да суди на тај начин. За реализацију ових апстрактних уставних одредби није довољно да их законодавац из Устава просто преузме, већ мора да их конкретизује у великом броју одредби које уређују цео кривични поступак, посебно у онима који се односе на време, континуитет и концентрацију процесних радњи, организацију посла и сузбијање процесних злоупотреба.

Када се каже правосуђе, углавном се најчешће мисли само на судове, међутим, под појмом правосуђа подразумева се и јавна тужилачка организација, а по неким схватањима и у најширем смислу и адвокатура. Од уређености и организације правосуђа зависи и владавина права.

Ни у правној пракси нити у правној теорији није спорно постојање односа између ефикасности кривичног поступка и организације правосуђа, посебно судова.

Сва законодавства приликом утврђивања организације судова и других правосудних органа као једну од основних поставки узимају функционалност пројектоване организације у остваривању основне функције кривичног правосуђа. Када се у току примене организационих или процесних закона покажу слабости, због којих се не остварују очекивани ефекти кривично-правне заштите, приступа се легислативним али и другим мерама из надлежности извршних и управних органа којима се најчешће захвата и питање организације судова.

Саставни део органског и функционалног јединства кривично-правне заштите представља свакако и однос између кривичног поступка и организације правосуђа, ово тим пре ако знамо да се кривично-правна заштита остварује одређивањем која су друштвено опасна дела кривична дела, прописивањем казни и других санкција за та дела и изрицањем санкција учиниоцима кривичних дела у поступку предвиђеном законом.

Фактори ефикасности кривичног поступка везани за организацију и функционисање правосуђа, представљају најшири оквир из којег извиру посебни фактори ефикасности (посебно трајање) кривичног поступка. И институције

које учествују у кривичном поступку (судови, тужилац, адвокатура, полиција итд.), и њихова организација, затим материјално-техничка опремљеност, кадровска оспособљеност те њихов положај у друштву (који положај се односи између осталог и на однос према другим облицима власти) значајни су фактор ефикасности поступка. То се посебно односи на суд, нарочито у оном аспекту који се односи на стручност и ангажованост судија.

Без квалитетног вршења судске власти у једном друштву нема демократије, а ефикасно и законито функционисање судова у једној држави, чини исту правном и обратно. Без прецизних и потпуних норми материјално-кривичног права којима се одређена људска понашања опредељују као кривична дела и прописују адекватне санкције за исте, нема ни успешне борбе против криминалитета, као и без кохерентног система норми кривично-процесног права којима се регулише поступак решавања кривичне ствари, као ни без са њима усклађених правила о организацији правосудних органа.

И тзв. нормативни фактори (они што непосредно извиру из норми ЗКП) утичу на ефикасност кривичног поступка. Зато је превасходни циљ многих измена и допуна нашег процесног законодавства у претходном периоду био, између осталог, и убрзање кривичног поступка. Кривично законодавство може преко својих решења, кроз практичну примену и функционисање надлежних државних органа утицати на стање и кретање криминалитета, а слабости у регулисању појединих института могу допринети његовом расту.

Чланом 3. Устава је прописано: “Владавина права је основна претпоставка Устава и почива на неутуђивим људским правима. Владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону”, а у члану 4 Устава прописано је да је правни поредак јединствен а да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, те се однос ове три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли а да је судска власт независна.

Судска власт припада судовима. Судови су самостални органи државне власти који штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост.

Надлежност судова се одређује Уставом и законом, а суд не може одбити да поступа и одлучује о ствари за коју је надлежан.

У Републици Србији судску власт врше судови опште и посебне надлежности.

Према Закону о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава (“Службени гласник РС”, бр.116/2008), који се примењивао од 1. јануара 2010. године, основани су прекршајни, основни, виши, привредни и апелациони судови, одређена су њихова седишта и подручја на којима су вршили надлежност и одређена одељења Вишег прекршајног и Управног суда и подручја на којима су вршила надлежност. Овим законом основана су основна, виша и апелациона тужилаштва и одређена су њихова седишта и подручја.

Од 1. јануара 2010. године била су о 34 основна суда, 26 виших судова, четири апелациона суда и Врховни касациони суд, као и судови посебне надлежности, и то 16 привредних судова и Привредни апелациони суд, затим 45 прекршајних судова и Виши прекршајни суд, као и Управни суд. На тај начин, између осталог претходних 138 општинских судова замењено је са 34 основна суда, окружни судови су укинута, а њихове надлежности подељене између виших и апелационих судова, а надлежност претходног Врховног суда подељена је између апелационих судова и Врховног касационог суда. Организација јавног тужилаштва као хијерархијска одржавала је структуру судског система, Републичко јавно тужилаштво је највише јавно тужилаштво, јавна тужилаштва посебне надлежности су основана за ратне злочине и за организовани криминал и корупцију. У периоду примене ове организације правосуђа уочени су бројни недостаци који се односе на територијалну организацију, пре свега основних судова и основних јавних тужилаштва.

У оквиру основних судова постојао је велики број судских јединица - 102, чиме су ефекти смањења броја судова ослабљени пошто су преостали судови претворени у судске јединице тада основних судова, што је довело до неефикасности и са могућношћу безбедносних проблема, имајући у виду потребу судија да путују и неопходност да се предмети преносе. То је стварало проблеме и трошкове како странкама, адвокатима тако и другим учесницима у поступку, везаним за долазак на суђења. Посебно треба имати у виду и чињенице да су, кривични поступци и већина парничних поступака водили у седиштима судова. Већи број места у Републици Србији остао је без свог суда, што се показало крајње неоправданим имајући у виду број становника у тим местима, као и њихову потребу за остваривањем својих права на ефикасан начин, као и традицију, будући да су та места увек имала суд.

Наставак рада судских јединица чије је постојање нерационално, претило је да изазове даље трошкове одржавања зграда у несразмери са тадашњим начином коришћења, у недовољном капацитету и путне трошкове судског особља, и даље ризике безбедности поступка, посебно у смислу потребе за преносом предмета и обезбеђењем зграда судских јединица. Оно што је врло битно јесте да је уочен велики проблем неједнаког оптерећења различитих судова.

Тако је анализа Врховног касационог суда о раду свих судова у 2012. години показала да је у основним судовима био присутан велики проблем неједнаког оптерећења судија приливом предмета, тако да грађани у тим судовима немају једнак приступ суду. Просечан прилив предмета по судији код основних судова кретао се од 31,11 до 178,19, што је значило да је најоптерећенији суд имао и до 5,73 пута више предмета по судији од суда који је најмање оптерећен, односно који је имао најмањи просечан прилив предмета по судији.

Посебан проблем је према извештају Врховног касационог суда за 2012. годину био уочен код Првог основног суда у Београду и Другог основног суда у Београду, који су примили укупно 319.519 предмета, што је било 30,94% укупног прилива предмета у свим судовима у Републици Србији. Подаци о тада-

шњој мрежи судова, пре свега основних судова којима се највећи број грађана се управо и обраћао у циљу заштите својих права и интереса указују да она није била рационална и да ју је требало мењати.

Последице овако нефункционалне мреже која је била скупа, са неједнаком оптерећености судова и судија, јавних тужилаштава, јавних тужилаца и њихових заменика и неуједначеном судском праксом, неравноправни приступ судовима, тј. правди, неједнакост грађана и странака, правна несигурност, неефикасност и велики заостаци у старим предметима, што је све негативно утицало на принципе правне државе и владавине права, били су основни разлози за доношење новог Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, који се примењује од 1. јануара 2014. године, а основни циљ доношења овог закона јесте да се успостави ефикасна и економична мрежа судова, како би се обезбедило поштовање права на правично суђење и право на суђење у разумном року, боља организација рада и смањење трошкова правосуђа, уједначавање судске праксе и остваривање равноправности грађана као и подизање квалитета одлука.

Овим законом је основано 66 основних судова са одређеним седиштима и подручјима који преузимају надлежност ранијих основних судова, уместо два основна суда у Београду (Први основни суд и Други основни суд са четири судске јединице у Лазаревцу, Младеновцу, Обреновцу и Сопоту), Законом се предвиђа оснивање шест основних судова, и то: Првог, Другог и Трећег основног суда, Основног суда у Лазаревцу, Основног суда у Обреновцу и Основног суда у Младеновцу, који једини има Судску једини у Сопоту.

Подручја апелационих судова у измењена утолико што је Апелациони суд у Београду надлежан и за подручје Вишег суда у Панчеву, а досадашња подручја овог апелационог суда, и то за подручје вишег суда у Неготину, Зајечару, Пожаревцу и Шапцу сада су у надлежности, и то: Апелациони суд у Крагујевцу и за подручје Вишег суда у Пожаревцу, Апелациони суд у Нишу и за подручја Вишег суда у Зајечару и Неготину и Апелациони суд у Новом Саду и за подручје Вишег суда у Шапцу.

Подручје привредних судова је измењено тако што се подручје Привредног суда у Сомбору проширује и за територију Врбас и Србобран (које су раније биле територије Привредног суда у Новом Саду). Одељење прекршајног Апелационог суда у Новом Саду према Закону је допуњено у погледу подручја утолико што му је додато подручје Прекршајног суда у Шапцу, а Одељењу Управног суда у Новом Саду подручје Вишег суда у Шапцу.

Што се тиче мреже тужилаштава, уместо садашња два основна јавна тужилаштва у Београду оснива се шест основних јавних тужилаштава за подручје одговарајућих основних судова, и то Прво, Друго и Треће основно јавно тужилаштво, као и основна јавна тужилаштва у Лазаревцу, Обреновцу и Младеновцу. Оснивају се и нова основна тужилаштва, а проширена су подручја одређених постојећих основних јавних тужилаштава.

Основни ефекти овог закона могу се очекивати у једноставнијем и бржем поступку пред правосудним органима, олакшаном приступу суду, као и присту-

пу правди за сваког грађанина, односно привредни субјекат, бољој организацији рада у правосудним органима, смањењу заостатака у решавању предмета, што све доприноси смањењу судских трошкова, али и ефикаснијим и бржем доношењу одлука од којих имају интерес све странке у поступку и друштво у целини.

Не могу на овом месту да не поменем Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова, објављен у “Сл. гласнику РС”, бр.101/2013, од 20. новембра 2013. године, а који почиње да се примењује од 1. јануара 2014. године, а чије одредбе и њихова примена су такође чини ми се од изузетног значаја за свеукупну ефикасност правосудног система а тиме и ефикасније поступање у кривичним стварима.

Овим законом, чини ми се, да ће се створити адекватнији нормативни амбијент за ефикасније суђење у циљу побољшања судске заштите права физичких и правних лица, што треба да доприносе поштовању права на приступ суду, правично суђење и суђење у разумном року.

Чланом 8а овог закона а ради заштите права на суђење у разумном року прописан је посебан поступак за заштиту овог права о којем ће се одлучивати у оквиру судског система (обраћање непосредно вишем суду), а не као што је важећим законима било прописано да је једино правно средство подношење уставне жалбе за суђење у разумном року.

Прописано је и да је забрањено коришћење јавног положаја и недолично и јавно иступање којим се утиче на ток и исход судског поступка, што је било неопходно, да се истакне потреба очувања ауторитета и непристрасности суда и спречи било какав утицај на рад суда као независног и самосталног државног органа.

Проширена је и првостепена надлежност вишег суда, а од изузетног значаја за једнако поступање судова у истим правним стварима у Републици Србији, што је веома важно за једнакост свих грађана пред законом и што ће истовремено допринети и смањењу броја уставних жалби, односно представки пред Европским судом за људска права, као и што се прописује да апелациони судови одржавају заједничке седнице и обавештавају Врховни касациони суд о спорним питањима од значаја за функционисање судова у Републици Србији и уједначавање судске праксе.

Такође је прописано у делу у којем се проширује надлежност Врховног касационог суда изван суђења да Врховни касациони суд обезбеђује јединствену судску примену права, једнакост странака у судским поступцима, разматра примене закона и других прописа и рад судова.

Осим тога дата је могућност да се у Вишим судовима образују посебне службе за помоћ и подршку сведоцима и оштећенима, а такође у функцији ефикаснијег рада судова је увођење управитеља судова у судовима републичког ранга, као и у судовима са више од 30 судија.

Учињене су и измене и ради прецизирања и разграничења надлежности које врше Високи савет судства и Министарство надлежно за правосуђе у вези са пословима правосудне управе.

Основни суд у првом степену суди за кривична дела за која је као главна казна предвиђена новчана казна или казна затвора до 10 и 10 година ако за поједине од њих није надлежан други суд и одлучује о молби за престанак мере безбедности или правне последице осуде за кривична дела из своје надлежности. Виши суд у првом степену суди за кривична дела за које је као главна казна предвиђена казна затвора преко 10 година, суди за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, против Војске Србије, одавање државне тајне, одавање службене тајне, кривично дело прописано законом који уређује тајност података, позивање на насилну промена уставног уређења, изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, повреда територијалног суверенитета, удруживање ради противуставне делатности, повреда угледа Републике Србије, повреда угледа стране државе или међународне организације, прање новца, кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика, угрожавање безбедности ваздушног саобраћаја, убиства на мах, силовање, обљуба над немоћним лицем, обљуба злоупотребом положаја, отмица, трговина малолетним лицима ради усвојења, насилничког понашања на спортској приредби и јавном скупу, примање мита, злоупотреба одговорног лица (члан 234 став 3 Кривичног законика), злоупотреба у јавним набавкама (члан 234а став 3 Кривичног законика), судије у кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела, одлучује о молби за престанак мере безбедности или правне последице осуде за кривична дела из своје надлежности. Виши суд у другом степену одлучује о жалбама на одлуке основних судова: о мерама за обезбеђење присуства окривљеног, за кривична дела за које је прописана новчана казна и казна затвора до пет година, води поступак за изручење окривљених и осуђених лица, пружа међународну правну помоћ у поступцима за кривична дела из своје надлежности, извршава кривичне пресуде иностраног суда, одлучује о признању и извршењу страних судских и арбитражних одлука ако није надлежан други суд, обезбеђује и пружа помоћ и подршку сведоцима и оштећенима. Апелациони суд одлучује о жалбама: на одлуке виших судова, на одлуке основних судова у кривичном поступку, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд.

Законом о организацији надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела (члан 12 став 1 и 2) прописано је да је за поступање у предметима кривичних дела организованог криминала надлежан Виши суд у Београду, тј. његово Посебно одељење, а за одлучивање у другом степену је надлежан Апелациони суд у Београду.

Уставом (члан 156) је прописано да је јавно тужилаштво самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.

Јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава, закона, потврђеног међународног уговора и прописа донетог на основу закона.

Оваква организација и надлежност јавног тужилаштва уређује се законом, а највише јавно тужилаштво у Републици Србији је Републичко јавно тужилаштво (члан 157 Устава).

Као што је забрањен сваки утицај на судове, исто тако је забрањен и утицај на јавно тужилаштво.

Уставом Републике Србије предвиђена је сталност судијске функције па се каже да је судијска функција стална, али изузетно лице које се први пут бира за судију бира се на три године. Устав такође прокламује и независност судије па се у члану 149 каже да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен је само Уставу и закону и да је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен, а у члану 150 где се говори о непреместивости судије каже се да судија има право да врши судијску функцију у суду за који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд, а у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд у складу са законом.

Стоји чињеница да је слабост судијског кадра такође један од разлога не-ефикасности кривичног поступка и у опште спорости у раду судова у појединим предметима. Очигледно да неким судијама недостаје правилно схватање судијске функције, способност брзог, ефикасног и целисходног вођења поступка, тако да се може рећи да судија, његова стручност, умеће, посвећеност послу постаје некад одлучујући фактор. Зато је врло битно да се на такве одговорне судијске и јавнотужилачке функције бирају најбољи кандидати било када је реч о првом избору или касније приликом напредовања у каријери, а што је једна од надлежности Високог савета судства, који бира и разрешава судије, у складу са Уставом и законом, предлаже Народној скупштини избор судија приликом првог избора на судијску функцију, предлаже Народној скупштини избор председника Врховног касационог суда и председника судова, у складу са Уставом и законом, и врши друге послове одређене законом. Против одлуке Високог савета судства може се уложити жалба Уставном суду, у случајевима прописаним законом.

Високи савет судства и Државно веће тужилаца постали су уставна категорија, па су састав, положај, надлежност ова два највиша правосудна тела прописани уставним одредбама и одговарајућим законима, с тим што је Стратегијом за развој правосуђа у Републици Србији за период до 2018. године и Акционим планом прописано доношење измена и допуна Закона о Високом савету судства и Државном већу тужилаца у правцу унапређења транспарентности и квалитета изборног процеса и обезбеђивања судске заштите поводом одлука ових тела, а осим тога Акционим планом за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године предвиђене су активности, везане за евентуалне измене уставног оквира у правцу искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца, као и чланова Високог савета суд-

ства и Државног већа тужилаца, у правцу искључења представника законодавне и извршне власти из чланства у овим телима.

Очигледно је, дакле, да је организација правосуђа у тесној вези са ефикасношћу кривичног поступка, јасно је да добра организација правосуђа и те како утиче на ову ефикасност, а измене које су недавно учињене, доношењем тзв. сета правосудних закона у вези са организацијом правосуђа, и оне које су планиране Стратегијом за развој правосуђа у наредном периоду, треба да допринесу у првом реду ефикасности суђења и законитој судској заштити слободе и права грађана Србије, а позитивни показатељи у том правцу биће још један необорив доказ функционалне везе између организација правосуђа и ефикасности кривичног поступка.

**Мр Јасмина Киурски,
заменик Апелационог јавног
тужиоца у Београду**

ЖАЛБА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И КАЗНЕНА ПОЛИТИКА

У раду је указано на значај и утицај жалбе јавног тужиоца на казнену политику судова. Казнена политика је само један од фактора борбе против криминалитета, али као таква она није нити може бити пресудан и одлучујући фактор у тој борби, јер на сузбијање криминалитета утиче и благовремено откривање кривичних дела и њихових извршилаца, вођење предистражног и истражног поступка од стране јавног тужиоца, ефикасност кривичног поступка итд. Када је реч о кривичним санкцијама, улога суда је пресудна. Наиме, казнена политика огледа се у врсти донетих пресуда и изреченим кривичним санкцијама. С тим у вези поставља се питање односа законске и судске казнене политике.

Јавна тужилаштва, као и стручна и општа јавност, јединствени су у ставу да се казнена политика судова као фактор борбе против криминалитета показала као неефикасна и неадекватна, константно указујући на исте проблеме. Очигледно да је то било без утицаја на рад судова, с обзиром на то да нису забележена значајнија померања судске праксе у том смислу.

Жалба јавног тужиоца представља најзначајнији коректив казнене политике, јер се на тај начин непосредно утиче на рад првостепених судова, са циљем да се адекватном кривичном санкцијом заштити како интерес оштећеног тако и друштвени интерес. Са увођењем тужилачке истраге и новим законским овлашћењима, јавни тужилац убудуће може у већој мери да утиче на поштравање казнене политике, не само изјављивањем жалби, већ и повећаном активношћу у свим фазама кривичног поступка, а самим тим и усмеравањем тока поступка.

Кључне речи: суд, пресуда, кривична санкција, казнена политика, јавно тужилаштво, жалба, Кривични законик, Законик о кривичном поступку.

Уводна разматрања

Заштитна функција кривичног законодавства манифестује се на два начина: први је предузимање превентивних мера а други изрицање кривичних санкција, тако да се може закључити да је казнена политика само један од фак-

тора борбе против криминалитета. Казнена политика судова огледа се у врсти донетих пресуда и изречених кривичних санкција, која већ дуже времена има неизмењену структуру, уз изразито високо учешће условне осуде у укупном броју осуђујућих пресуда. Када је реч о кривичним санкцијама, треба истаћи да је улога суда пресудна, иако се до кривичне санкције долази у кривичном поступку који је законом уређен и у коме је улога јавног тужиоца јасно дефинисана и незамењива. Стога се често чује да казнена политика није у надлежности јавног тужилаштва, што опет не значи да тужилаштва немају никакав утицај на казнену политику. Напротив, осим изјављивања жалбе на донете пресуде, која представља законом предвиђен правни инструмент, јавна тужилаштва могу допринети ефикаснијем кривичном прогону и оштријој казненој политици, квалитетом оптужних аката и активним учешћем на главном претресу, јавним и нејавним седницама, односно претресу пред другостепеним судом, предлагањем новчане казне као споредне, одговарајуће мере безбедности и условне осуде са заштитним надзором, односно опозивање условне осуде, када су за то испуњени законски услови. На јавном тужиоцу је, дакле, иако казнену политику у крајњој линији изграђује суд, да изјављивањем жалби и адекватнијом кривичном санкцијом заштити како интерес оштећеног тако и друштвени интерес. Адекватна кривична санкција, односно адекватна казнена политика оствариће и своју превентивну сврху, уз већ познату констатацију да је правремена и адекватна репресија ипак најбоља превенција.

Казнена политика је само један од фактора борбе против криминалитета, али као таква она није нити може бити пресудан ни одлучујући фактор у тој борби, јер на сузбијање криминалитета утиче и благовремено откривање кривичних дела и њихових извршилаца, квалитет кривичних пријава, вођење предистражног и истражног поступка од стране јавног тужиоца у складу са одредбама новог Законика о кривичном поступку, а самим тим и могућност непосредног учешћа и правилног усмеравања поступка, ефикасност кривичног поступка итд. Међутим, како се казнена политика гради само на откривеном криминалитету и познатим извршиоцима, поставља се питање колико је број пријављених кривичних дела и лица показатељ реалног стања криминалитета код нас. Неспорна је чињеница да многи одустају од пријављивања извршилаца или њиховог даљег кривичног гоњења и да сведоци и оштећени често не желе да се, из њима знаних разлога, појављују пред судом стварајући тако “тамну” бројку неоткривеног криминалитета. У прилог томе иде и чињеница да кривични поступак у целини друго траје, како у фази провере навода кривичне пријаве од стране полиције по предлогу јавног тужиоца, тако и пред надлежним судом јер се поступак одвија на више главних претреса, који се често одлажу због недоласка окривљеног, сведока или браниоца. Затим, неефикасност органа откривања и гоњења због чега је велики део криминалитета остао неоткривен, као и неотклањање узрока и несанкционисања облика крупнијег криминалитета, као што је корупција. Због свега тога, присутно је неповерење грађана у ефикасност државе на плану заштите од криминалитета и исправност рада свих државних органа, пре свега судова, тужилаштва и полиције.

Казнена политика судова је већ дуги низ година у средишту пажње стручне и шире јавности, са уобичајеном констатацијом да је казнена политика судова “блага”, а да при том овај проблем није ни у теорији ни у пракси решен на задовољавајући начин. Наиме, у последње време о казненој политици чуло се доста критичких примедби, посебно када је у питању застарелост кривичног гоњења. Јавност је подстакнута појединим сензационалистичким случајевима, споровима у решавању одређених предмета, наступањем апсолутне застарелости кривичног гоњења, те неким случајевима пуштања на слободу учинилаца најтежих кривичних дела због истека рока за одређивање притвора, често упућивала критике правосудним органима. Поред тога, одржана су и бројна саветовања и стручни скупови о овој теми, на којима су усвојени и закључци, са циљем да се повећа активност правосудних и других органа у раду на сузбијању криминалитета. Наиме, у стварању одређене, стално присутне и адекватне казнене политике учествује више органа, па то захтева још већу и непосреднију повезаност између њих, како би сваки од тих органа на основу позитивних законских овлашћења, са своје стране благовремено допринио остварењу одређене казнене политике. Исто тако, на казнену политику има знатног утицаја и благовремено уочавање друштвено негативних појава и тенденција, као и адекватно реаговање друштва и одговарајућих органа, посебно правосудних, на ове негативне појаве и тенденције. Мишљења смо да између органа који учествују у казненој политици не би смело да буде велике разлике у погледу оцена друштвене опасности појединих кривичних дела, према томе како су она предвиђена у позитивним законским прописима, као и у благовременом сагледавању појава и проблема. Још мање је дозвољено да се слабости, па и пропусти појединих органа због којих у датом моменту казнена политика није одговарајућа друштвеној опасности појединих кривичних дела и њених извршилаца, пребацује на друге органе.

Ефикасан кривични поступак не може се замислити без коректног понашања свих процесних субјеката. Пракса указује да је злоупотреба права процесних субјеката постала све чешћи проблем који негативно утиче на поступање суда. Нови Законик о кривичном поступку ставио је на располагање бројна овлашћења суду којима може у већој мери него до сада дисциплиновати процесне субјекте и онемогућити их у злоупотребама процесних одредаба. Због тога је нужно да се питање казнене политике повремено разматра, и то са свих аспеката, не само на нивоу годишњих извештаја правосудних органа, укључујући ту и благовремено и јасније законско регулисање оних института који се у пракси покажу као спорни или недовољно одређени. Отуда је и утицај жалби јавних тужилаца доста значајан када је у питању правилност казнене политике у одређеном времену.

Поједини аутори сматрају да термин казнена политика није адекватан, те да би тачније било рећи политика изрицања кривичних санкција (не само казни него и мера безбедности, условних осуда и судских опомена).¹

¹ Суботић, Д. (1987) “Утицај јавног тужиоца на казнену политику”, Саветовање јавних тужилаца 14. и 15.05.1987. године у Врњачкој Бањи.

Законска и судска казнена политика

Анализом статистичких података јасно се може уочити несклад између изречених и законом прописаних кривичних санкција, односно казни за одређена кривична дела. У вези с тим поставља се питање односа законске и судске казнене политике. Мишљења смо да проблем није само у минимуму и максимуму прописаних казни за поједина кривична дела (законска казнена политика) већ и у неадекватној примени закона, односно погрешној процени друштвене опасности појединих кривичних дела и степена кривике њихових извршилаца у конкретном случају (судска казнена политика). Наиме, статистички подаци о избору кривичне санкције од стране суда неспорно упућују на закључак да приликом одлучивања претежан утицај има не толико прописана кривична санкција за учињено кривично дело колико индивидуализација кривичне санкције. Под појмом индивидуализације кривичних санкција подразумева се прилагођавање кривичних санкција посебним карактеристикама учиниоца и кривичног дела које је учинио како би се у потпуној мери остварила сврха кажњавања. Да ли ће одређени учинилац дела бити блаже или строже кажњен, зависи од објективних и објективно-субјективних околности, као и од отежавајућих и олакшавајућих околности које суд цени и изриче кривичну санкцију, односно казну у распону од најмање до највеће мере. Код постојања неоправданог несклада између изречених и прописаних кривичних санкција, посебно када је у питању условна осуда и институт ублажавања казне, само је жалба јавног тужиоца потенцијални коректив за исправљање таквог несклада.

Када се упоређују законска и судска казнена политика, често се грешки не само у оцени материјала који је релевантан за судску казнену политику већ и неузимањем у обзир онога што се сматра релевантним за законску казнену политику. Примера ради, ако се говори о законској казненој политици за неко кривично дело, узима се у обзир само прописана казна за то дело у посебном делу Кривичног законика, а не и све оно што тај Законик прописује о одмеравању, па и о ублажавању казне у свом општем делу, као да ти садржаји не чине казнену политику тог Законика и истог законодавца.² Стога питање казнене политике судова не треба свести само на анализу статистичких података, што се уобичајено ради, већ узети у обзир и остале одредбе Законика, посебно одредбе о одмеравању казне из члана 54 (сада и члана 54а КЗ). Према наведеној одредби, суд ће учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде већа или мања (олакшавајуће и отежавајуће околности), а нарочито степен кривике, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, ранији живот учиниоца, личне прилике учиниоца итд. На овај начин суд врши индивидуализацију кривичне санкције тиме што изриче ону санкцију која ће, по својој врсти и висини,

² Хорватић, Ж. (2004) "Проблем односа у закону прописане и судским пресудама примијењене казнене правне репресије према починитељима казних дела" (Законска и судска казнена политика), Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, број 2/2004.

пружити највеће изгледе за остваривање сврхе кажњавања, како на плану специјалне тако и на плану генералне превенције. Према томе, основна начела кривичног поступка којима се руководи суд приликом одмеравања казне јесу начело законитости у прописивању и изрицању казне (*nulla poena sine lege*) и начело индивидуализације кривичне санкције.

Казнену политику у погледу избора и одмеравања казне за поједина кривична дела законодавац изражава прописивањем казне за свако кривично дело. Пошто законодавац кривична дела сагледава апстрактно, то и казнена политика законодавца у односу на поједина кривична дела представља израз апстрактне оцене друштвене опасности појединих кривичних дела. Остаје суду да казну конкретизује у сваком поједином случају.

Одређујући казне за поједина кривична дела, законодавац пре свега одређује врсту казне која се за то дело може изрећи. У појединим случајевима законодавац тај избор препушта суду утолико што оставља могућност избора између две алтернативно прописне казне. Споредне казне законодавац такође одређује као обавезне или као факултативне. У том смислу може се рећи да избор казне претежно остаје као израз казнене политике законодавца. У погледу мере казне закон препушта веће могућности судовима задовољавајући се само одређивањем казних оквира (минимум и максимум), кроз које изражава своју казнену политику у односу на поједина кривична дела. С тим у вези често се поставља питање које су то околности које оправдавају распон казне од десет или више година између законског минимума и законског максимума за одређено кривично дело. По мишљењу неких аутора, у појединим случајевима нужно је да распон казне буде велики јер је природа појединих кривичних дела таква да дело може да се појављује у лаким или у тешким облицима (основни и квалификовани облици).

Законодавац усмерава казнену политику судова и у погледу одмеравања казни. Иако је то превасходно задатак суда да у законом одређеним оквирима одмери казну за конкретно учињено кривично дело, законодавац своју усмеравајућу улогу у овом одмеравању остварује прописивањем начина одмеравања казне и указивањем суду на то о чему треба да води рачуна при одмеравању казне. Тако закон прописује услове и начине ублажавања казне, предвиђа могуће или обавезне случајеве ослобођења од казне и сл. При томе законско регулисање ових института треба да обезбеди да основна концепција казнене политике законодавца не буде доведена у питање неадекватном применом ових института од стране судова. Међутим, већ дуги низ година указује се на неадекватну и неосновану примену института ублажавања казне. Поред тога, статистика показује да судови у највећем броју случајева изричу казне на нивоу или у близини посебног минимума.

Казнену политику законодавац изражава и кроз одређивање кривичних санкција које могу да замене казну као и кроз одређивање услова за њихову примену. У нашем кривичном законодавству то су мере упозорења које се примењују као замена за казну, односно условна осуда и судска опомена. О преширокој примени условне осуде биће више речи у наставку рада.

Одређивање мера безбедности и услова за њихову примену такође представљају део казнене политике законодавца, утолико пре што ове мере као санкције у многим случајевима допуњују казну иако су непосредни циљеви њихове примене у односу на казне различити. Наиме, треба имати у виду да поједине мере безбедности по својој природи садрже у себи извесне елементе кажњавања делујући истовремено и као нека врста споредних казни.

Казнену политику законодавца допуњује и казнена политика судова тако да обе у целини изражавају казнену политику друштва на плану сузбијања криминалитета. При томе законодавац даје оквире и основна усмерења казненој политици судова док се кроз казнену политику судова конкретизује казнена политика законодавца. Имајући у виду заједнички циљ, казнена политика законодавца и казнена политика судова треба да су међусобно усклађене и да се међусобно допуњавају. Напротив, пракса говори о нескладу између казнене политике законодавца и судова. Овај несклад настаје најчешће из два разлога: или судови не прихватају у закону изражену политику или су законска решења неадекватна и превазиђена. У таквим случајевима законодавац треба да брзо реагује и да законске прописе прилагоди конкретним потребама друштва, јер ће у противном судови наставити са “корекцијом” закона, тумачећи његове одредбе у складу са потребама казнене политике коју спроводе.³

Значајно је поменути и утицај јавног мњења на казнену политику. Наиме, јавност, односно сваки грађанин ове земље има право да добије истиниту, тачну и правовремену информацију о неком догађају или о судском исходу неког догађаја. Међутим, сведоци смо бројних непроверених и неоснованих информација путем средстава јавног информисања која прате суђења, због чега у јавности долази до погрешне оцене тока суђења и изведених доказа, који су дати од некомпетентних новинара или адвоката који на овај начин злоупотребљавају свој положај из кривичног поступка. Наравно, интереси оштећених лица су потпуно маргинализовани и они се најчешће и не наводе као учесници истих догађаја. Тако се, на пример, поједине одлуке суда износе на оцену јавности, уз различите коментаре о врсти и висини кривичне санкције, са питањем да ли је иста адекватна или није и тиме се посредно утиче на рад суда, односно на казнену политику судова. То је истовремено и велики притисак како на суд тако и на друге органе који учествују у кривичном поступку, јер се јавност опредељује за или против пресуде, односно за или против окривљеног. Неспорно је право јавности да буде објективно, исцрпно и благовремено информисана, али је исто тако неспорно право и обавеза суда и осталих учесника у поступку да информисањем јавности не угрозе кривични поступак.

Треба поменути да је и трајање кривичног поступка такође један од фактора који утиче на казнену политику. Наиме, велики број одбијајућих пресуда донет је због одустанка јавног тужиоца од даљег кривичног гоњења услед наступеле апсолутне застарелости, затим што је кривично дело изгубило на

³ Ђорђевић.М, (1986), “Кривично законодавство и казнена политика”, Актуелна питања криминалне политике у Југославији, Београд, стр. 125. до 137.

степену друштвене опасности услед протeka времена или измењеног цензуса и сл. Неоправдано дуго траје и поступак по жалби другостепеног суда, као и израда пресуде која далеко превазилази законски рок.

На казнену политику утиче и различито поступање другостепеног суда у истим ситуацијама, што ствара проблем код уједначавања судске праксе и поступања јавних тужилаца. Ради уједначавања казнене политике, потребно је да Врхови касациони суд Србије заузме јединствен став поводом одређених спорних правних питања у пракси.

Одмеравање казне

С обзиром на учешће различитих органа у појединим фазама одмеравања казне разликују се три врсте одмеравања казне: законско, судско и административно одмеравање казне. Међутим, само судско одмеравање представља одмеравање казне у правом смислу речи. Одмеравање казне може бити у оквиру казне прописане за одређено кривично дело, затим одмеравање блаже од прописане казне (ублажавање казне – члан 56 КЗ) и одмеравање теже од прописане казне (поврат – члан 55 КЗ). Стога се с правом указује да је поступак одмеравања казне најзначајнија фаза у кривичном поступку уопште. У пракси се међутим, показало да судови приликом одмеравања казне у образложењу пресуде само паушално наводе околности које су ценили, позивајући се при томе на одредбу члана 54 КЗ.

Наиме, законодавац је овластио суд да под одређеним условима који су у Кривичном законнику предвиђени може одмерити казну и испод границе прописане законом за одређено кривично дело или изрећи блажу врсту казне. Ови се институти такође морају примењивати у конкретном одлучивању. Међутим, морамо признати да често о овим законским условима или, боље рећи, о упутствима суду како треба да поступи код примене појединих института у Кривичном законнику суд није поступао у њиховом духу и датим тенденцијама. Позитивним законским прописима суд је, одмеравајући казну у границама прописаним законом, дужан да узме у обзир све околности које утичу да казна буде већа или мања, тј. олакшавајуће и отежавајуће околности. За разлику од неких других законодавстава, наше кривично право не познаје набрајање посебних олакшавајућих и отежавајућих околности, већ одредба члана 54 КЗ служи само као општи упут суду код одмеравања казне. Међутим, у пракси се доста често поистовећује институт олакшавајућих околности са институтом ублажавајуће околности, иако су то два различита института. То значи да у поступању код одмеравања казне суд мора да се придржава основног начела које важи код олакшавајућих околности, а само изузетно примени институт ублажавања казне, у складу са својим законским овлашћењем.

Судови приликом ублажавања казне у највећем броју случајева уопште не утврђују постојање нарочито олакшавајућих околности и образложење оваквих пресуда своде на таксативно набрајање уобичајених олакшавајућих околности,

које потом збирно третирају као нарочито олакшавајуће околности у смислу одредбе члана 56 КЗ. Несумњиво је да се казнена политика највише ублажава неогдговарајућом и прекомерном применинм института ублажавања казне, иако је законодавац у одредби члана 56 КЗ јасно изразио став када се и под којим условима овај институт може применити. Наиме, законом је предвиђено да је суд дужан да посебно образложи којим се разлозима руководи када је нашао да окривљеном треба казну ублажити. Међутим, из већине пресуда не може се закључити због чега нека околност има значај “нарочито” олакшавајуће, јер се образложење суда за одређење одређене санкције своди на парафразирање или пуко преписивање законског текста. Осим што их необразлаже, суд по правилу и не проверава наведене олакшавајуће околности, под изговором да то води одуговлачењу кривичног поступка. Тако суд у већини броју случајева, као олакшавајуће околности цени породичне и личне прилике окривљеног и његово имовно стање, а да притом ове чињенице не проверава прибављањем одговарајућих извода из матичне књиге венчаних, односно рођених, или извештаја предузећа у коме је окривљени запослен и сл. Олакшавајуће околности се најчешће проверавају кроз извод из казнене евиденције, евентуално из прекршајне евиденције, а у неким случајевима и кроз медицинску документацију за окривљеног, односно чланове његове породице. Како се олакшавајуће околности по правилу истичу у завршној речи од стране окривљеног или његовог браниоца, па се стога од стране суда и не проверавају, то је тужилаштво у могућности да на све ово реагује тек у жалбеном поступку. Међутим, како ни пракса другостепених судова није уједначена, то се поједине личне и породичне прилике окривљеног, те околности под којима је кривично дело извршено, некад цене као олакшавајуће околности, а некад не. Проблем можда није утолико у томе што судови једне те исте околности некада третирају као отежавајуће, а некада као олакшавајуће, већ пре свега у томе, што суд различите околности третира увек као олакшавајуће (и то што је млад и то што је стар, и то што је у радном односу и то што је незапослен). Неспорно је да и првостепени и другостепени судови исувише придају значаја појединим околностима, које по нашем мишљењу немају ни карактер уобичајених олакшавајућих околности. (нпр. протек времена од извршења кривичног дела, који може представљати и резултат неефикасности суда или злоупотребе права окривљеног и његовог браниоца). При свему томе, првостепени судови неретко овако ублажену казну још и условљавају и тиме потпуно занемарују сврху специјалне и генералне превенције.

Истовремено судови, недовољно ценећи друштвену опасност учиниоца и кривичног дела, иду у другу крајност и, за разлику од прецењених олакшавајућих околности, отежавајућим околностима дају мали значај или их у образложењу пресуде уопште и не констатују, иако оне објективно постоје. У вези с тим напомињемо да наше кривично законодавство не предвиђа више поштравање казне као начин одмеравање казне, што је био случај код (вишеструког) поврата. Према одредбама члана 55 Кривичног законика, поврат представља факултативну отежавајућу околност и од суда зависи да ли ће у конкретном случају ову околност ценити као отежавајућу околност. За постојање повра-

та довољно је да је учинилац најмање једанпут раније осуђиван. Наиме, нови Кривични законик више не предвиђа поврат као факултативни основ за поштравање казне, како је то било предвиђено чланом 46 ОКЗ. Изменама и допунама овог закона из 2003. године реч “вишеструки” је брисан, јер се као услов за поштравање казне није захтевало да је учинилац био најмање два пута осуђиван. Међутим, на основу судске праксе произилази да се и после измена одредаба члана 46 ОКЗ, поврат, односно ранија осуђиваност учиниоца и даље третира као основ за поштравање казне. Мишљења смо да би поврат требало узети као обавезну отежавајућу околност при одмеравању казне, јер он указује на одређену склоност ка криминалном понашању, без обзира на одредбу члана 55 КЗ по којој суд може али не мора повратнику изрећи строжу казну у границама посебног минимума или посебног максимума. Поврат није само случајна околност као друге околности при одмеравању казне, већ је израз личности, па према томе представља трајнију околност и, као такав, сам за себе представља и извесну опасност.

Кривични законик Србије⁴ уводи нови члан 54а под називом Посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње. Ова одредба има за циљ да обезбеди строже кажњавање, а тиме и појача кривичноправну заштиту у односу на поједине рањиве друштвене групе чији су припадници жртве различитих кривичних дела која се врше из мржње због те припадности. Иако је у члану 54 Кривичног законика у оквиру општих правила о одмеравању казне предвиђено да ће суд у обзир узети и побуде из којих је дело учињено, па према томе и мржњу, та одредба је уопштена и не говори експлицитно о мржњи као отежавајућој околности, нити је прописује као обавезно отежавајућу околност, како је то учињено у одредби члана 54а КЗ. Она је једина обавезна отежавајућа околност у Кривичном законiku и на одређени начин значи одступање од општих правила о одмеравању казне (раније поштравање казне). Термин “злочин из мржње” углавном се односи на кривична дела за која се сматра да су мотивисана мржњом или предрасудама против одређених лица - жртава због њихове стварне или претпостављене припадности одређеној друштвеној групи. Жртве злочина из мржње су обично предмет напада због њихове расе, религије, сексуалне оријентације, инвалидитета, етичке припадности и сл. Овде се убрајају физички напад, оштећење имовине, малтретирање, узнемиравање, вербално злостављање или увреде, као и писање увредљивих графита или писама (пошта мржње).

И коначно, постоје извесни случајеви када законодавац предвиђа могућност да се учинилац ослободи од казне (чл. 58 ст. 1 КЗ). Ослобођење од казне је увек факултативно и суд цени да ли ће учиниоца ослободити од казне у зависности од тога да ли су испуњени потребни услови, водећи рачуна и о сврси казне, иако то није изричито речено у Законiku. Напомињемо да члан 58 став 2 Кривичног законика предвиђа специфичан основ за ослобођење од казне, који је Основним кривичним законом био предвиђен као посебан основ ослобођења

⁴ “Службени гласник РС”, број 111/09 и број 104/13 од 26.11.2013. године.

од казне у члану 45, док је ослобођење од казне било прописано одредбом члана 44. Према овој одредби, “суд може ослободити од казне и учиниоца кривичног дела учињеног из нехата кад последица дела тако тешко погађа учиниоца да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања”. Очигледно је да и код овог, посебног основа за ослобођење од казне, суд мора да има у виду сврху кажњавања. У случају ослобођења од казне, суд претходно мора да утврди да ли су испуњени наведени услови из члана 58 став 2 Кривичног законика, а потом, по основу слободног судијског уверења, оцени да изрицање у конкретном случају није оправдано са аспекта генералне и специјалне превенције.

Јавно тужилаштво

Наведене примедбе јавна тужилаштва годинама уназад понављају у својим годишњим извештајима, мада је очигледно да је то било без одјека и утицаја на рад судова, с обзиром да нису забележена значајнија померања судске праксе у том смислу. Јавна тужилаштва, као и стручна и општа јавност, јединствени су у ставу да се казнена политика као фактор борбе против криминалитета показала као неефикасна и неадекватна.

Јавни тужиоци у извештајима и на стручним скуповима најчешће указују на благу казнену политику судова, а да при том нису довољно самокритични и у својим разматрањима ретко када говоре о свом положају и могућностима да кроз другостепени поступак утичу на избор врсте и висине кривичне санкције која се изриче за конкретно кривично дело. Стога сматрамо да је потребно да у овом раду анализирамо и квалитет рада јавних тужилаца и укажемо на евентуалне пропусте у њиховом раду. Поред оправдане критике суда, мишљења смо да је и тужилаштво показало недовољну ажурност у раду, пре свега изјављивањем стереотипних жалби због одлуке о кривичној санкцији без навођења конкретних разлога, одсуства креативности, затим недоследношћу у свом ставу, односно неизјављивањем жалби у случају преквалификације од стране суда при истом чињеничном стању, неизјављивањем жалби због битних повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) и због повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) које су врло честе код првостепених пресуда, нарочито на нивоу основних судова, неусаглашавањем законских основа због којих се првостепена пресуда побија и предлога у жалби и сл. То значи да би тужилаштва морала не само бројношћу већ и квалитетом изјављених жалби да изазову преиспитивање како кривичних санкција тако и пресуда другостепених судова у целини.

Мишљења смо да квалитет изјављених жалби и основаност жалби против ослобађајућих пресуда заслужују посебну пажњу. Наиме, забрињавајуће је мали број жалби у којима су јавни тужиоци навели конкретан законски основ по којем се жалба изјављује, јасне и аргументоване разлоге за свој став и у складу са тим дали конкретан предлог Апелационом суду. То се посебно односи на жалбени предлог, јер јавни тужиоци у највећем броју случајева, што

је потпуно неприхватљиво, предлажу да Апелациони суд, као другостепени, изрекне “строжу кривичну санкцију”, “адекватну кривичну санкцију”, “строжу казну” у случају када је изречена казна затвора итд. Још су мање прихватљиви алтернативни предлози јавних тужилаца, који попут бранилаца, предлажу Апелационом суду укидање првостепене пресуде или преиначење исте, уколико другостепени суд нађе да не стоје повреде на које је тужилац указао у жалби. Јавни тужилац мора бити јасан и доследан у свом ставу, навести конкретан предлог у складу са законом, јер само тако може уверљиво деловати на суд да преиспита првостепену одлуку. У вези с тим напомињем да и првостепене пресуде карактерише одсуство квалитета, те да многе првостепене пресуде садрже повреде на које другостепени суд више не пази по службеној дужности (раније чл. 380 ЗКП). И поред тога, јавни тужиоци жалбе најчешће изјављују због одлуке о кривичној санкцији односно казни, затим због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, а да притом не прецизирају да ли се у конкретном случају ради о погрешном и / или непотпуно утврђеном чињеничном стању, а веома ретко због битних повреда одредаба кривичног поступка, односно повреде закона. Напомињемо да је на основу годишњег извештаја уочен немали број предмета где су јавни тужиоци одустали од кривичног гоњења услед наступеле апсолутне застарелости. Наиме, велики део одбијајућих пресуда донет је због наступеле застарелости у фази одлучивања о жалби пред Апелационим судом, а која околност говори о недовољној ефикасности судова. О томе се доста говорило у јавности путем медија. Неоправдано дуго траје и поступак по жалби код другостепеног суда, као и израда пресуда која далеко превазилази законски рок.

Постоје и примери када је жалбени предлог преуско или прешироко опредељен, односно када је жалба у једном битном делу пажљиво написана и добро аргументована, али уместо да се предложи изрицање казне затвора, прави се компромис и тражи се једино преиначење у погледу висине утврђене казне. Наиме, жалбени предлог мора бити у потпуној сагласности са жалбеним основом. Нису ретки случајеви предлагања одлуке какву суд не може да донесе. На пример, првостепена пресуда се побија по основу утврђеног чињеничног стања или битне повреде одредаба кривичног поступка, а предлаже се да се побијана пресуда преиначи. Уочава се у појединим случајевима формалистичко и рутинско навођење свих разлога због којих се пресуда може побијати. Тако се понекад само истиче да су учињене битне повреде одредаба кривичног поступка, али се у жалби уопште не опредељује у чему се те повреде састоје или се паушално наводи постојање повреда поступка и само преписују одредбе из закона, али се стварно не анализира сама пресуда у том погледу.

Основаност изјављених жалби треба посебно испитати у случају ослобађајућих пресуда, када јавни тужиоци остају при оптужењу у завршној речи иако је током доказног поступка несумњиво утврђено да није доказано да је окривљени учинио дело за које је оптужен, односно ако дело за које је оптужен по закону није кривично дело. У том случају јавни тужиоци изјављују жалбу на ослобађајућу пресуду, позивајући се при том на обавезно Упутство Републичког

јавног тужиоца А бр. 147/09. од 22.05.2009. године. Указујемо да је наведено Упутство донето због јавних тужилаца који су при неспорно утврђеном чињеничном стању и правилној правној квалификацији остајали при оптужењу до краја главног претреса, а потом нису изјављивали жалбу на ослобађајућу пресуду. У Упутству се даље наводи да, уколико обрађивач предмета - заменик јавног тужиоца сматра да у конкретном случају нема места изјављивању жалбе против пресуде, у обавези је да сачини службену белешку у којој ће детаљно образложити разлоге за своју одлуку, те да је за одлуку потребна сагласност јавног тужиоца. Овакве ситуације неповољно утичу на рад Апелационог јавног тужилаштва, које, по својој надлежности и законским овлашћењима, треба да укаже на правилно, законито и једнообразно поступање нижих јавних тужилаштава. С тим у вези, оправдано се поставља питање одлуке заменика апелационог јавног тужиоца који поступа пред Апелационим судом у погледу изјављене жалбе у случају евентуално измењеног чињеничног стања и приложених нових доказа, посебно ако се има у виду одредба члана 455 став 2 ЗКП, која предвиђа да ће другостепени суд сам пресудити ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једанпут укидана и члан 450 став 5 ЗКП, који прописује да јавни тужилац може, с обзиром на резултат претреса, у целини или делимично одустати од оптужнице или изменити оптужницу у корист оптуженог или, ако се оптужени сагласи, у целини или делимично одустати од оптужбе. Део одредбе који се односи на сагласност оптуженог трпи озбиљне критике, не само од стране јавног тужилаштва већ и од стране суда, и као такво нема оправдање.

Различито тумачење ових одредби имало је за последицу неуједначено поступање како јавних тужилаца тако и надлежних апелационих судија. Напомињемо да је спроведена реформа правосуђа имала за циљ усклађеност позитивног кривичног законодавства са међународним стандардима, те да се у Препоруци РЕЦ (2000) 19 Савета министара државама чланицама о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему, у поглављу под називом “Обавезе јавног тужиоца према појединцима”, наводи да јавни тужиоци не треба да покрећу или настављају гоњење када непристрасна истрага покаже да је оптужба без основа. Даље се наводи да јавни тужилац у вршењу својих дужности треба нарочито да поштује и штити људска права утврђена Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, као и да обезбеди једнакост пред законом и да се обавести о свим релевантним околностима, укључујући и оне које се односе на осумњиченог, без обзира да ли су повољне или неповољне за њега. У складу са овом препоруком Савета Европе и одредбом члана 433 став 3 Законика о кривичном поступку, јавни тужилац може изјавити жалбу како на штету тако и у корист оптуженог. Из статистичких података произилази да јавни тужиоци ово своје овлашћење недовољно користе, јер су жалбе углавном изјављене на штету окривљеног. Напомињемо да је неуједначеност у поступању и различитост одлука уочена не само код апелационих судова већ и код апелационих јавних тужилаштава, обзиром да не постоји јединствена политика поступања.

Приликом изношења проблема и сагледавања казнене политике, потребно је указати на још нека питања. Већ смо поменули да постојећи подаци и

пракса указују на то да је било веома много кратких казни затвора. Изузетак представља мали број осуђујућих пресуда за најтежа кривична дела. Питање таквих казни одавно је предмет теоретских дискусија са аспекта оправданости и адекватности у односу на ресоцијализацију деликвента. Заузет је став да од таквих казни штете имају и друштво и појединац. Наиме, кратким казнама не може се постићи право преваспитање делинквента, јер за то нема одговарајућег временског периода и систематског деловања на осуђеника, посебно у нашим затворским условима. Штета се огледа и на ширем друштвеном плану, јер из такве ситуације често настају и нови социјални проблеми (губитак запослења или бар привременог прилива редовних прихода, што свакако мора имати значајних последица на породице таквих делинквената).

Овлашћења јавног тужиоца

Доношењем новог Законика о кривичном поступку⁵ јавни тужилац више није само странка у поступку, већ и орган поступка (чл. 2 ст. 9 и 15 ЗКП). Исто-времено, јавни тужилац је и државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости (чл. 156 Устава Републике Србије и члан 2 Закона о јавном тужилаштву)⁶. Напомињемо да је јавни тужилац пре свега државни орган који гоњење врши у јавном интересу, и због тога се не може поставити на исти план са окривљеним, што има следеће последице: 1. активност јавног тужиоца је усмерена на постизање правилне и законите одлуке и спровођење законитог поступка уопште, не на постизање неповолне одлуке за окривљеног у сваком случају; 2. јавни тужилац се при покретању, односно одржавању поступка у даљем току, опредељује према постојању, односно непостојању законских услова за вођење поступка; 3. јавни тужилац изјављује редовне и ванредне правне лекове само ако налази да донета одлука није заснована на закону; 4. по закону јавни тужилац има право употребе правних лекова у корист окривљеног; 5. због тога што гоњење јавног тужиоца мора бити објективно могуће је његово изузеће; 6. јавни тужилац има право да тражи од државних органа и установа указивање помоћи и они су дужни да му ту помоћ укажу; 7. јавни тужилац у случају негативног исхода поступка не плаћа трошкове ни накнаду штете противној странци⁷.

Однос између тужилаштва и суда је однос координације самосталних органа, што значи да положај јавног тужиоца није ни испод ни изнад суда ни обрнуто. Рад јавног тужилаштва и суда су потпуно одвојени. Суд је са своје стране независан према јавном тужиоцу и суди по закону. Јавно тужилаштво не може критиковати рад и одлуку суда осим у жалбеном поступку и поступку по ванредним правним лековима, и то само на законом дозвољени начин. Об-

⁵ “Службени гласник РС”, бр. 72, од 18. септембра 2011. године.

⁶ “Службени гласник РС”, бр. 98 од 10.11.2006. године и “Службени гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009.....101/2013.

⁷ Васиљевић, Т. (1964) “Систем кривично процесног права СФРЈ”, Научна књига, Београд, стр. 133 (*проверити ову фусноту да ли има новији датум*).

раћање јавног тужиоца састоји се у стављању одређених предлога и евентуално давању мишљења о одређеним предлозима супротне стране и по одређеним предметима. Суд је обавезан да се изјасни о предлогу јавног тужиоца и донесе одлуку о њему. Јавно тужилаштво нема никаквих овлашћења и надзора према суду, а јавни тужилац не може присуствовати одлучивању суда.

Када говоримо о утицају жалбе јавног тужиоца на казнену политику, потребно је имати у виду не само број изјављених жалби већ и њихов успех код другостепеног суда. Наиме, казнена политика судова огледа се пре свега у врсти донетих пресуда, као и у структури изречених кривичних санкција. Стога ћемо овом приликом изнети неке показатеље на основу којих се може закључити о мери и значају утицаја жалбе јавног тужиоца на казнену политику судова. Ти показатељи изражавају однос броја изјављених жалби због одлуке о кривичној санкцији према броју осуђених по првостепеним пресудама, успех жалби и однос броја уважених жалби према броју осуђених у првом степену. Осим изјављивањем жалби на судске одлуке јавни тужилац утиче на казнену политику судова доприношењем да се у кривичном поступку утврде чињенице које су од значаја за одлуку о кривичним санкцијама, предлозима у оптужним актима и завршној речи на главном претресу о кривичним санкцијама које треба изрећи, одговорима на жалбу окривљених због одлуке о кривичној санкцији и предлозима у другостепеном поступку.

Напомињемо да је пажња суда, па и јавног тужиоца у току кривичног поступка углавном усредсређена на утврђивање чињеница које улазе у биће кривичног дела за које се води поступак, а много мање на утврђивање чињеница које су од значаја за одлуку о кривичној санкцији. Чињеница је да судови по правилу утврђују околности које су најбитније за одлуку о казни, а то је да ли је окривљени осуђиван, околности дела и држање окривљеног после извршења кривичног дела. Стога сматрамо да се утицај јавног тужиоца на казнену политику не огледа само у изјављеним жалбама већ и предлозима да се утврде и разјасне чињенице и околности од значаја за висину казне. Од значаја је свакако и поступање јавних тужилаца у другостепеном кривичном поступку и број присуства седницама већа, са освртом на критеријуме за учешће на седницама већа.

Јавна тужилаштва на истоветан начин констатују да се казнена политика највише ублажава неодговарајућом и прекомерном применом условне осуде. Наиме, приликом изрицања условне осуде суд врло широко тумачи услове под којима изриче и неосновано се одлучује за ову врсту кривичне санкције. Очигледно је да првостепени, а и другостепени судови, занемарују став законодавца изражен у одредби члан 66 КЗ, који дефинише услове за изрицање условне осуде.

Мишљења смо да се првостепени суд приликом изрицања условне осуде руководи пре свега субјективним околностима које се тичу личности извршиоца кривичног дела, а да занемарују објективни услов за изрицање условне осуде, што се цени пре свега према висини прописане казне, а потом и према

учесталости извршења одговарајућег кривичног дела. Чак и да закон оставља суду на оцену да ли ће опозвати условну осуду или не, у пракси суд врло ретко примењује ту могућност, показујући и на тај начин блажи критеријум од онога који захтева постојање објективних околности у конкретном случају. Образложење пресуде своди се на паушалну оцену о испуњавању субјективних услова изражених кроз личност учиниоца. По правилу, суд без икаквог образложења, једноставно констатује “да ће се с обзиром на личност учиниоца само упозорењем уз претњу казне постићи сврха кажњавања”. У прилог оваквог уверења, које најчешће није поткрепљено чињеницама, суд наводи бројне олакшавајуће околности које су се испојиле на страни окривљеног, као што су младост, признање, материјално стање, породично стање, искрено кајање итд. Што се тиче опозивања условне осуде, јавни тужилац предлаже опозивање условне осуде ако је учинилац кривичног дела раније осуђиван за истоврсно или слично кривично дело. Пожељно би било да јавни тужиоци чешће предлажу, а судови изричу, условну осуду са одређеном обавезом у смислу одредбе члана 65 став 2 КЗ.

Са друге стране, дешава се да се основано побија изречена условна осуда, али се паушално предлаже изрицање строже кривичне санкције, с тим да се јавни тужилац не опредељује да ли би требало да другостепени суд изрекне новчану казну или казну затвора, или би требало да само повећа утврђену казну затвора или продужи време проверавања. Неодређени предлог жалбе у том смислу и недостатак аргументације практично доводи до неуспеха жалбе, односно да се жалба одбије као неоснована, а која би иначе била усвојена да је предлог био јасно и изричито наведен.

Жалба јавног тужиоца

Доношењем новог Законика о кривичном поступку улога јавног тужиоца суштински се мења јер је, осим досадашњих права и дужности, надлежан и да спроводи истрагу. Међутим, у поступку по редовним правним лековима, углавном су задржана стара законска решења, тако да ћемо се овом приликом осврнути само на значајније новине код изјављивања жалбе од стране јавног тужиоца.

Жалба је једини редовни правни лек, и то потпуни, деволутивни и суспензивни. Законик о кривичном поступку познаје три врсте жалбе: жалба против првостепене пресуде, жалба против другостепене пресуде и жалба против решења.

У погледу круга лица овлашћених за изјављивање жалбе, ЗКП је задржао раније решење. Изостављањем законског заступника не смањује се круг лица овлашћених за изјављивање жалбе, јер овакво овлашћење законског заступника произлази из природе (законског) заступања па и није било потребе да се посебно наводи у ЗКП-у.

Најпотпуније право на жалбу има јавни тужилац. Он може изјавити жалбу и на штету и у корист оптуженог, а оптужени не може да га спречи да изјави жалбу у његову корист. Јавном тужиоцу је дато право да изјави жалбу и у корист оптуженог зато што он није само странка у поступку већ и државни орган који штити законитост. Тада јавни тужилац изјављује жалбу у општем интересу, па је изјављивање такве жалбе независно од воље окривљеног. Не постоје законска ограничења у погледу права јавног тужиоца да изјави жалбу у корист оптуженог, али оправданост за такву жалбу постоји углавном када је повређен закон на штету оптуженог. Јавни тужилац једино не може да изјави жалбу на одлуку о имовинскоправном захтеву. Јавни тужилац самостално одлучује да ли ће изјавити жалбу и у ком обиму и нема обавезу да жалбу изјави, као ни да при изјављеној жалби остане. У случајевима да се јавни тужилац одрекне од права на жалбу, не изјави жалбу или одустане од жалбе, оштећени не може да ступи на његово место као тужилац. У случају евентуалне досуде имовинскоправног захтева на штету одузимања имовинске користи, јавни тужилац тада не побија пресуду због одлуке о имовинскоправном захтеву, већ због повреде кривичног закона (мера одузимања имовинске користи није изречена).

Новину представља ограничење могућности оспоравања првостепене пресуде због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, у случају јасног и потпуног признања окривљеног, које није у супротности са изведеним доказима. У тој ситуацији окривљени, бранилац и лица овлашћена за изјављивање жалбе у корист оптуженог могу побијати пресуду по чињеничном основу само у односу на чињенице од којих зависи одлука о кривичној санкцији. Ово ограничење не важи и за јавног тужиоца.

Јавни тужилац овлашћен је да изјави жалбу и против пресуде којом је прихваћен Споразум о признању кривичног дела из члана 317 ЗКП (раније Споразума о признању кривице из чл. 282 ЗКП).

Напомињемо да одредба члана 443 ЗКП није у складу са традиционалном поделом кривичног поступка на првостепени и другостепени. Наиме, законодавац у Глави XIX, под називом Поступак по правним лековима, говори о редовним правним лековима (чл. 432-469) и ванредним правним лековима (чл. 470-494). Поглавље (г.) Поступак по жалби у суштини говори о поступку пред другостепеним судом поводом изјављене жалбе, док одредба члана 443. говори о Одлучивању првостепеног суда о жалби. Мишљења смо да назив овог члана није у складу не само са традиционалном поделом кривичног поступка на првостепени и другостепени већ и са самом садржином овог члана. Наиме, из става 2 овога члана произилази да ће веће поново отворити главни претрес и наставити доказни поступак ако су у жалби изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа првостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања. После завршетка доказног поступка, председник већа ће поступити по одредби члана 412 овог законика. Против "нове" пресуде првостепеног суда којом је потврђена или преиначена ранија пресуда може се изјавити жалба у складу са одредбама овог

законика. Очигледно је да из садржине члана 443 произилази да веће првостепеног суда не одлучује о жалби, већ само поступа по жалби, тако што ће отворити главни претрес и наставити доказни поступак. Стога се поставља питање судбине жалбе изјављене против “старе” првостепене пресуде. С тим у вези напомињемо да ова одредба није ни у складу са чланом 434 ЗКП, којим се регулише одрицање и одустанак од жалбе, где се јасно наводи да до “доношења одлуке другостепеног суда” окривљени може одустати од изјављене жалбе, као и од жалбе коју су изјавили његов бранилац или лица из члана 434 став 2 овог законика, док се одлука првостепеног суда о жалби уопште не помиње. Мишљења смо да одредба члана 434 није у складу са правном и номотехничком концепцијом поступка по правним лековима, регулисаним у Глави XIX Законика о кривичном поступку.

Овлашћени тужилац на претресу може изменити оптужницу, али само у корист оптуженог. Тужилац може и, у целини или делимично, одустати од оптужбе, а новина је да се за одустанак од оптужбе захтева сагласност оптуженог. У том случају оштећени има могућност преузимања гоњења, у складу са одредбом члана 52. Поставља се питање оправданости става 4 члана 450 ЗКП, који овлашћује јавног тужиоца да може одустати од оптужбе, али само ако се оптужени сагласи са тим. Имајући у виду да јавни тужилац има право диспозиције у односу на оптужбу и изјављену жалбу током целог поступка, то се поставља питање овог ограничења, односно условљавања одлуке јавног тужиоца. Ово посебно ако се има у виду одредба члана 361 ЗКП, која даје могућност јавном тужиоца да одустане од оптужбе пре почетка главног претреса, а да при том не мора добити ничију сагласност. Овакав став законодавца може се објаснити једино потребом оптуженог да добије евентуално ослобађајућу пресуду ради личне сатисфакције. Других оправданих разлога нема.

Изузетно, жалба се може изјавити и против пресуде другостепеног суда, и то у само једном случају - ако је другостепени суд преиначио ослобађајућу првостепену пресуду и оптуженог огласио кривим (чл. 463 ЗКП). Како ослобађајућа пресуда може бити преиначена у осуђујућу само по жалби тужиоца, логично је да такву другостепену пресуду побија оптужени, али може и тужилац. Јавни тужилац би у овој ситуацији требало да изјави жалбу у случајевима повреде кривичног закона, али и у случајевима када кривична санкција није правилно одмерена. За изјављивање жалбе против другостепене пресуде овлашћен је јавни тужилац који је поступао у првом степену, а жалба се подноси првостепеном суду. Другостепени јавни тужилац, уколико сматра да против другостепене пресуде треба изјавити жалбу, може на то указати првостепеном јавном тужиоцу, уз навођење разлога за жалбу. Могућност побијања другостепене пресуде изјављивањем жалбе фактички уводи и трећу инстанцу, јер у тим случајевима Апелациони суд поступа као суд трећег степена. Предмет одлучивања пред судом трећег степена је пресуда другостепеног суда, а не првостепена пресуда, која је практично у процесно правном смислу конзумирана пресудом другостепеног суда. То значи да суд трећег степена нема могућност да предмет врати на поновно суђење првостепеном суду.

Жалба на решење је такође редован правни лек (чл. 465 ЗКП). По правилу је деволутиван и суспензиван али изузетно може бити и ремонстративан и не-суспензиван правни лек. За разлику од жалбе на првостепену пресуду, која је увек допуштена, жалбу на решење није могуће увек уложити. Наиме, закон изричито прописује на која решења није могуће изјавити жалбу, односно постоје решења против којих није дозвољена посебна жалба. Субјекти који могу изјавити жалбу на решење нису исти као и субјекти жалбе на пресуду. Одредбом члана 433 став 1 прописано је да су лица овлашћена за изјављивање жалбе против првостепене пресуде, странке, бранилац и оштећени, док се у члану 465 став 1 Законика наводи да против решења органа поступка донесених у првом степену жалбу могу изјавити странке, бранилац и “лица чија су права повређена”, а да се при том не наводи која су то лица.

Анализа статистичких података⁸

Анализом података о броју изјављених жалби од стране јавних тужилаштва на територији Републике Србије на укупан број осуђујућих пресуда за период 2008-2012. утврђено је следеће чињенично стање:

2008. година: На укупан број осуђујућих пресуда донетих од стране првостепених судова јавна тужилаштва су изјавила укупно 12.461 жалбу (23,93%), од којих општинска тужилаштва 8.734, а окружна 3.727 жалби. Од тог броја 7.243 жалбе су изјављене због одлуке о казни, што износи 58,13% укупног броја изјављених жалби (општинска јавна тужилаштва су изјавила 5.439 жалби због одлуке о казни, а окружна 1.804 жалбе). Од 3.542 уважене жалбе, 1.965 уважених жалби је било због одлуке о казни, а 4.358 одбијених жалби 2.366 жалби је било због одлуке о казни. На нивоу општинских јавних тужилаштва укупно је уважено 2.799 жалби, од тога 1.584 жалбе због одлуке о казни, а на нивоу окружних јавних тужилаштва укупно уважене 743 жалбе, од тога 532 жалбе због одлуке о казни.

2009 година: Тужилаштва су у извештајном периоду изјавила укупно 14.071 жалбу (28,88%) и то општинска 10.792 (76,69%), а окружна 3.325 жалби (23,63%), од ког броја је само због одлуке о казни изјављено 9.531 жалба (67,73%). Од 3.182 уважене жалбе, 2.070 изјављено је због одлуке о казни, а од 4.765 одбијених жалби, 2.879 је било због одлуке о казни. Општинска тужилаштва у извештајном периоду изјавила су укупно 10.792 жалбе, од ког броја 7.014 због одлуке о казни, а на нивоу окружних тужилаштва, укупно је уважено 547 жалби, од тога 398 због одлуке о казни.

2010. година: Основна и виша јавна тужилаштва на територији Републике Србије, као и тужилаштва посебне надлежности (Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине) изјавила су 11.465 жалби против

⁸ Извештај Републичког јавног тужилаштва - Рад јавних тужилаштва на сузбијању криминалитета и заштити уставности и законитости у периоду од 2008. до 2012. године, са напоменом да у време писања рада још није био завршен извештај за 2013. годину.

укупно донетих првостепених пресуда или процентуално 31,03%. Од наведеног броја, само због одлуке о казни изјављена је 7.981 жалба или 69,61%. Апелациони судови су у извештајном периоду уважили 1.996 жалби, од тога 1.264 због одлуке о казни, док је одбијена 3.151 жалба, од ког броја због одлуке о казни 2.042 жалбе.

2011 година: Основна и виша јавна тужилаштва на територији Републике Србије, као и тужилаштва посебне надлежности (Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине) изјавила су укупно 12.255 жалби, што у односу на претходну годину представља повећање за 6,89%. Од наведеног броја, због одлуке о казни изјављена је 7.951 жалба, од којих је уважено 1.273, што је за 0,71% више него прошле године, док је одбијено 2.575 жалби изјављених због одлуке о казни, што је за 18,27% мање у односу на 2010.годину. У извештајном периоду повећана је жалбена активност тужилаштва за 6,89% у односу на претходну годину. Апелациони судови су од укупног броја изјављених жалби због одлуке о казни уважили 1.273 жалби, што је за 0,71%више него прошле године, док је проценат одбијених жалбе због одлуке о казни мањи за 18,27% у односу на претходни извештајни период.

2012. година: Основна и виша јавна тужилаштва на територији Републике Србије, као и тужилаштва посебне надлежности (Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине) изјавила су укупно 14.033 жалбе, што у односу на претходну годину представља повећање за 14,50%. Од наведеног броја због одлуке о казни изјављено је 8.158 жалби, што је 58,13% од укупно изјављених жалби, док је претходне године тај проценат износио 64,87%. Од укупног броја изјављених жалби уважена је 1.761 жалба, због одлуке о кривичној санкцији, што је за 38,33% више него претходне године, док је одбијено 3.028 жалби, изјављених због одлуке о кривичној санкцији, што је за 17,59% више у односу на 2011. годину. У извештајном периоду повећана је жалбена активност тужилаштва за 14,50% у односу на претходну годину. Апелациони судови су од укупног броја изјављених жалби због одлуке о казни уважили 1.761 жалбу, што је за 38,33% више него прошле године, док је проценат одбијених жалби због одлуке о казни већи за 17,59% у односу на претходни извештајни период.

XXXXXXXX

XXX

Како не можемо избећи понављање до сада изречених констатација, овом приликом поново указујемо на већ познату чињеницу да се досадашњом казном политиком судова не може постићи општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција из члана 4 Кривичног законика, као ни сврха кажњавања предвиђена чланом 42 Кривичног законика. Напротив, неадекватна казнена политика и велики број неоткривених извршилаца кривичних дела умногоме доприносе медијској промоцији криминала, нарочито код младих потенцијалних извршилаца и прогресивно утиче на њихов развој.

На основу изложеног, можемо закључити да стање казнене политике као фактора борбе против криминалитета није било задовољавајуће, те да би стога јавна тужилаштва убудуће морала у већој мери утицати на поштравање казнене политике, како би судови применом строжих кривичних санкција и ефикаснијим вођењем кривичних поступака вратили правну сигурност грађана.

Abstract

Aim of this work is to indicate significance and influence of public prosecutor's appeal on the penal policy of the courts. Penal policy is just one of the factors in fight against criminality, but as such, it is not and cannot be crucial and decisive factor because, on suppression of criminality, affects timely detection of criminal offences and their perpetrators, guidance of preliminary investigation and prosecutor investigation, efficiency of criminal proceedings etc. When we talk about criminal sanctions, role of the court is crucial. Namely, penal policy reflects in the type of reached verdicts and imposed criminal sanctions. Regarding this, there is a question of relation between law and court penal policy.

The public prosecutor's office, as well as the professional and general public are united in the view that court penal policy, as a factor in the fight against criminality, proved to be inefficient and inadequate, constantly pointing out the same problems. Apparently, it was with no influence to work of the courts, since they have not observed significant shifts of jurisprudence in this regard.

The appeal of the Public Prosecutor is the most important corrective penal policy, because in this way it directly affects the operation of courts of first instance, aiming that with adequate criminal sanction protects the interest of the injured party and the public interest. With the introduction of prosecutor's investigation and new law authorization, in the future, public prosecutor, can to a greater extent affect to tightening penal policy, not only for appeal, but also in increased activity in all phases of criminal proceedings, thus in directing the flow of the procedure.

Key words: court, judgment, criminal sanction, penal policy, public prosecution, appeal, the Criminal Code, the Criminal Procedure Code.

Dr Jovan Ćirić,
Institut za uporedno pravo,
Beograd

NEUJEDNAČENOST KAZNENE POLITIKE SUDOVA

Opšti utisak jeste da je kaznena politika sudova u Srbiji neujednačena. U tom smislu autor ovog članka najpre navodi dva primera, koja su posebno upečatljiva. Jedan policajac je zbog mita od 100 evra bio osuđen na kaznu zatvora od dve godine, a za mita od 35.000 DM, u isto (blisko) vreme je jedan poreski inspektor osuđen na 10 meseci kućnog zatvora. Autor takođe govori i o nekim drugim slučajevima nejednake kaznene politike, naročito kada se radi o korupciji, posebno među lekarima. Kaznena politika sudova ne može biti potpuno jednaka, prosto zato što ne postoje jednaki slučajevi, a na drugoj strani, svaka kazna treba da bude prilagođena ličnosti učinioca krivičnog dela. U tom smislu je zaista teško napraviti potpuno ujednačenu politiku. Ali, sa druge strane, nedopustiva je praksa nekih sudova da i učinioca koji ima 45 godina tretiraju kao mladog i da sud tu okolnost mora uzeti u obzir. Mnogo je razloga zbog kojih bi se moglo reći da je neujednačena kaznena politika jedna negativnost. Pre svega ljudi su tada tretirani na nejednak, diskriminatorni način, a takođe se tada narušava i poverenje u sudstvo, jer svi smatraju da su sudije korumpirane. Neujednačena kaznena politika ne pogoduje novom institutu sporazuma o priznanju krivice. Neujednačena kaznena politika podrazumeva nepredvidivost i (pravnu) nesigurnost, te u tom smislu mi ne možemo govoriti o nekim osnovnim principima vladavine prava. Sa neujednačenom kaznenom politikom mi ne dobijamo pravu sliku o tome kakvi su nam zakoni, te da li nešto treba menjati u njima. Imajući sve to u vidu, autor ovog teksta daje nekoliko predloga za eventualno prevazilaženje problema. Pre svega knjige, biltene sudske prakse treba učiniti dostupnijim i transparentnijim svima, a naročito samim sudijama, zatim treba pospešiti naučna istraživanja kaznene politike sudova, te raditi na izradi obaveznih uputstava sudovima, a takođe i na prilagođavanju, tj. sužavanju kaznenih raspona u Krivičnom zakoniku.

Ključne reči: neujednačena kaznena politika sudova; primeri; poverenje u sudstvo; sporazum o priznanju krivice; nepredvidivost, vladavina prava, uputstva, Srbija.

* * * * *

Sudska praksa, kao što znamo, kod nas nije izvor prava, ali pitanje koje se postavlja jeste pitanje da li je ona baš sasvim beznačajna, odnosno da li je beznačajno

to kako i na koji način sudovi primenjuju pojedine pravne propise u konkretnom slučaju, kakva je kaznena politika sudova. Ima onih koji na primer kažu da su tehničko-tehnološke promene u današnjem svetu tako brze, burne, učestale, a zakoni se na drugoj strani menjaju sporo i nisu fleksibilni, te da tu sud i sudska praksa imaju važnu ulogu ne samo u tome da tumače već i da, na neki način, kreiraju samo pravo, te da načelo zakonitosti ne može danas više biti gledano na klasičan način.¹ Ovakvo gledanje, izrečeno u jednom članku, izazvalo je kontrareakcije na drugoj strani, te se u istom časopisu, nakon ovog članka, pojavio polemički članak sa kontraargumentima, a u korist načela zakonitosti.² Odnosno, drugi autori konstatuju da previše slobode i kreativnosti na strani sudija u tumačenju i primeni prava predstavlja ozbiljnu opasnost za osnovne postavke “vladavine prava”.³

Mora se, međutim, reći da zakon ne može biti potpuno precizan i uvek davati precizna merila i jasne odgovore na sva pitanja koja se u životu mogu pojaviti. Tako je na primer i načelo zakonske ocene dokaza napušteno u korist slobodne ocene dokaza, pa se i na taj način afirmiše sudska praksa kao takva.⁴ Ne može se, dakle, načelo zakonitosti ni formalno, ni suštinski potiskivati u drugi plan, ali sudska praksa, konkretno kaznena politika sudova, uvek zaslužuje posebnu pažnju i posebno izučavanje. Zbog svega toga, pre nego što kažemo nešto više o ovoj temi neujednačenosti kaznene politike sudova, ukratko ćemo prepričati dva, po našem mišljenju vrlo zanimljiva krivična slučaja iz srpske pravosudne prakse. Reč je naime o jednom istraživanju o korupciji koje trenutno u Institutu za uporedno pravo sprovodimo, za potrebe Saveta Evrope, a konkretni slučajevi su slučajevi iz prakse istovetnog Apelacionog, tj. čak Višeg suda. Treba takođe reći i to da su za merenje (ne)ujednačenosti kaznene politike sudova, upravo slučajevi korupcije na neki način idealni. Jer, ako ništa drugo, neujednačenost kaznene politike sudova, kada se radi o ubistvima, telesnim povredama, ili pak saobraćajnim krivičnim delima, lakše se može obrazlagati i pravdati nego kada je reč o primanju mita. Zbog toga su koruptivna krivična dela primanja mita idealna da se zaključi u kolikoj meri je kaznena politika sudova neujednačena.

VP je radio kao saobraćajni policajac. Februara 2010. godine dogodila se saobraćajna nezgoda koju je izazvao vozač jednog autobusa. Nakon što je patrola policije izašla na lice mesta, a takođe i nakon što se vozač “renoa”, koji je učestvovao u nezgodi požalio na bolove u nozi, na lice mesta je došla i hitna pomoć, koja je vozača “renoa” odvela u bolnicu. Policajac VP je rekao vozaču autobusa DL-u da je on kriv za nezgodu, ali da dosta toga zavisi od toga o kakvoj povredi vozača “renoa” se radi. On je vozaču DL-u objasnio da, ukoliko se radi o prelomu noge, onda je u pitanju “teška telesna povreda” i da će tada pravna služba MUP-a, od koje sve zavisi, to okvalifikovati kao krivično delo i podneti krivičnu prijavu protiv DL-a. VP je rekao da će se

¹ Miodrag Majić; - Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija, I deo; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu”; - br. 1/2009, str. 35-36.

² Milan Škulić; - Načelo zakonitosti u krivičnom pravu; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu”, br. 1/2010, str. 66-107.

³ Dragutin Avramović; - Odluka ili norma – slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava; - “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu” br. 2/2012 str. 311-325.

⁴ Milan Škulić; - Načelo slobodne ocene dokaza u krivičnom postupku; - “Arhiv za pravne i društvene nauke”; - br. 1-2/2002 str. 11.

raspitati o stanju vozača "renoa" i da će DL-a obavestiti o svemu. VP je zaista otišao u bolnicu, tamo je video da se ne radi o frakturi noge, niti o bilo kakvoj težoj povredi i nakon toga je sa svog privatnog mobilnog telefona nazvao vozača autobusa DL-a da mu to saopšti, kao i to da sada sve zavisi od toga kakav će izveštaj o nezgodi, on, policajac VP, podneti. Predložio je vozaču DL da se sutradan uveče nađu kako bi mu on potanko objasnio kakva je situacija i o čemu se tu radi. Sutradan uveče VP je došao svojim privatnim automobilom na dogovoreno mesto. DL je ušao u automobil, VP je skrenuo u obližnju ulicu i tu su ostali neko vreme, kada je VP objasnio DL-u da je situacija za njega dobra, DL je onda izašao iz kola, a kolima su prišli inspektori MUP-a iz unutrašnje kontrole i VP-a izveli iz kola, a zatim ušli u njegova kola, gde su pronašli pored menjače dve novčanice od po 50 evra. VP je izjavio i tada, a i kasnije, na sudu da ne zna odakle te novčanice tu, da pretpostavlja da ih je DL tu ostavio, ali da on ništa nije tražio, nikakav novac, niti pak nekakvu protivuslugu.

DL je, međutim, ispričao drugačiju priču. Reкао je da ga je VP najpre, tokom samog uviđaja, zapitao da li mu je posao vozača autobusa jedini posao koji ima i šta će da radi ukoliko izgubi posao, zapitavši ga usput – koliko je on spreman da plati da bi sačuvao posao. Zatim mu je VP objasnio da će mu on učiniti uslugu tako što će u svom izveštaju o uviđaju napisati nešto što će DL-u ići u prilog i da će biti s njim u kontaktu. Kada se vratio kući, DL je najpre nazvao broj 92, rekao da ima da prijavi slučaj korupcije, a zatim otišao u MUP i sa inspektorima unutrašnje kontrole o svemu razgovarao. Tamo su mu objasnili šta treba da radi i kako da se ponaša, te su mu dali obeležene dve novčanice od po 50 evra i DL je otišao na sastanak sa VP-om, a inspektori iz unutrašnje kontrole su ih pratili.

Krivični postupak je u prvom stepenu trajao nepune dve godine, a do pravosnažnosti je proteklo još dve godine. U prvom stepenu je četrdeset četvorogodišnji VP, inače oženjen, otac jednog maloletnog deteta, osuđen na dve godine i četiri meseca zatvora, a u drugom stepenu mu je kazna bila smanjena na dve godine. Sud je, dakle, za 100 evra odmerio kaznu od dve godine zatvora.

Drugi sličan slučaj takođe ovde izaziva posebnu pažnju. RK je 2001. godine, tada trideset jednogodišnji savetnik, tj. inspektor, došao u jednu privatnu, malu spoljnotrgovinsku organizaciju, sa zadatkom koji je dobio, a to je da sprovede inspekciju, analizu poslovanja dotične organizacije. RK se tada upoznao sa odgovornim rukovodiocem MN i posle nekoliko dana, tačnije u decembru 2001. godine, saopštio mu da je pronašao, utvrdio da je dotična firma oštetila državni budžet za oko 200.000 dolara. Međutim, RK, MN-u, nakon što prethodno odu u obližnju kafanu, saopštava da se to može srediti tako da njegov nalaz i mišljenje budu u korist firme, te da MN i firma, u tom slučaju, neće morati da plate kaznu. Zauzvrat, RK je od MN-a tražio određenu naknadu, tj. mito od 35.000 tadašnjih nemačkih maraka. MN RK-u odgovara da je to velika svota novaca i da on nema tih para. RK ga pita koliko može da mu da, a MN kaže da ne može da mu da više od 5.000 maraka za sada. Dogovaraju se da RK dođe sutra kod MN u kancelariju, kada će dobiti tih 5.000 maraka. RK nagoveštava da je to tek samo za početak, jer su MN i njegova firma oštetili državu za oko 200.000 dolara.

RK sutradan dolazi u kancelariju MN-a i tu mu ovaj daje koverat sa 5.000 maraka, koji ovaj stavlja u unutrašnji džep sakoa, uz upozorenje da je to tek samo "prva rata". U tom trenutku, u kancelariju ulaze policajci i pretresaju RK-a i pronalaze u njegovom džepu 5.000 maraka, obeleženih novčanica.

RK je tvrdio je da je MN zapravo njega saletao, te da mu je u kafani prethodnog dana pokušavao da "ugura" u ruke, ili u džep, neke pare, a da se on opirao i da je MN-u rekao da će doći sutra u njegovu kancelariju, kako bi pogledao, analizirao još neke papire, računovodstvene izveštaje. Sutradan je RK zaista i došao kod MN-a i razgovarali su o računovodstvenom nalazu do kojeg je RK došao u svojoj analizi. MN ga je opet saletao, nudeći mu novac – mito i u jednom trenutku mu je stavio u džep koverat. Tada su u kancelariju ušli neki ljudi, ispostaviće se policijski inspektori, koji su ga pretresli i u onom kovertu pronašli novac, koji RK zapravo nikada nije ni tražio.

Osnovno u ovom slučaju je to da je sam postupak neobično dugo trajao, čak i za srpske prilike. Naime, od dotičnog događaja do izricanja prvostepene presude prošlo je oko 10 godina, a do drugostepene, tj. pravnosnažne presude još dodatne tri godine. Naime, sam postupak je bio nekoliko puta prekidan, jer se RK žalio na ozbiljne zdravstvene smetnje. On je naime tvrdio da je bolestan i donosio je razna zdravstvena uverenja, opravdanja da je bolovao, između ostalog i od virusnog zapaljenja mozga. To zapaljenje je izazvalo i druge dodatne posledice po opšte zdravstveno stanje RK-a, a pre svega po njegovu sposobnost rasuđivanja i prisustvovanja suđenju. Sve u svemu, na kraju je sud RK-a oglosio krivim i uzeo u obzir mnoge olakšavajuće okolnosti, a pre svega to da se RK u međuvremenu oženio i dobio dete, te da ranije nije bio osuđivan. RK je osuđen na kaznu "kućnog zatvora" u trajanju od 10 meseci. Drugostepeni sud je potvrdio ovu i ovakvu presudu od 10 meseci kućnog zatvora, te je ta kazna postala pravnosnažna.

Dakle, jedan policajac je zbog 100 evra mita osuđen na kaznu zatvora od dve godine i četiri meseca, odnosno dve godine zatvora, a u isto vreme je sud na istom području, osudio deviznog inspektora, zbog mita od 5.000 nemačkih maraka, odnosno zbog toga što je tražio čak 35.000 maraka, na kaznu kućnog zatvora od 10 meseci. I sve to nakon što je sudski postupak trajao više od 12 godina. Sasvim je jasno kakva je moralno-politička poruka upućena najširoj javnosti, te na koji način ta javnost sve to doživljava. U pitanju je takav vid neujednačenosti kaznene politike, neujednačenosti, koja ima izrazito negativnu poruku. Radi se o tome da se ovakvom kaznenom politikom sudova promovise nejednakost: za isto delo su sasvim različito osuđena dva učinioca. Tačnije, onaj koji je učinio težu stvar, odnosno onaj koji je zahtevao veći mito, prošao je znatno bolje, znatno blaže nego onaj koji je učinio ipak nešto što je blaže, bagetelnije.

Treba li međutim sud da presuđuje samo na osnovu toga kakva je i kolika je šteta, tj. protivpravna imovinska korist? A sa druge strane, zar sve drugo, osim te lako samerljive štete/koristi, ne bi vodilo u proizvoljnosti i različite arbitrnosti, koje na kraju dovode do neujednačene kaznene politike? U tom smislu, možda bi zaista bilo najopravdanije, najpravednije, u stvari za sam sud najjednostavnije, ukoliko bi

on presuđivao po sistemu: “dotični je ukrao toliko i toliko, treba da dobije toliko i toliko godina (meseći) zatvora...” Sudijama niko onda ne bi mogao da prigovori bilo šta. Ali, to bi nas vrlo brzo dovodilo u apsurdnu situaciju, na primer: “za ubistvo nožem 12 godina zatvora, za ubistvo pištoljem 13, a za ubistvo bombom 14 godina zatvora”. Jasno je da se ne može sve unapred precizirati i normirati i da bi se takav način odmeravanja kazni na kraju završio u odavno odbačenom sistemu apsolutno određenih kazni, koji je bio karakterističan za Krivični zakonik iz 1793. iz vremena francuske buržoaske revolucije.⁵

Ne može se, dakle, sporiti to da sud treba da ima odgovarajući slobodni prostor za individualizaciju svakog konkretnog slučaja i da ne treba sve da bude apsolutno jednako. Jeste jednakost sinonim za pravednost, ali kao što *sumum ius*, kako bi to rekli Rimljani, lako postaje *suma iniuria*, tako isto i prevelika i potpuna jednakost, na kraju prerasta u nejednakost i nepravdu, a što je na neki način bilo karakteristično za socijalistički egalitarizam. No, pitanje koje se ovde postavlja jeste pitanje da li treba ići u drugu krajnost, tj. da li kod odmeravanja kazne treba da postoje neke norme, koje bi ipak ograničavale “preteranu” sudsku slobodu, neka pravila, koja bi ipak, uspostavila veću jednakost od one “jednakosti” koju smo videli u dva prethodna primera. Kako urediti oblast odmeravanja kazne, a da stvar ipak ne bi bila potpuno arbitrerna i kako bi se praksa ipak kako- tako ujednačila? Međutim, suština kod odmeravanja kazne jeste u tome da su norme o odmeravanju kazne na neki način tek samo smernice, tj. da se pri odmeravanju kazne koristi analitičko-sintetički metod, u stvari da sud prilikom odmeravanja kazne polazi od neke vrste prosečne, orijentacione kazne.⁶ A to “orijentaciono” jeste nešto što je na neki način sinonim za arbitrerno, ili kako bi se to takođe reklo “odokativno”. U vezi sa tim može se reći da se pravna odluka, a naročito odluka o visini kazne, u načelu donosi najpre intuitivno i tek naknadno obrazlaže razumom, naime usklađuje se sa razumom i sa pravnim propisima.⁷

Teškoće u ujednačavanju kaznene politike

Objektivno gledano, sudsku praksu, a naročito kaznenu politiku sudova teško je ujednačiti. Teško je uspostaviti čvrsta pravila i norme o odmeravanja kazne, pa se zaista tu pojavljuje opasnost od subjektivnosti i različitih predrasuda konkretnog sudije,⁸ a to takođe znači da na odmeravanje kazne, na kaznenu politiku sudova, odgovarajući uticaj imaju i neki, sasvim nepredvidljivi vanpravni faktori.⁹ Činjenica je da na to kako će sud odmeriti jednu kaznu utiču mnoge stvari koje nemaju neposredne veze sa pravom, pa čak ni sa tim konkretnim slučajem.

⁵ Bora Čejović; - Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija; - “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 2-3/71.

⁶ Dijana Janković; - Odmeravanje i individualizacija kazne u krivičnom zakonodavstvu i sudskoj praksi Republike Srbije; - “Anali Pravnog fakulteta u Beogradu”, br. 2/2010, str. 373-374.

⁷ Roland Grasberger; - Psihologija krivičnog postupka; - prevod sa nemačkog (D.Dimitrijević) - Sarajevo, 1958, str. 346.

⁸ Dragutin Avramović; - op. cit. str. 311.

⁹ Jovan Ćirić; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; - Beograd, 2001.

Broj izvršenih krivičnih dela. Da li broj, tj. masovnost jednog deliktneog ponašanja u jednom vremenu, ili u jednom određenom (teritorijalnom) području, treba da ima uticaja na kaznenu politiku sudova? Primera radi, u jednom kraju u kojem ima dosta lovaca i lovačkih udruženja da li u tim krajevima lovokradice treba da budu strože kažnjavane? I uopšte, da li rasprostranjenost jedne negativne, kriminalne pojave u društvu treba da ima i kakav i koliki uticaj treba da ima? Treba li sud da bude stroži zato što je jedna pojava postala učestala u poslednje vreme? Ako se polazi od toga da opšta svrha kažnjavanja obuhvata i vaspitni uticaj na druge da ne čine krivična dela, onda može biti sasvim opravdavajući faktor da se činjenica porasta broja krivičnih dela u praksi uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne.¹⁰ Ali, zar kada uzimamo tu činjenicu u obzir, zar tu nema elemenata kolektivne odgovornosti?¹¹ Tada neko biva strože kažnjen ne (samo) zbog i za ono što je on učinio već isto tako i za ono što su neki drugi pre njega učinili.¹² Sa druge strane, međutim može se razmišljati i na taj način što bi se zaključilo da baš zato što je nešto postalo vrlo masovno, da baš zato sudovi treba da postanu nešto blaži u budućnosti.¹³ Jer, shvatanje pravde i morala u jednom društvu je uvek vrlo promenljivo, a broj učinjenih krivičnih dela, broj kršenja nekih pravno moralnih zapovesti, signalizira da je došlo do promene u moralnim shvatanjima u jednom društvu. Drugim rečima, nije sasvim neosnovano ako se kaže da bi to što je nešto postalo vrlo učestalo, da bi to zbog toga trebalo tretirati strožim sankcijama, a opet ako to postane baš izuzetno masovno, onda bi ga trebalo u većoj meri tolerisati i biti blaži. U tom kontekstu, policajac VP iz prvog slučaja, može biti sagledavan kao veliko zlo kojem se mora stati na put, a opet može biti sagledavan i kao nešto što je istina žalosna, ali sasvim uobičajena svakodnevnica. Mislimo da ni jedna ni druga krajnost nije dobra. Niti policajac VP treba da plati ceh zato da bi se time dao primer drugima, niti pak prema dotičnom policajcu treba biti blaži zato što je to postala jedna masovna, uobičajena pojava.

Promene u shvatanju morala. Jedna od klasičnih teorijskih postavki jeste i to da pravo treba da bude “minimum morala”.¹⁴ Međutim, takva se shvatanja danas u priličnoj meri relativizuju, ako ništa drugo makar po tome što danas postoji sve više pravnih normi koje nemaju baš neke naročite veze sa moralom. Na primer saobraćajna (pravna) pravila, ili pak ekološka (pravna) pravila, odnosno (pravna) pravila o bezbednosti hrane. Kakve u tom smislu ima veze sa moralom, pravilo o nivou aflatoksina u mleku? Pravo u vrlo velikoj meri postaje čisto formalni sistem, sve udaljeniji od morala,¹⁵ tako da moral i opštenarodsko osećanje pravde ne mogu biti dobar orijentir jednom sudiji prilikom odmeravanja kazne. Osim toga, promene u moralu i

¹⁰ Miroslav Đorđević; - Pokušaj složenog krivičnog dela - Porast broja krivičnih dela kao okolnost pri odmeravanju kazne; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2/71, str. 301.

¹¹ Ramo Musić; - Može li broj krivičnih dela na području jednog suda da utiče na visinu kazni; - “Pravni život”, br. 1/62, str. 37-38.

¹² Jovan Ćirić; - op.cit. str. 144-145.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Radomir Lukić; - Sociologija morala; - Beograd, 1976. str. 201-202.

¹⁵ O svemu tome na primer u prikazima teorije prava Herberta Harta tako i Goran Dajović; - Hartova teorija prava – osnovne erte; - “Strani pravni život”, br. 3/2011, ili pak Dejan Vuk Stanković; - Moral i pravo u savremenoj pravnoj filozofiji; - “Filozofija i društvo” br. 19-20/2002.

moralnim shvatanjima posebno su danas veoma izražene, tako i toliko da je sve teže odgovoriti na pitanje “šta je pravda”,¹⁶ dok je na pitanje “šta je pravo” ipak znatno lakše odgovoriti. Ko dakle hoće da kažnjava, polazeći od toga šta je pravedno, šta je moralno, taj se nalazi u problemu.

Moral i osećanje pravde nisu dakle dobar orijentir prilikom odmeravanja kazne, te se može konstatovati da razlike u kažnjavanju moraju postojati, uprkos onome na čemu insistiraju neki savremeni “neoklasičari”,¹⁷ ali, sa druge strane, uvek se postavlja pitanje “koliko velike razlike treba da budu”. Nije pravda, kao što malopre rekosmo, u tome da sve bude apsolutno jednako, prosto zato što ne postoje dva apsolutno identična slučaja.¹⁸ Ipak, ne može se tolerisati takva i tolika disproporcija, nejednakost kakva se manifestovala u dva slučaja koja smo na početku prikazali. Niti je policajac VP toliko grešan da bi bio toliko strogo kažnjen u odnosu na deviznog inspektora RK, niti je pak slučaj dotičnog RK-a toliko benignan da bi bio baš toliko blaže kažnjen. Drugim rečima, možemo se mi složiti da kaznena politika sudova ne može, pa na neki način i ne treba da bude baš uvek apsolutno jednaka (ujednačena),¹⁹ ali se ne možemo složiti sa preteranom, velikom neujednačenošću, jer je to nešto što je u svakom pogledu jedna izrazito negativna stvar.

Lične prilike učinioca. Da li i uolikoj meri neke lične prilike učinioca treba da imaju uticaj na odmeravanje kazne? Da li to što je neko porodičan čovek, oženjen i otac maloletne dece, treba da ima značaj olakšavajuće okolnosti? Da, odgovor bi mogao biti potvrđan, jer kažnjavajući dotičnog, mi na neki način kažnjavamo i decu koju on izdržava, ali, zar se ne bi moglo razmišljati i na sledeći način: on kao otac treba da bude moralni autoritet i uzor svojoj deci, te ga ipak ne možemo i ne smemo blago kazniti. Osim toga, da li bi onaj koji ima više dece trebalo da bude blaže kažnjan od onog koji ima samo jedno dete? Jasno je do kakvih sve socijalnih posledica sve to može dovesti. Ili na primer stepen obrazovanja. Obrazovanije bi možda trebalo blaže kažnjavati, jer je njima manje potrebna resocijalizacija, ali to bi se na kraju možda završilo u tom pravcu da bi bogatiji, jer oni su ujedno i obrazovaniji, bivali blaže kažnjavani, što bi naravno bilo više nego nepravedno.

Može se postaviti i pitanje da li sud treba da bude stroži / blaži prema određenoj vrsti profesiji. Konkretno, da li sud treba da bude stroži prema policajcima nego prema ostalima zato što je društveno štetnije i opasnije ako se unutar policije uspostavi koruptivni način ponašanja i rezonovanja. Treba li policajca samo zato što je policajac, koji je upravo zadužen za borbu protiv korupcije i promovisanje zakonitosti, kažnjavati strožije nego nekog drugog? Bilo bi argumenata da se odgovori sa “DA”, ali, zar se time ipak ne dovodi u pitanje načelo jednakosti i nediskriminacije? Osim toga, da li bismo tada time uveli sistem kažnjavanja ne prema tome o kojem krivičnom delu se

¹⁶ Hans Kelzen; - Šta je pravda? – “Pravni život” br. 12/1995.

¹⁷ Milanka Vešović; - “Neoklasicizam” u novom švedskom krivičnom zakonodavstvu; - “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2/89.

¹⁸ Aristotel; - Nikomahova etika; - (prevod sa grčkog), - Beograd, 1970, str. 17-18.

¹⁹ Kao što se obično kaže, kada je reč o medicini, da ne postoje različište bolesti, nego različiti bolesnici, tj. da tretman treba prilagođavati pacijentima, a ne bolestima (Jovan Ćirić; - Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika; ...), tako se isto može reći i to da i sudski tretman treba prilagođavati onima kojima se sudi, a ne samom krivičnom delu.

radi, pa čak ni prema tome kakav je učinilac kao ličnost, već prvenstveno prema tome o kojoj profesiji se radi. Ako bi to bio princip, onda bi sudije možda trebalo najstrože kažnjavati, pogotovu kada se radi o korupciji. Bilo bi zaista puno argumenata za takvo rezonovanje, a opet postoje neke druge profesije, čija eventualna korumpiranost može biti u društvenom smislu još negativnija. Na primer političari, ministri - njihova eventualna korumpiranost može imati višestruko negativnog društvenog efekta - značaja.²⁰ Šta tek reći o novinarima, koji obično imaju velikog uticaja na oblikovanje javnog mnjenja, pa i javni moral u svakom pogledu, te zbog toga i posebnu odgovornost?

Lekari su naravno posebna priča kada je reč o korupciji, iz makar dva razloga. Zato što bi oni trebalo da budu simbol moralnosti, a sa druge strane to često nije tako, već je upravo suprotno, tako i toliko da se o tome vrlo mnogo govori u najširoj javnosti, a u Srbiji se čak formirala i jedna posebna nevladina organizacija pod nazivom "Doktori protiv korupcije",²¹ sastavljena od samih doktora (lekara). Možda se u tom smislu i može razumeti, za naše prilike, relativno strogo izrečena kazna doktoru Eugenu Slaviku, dečjem neurohirurgu, koji je za operaciju jednog dečaka romske narodnosti, tražio od njegovog oca mito od 300 evra.²² On je za taj i takav mito u prvom stepenu dobio kaznu od tri godine i četiri meseca, a na kraju mu je Apelacioni sud kaznu povećao na četiri godine. Moglo bi se reći da je to što je uradio dotični lekar nešto što uistinu zaslužuje svaku vrstu i moralne i pravne osude, odnosno da kada lekari, koji bi trebalo da budu na svaki način moralno besprekorne ličnosti, urade tako nešto, da to zaista zaslužuje kaznu koja je stroža od uobičajene. Međutim, problem je u tome što i kazne koje se izriču lekarima za dela korupcije, primanje mita, uglavnom jesu vrlo neujednačene. Tako je na primer izvesni doktor GĐ iz Šapca dobio šest meseci - uslovno na dve godine, a Apelacioni sud mu je povisio na osam meseci uslovno na tri godine. Dr NP, takođe iz Šapca, uzeo je mito od 1.000 evra za ugradnju "besplatnog" kuka i bio je osuđen na četiri meseca uslovno na dve godine, a hirurg, takođe iz Šapca, AB, uzeo je mito od 150 evra za operaciju bruha, bio uhvaćen, pokajao se i osuđen na osam meseci - uslovno na dve godine, dok je anesteziolog iz GAK Narodni front, VM, za mito od takođe "samo" 150 evra,²³ osuđena na kaznu zatvora od tri meseca bezuslovno.²⁴ Ne može se dakle reći da su sudovi bili jedinstveni i ujednačeni ni kada su u

²⁰ Posebno su negativni primeri koji dolaze od predstavnika društvene elite, onih koji se nalaze na vrhu društvene piramide. Ovo je naročito karakteristično ako se radi o političarima (Jovan Marić; - Kakvi smo mi Srbi, - prilozi za karakterologiju Srba, Beograd, 1998. str. 97).

²¹ O ovoj organizaciji videti na primer na sajtu www.healthcareanricorruption.org.

²² Čitav ovaj slučaj je u dvostrukom smislu izazvao svojevršno ogorčenje javnosti. Prvo jer je bila reč o detetu i operaciji tumora kod deteta i drugo jer je bila reč o siromašnom Romu, a što je sve izazvalo i dodatno sažaljenje i ogorčenje javnosti.

²³ To što neki lekar uzima kao mito iznos od "samo" 150 evra može biti tretirano kao znak njegovog izrazitog moralnog pada, jer se spustio na "niske grane" i "dušu je prodao đavolu" za relativno male pare, ali može biti tretirano i na drugačiji način: koruptivni način ponašanja postao je tako i toliko uobičajen i tih 150 evra jesu redovna, uobičajena, dnevna tarifa. Kako god, tek i jedno i drugo izaziva ipak moralni prezir i osudu i kaznu koja je ipak stroža od uslovne osude, a koja zahteva i izricanje mere bezbednosti "zabrane vršenja poziva..." što se, kada su lekari u pitanju, osim u slučaju već pominjanog Slavika, uopšte nije događalo.

²⁴ O svim ovim slučajevima pročitati u tekstu na internet adresi: www.naslovi.net/2013-08-09/vecernje-novosti/sudovi-imaju-dvostruki-arsin-prema-lekarima/6684094nene.

pitanju lekari, prema nekima su bili vrlo blagi, a samim tim se onda sticao utisak kako su prema drugima bili ipak nerealan strogi. Ne postoji dakle doslednost i ujednačenost sudova kada se radi ni o lekarima, kao ni kada se radi o bilo kome drugome. I tu se dakle radi o značajnim razlikama u tretiranju relativno sličnih slučajeva, što naravno ima višestruko negativne psihološke i pedagoške efekte, negativne moralne poruke koje se odašilju najširem javnom mnjenju.²⁵

Kako komentarisati to što su sudovi u nekim situacijama bili vrlo blagi, kada je reč o nekim lekarima, a eto, u vezi sa famoznim Slavikom, i prvostepeni i drugostepeni sud bili su dosta strogi? Ma kako to zvučalo, ovde do izražaja dolazi faktor masovnosti jedne pojave, zatim faktor medijskog publiciteta,²⁶ te na kraju i to u kojoj se sredini nešto događa. Zamislimo da je korupcija među lekarima takva i tolika da zaista “svi (lekari) to rade”.²⁷ Šta bi u toj situaciji trebalo uraditi? Pohapsiti i osuditi sve korumpirane lekare, sve one koji primaju mito i pri tome im izreći meru bezbednosti “zabrane vršenja poziva...” Kakvi bi efekti svega toga bili, odnosno da li bi tu bila veća šteta nego korist? Borba protiv kriminala ipak ima svoju sasvim opipljivu cenu (što se više daje za policiju, sudove i zatvore, to se manje daje za zdravstvo, školstvo, nauku...) ²⁸ U konkretnom slučaju, ako je broj korumpiranih doktora (lekara) zaista vrlo visok, onda bi se moglo dogoditi da sudovi postanu pretrpani predmetima, zatvori prepunjeni lekarima osuđenim za korupciju, a bolnice na kraju prazne, jer ne bi imao ko da leči ljude. U takvoj situaciji, uopšte ne bi moralo biti čudno da se pojedincima jednostavno “gleda kroz prste” i da to bude jedno nepisano, prećutno pravilo ponašanja, naročito na primer u malim sredinama u unutrašnjosti Srbije²⁹, gde je lekara po pravilu manje i gde su oni posebno dragoceni. Nužna posledica svega toga jeste i egzemplarno kažnjavanje kao takvo³⁰, odnosno to da pojedinci koji ipak budu otkriveni i izvedeni pred sud, na kraju za primer ipak budu osuđeni strožom kaznom. Ne mogu svi biti uhvaćeni i procesuirani, naročito ne kažnjeni strogom kaznom, ali poneki od onih koji ipak budu uhvaćeni i izvedeni pred sud, biće strogo kažnjeni bilo zbog stvorene medijsko-političke fame, bilo kao primer drugima. Problem je međutim u tome što građani takav primer često mogu doživljavati kao vrlo izrazitu nejednakost i nepravdu koja je posledica ne toga što jednostavno ne mogu biti svi kažnjeni, pogotovu ne istovetnom kaznom, već nečeg drugog, na primer nečije neosnovane privilegije i korupcije uopšte.

Kakve su sve negativne posledice neujednačenosti kaznene politike?

Na pitanje iz ovog podnaslova: “kakve su sve posledice neujednačenosti kaznene politike sudova?” treba reći da je najpre to što se u najširoj javnosti stiže **utisak nejednakosti građana pred zakonom – sudovima**. Jedni za istu stvar dobijaju jed-

²⁵ Ovde se, kao što vidimo, radi o lekarima i korupciji, jer bi bilo besmisleno upoređivati kazne lekarima za neka druga krivična dela, na primer za ubistva.

²⁶ O Eugenu Slaviku su izveštavali svi pisani i elektronski mediji, te je njemu bilo teže nego drugim lekarima.

²⁷ Ostaje nam samo da nagađamo da li i koliko “to svi rade”.

²⁸ Boris Begović; - Ekonomska teorija generalne prevencije: osnovna pitanja; - “Crimen” br. 1/2010. str. 50-64.

²⁹ Kakva je sredina na primer upravo Šabac.

³⁰ Jovan Ćirić; - Egzemplarno kažnjavanje; - “Crimen” – be. 1/2012, str. 21-38.

nu, a drugi za tu istu, ili sličnu stvar, dobijaju bitno različitu kaznu. Da li bi se ovde, između ostalog, moglo reći da, kada sudovi donose različite presude po istom činjeničnom stanju i pravnom osnovu, da se tu radi o povredi zabrane diskriminacije (član 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima)? U svakom slučaju, neujednačenost kaznene politike sudova nije poruka koja u najširoj javnosti afirmiše elementarno osećanje društvene jednakosti i pravednosti, ali ono što je u stvari ovde najvažnije jeste da neujednačenost kaznene politike sudova kod građana **uvršćuje uverenje da je sudstvo korumpirano**, te da je neko uspeo da “dobro prođe” jednostavno zato što je podmitio sud/sudiju. To podriva poverenje u pravosuđe, što ima vrlo izrazite negativnosti na planu opšte borbe za uspostavljanje vladavine prava / pravne države.³¹ Osim toga, to što će veliki broj građana imati pogrešnu, u svakom slučaju prenatraglašenu predstavu o korupciji i pogotovu o korupciji u pravosuđu, ima ulogu posebnog, dodatnog negativnog, kriminogenog faktora, faktora koji u stvari podstiču korupciju. Jer, preterana priča o korupciji na kraju zaista i proizvodi stvarnu korupciju, tj. njen porast³², odnosno stvara kod građana utisak da se sve može srediti putem korupcije, da se sve i svako može korumpirati, pa eto čak i sudije i sudovi. Time se povećava eventualni koruptivni pritisak i izazov, odnosno sve veći broj ljudi biva podstaknut da “pokuša sa korupcijom”, a jasno je šta to sve na kraju znači. Građani teško mogu da shvate i prihvate da kazne koje sudovi izriču jednostavno ne mogu, pa ni ne treba da budu sasvim istovetne. Oni sve to obično doživljavaju kao čistu korupciju, a taj se utisak / doživljaj posebno pojačava kada kazne koje sudovi izriču, postanu neuobičajeno, tj. isuviše različite i neujednačene.

Neujednačena kaznena politika nije dobra ni kada je reč o jednom novom procesno-pravnom institutu, tzv. **sporazumu o priznanju krivice**. Ne ulazeći ovde u sve razloge u korist postojanja ovog instituta koji treba, pre svega da podstakne ubrzavanje krivičnih postupaka i rasterećenja sudova,³³ čini se da se ne može mnogo postići, očekivati od instituta “sporazuma o priznanju krivice” ukoliko je kaznena politika sudova neujednačena i samim tim nepredvidiva. Jednostavno rečeno, da bi advokat mogao svog klijenta da “privoli” na sporazum o priznanju krivice, on mora da mu prethodno stavi u izgled koju i kakvu kaznu on može očekivati od suda.³⁴ Ako je međutim kaznena politika sudova neujednačena i nepredvidiva, onda je tako nešto praktično nemoguće, te se može reći da neujednačena kaznena politika sudova u startu diskredituje “sporazum o priznanju krivice”. Neujednačena kaznena politika sudova takođe destimulativno deluje i na sve druge oblike stvarnog kajanja,³⁵ pa i

³¹ Slobodan Vuković; - Problemi poverenja u pravosuđe; - “Sociološki pregled” 4/2007 str. 499.

³² Nemanja Nenadić; - Pojam i uzroci korupcije; - I zborniku radova “Korupcija, osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu”, uredio Goran Ilić; - Pravni fakultet, Beograd, 2007. str. 115.

³³ Vanja Bajović; - Sporazum o priznanju krivice; - “Revija za kriminologiju i krivično pravo” 3/2009, str. 319-333.

³⁴ Ovde je takođe važno i to da kaznena politika sudova bude stroga, jer se sa blagom kaznenom politikom optuženi ne mogu privoleti da pristanu na “sporazum o priznanju krivice”. Međutim, kaznena politika naših sudova uglavnom je više blaga nego stroga, bliža minimumu nego maksimumu. (O tome i Jovan Ćirić, Đorđe Đorđević, Robert Sepi; - Kaznena politika sudova u Srbiji; - Beograd, 2006).

³⁵ U tom smislu vidi i članak Ivane Simović-Hiber; - Dobrovoljni odustanak i stvarno kajanje de lege late i de lege ferenda; - “Anali Pravnog fakulteta” br. 5/1992, str. 403-415.

na resocijalizaciju kao takvu, jer kakva god da bude izrečena kazna, onaj kome je ta kazna izrečena, gledajući neke druge, to što je njemu izrečena takva kazna kakva je izrečena, najčešće to doživljava kao nepravdu i odbija da prihvati da se makar u sebi pokaje i prizna samom sebi da je pogrešio, a što je najvažnija početna pretpostavka za kasnije procese prevaspitanja. Ako pak kaznu koja mu je izrečena ne doživljava kao nepravdu i preteranu strogost, već kao izuzetnu privilegiju, jer je prošao mnogo bolje od drugih, osuđeni tada izrečenu kaznu ne doživljava kao ozbiljno upozorenje, već kao dokaz da se kriminalno ponašanje ipak isplati i da nema potrebe za menjanjem navika i ponašanja. Neujednačenost kaznene politike sudova dakle ne stimuliše učinioce niti da odustanu od vršenja, niti pak od dovršenja jednog krivičnog dela, niti ih pak stimuliše na sklapanje sporazuma o priznanju krivice, ona samo u njima potkrepljuje nemoralno-kriminalni način razmišljanja i ponašanja: svi su skloni nemoralu i korupciji, samo što oni koji su u tome veštiji, koji su ponajveći kriminalci i korupcionaši, oni prolaze ponajbolje, pa ili ne bivaju uopšte osuđeni, ili bivaju sasvim blago osuđeni.

Naravno, ljudi ne čine krivična dela tako što unapred svesno kalkulišu sa time kako i koliko će biti osuđeni, ali kada je reč o imovinskim krivičnim delima, to u dobroj meri ipak jeste slučaj, odnosno stvarni i potencijalni kriminalci uzimaju u obzir, na neki način računaju i sa **benefitima ostvarenja jednog krivičnog dela, ali i sa negativnostima kazne koja će ih sustići**. Teško je to empirijski utvrditi, ali ne bi se moglo reći da, naročito **učinioci imovinskih krivičnih dela ipak ne kalkulišu sa kaznenom politikom sudova**.³⁶ To zapravo znači da potencijalni učinioци makar donekle imaju u vidu kako će sud reagovati i presuditi. No, takva kalkulacija je nemoguća, zapravo vrlo teška, ukoliko je kaznena politika sudova neujednačena.

Ujednačenost je sinonim za predvidivost, a predvidivost jeste drugo ime za pravnu sigurnost, pravnu sigurnost koja je opet najvažniji element **opšteg pojma pravne države**.³⁷ Utoliko je naravno važno da kaznena politika sudova bude ujednačena i samim tim predvidiva. U krajnjoj liniji u tome i jeste suština same ideje precedentsnog prava – ujednačenost sudske prakse. Zakon može biti i najbolji mogući, ali ako je praksa njegove primene loša, tj. neujednačena, onda će sve, tj. svi krajnji efekti biti vrlo problematični. Ili, rečeno na jedan drugi način: i najbolje zakonske rešenje može biti kompromitovano od strane ljudi koji su spremni za takvo nešto,³⁸ odnosno i najbolje zakone može kompromitovati odgovarajuća sudska praksa ako je loša. Imajući sve to u vidu, mi možemo reći da, koliko god je važno imati dobre i adekvatne zakone, da je isto toliko važno imati pravilnu, dobru i adekvatnu sudsku praksu, tj. primenu tih i takvih zakona.

Kada je kaznena politika sudova neujednačena, onda mi u stvari ne možemo mnogo toga da zaključimo o zakonima uopšte, kao i o pojedinačnim zakonskim rešenjima. **Sudska praksa uvek na neki način govori o tome kakvi su zakoni**, da li su zakoni dobri ili loši, odnosno da li, kako, koliko i u čemu treba menjati

³⁶ Milan Milutinović; - Kriminalna politika; - Beograd, 1984. str. 121-122.

³⁷ Haim Perelman; - Pravo, moral i filozofija; - Beograd, 1983. (prevod sa francuskog), str. 76-77.

³⁸ Ljubiša Lazarević; - Sistem krivičnih sankcija; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 2/87. str. 106.

pojedine zakonske odredbe. Kada, međutim, ne postoji ujednačena sudska praksa, onda mi zapravo ni nemamo povratnu informaciju o samim zakonima. Konkretno, ako je kaznena politika zakonodavca stroga, a kazne koje sudovi izriču uglavnom i najčešće blage, onda bi to mogao da bude signal da zakone treba menjati i kaznenu politiku zakonodavca ublažavati. Međutim, ako u sudskoj praksi postoje velike razlike od slučaja do slučaja, onda mi u suštini ne možemo ništa da zaključimo ni o onome što piše u zakonima, pa ni o tome da li i šta eventualno treba menjati u tim zakonima. **Praksa koja je nejednaka, neujednačena, ne govori dovoljno o samim zakonima**, čak može dovesti do izvesnih nerazumevanja i pogrešnog zaključivanja.

Sve u svemu, neujednačena kaznena politika sudova uglavnom proizvodi višestruko negativne efekte. Sa jedne strane, **stvara se utisak da su građani nejednaki** pred sudovima i zakonom, odnosno **stvara se utisak da pravosuđe loše radi i da je korumpirano** i da zahvaljujući svemu tome,³⁹ neki, međusobno vrlo slični slučajevi, bivaju tumačeni na bitno različite načine. Sa druge strane, takva neujednačena kaznena politika ne deluje destimulativno na potencijalne učinioce krivičnih dela da ne čine krivična dela, odnosno da odustanu od činjenja onoga što su već započeli. S tim u vezi je i to da **neujednačena kaznena politika deluje destimulativno na optužene učinioce krivičnih dela da eventualno sklapaju sporazume o priznanju krivice sa tužiocima**. Treća stvar koja bi se mogla okarakterisati kao negativnost kada je reč o neujednačenoj kaznenoj politici sudova jeste to **da neujednačenost u stvari podrazumeva nepredvidivost i pravnu nesigurnost**, što naravno ima čitav niz negativnih efekata. I na kraju, naravno ne kao sasvim nevažno, jeste i to da **sa neujednačenom kaznenom politikom sudova, zakonodavac nema povratnu informaciju o zakonima koje je doneo**, propisao, te da li nešto treba menjati, dorađivati.

Šta bismo na kraju mogli zaključiti? Kaznena politika sudova nije i jednostavno ne može ni biti sasvim ujednačena. Čak bi se moglo reći da takvo nešto ne bi ni moglo biti pozitivno vrednovano. Jer, ukoliko bi kaznena politika sudova bila sasvim ujednačena, onda bi to značilo da sudovi sude samom događaju, učinjenom krivičnom delu, a ne učiniocu krivičnog dela. Moglo bi se reći da bi to bilo isto kao kada bi lekari lečili bolest, a ne bolesnika, što bi bilo apsurdno.⁴⁰ Ovo bi naročito bilo problematično ako se ima u vidu to da bi, makar teorijski uzev, sud trebalo da svoju kaznu prilagođava ličnosti jednog konkretnog učinioca, njegovom karakteru, sklonostima, navikama, itd.⁴¹

Nema dakle zbora da je potrebno, da je nužno, da kaznena politika sudova ne bude sasvim ujednačena, jer nema jednakih slučajeva kojima se sudi, ali suprotna krajnost potpune neujednačenosti kaznene politike sudova višestruko je negativna. Negativna, jer se u javnosti stvara utisak nejednakosti građana i korumpiranosti sudova. Negativna, jer se optuženi ne stimulišu na postizanje sporazuma o priznanju krivice, a učinioци krivičnih dela ne stimulišu na dobrovoljni odustanak od izvršenja krivičnih dela. Negativna, jer u stvari afirmiše neku vrstu nepredvidivosti i pravne nesigurnosti, a što opet nimalo ne pogoduje idealu pravne države. Negativna, jer kada je kaznena

³⁹ A to može biti i puko neznanje, nestručnost i različite druge slabosti.

⁴⁰ Jovan Ćirić; - Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova; Beograd, 2001. str. 176.

⁴¹ Mladen Zvonarević; - Forenzičko-psihologijski aspekt upoznavanja ličnosti učinioca krivičnog dela; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 4/1964.

politika sudova (sudska praksa) isuviše (potpuno) neujednačena, onda zakonodavac nema pravu, povratnu informaciju o tome da li, šta i u kojoj meri treba menjati.

Dovoljno je dakle razloga na osnovu kojih možemo kritikovati situaciju kada je kaznena politika sudova izrazito neujednačena. No, pravo pitanje je šta uraditi da to ne bude tako. Da li je rešenje u tome da se kazneni rasponi propisani u zakonu ipak bar malo suze i time makar delimično ograniči prostor slobodnog sudijskog uverenja? Čini se da bi se time ipak, makar delimično suzio prostor za neujednačenost kaznene politike sudova. Da li je rešenje u izradi obaveznih uputstava od strane najviših sudskih instanci? U tom smislu, jedno od rešenja može biti i u tome da sistem objavljivanja sudskih presuda bude, kao što je to slučaj u Americi,⁴² u što većoj meri uočljiv za najširu, a pre svega samu sudsku javnost, kao neka vrsta formalno-neformalnog uputstva i vodiča sudovima za njihovu praksu u budućnosti. Čini se da bi upravo na tim stavovima, zaključcima i preporukama najviših sudskih instanci trebalo posebno insistirati. To bi mogao biti, možda dugotrajni, ali ipak čini se delotvorni put za kakvo-takvo ujednačavanje sudske prakse, kako se ne bi događalo to da policajac zbog mita od 100 evra bude osuđen na dve godine zatvora, a da inspektor zbog mita od 35.000 maraka bude osuđen na 10 meseci kućnog zatvora. Ne bi se događali ni neki drugi paradoksi i primeri apsurdnosti sadašnje sudske prakse i kaznene politike sudova kod nas. U praksi sudova (istina ovde se misli na sudove iz Crne Gore, ali svejedno, situacija ni u drugim delovima regiona nije bitno drugačija) zapaža se da sudovi u svojim odlukama navode da je okrivljenom koji ima 45 godina, njegova mladost uzeta kao olakšavajuća okolnost, a da je čak rečeno za učinioca koji ima čak 50 godina da se radi o relativno mladoj osobi.⁴³

Na mnoga pitanja je teško dati neki konkretan odgovor, ali u svakom slučaju, kaznena politika sudova je važan i višeznačan pravosudni i opštedruštveni fenomen, koji zaslužuje posebnu pažnju najšire, ne samo uskostručne pravosudne javnosti. Sve to podrazumeva kontinuirano i metodološki čvrsto utemeljeno istraživanje i praćenje kaznene politike sudova, koja se do sada kod nas ipak tek samo sporadično izučavala. Sve bi to moglo biti u funkciji izgradnje smernica i uputstava sudovima za njihovu kaznenu politiku, te davanje sasvim konkretnih odgovora na neka pitanja, kao što je i pitanje dokle se neko može smatrati mladim. Odnosno, na primer da li to što je neko do tada bio neosuđivan treba uzimati u baš velikoj meri kao olakšavajuću okolnost ili bi raniju neosuđivanost trebalo uzimati kao nešto "normalno", nešto što se podrazumeva.⁴⁴ Trebalo bi možda ponderisati i porodične prilike, pa reći, ma kako to banalno zvučalo, da jedno dete, ima "toliki i toliki značaj", olakšavajuće okolnosti. To zaista može biti tumačeno kao besmisleno i banalno,⁴⁵ ali još je banal-

⁴² O tome Jelena Čeranić; - Izvori američkog prava; - u zborniku radova "Uvod u pravo SAD", priredio Jovan Ćirić, izdanje Instituta za uporedno pravo, Beograd, 2008. str. 34-35.

⁴³ O tome Petar Stojanović, sudija Vrhovnog suda Crne Gore, u tekstu pod naslovom "Odmeravanje kazne", dostupno na internet adresi: sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/568. pdf.

⁴⁴ Jovan Ćirić; - Ranija neosuđivanost kao olakšavajuća okolnost kod odmeravanja kazne; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo" br. 1-2/1996.

⁴⁵ Mi zaista živimo u vremenima ekstremnog pozitivizma i statističkog vrednovanja svega i svačega, što je vrlo često sasvim besmisleno. Tako se i same sudije već vrednuju po tome koliko su predmeta rešili, a lekari po tome koliko su pacijenata pregledali, naučni radnici po tome koliko su članaka napisali. Zašto onda ne bi taj metod bio upotrebljen i kod presuđivanja i odmeravanja kazne.

nije i besmislenije da nekome ko ima 45 godina to bude uzimano kao olakšavajuća okolnost zbog mladosti. Ako ništa drugo, možda bi takva preciziranja, trasiranja, izgradnja uputstava pomogla samim sudovima u smislu da ih se oslobodi (stalnih) sumnjičenja zbog korupcije, odnosno da ih se oslobodi od (stalnih) koruptivnih pritisa da neke sasvim besmislene i bizarne stvari tretiraju kao olakšavajuće okolnosti i izriču neadekvatno blage kazne nekim pojedincima, a samim tim nekim drugima neadekvatno stroge kazne.

* * * * *

Jovan Ćirić; LLM
Institute of Comparative Law,
Belgrade

UNEVEN PENAL POLICY OF THE COURTS

The general impression of the penal policy of the courts in Serbia is that it is uneven. In that sense the author of this article cites some examples. The most striking example of such uneven policy is the example of two very similar cases of corruption. One policeman was convicted for receiving bribe of 100 Euros for 2 years of imprisonment. In the same time, one tax-inspector (controller) was convicted for receiving bribe of 35.000 of DM for 10 months of home imprisonment. The author here mentions some other cases, examples of uneven penal policy, when it comes the corruption among physicians. The penal policy of the courts can not be completely equal, because, first of all there are no completely equal cases and on the aother side one punishment has to be adjusted to the personality of the offender. In that sense it is very difficult to make equal penal policy. But on the other hand, it is unacceptable practice of the courts when they say that the offender 45 years old is young and that the court must have in mind his youth in the process of decisionmaking. There are many reasons why we can say that the uneven penal policy of the courts is bad. In that situation people are treated on unequal way and in that sense, there is no trust in judiciary, because everybody is thinking that judges are corrupted. Uneven pe-

nal policy is not a good base for the new institution of pleabargaing. Uneven penal policy introduces upredictability and uncertanity and in that sense we can not talk about some basic principles of the Rule of Law. With the uneven penal policy we can not get the clear picture of the law, of the legal system and so we can not say should something in that system has to be changed. Having in mind all of that the author gives some proposals how to improve researches of the penal policy of the courts, how to present the practice of the courts, how to make some obligatory manuals and how to adjust frames of punishment in the Criminal Code

Key words: uneven penal policy; examples, trust in judiciary, pleabargaing, unpredictability; Rule of Law, manuals; Serbia

Проф. др Ђорђе Ђорђевић,
Криминалистичко-полицијска академија,
Београд

УБЛАЖАВАЊЕ КАЗНЕ КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ СУДОВА¹

Сажетак

Институт ублажавања казне представља важну компоненту одмеравања казне и као такав значајан је инструмент казнене политике судова. Овај институт је дуго времена присутан у нашем кривичном законодавству, а Кривичним закоником из 2005. године, нарочито његовим каснијим изменама из 2009. године, доживео је значајне измене. Оне су се кретале у два супротна смера. С једне стране, могућност ублажавања казне проширена је увођењем нових института, стварног кајања и поравнања, као посебних основа за ослобођење од казне, па самим тим и за ублажавање казне, а с друге стране значајно сужена прописивањем нових граница ублажавања, забране ублажавања за поједина кривична дела и забране ублажавања у случају специјалног поврата. Имајући у виду чињеницу да је ублажавање казне увек факултативно, у првом случају можемо рећи да су оваквим решењима створене нове, додатне могућности за одмеравање казне и њено што боље прилагођавање учињеном делу и његовом учиниоцу, али у другом да су рестриктивна решења својом нелогичношћу дерогирала поједине одредбе општег дела КЗ и створила бројне проблеме при одмеравању казне.

Кључне речи: казнена политика, Кривични законик, одмеравање казне, ублажавање казне, ослобођење од казне.

Казнена политика судова представља веома значајан део политике контроле криминалитета.² Она се појављује као реализација основне интенције

¹ Овај рад је резултат реализовања научноистраживачких пројеката које финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије: *Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе* (бр. 179051), који реализује Правни факултет у Београду 2011-2014 (руководилац пројекта проф. др Ђорђе Игњатовић) и *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција* (бр. 179045), који реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду 2011-2014 (руководилац пројекта проф. др Саша Мијалковић).

² Игњатовић Ђ: Да ли је казнена политика судова у Србији одговарајућа? У публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, 2012, стр. 103.

законодавца када је у питању сузбијање криминалитета и њена конкретизација у сваком појединачном случају.³ Основни механизам којим судови спроводе одређену казнену политику јесте политика одмеравања и изрицања казни и других кривичних санкција учиниоцима кривичних дела.⁴

Када је у питању одмеравања казни, од посебног је значаја институт ублажавања казне. Овај институт постоји у нашем кривичном законодавству још од 1946. године (Закон о врстама казни), и од тада се, са мањим или већим изменама, појављује у свим нашим кривичним законима.⁵ Кривичним закоником Србије из 2005. године,⁶ а нарочито његовим каснијим изменама и допунама из 2009. године⁷ учињене су значајне измене у одредбама о ублажавању казне. Неке од ових измена биле су неопходне јер се односе на нове казне у систему казни у КЗ и нов начин изрицања новчане казне. Увођење нових института, стварног кајања и поравнања учиниоца кривичног дела и оштећеног, као посебних основа за ослобођење од казне, такође има своје импликације и на проблематику ублажавања казне.⁸

Према нашем Кривичном законнику, ублажавање казне је могуће у три ситуације.

Прва од њих односи се на случајеве предвиђене законом. Они су предвиђени у општем делу Кривичног законика (прекорачење граница нужне одбране и крајње нужде, нехатно изазивање опасности код крајње нужде, компулзивна сила и претња, битно смањена урачунљивост, отклоњива правна заблуда, покушај, помагање и непостојање личног односа, својства или околности који представљају битно обележје кривичног дела код подстрекача или помагача), док у посебном делу ни код једног кривичног дела законом није остављена могућност ублажавања казне.

Друга ситуација везана је за случајеве када постоји могућност ослобођења од казне, а до ослобођења не дође. У том смислу могућност примене ослобођења од казне предвиђена је у седам случајева у општем делу Законика и у тринаест случајева у његовом посебном делу. Међу тим одредбама посебно су занимљиви тзв. посебни основи за ослобођење од казне јер имају посебне услове под којима се примењују, док су остали основи или везани за поједине институте општег дела Кривичног законика или за поједина кривична дела која Кривични законик предвиђа у свом посебном делу. Ове две ситуације називају се и законско ублажавање казне.⁹

³ Ђирић Ј, Ђорђевић Ђ, Сепи Р: *Казнена политика судова у Србији*, Београд, 2006, стр. 11.

⁴ Радуловић Љб: *Криминална политика (политика сузбијања криминалитета)*, Београд, 1999, стр. 118.

⁵ Види опширније: Делић Н: *Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима*, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Београд, 2010, стр. 179.

⁶ “Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 – испр.

⁷ “Службени гласник РС”, бр. 72/2009.

⁸ Ђорђевић Ђ: *Актуелни проблеми одмеравања казне у нашем кривичном праву*, у публикацији *“Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део”*, Београд, 2010, стр. 170.

⁹ Мрвић-Петровић Н: *Кривично право, општи део*, Београд, 2011, стр. 276.

Трећа ситуација односи се на случајеве када постоје нарочито олакшавајуће околности, а суд оцени да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Она се некад назива и судско ублажавање казне.¹⁰

Све ове могућност су факултативни основ ублажавања, а само ублажавање је ограничено постављеним одређеним оквирима и начинима, с тим што је ублажавање неограничено у случају када постоји могућност ослобођења од казне.

Последњих година у нашем кривичном законодавству приметне су две потпуно опречне тенденције када је у питању институт ублажавања казне. С једне стране увођење нових института као посебних основа за ослобођење од казне (стварно кајање и поравнање) доприноси проширивању могућности и за примену ублажавања казне (када постоје основи за ослобођење од казне, а учинилац не буде ослобођен, казна му се може неограничено ублажити), а са друге стране стално ограничавање примене ублажавања казне кроз рестриктивније одређивање граница ублажавања, забрану ублажавања за учиниоце појединих кривичних дела, повратнике и сл.

Ову прву тежњу треба схватити као прихватање тековина савременог кривичног права кроз стимулисање учиниоца на одређена понашања којима се умањују последице учињеног кривичног дела и олакшава и убрзава кривични поступак. Ово је учињено увођењем стварног кајања и поравнања учиниоца и оштећеног као посебних основа за ослобођење од казне, а тиме, индиректно, и за ублажавање казне. У том смислу она има своје оправдање и свој пуни криминалнополитички смисао.

Стварно кајање, према члану 58, став 3. КЗ, постоји када је учинилац отклони последицу кривичног дела или накнадио причињену штету пре него што је сазнао да је откривен. У нашем кривичном законодавству до доношења Кривичног законика Републике Србије стварно кајање није постојало као општи институт, али је било предвиђено код појединих кривичних дела. Да би постојало стварно кајање, потребно је да учинилац после извршеног кривичног дела, а пре него што је сазнао да је откривен, отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом, чиме су одређени законски услови за постојање овог посебног основа за ослобођење од казне.¹¹ Овај основ ослобођења од казне може се применити само ако су у питању кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година.

Поравнање учиниоца кривичног дела и оштећеног Кривични законик је предвидео у члану 59. став 1. Овом одредбом одређено је да “суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума”. Оваква врста споразума има карактер поравнања које је иначе институт грађанског права, а које у оваквим случајевима има и одговарајући кривичноправни значај.¹²

¹⁰ Мрвић-Петровић Н: *Кривично право, општи део*, Београд, 2011, стр. 276.

¹¹ Ђорђевић Ђ: Посебни основи за ослобођење од казне у Кривичном законик Републике Србије, *Правна ријеч*, Бања Лука, бр. 15/2008, стр. 514.

¹² Ђорђевић Ђ: Кривичноправни значај поравнања учиниоца и оштећеног, у публикацији *“Спречавање и сузбијање савремених облика криминалитета II”*, Београд 2007, стр. 264.

Супротна тежња изражена у жељи да се ублажавање казне што више ограничи базира се често на жељи да се удовољи ставовима јавног мњења које према ублажавању и његовој честој примени има углавном негативан став. Судови у последње време често трпе критику због наводне благе казнене политике, што се најчешће аргументује великим бројем ублажених казни.¹³ Тако сагледана ова тежња има више своје дневно политичко него криминално политичко оправдање и као таква трпи озбиљне критике од научне и стручне јавности.¹⁴ Ставови јавног мњења, чак и онда кад их могуће реално сагледати (што често није случај, из објективних или субјективних разлога), по правилу су веома репресивни. С обзиром на то да су у основи базирани на оправданом страху грађана од криминалитета, они су веома погодни за различите манипулације.¹⁵ Тежња да се по сваку цену удовољи ставовима јавног мњења, зарад одређених политичких интереса, често доводи до неоправданог поштравања казнене политике.¹⁶ То ипак није и не треба да буде увек случај. Тако, на пример, свако истраживање јавног мњења које би данас било организовано у нашој земљи показало би да је велика већина грађана за поновно увођење смртне казне. Овај проценат нагло расте после сваког случаја учињених тешких кривичних дела, нарочито оних против живота и тела, која су по правилу значајно медијски пропраћена. То ипак не доводи до тога да ико у овој земљи озбиљно размишља о поновном увођењу смртне казне.

Тако изражен ретрибутивизам у ставовима јавног мњења често је последица и недовољног знања или неадекватне обавештености о неком проблему. Кад је у питању ублажавање казне, у јавности се често презентују резултати површно спроведених истраживања која замагљују право стање ствари. Тако, ако се посматрају само статистички подаци, онда ћемо видети да је, на пример, у току 2012. године у Србији осуђено 116 лица за кривично дело убиства,¹⁷ а да је казна ублажена у 77 случајева. То на први поглед звучи као неоправдано велики број ублажених казни, али треба имати у виду да се из статистичких података не може, или бар не може на први поглед, видети шта се све крије иза тих 116 случајева убиства. У нашем примеру од 116 случајева осуђених лица у 56 случајева убиство је остало у покушају, а немамо податак, али сигурно постоји значајан број оних који су осуђени за подстрекавање или помагање у убиству,

¹³ Лазаревић Ј: Забрана ублажавања казне – да ли не, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор, 2013, стр. 421.

¹⁴ Види: Стојановић З: *Кривично право, општи део*, Београд, 2012, стр. 279; Делић Н: Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Београд, 2010, стр. 187-188; Ђорђевић Ђ: Нова решења о ублажавању казне у КЗ Србије, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2010, стр. 171; Ристивојевић Б: Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије, у публикацији *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор, 2012, стр. 46.

¹⁵ Ђирић Ј: Егземпларно кажњавање, *Crimen*, бр. 1/2012, стр. 23.

¹⁶ Соковић С: Савремене глобалне тенденције у контроли криминалитета (карактеристике, перспективе и осврт на домаће прилике), *Crimen*, бр. 2/2011, стр. 216.

¹⁷ Извор података: Билтен Републичког завода за статистику, www.stat.gov.rs, прегледано 19.2.2014.

оних који су убиство учинили у прекорачењу нужне одбране или крајње нужде, у стању битно смањене урачунљивости или уз постојање услова за неки други основ за ублажавање или ослобођење од казне.

Поменута тежња да се ублажавање казне на одређене начине ограничи манифестовала се у Закону о изменама и допунама Кривичног законика из септембра 2009. године на три начина: кроз одређивање нових или измену постојећих оквира за ублажавање казне, апсолутну забрану ублажавања казне за одређена кривична дела и забрану ублажавања у случају специјалног поврата.

Тако је предвиђено да се, ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од десет или више година, казна може ублажити до седам година затвора, а ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од пет или више година, казна се може ублажити до три године затвора. Овим изменама смањена је могућност ублажавања казне за најтежа кривична дела. Осим тога додато је да, ако је за кривично дело прописана новчана казна са назначењем најмање мере, казна се може ублажити до десет хиљада динара, односно десет дневних износа, што логично произлази из могућности да новчана казна буде одмерена и изречена или у дневним износима или у одређеном износу (члан 48. став 1).

Када је у питању забрана ублажавања казне она се, сходно члану 57 став 2. КЗ односи на следећа кривична дела односно поједине њихове облике: отмица (члан 134. ст. 2. и 3), силовање (члан 178), обљуба над немоћним лицем (члан 179), обљуба са дететом (члан 180), изнуда (члан 214. ст. 2. и 3), неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст. 1 и 3), недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи (члан 350. ст. 3. и 4) и трговина људима (члан 388). Овом одредбом о забрани ублажавања казне за поједина кривична дела ублажавање казне је престало да буде општи институт у нашем кривичном праву јер се не примењује код свих, већ само код неких (додуше далеко већег броја) кривичних дела.¹⁸

Оваква одредба ствара одређене недоумице, јер се не види њена права сврха. Ублажавање казне је увек факултативно, па је то био случај и код ових кривичних дела код којих више не може да се примени. Овим је, дакле, само одузета суду једна могућност, а да се ништа није добило на плану одмеравања казне и њене индивидуализације.¹⁹

Дилеме изазива и избор ових кривичних дела, јер се не види јасно критеријум по коме су одабрана баш ова кривична дела као дела код којих не треба дозволити ублажавање казне.²⁰ У питању су веома разнородна кривична дела која спадају у шест различитих група кривичних дела у КЗ (само силовање, обљуба над немоћним лицем и обљуба над дететом спадају у исту групу). Иако сва ова дела спадају

¹⁸ Делић Н: Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Правни факултет, Београд, 2010, стр. 187.

¹⁹ Ђорђевић Ђ: Нова решења о ублажавању казне у КЗ Србије, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2010, стр. 169.

²⁰ Стојановић З: *Кривично право, општи део*, Београд, 2012, стр. 279.

у тешка кривична дела, то су ипак дела која су веома различита по својој тежини, односно по запрећеним казнама, које се крећу од једне до десет година затвора (недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи, члан 350. став 3) до најмање десет година затвора (силовање, члан 178. став 4). То сигурно нису најчешћа кривична дела која се појављују у пракси, напротив, са изузетком неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога сва друга дела су релативно ретка у пракси.²¹ Такође то вероватно нису ни кривична дела код којих најчешће долази до ублажавања казне, јер је примена овог института у просеку чешћа код лакших него код тешких кривичних дела,²² а овде се ради, као што смо рекли, о тешким кривичним делима. Када је у питању кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога, тешко је наћи логично објашњење зашто се код овог дела забрана ублажавања односи на став 3 (ако је дело извршено од стране групе), а не и на став 4 (ако је дело извршено од стране организоване криминалне групе),²³ па је очигледно да је у питању груба грешка.

На основу изнетог може се закључити да је избор ових кривичних дела релативно произвољан и да се законодавац највероватније повео за појединим случајевима из новије праксе наших судова у којима је долазило до можда неоправданог ублажавања кад су у питању нека од ових кривичних дела, што је имало лош одјек у јавности. Осим тога могуће је и да се хтело да се још више поопштри казнена политика за нека дела,²⁴ па је то учињено, поред повећања запрећене казне, и на овај начин.

Ситуацију око забране ублажавања казне за поједина кривична дела додатно је искомпликовало доношење Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима из 2013. године.²⁵ Овим законом (члан 5. став 1) одређено је да се институт ублажавања не може применити ни на лица која су осуђена на казну затвора због неког од кривичних дела против полне слободе учињеног према малолетном лицу која су изричито набројана у члану 3. овог закона. У питању су следећа кривична дела: силовање (члан 178. ст. 3. и 4. КЗ); обљуба над немоћним лицем (члан 179. ст. 2. и 3. КЗ); обљуба са дететом (члан 180. КЗ); обљуба злоупотребом положаја (члан 181. КЗ); недозвољене полне радње (члан 182. КЗ);

²¹ Према подацима из Билтена Републичког завода за статистику, у току 2012. године за кривично дело отмице осуђено је 27 лица, силовања 67 лица, обљубе над немоћним лицем 11 лица, обљубе са дететом 25 лица, изнуде 108 лица, недозвољеног прелаз државне границе и кријумчарење људи 122 лица, трговине људима 34 лица, а само је за кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога осуђен већи број лица – 1568 лица. Укупан број лица осуђених за неко од ових кривичних дела износи 1962, што представља свега 6,3% од укупног броја осуђених лица за сва кривична дела те године. www.stat.gov.rs, прегледано 19.2.2014.

²² Више о томе види: Ћирић Ј, Ђорђевић Ђ, Сепи Р: *Казнена политика судова у Србији*, Београд, 2006, стр. 50-52.

²³ Стојановић З: *Нова решења у Кривичном законик у Србије, њихова примена и будућа реформа*, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор, 2013, стр. 16.

²⁴ Делић Н: *Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима*, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Београд, 2010, стр. 191.

²⁵ "Службени гласник", РС бр. 32/2013.

подвођење и омогућавање вршења полног односа (члан 183. КЗ); посредовање у вршењу проституције (члан 184. став 2. КЗ); приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (члан 185. КЗ); навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а КЗ); искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б КЗ).

Критеријум за издвајање ових кривичних дела и њихово стављање у посебан режим, кад је у питању (између осталог) и ублажавање казне, овде је био јасан јер су у питању кривична дела против полне слободе уз услов да су учињена према малолетном лицу. Међутим, кад је ова група кривичних дела у питању, још је више изражена њихова неуједначеност по тежини, па тако имамо дела са запређеним казнама у распону од најтеже - најмање десет година (члан 178. став 4) до најлакше – новчана казна или затвор до шест месеци (члан 185. став 1). Без обзира што су у питању кривична дела са истим заштитним објектом велика разлика у тежини поменутих кривичних дела чини ту групу некохерентном. Осим тога и овде су у питању кривична дела која се у пракси релативно ретко појављују.²⁶ Нека од поменутих кривичних дела (силовање, члан 178. ст. 3. и 4. КЗ; обљуба над немоћним лицем, члан 179. ст. 2. и 3. КЗ и обљуба са дететом, члан 180. КЗ) већ су обухваћена забраном из члана 57. став. 2. КЗ, па је њихово набрајање у том контексту у овом закону било излишно.²⁷ Међутим, остала дела из овог закона нису до његовог доношења била у режиму забране ублажавања казне, па је на тај начин круг кривичних дела за која више није могуће ублажити казну проширен.

Одредба поменутог члана 5. став 1. овог закона наглашава да учиниоцу неког од наведених кривичних дела суд не може ублажити казну применом члана 57. став 1. Кривичног законика, што би значило да је то могуће учинити на основу одредбе члана 57. став 4, по којој суд може ублажити казну учиниоцу без ограничења у случајевима када је овлашћен да учиниоца ослободи од казне. Иако је наведена одредба Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима правно технички непрецизно формулисана, свако њено другачије тумачење у смислу забране ублажавања и у случајевима могућег ослобођења од казне било би противно основним логичким постулатима прихваћеним у свим правним системима (*argumentum a maiore ad minus*).

Оваква решења о ублажавању казне из Кривичног законика и Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима не само што смањују маневарски простор суда у

²⁶ Према подацима из Билтена Републичког завода за статистику, у току 2012. године за ова кривична дела (где се као жртва појављује малолетно лице) укупно је осуђено 100 лица (0,3% укупно осуђених лица), www.stat.gov.rs, прегледано 19.2.2014.

²⁷ Ристивојевић Б: “Пунитивни популизам” српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона, у публикацији *Нова решења у казном законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор, 2013, стр. 331.

појединим ситуацијама него и нарушавају постојеће односе између прописних казни за поједина кривична дела и тиме доводе до нелогичних и неправичних ситуација.

Тако, на пример, учинилац кривичног дела силовања, када је жртва малолетно лице (члан 178. став 3), може бити осуђен минимално пет година затвора, чак и ако је дело остало у покушају или је учинилац био битно смањено урачунљив (нема ублажавања), а да је исти учинилац исто малолетно лице убио, могао би (уз ублажавање које је овде дозвољено) да буде кажњен најмање три године.

Учинилац кривичног дела отмице (члан 134. став 2), без обзира на постојање неког основа за ублажавање казне, може бити кажњен минимално три године затвора, а учинилац отмице као једне од радњи кривичног дела тероризма (члан 391. став 1, тачка 2) уз постојање додатних услова који се траже за ово кривично дело, може, уз ублажавање казне (које је код овог дела дозвољено), бити кажњен такође минимално три године.

Учинилац кривичног дела изнуде којом је прибављена имовинска корист у износу преко 1.500.000 динара (члан 214. став 3) може бити кажњен минимум три године затвора, чак и ако је дело остало у покушају, или је у питању само помагање, или је учинилац битно смањено урачунљив, па чак и ако је у питању стицај више околности које могу довести до ублажавања казне, јер код овог дела ублажавање није дозвољено. С друге стране учиниоцу веома сличног (чак и нешто тежег) кривичног дела, разбојништва, којим је такође прибављена имовинска корист преко 1.500.000 динара (члан 206. став 2) уз ублажавање казне (наравно ако постоји неки од основа), може се изрећи казна од минимум једне године затвора, дакле три пута мања од оне за изнуду.

Учинилац кривичног дела неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога (члан 246. став 1) који је неовлашћено стављао у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, чак и уз постојање бројних околности које могу довести до ублажавања казне, може бити кажњен минималном казном од три године затвора. За разлику од тога, лице које је (умишљајно) стављало у промет штодљиве животне намирнице, јело или пиће, лек или медицинско средство или друге штодљиве производе (производња и стављање у промет штодљивих производа, чл. 256. ст. 1) услед чега је наступила смрт једног или више лица (тешко дело против здравља људи, члан 259. ст. 2), може уз ублажавање казне, које је код овог дела дозвољено, бити кажњен и са само шест месеци затвора, дакле шест пута мањом казном него кад је у питању претходно дело.

Учинилац тежег облика кривичног дела трговине људима, када је услед дела наступила смрт једног или више лица (члан 388. став 5), где је тежа последица (смрт) наступила из нехата, може бити осуђен најмање десет година затвора (нема ублажавања), иако је, рецимо, био само помагач. С друге стране, учинилац кривичног дела тешког убиства, где је у питању умишљајно лишење живота уз постојање неке од квалификаторних околности, може, уз ублажавање казне које је овде могуће, бити кажњен минимално седам година.

Овакве нелогичне ситуације до којих може да доведе примена одредаба о ублажавању, односно забрани ублажавања казне за поједина кривична дела понекад у пракси могу да наведу суд да, руководећи се начелом правичности, излаз из ситуације потражи у промени правне квалификације дела,²⁸ процењујући да је мања грешка неоправдано одредити блажу правну квалификацију дела него учиниоцу изрећи неправично високу казну за дело које је заиста учинио.

Ако би се из одређених криминално-политичких разлога и могло прихватити построжавање казни за ова дела (мада је код неких од ових дела Законом о изменама и допунама КЗ из септембра 2009. године већ дошло до повишавања посебних минимума казне), чини се да је боље прописивање строжих (још строжих, тамо где су построжени) казних оквира за ова дела, а не искључење могућности ублажавања казне у свим ситуацијама (смањена урачунљивост, прекорачење нужне одбране и крајње нужде, покушај, добровољни одустанак и др). Оваквим одредбама директно се дезавуишу поједини институти општег дела КЗ²⁹ и поништава разлика између, на пример, покушаног и свршеног кривичног дела, саучесништва и извршилаштва, битно смањене урачунљивости и неурачунљивости и др.³⁰

Због уочених нелогичности и других негативних последице овакве апсолутне забране ублажавања за поједина кривична дела Предлогом закона о изменама и допунама КЗ из 2012. године предложено је укидање одредбе члана 57. став 2. КЗ, којом је она уведена.³¹ Међутим, овај предлог није усвојен, тако да Закон о изменама и допунама КЗ из 2012.³² године не садржи одредбу о укидању ове забране.

Ако се, и поред изнетог, ипак остаје при искључењу ублажавања казне за ова дела, чини се да би оно пре било прихватљиво за случајеве ублажавања због нарочито олакшавајућих околности (тзв. судско ублажавање), али не и када је у питању ублажавање у законом изричито предвиђеним случајевима (законско ублажавање). Ово зато што се стиче утисак да се могућност ублажавања казне због постојања нарочито олакшавајућих околности у пракси судова неоправдано често користи. Законом су у том погледу суду дате велике дискреционе могућности које се понекад и злоупотребљавају.³³ Судови често пренебрегавају чињеницу да се ту не ради о “обичним” олакшавајућим околностима, већ да је потребно да оне буду нарочито изражене, како по свом интензитету

²⁸ Стојановић З: Казнена политика: раскол између закона и његове примене, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, 2012, стр. 10.

²⁹ Стојановић С: Ублажавање казне, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, 2012, стр. 316.

³⁰ Ристивојевић Б: Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије, у публикацији *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор, 2012, стр. 46.

³¹ Стојановић З: Нова решења у Кривичном законнику Србије, њихова примена и будућа реформа, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор, 2013, стр. 15.

³² “Службени гласник”, РС бр. 121/2012.

³³ Стојановић С: Ублажавање казне, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, 2012, стр. 312.

тако и по својој садржини, тако да дело чине лакшим.³⁴ Ове нарочито олакшавајуће околности називају се још и ублажавајуће или ублажавне околности,³⁵ чиме се наглашава њихова квалитативна разлика од “обичних” олакшавајућих околности. Међутим, судови некад готово аутоматски веома широк спектар различитих олакшавајућих околности проглашавају за “нарочито олакшавајуће” и тиме ублажавање казне као изузетан начин одмеравања казне претварају код појединих кривичних дела у редован.³⁶

Треће ограничење могућности примене института ублажавања казне представља одредба (члан 57. став 3) по којој се казна не може ублажити у случају специјалног поврата, тј. ако је учинилац раније већ био осуђиван за истоврсно кривично дело. Ово решење има извесног оправдања јер се ради о специјалном повратнику, дакле о лицу које показује склоност ка вршењу таквих кривичних дела. Оваква одредба је знатно боља и логичнија од оне која је постојала у КЗ до његових измена и допуна из 2012. године која је уместо о истоврсном говорила о истом кривичном делу. По тадашњој одредби учиниоцу који је већ осуђен за кривично дело крађе не би се могла ублажити казна ако поново изврши крађу, али би могла ако изврши тешку крађу, разбојништво или разбојничку крађу. Такође, на пример, учиниоцу кривичног дела тешке телесне повреде није било могуће ублажити казну ако је већ био осуђен за тешку телесну повреду, али је било могуће ако је био осуђен за убиство. Овакво решење није било ни логично ни криминално политички оправдано. Међутим, иако је заменом речи “исто кривично дело” речима “истоврсно кривично дело” одредба постала много јаснија, неке недоумице ипак остају, пре свега зато појам “истоврсно кривично дело” није законски одређен, а ни теорија о томе нема јединствен став. Зато би, ако се већ инсистира да оваква одредба остане у КЗ, требало у члан 112. КЗ, који говори о значењу појединих израза у Закону, унети одредбу о томе шта се сматра истоврсним кривичним делом. У вези са овим у нашој теорији присутно је и схватање да појам “истоврсно” у себи не обухвата и појам “исто”, те да је било исправно поменути одредбу формулисати користећи израз “исто или истоврсно кривично дело”, као што је учињено и у одредби о продуженом кривичном делу (члан 61. став 1).³⁷ Нама се чини да овакво прецизирање, мада не може да смета, није неопходно, јер појам “истоврсно”, у логичком смислу, свакако обухвата и појам “исто” (*argumentum a fortiori*).

Међутим, чак и у случају прецизирања појма “истоврсно дело”, у коме би се избегле поменуте дилеме, остаје отворено питање о њеној криминално политичкој оправданости, па и правичности. Да ли је оправдано укинути могућност ублажавања казне учиниоцу кривичног дела, на пример, тешке крађе,

³⁴ Делић Н: *Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима*, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Београд, 2010, стр. 188.

³⁵ Ђорђевић М, Ђорђевић Ђ: *Кривично право са основама привреднопресупног и прекршајног права*, Београд, 2014, стр. 101.

³⁶ Стојановић З: *Казнена политика: раскол између закона и његове примене*, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Источно Сарајево, 2012, стр. 17.

³⁷ Стојановић З: *Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства*, *Crimen*, бр. 2/2013, стр. 125.

ако је већ осуђиван за дело обичне крађе, па чак и ситне крађе (истоврсно кривично дело), а оставити ту могућност ако је претходно био осуђиван за тешко убиство (није истоврсно кривично дело)?

Као што је већ речено сва поменута ограничења која се тичу ублажавања казне (границе ублажавања, немогућност ублажавања код појединих кривичних дела и немогућност ублажавања кад је у питању специјални поврат) не важе кад је у питању ублажавање на основу одредбе члана 57. став 4. КЗ, по којој се казна може неограничено ублажити када стоји неки од основа за ослобођење од казне, а суд ту могућност не искористи. Оваква одредба је сасвим логична, а свако друго решење било би потпуно неоправдано и противуречило би основним постулатима логике, о чему је већ било речи.

* * *

Институт ублажавања казне веома је значајан када је у питању одмеравање казне, па самим тим представља и важан инструмент казнене политике судова. Међутим, док су с једне стране измене које се односе на увођење нових посебних основа за ослобођење, па самим тим и ублажавање казне, веома корисне јер се њима дају веће могућности суду да што боље одмери казну, нека новија решења која се тичу овог института иду у правцу ограничења његове примене, па самим тим и његовог значаја за казнену политику судова.

Иако мотивисана криминално-политичким разлозима, пре свега жељом да се построжи казнена политика за нека тешка кривична дела, овакво решење се не чини целисходним. Наиме, ублажавање казне је увек факултативно, па се оваквим решењем не добија заправо ништа, јер казна ни до тада ни у једном случају није морала да буде ублажена, али је једна могућност приликом одмеравања казне изгубљена, што се очигледно и хтело.³⁸ Стиче се утисак као да законодавац нема поверења у суд, па му зато сужава маневарски простор у појединим случајевима које сматра изузетно значајним. Ово се не чини оправданим и због тога што се ублажавање казне често појављује као користан инструмент којим судови, по потреби, коригују престојеру казнену политику законодавца.³⁹ Стога је свакако боље уочене недостатке везане за ублажавање казне отклањати не кроз његово ограничавање, него инсистирањем на правилној и доследној примени овог института којом се омогућава да казна у што већем броју случајева буде правилно одмерена.

³⁸ Ђорђевић Ђ: Нова решења о ублажавању казне у КЗ Србије, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2010, стр. 172.

³⁹ Више о томе: Ђирић Ј: *Друштвени утицаји на казнену политику судова*, Београд, 2001, стр. 74-77.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Делић Н: *Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима*, у публикацији *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део*, Правни факултет, Београд, 2010.
2. Ђорђевић Ђ: *Актуелни проблеми одмеравања казне у нашем кривичном праву*, у публикацији *“Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део”*, Правни факултет, Београд, 2010.
3. Ђорђевић Ђ: *Посебни основи за ослобођење од казне у Кривичном законнику Републике Србије*, *Правна ријеч*, Бања Лука, бр. 15/2008/
4. Ђорђевић Ђ: *Кривичноправни значај поравнања учиниоца и оштећеног*, у публикацији *“Спречавање и сузбијање савремених облика криминалитета II”*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2007.
5. Ђорђевић Ђ: *Нова решења о ублажавању казне у КЗ Србије*, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 3/2010.
6. Ђорђевић М, Ђорђевић Ђ: *Кривично право са основама привреднопресудног и прекршајног права*, приручник за полагање правосудног испита, VII измењено и допуњено издање, “Пројурис”, Београд, 2014.
7. Лазаревић Ј: *Забрана ублажавања казне – да ли не*, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2013.
8. Мрвић-Петровић Н: *Кривично право, општи део*, друго, допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2011.
9. Радловић Љ: *Криминална политика (политика сузбијања криминалитета)*, Правни факултет, Београд, 1999.
10. Ристивојевић Б: *Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије*, у публикацији *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2012.
11. Ристивојевић Б: *“Пунитивни популизам” српског законодавца – критичка анализа тзв. Маријиног закона*, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2013.
12. Соковић С: *Савремене глобалне тенденције у контроли криминалитета (карактеристике, перспективе и осврт на домаће прилике)*, *Crimen*, бр. 2/2011.
13. Стојановић З: *Кривично право, општи део*, деветнаесто издање, Правна књига, Београд, 2012.
14. Стојановић З: *Нова решења у Кривичном законнику Србије, њихова примена и будућа реформа*, у публикацији *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2013.

15. Стојановић З: Казнена политика: раскол између закона и његове примене, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012.
16. Стојановић З: Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства, *Crimen*, бр. 2/2013.
17. Стојановић С: Ублажавање казне, у публикацији *Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012.
18. Ћирић Ј: *Друштвени утицаји на казнену политику судова*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2001.
19. Ћирић Ј: Егземпларно кажњавање, *Crimen*, бр. 1/2012.
20. Ћирић Ј, Ђорђевић Ђ, Сепи Р: *Казнена политика судова у Србији*, “Центар за мир и демократију”, Београд, 2006.

Djordje Djordjevic, Ph.D.

Full Professor,

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

MITIGATION OF PENALTY AS AN INSTRUMENT OF PENAL POLICY

Summary

Mitigation of penalty is an important component of determination of sentence and, as such, is an important instrument of courts' penal policy. This institute has been present for a long time in our criminal legislation but since the Penal Code of 2005, and in particular its subsequent amendments from 2009, it has undergone significant changes - in two opposite directions. On the one hand, the possibility of mitigation of sentence was extended with introduction of new institutes – Voluntary

prevention of consequence and Settlement of the offender and victim - as specific grounds for remittance of punishment, and therefore mitigation of penalty. On the other hand possibility for its use has been significantly narrowed by setting new limits for its application, as well as mitigation ban for certain criminal offences and prohibition of mitigation in the case of a special repeat offence.

Given the fact that mitigation of penalty is always optional, we can conclude that in the first aforementioned case new solutions created additional options for sentencing and its better adaptation to the offense and its perpetrator. However, in the second case illogical restrictive solutions have derogated certain provisions from the general part of the Criminal Code and hence created numerous problems with determination of sentence.

Key Words: Penal policy, Criminal code, Determination of Sentence, Mitigation of Penalty, Remittance of Punishment

Др Тања КЕСИЋ¹
Мр Драгана ЧВОРОВИЋ²

ЗАКОНОДАВНА КАЗНЕНА ПОЛИТИКА И КОНЦЕПТ ИСТРАГЕ³

Три су групе питања предмет разматрања у раду. Прва се тиче опитних напомена о законодавној политици у процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије и по ставу коаутора три су њене специфичности (Изузетно честе интервенције у ЗКП, у појединим годинама и по неколико пута; Појава немалог броја нових законских текстова којима се на посебан начин регулише значајан број питања која су пре почетка рада на реформи била регулисана у оквиру норми ЗКП као скоро јединог законског текста из корпуса кривичног процесног законодавства Србије; Увођење посебних поступака и специјализованих органа за поједине врсте кривичних дела). Друга група питања тиче се стручно-критичке анализе одредаба ЗКП РС из 2011. године, које се тичу нормирања новог концепта истраге, док се трећа група питања односи на приказ коаторових виђења пожељног начина нормирања јавно-тужилачког концепта истраге у српском кривичном процесном законодавству.

Кључне речи: законодавна политика, реформа, кривичнопроцесно законодавство, Србија, ЗКП, концепт истраге, јавни тужилац, окривљени, суд, ефикасност, бранилац, оштећено лице.

1. Законодавна казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије (Опите напомене)

Почетак рада реформи кривичног процесног законодавства Србије представља Законик о кривичном поступку из 2001. год.⁴ и његов тренутни резултат је Законик о кривичном поступку из 2011. год.⁵, чија је целовита примена

¹ Доцент Криминалистичко-полицијске академије у Београду.

² Асистент Криминалистичко-полицијске академије у Београду.

³ Рад је настао као резултат научноистраживачког пројекта “Положај и улога полиције у демократској држави” Криминалистичко-полицијске академије у Београду 2012 - 2014. год. и научноистраживачког пројекта под називом: “Развој интелектуалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција”, који финансира Министарство науке и технолошког развоја Републике Србије (бр.179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011 - 2014).

⁴ “Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001, 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007 и 20/2009.

⁵ “Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

била предвиђена за 15. јануара 2013. год.⁶. Међутим, у међувремену Законик је четири пута мењан и његова целовита примена почела је 1. октобар 2013. год. Уз ово, још је једна специфичност овог законског текста. Она се огледа у чињеници да је септембра месеца 2012. год. покренут званичан поступак на изради Закона о изменама и допунама ЗКП и његов Нацрт се појавио већ крајем 2012. год. са изузетно обимним предлогом измена и допуна⁷. Међутим, од истих се одустало. Ове неколике чињенице саме за себе јасно говоре не само о актуелности процеса норме кривичног процесног законодавства Србије већ и о “лутању” законодавца у изналажену решења која су у функцији основног циља реформе као целине⁸, а то је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак и усаглашавање Законика са савременим тенденцијама кривичнопроцесне науке и решењима компетентног компаративног кривичног процесног законодавства. Полазећи од овог - кључног циља реформе бројне су новине које карактеришу процес реформе кривичног процесног законодавства Србије, а међу њима се посебно истичу оне које се тичу сталног ширења поља могућности примене поједностављених форми поступања у кривичним стварима који посебно долази до изражаја у Закону о изменама и допунама ЗКП из септембра 2009. год.⁹, када се и у кривични поступак Србије, по угледу на бројна друга кривичнопроцесна законодавства уводи и један потпуно нови процесноправни институт - споразум о признању кривице као доминантна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима¹⁰. Тренд озаконења нових решења настављен је и ЗКП из 2011. год. Но, за разлику од решења присутних пре његовог доношења, Законик из 2011. год. питања поједностављених форми, као и немали број других питања регулише, на знатно другачији начин. С обзиром на такав његов приступ у регулисању проблематике кривичног поступка слободно се може констатовати да ЗКП из 2011. год. представља скоро потпун раскид са досадашњом кривичнопроцесном традицијом Србије.¹¹ Истина Законик садржи и нека од раније устаљена кривичнопроцесна решења али њихова нормативна разрада је знатно другачија. Међу бројним новинама оваквог карактера посебно се истиче она која се

⁶ Изузетак су поступци за кривична дела организованог криминала или ратних злочина који се воде пред посебним одељењима надлежног суда у којма је примена овог законског текста почела 15. јануара 2012. год. (члан 607. Законика)

⁷ Види: Радна верзија Закона о изменама и допунама ЗКП из 2011. год., Министарство правде и државне управе, Београд, фебруар 2013. год.

⁸ Бејатовић С., *Казнена политика законодавца и реформа кривичног процесног законодавства Србије*, Мон. “Казнена политика (Закон и пракса), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год. стр.11.

⁹ “Сл. гласник РС”, бр. 20/09.

¹⁰ Николић, Д., *Споразум о признању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима*, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2013. год., стр. 132-152.

¹¹ Шкулић, М., *Нови Законик о кривичном поступку - Очекивања од примене*, Збор. “Нова решења у казненом законодавству и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год., стр. 33-68.

тиче напуштања судског и преласка на тужилачки концепт истраге као једног од доминантних обележја досадашњег рада на процесу реформе¹².

Поред изнесеног још је неколико специфичности које говоре о законодавној политици у процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије. Међу њима се посебно истичу следеће: *Прво*, изузетно честе интервенције у ЗКП, у појединим годинама и по неколико пута.¹³ Оправданост овако честих интервенција, односно овакве законодавне политике озбиљно се може ставити под знак питања.¹⁴ Ово тим пре што кривичнопроцесно законодавство, по својој природи, припада конзервативним гранама права. Ако се овоме дода и чињеница доношења законских текстова који су престајали да важе и пре почетка примене онда изнесена констатација још више добија на својој актуелности. Најбољи пример негативности овакве једне праксе је Законик о кривичном поступку Републике Србије из 2006. год.¹⁵ Законик је стављен у кош и пре него што је икада почео да се примењује. Чл. 149. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009. год. престао је да важи. *Друга* карактеристика законодавне политике процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије овог периода је појава немалог броја нових законских текстова којима се на посебан начин регулише значајан број питања која су пре почетка рада на реформи била регулисана у оквиру норми ЗКП као скоро јединог законског текста из корпуса кривичног процесног законодавства Србије схваћеног у ужем смислу речи¹⁶. *Треће*, у кривичном поступку, посматрано као целини, уведени су и посебни поступци и специјализовани органи за поједине врсте кривичних дела (случај пре свега са кривичним делима организованог криминала, ратних злочина и високотехнолошког криминала).¹⁷

2. Нови концепт истраге као кључно обележје процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије

Као што је то већ констатовано, једна од кључних особености које је донео процес реформе кривичног процесног законодавства Србије је напуштање судског и прелазак на тужилачки концепт истраге. Но, и поред тога што је до овог решења дошло тек ЗКП из 2011. год. проблематика промене концепта истраге била је стал-

¹² О другим новинама овог законског текста види: Шкулић, М., *Нови Законик о кривичном поступку - Очекивања од примене*, Збор. "Нова решења у казненом законодавству и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год., стр. 33-68.

¹³ Бејатовић, С., Споразуми јавног тужиоца и окривљеног и нови ЗКП РС, Ревизија за криминологију и кривично право, бр.1-2/2012, стр. 69.

¹⁴ Види зборник "Законодавни поступак и казнено законодавство", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

¹⁵ "Сл. гласник РС", бр. 46/06, 49/07 и 122/08.

¹⁶ Види: Бејатовић, С., *Казнена политика законодавца и реформа кривичног процесног законодавства Србије*, Мон. "Казнена политика (Закон и пракса)", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год., стр. 5-148.

¹⁷ Види: Шкулић, М., Нацрт Закона о државним органима у поступку за кривична дела организованог криминала, Збор. "Ново кривично законодавство Србије", Удружење за кривично право Србије, Београд, 2005. год., стр. 217-256; Важић, С., Измене и допуне Закона о ратним злочинима, Збор. "Ново кривично законодавство Србије", Удружење за кривично право Србије, Београд, 2005. год., стр. 257-264.

но присутна тема целог периода рада на реформи. Наиме, у последњих десетак година једно од најактуелнијих питања реформе кривичног процесног законодавства Србије је управо питање концепта истраге¹⁸. И теорија и пракса скоро да су сагласни да од начина решавања овог питања зависи, у немалом степену, и питање ефикасности не само истраге већ и ефикасности кривичног поступка као целине.¹⁹ С обзиром на овакав приступ овом питању тужилачки концепт истраге био је и једно од обележја ЗКП из 2006. год²⁰. Но он, као што је то већ констатовано, није никада заживио у пракси.

Имајући у виду изнесени став стручне јавности Србије о криминално-политичкој оправданости промене концепта истраге као кључно питање јавља се питање: Који су то разлози који оправдавају напуштање судског и прелазак на тужилачки концепт истраге. Разлози оправданости напуштања судског и преласка на тужилачки концепт истраге су бројни. Међу њима посебан значај имају следећи:

Прво, ствара се нормативна основа за ефикаснији кривични поступак. Исправност овакве констатације потврђују резултати постигнути у компаративном кривичном процесном законодавству у којем је дошло до промене концепта истраге напуштањем судског и преласка на тужилачки концепт (Случај нпр. са Немачком, као једном од првих земаља континенталног правног система која је напустила судски и прешла на тужилачки концепт истраге²¹ и кривичним процесним законодавством БиХ, које је на простору бивше Југославије прво напустило судски и прешло на тужилачки концепт истраге).²²

Друго, већи степен активности јавног тужиоца који је у судском концепту истраге поприлично пасиван. Ослања се углавном на оно што органи унутрашњих послова и истражни судија прикупе и доставе му, што није у складу ни са његовом основном функцијом - функцијом кривичног гоњења учинилаца кривичних дела. Уз то, питање је колико је судски концепт истраге у сагласности и са начелом легалитета кривичног гоњења које обавезује јавног тужиоца на покретање и вођење кривичног поступка када су испуњени законски услови за то, као и у складу са његовом обавезом пружања доказа којима доказује основаност свог оптужног акта.

Треће, пружање могућности адекватнијег начина регулсања одговорности за неефикасност истраге. Код судског концепта истраге одговорност за

¹⁸ Види: Бејатовић, С., Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СФРЈ и у Србији, Збор. "Право у земљама региона", Инститит за упоредно право, Београд, 2010. год., стр. 242-265.

¹⁹ Бејатовић, С., Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СФРЈ и у Србији, Збор. "Право у земљама региона", Инститит за упоредно право, Београд, 2010. год., стр. 242-265.

²⁰ Шкулић, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП Службени гласник, Београд, 2007., стр. 838-898.

²¹ Roxin, C., *Die Strafprozessrecht*, 22. Auflage, Munchen, 2002.

²² Види: Додик, Б., *Тужитељска истрага - Искусства Босне и Херцеговине*, Збор. "Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства, ОЕБС - Мисија у Србији, Београд, 2012, стр. 23-43; Сијерчић-Чолић, Х., *Актуелна питања кривичног поступка у БиХ*, Збор. "Актуелна питања кривичног законодавства", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 288-315.

њену (не) ефикасност може без икаквих проблема, скоро без било каквих последица, да се пребацује са јавног тужиоца на истражног судију и органе унутрашњих послова и супротно, а што итекако може да утиче на практичну реализацију њеног циља, што није случај код тужилачког концепта истраге јер ту њена судбина искључиво зависи од јавног тужиоца као њеног главног актера.

Четврто, избегавање могућности непотребног понављања доказа присутног у судском концепту истраге. Случај нпр. са саслушањем осумњиченог и окривљеног.

Пето, по својој правној природи истрага је тужилачко полицијска, а не судска делатност.

Шесто, тужилачки концепт истраге у сагласности је и са њеним циљем. То је прикупљање материјала потребног за подизање оптужног акта од стране јавног тужиоца, што у складу са начелима легалитета, оптужбе и официјелности треба да ради јавни тужилац самостално или заједно он и полиција.

Седмо, тужилачки концепт истраге је у функцији и потпуније реализације основних начела кривичног процесног права (пре свега начела непосредности будући да је могућност читања доказа из тужилачке истраге на главном претресу више него изузетна, што није случај код судског концепта истраге).

Осмо, уз изнесено у прилог тужилачког концепта истраге говоре и други аргументи. Нпр. на тај начин се врши усаглашавање кривичног процесног законодавства једне државе са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством и међународним кривичним правом у којем је тужилачки концепт истраге доминантан²³, што се такође мора узети у обзир у раду на процесу реформе.²⁴ Ово тим пре што је један од циљева рада на реформи и усаглашавање нашег кривичног процесног законодавства са решењима присутним у компетентном компаративном кривичном процесном законодавству и тенденцијама савремене кривичнопроцесне нуке, а тужилачки концепт истраге је једна од тих тендеција²⁵.

²³ Види: Шкулић, М., *Међународни кривични суд*, Досије, Београд, 2005.

²⁴ О другим аргументима у прилог тужилачког концепта истраге види: Бејатовић, С., *Концепт истраге и нови ЗКП РС*, Збор. "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013., стр. 131-144.

²⁵ У склопу изнесеног било би погрешно закључити да се тужилачком концепту истраге не могу ставити никакве примдбе. Насупрот и оне су присутне и о њима се мора водити рачуна. Оне такође морају бити узети у обзир из разлога што одлука о овом питању мора да буде заснована не на простим жељама и утисцима већ на аргументима, а до њих се може доћи само истовременом анализом разлога и за и против овог концепта истраге. Но, када је реч о разлозима против тужилачког концепта истрага чини се да они само на први поглед могу ставити под знак питања оправданост овакве једне идеје Међу аргументима који се истичу против тужилачког концепта истраге посебно се истичу следећи: Атак на међународним актима и националним законодавством загарантоване слободе и права грађана (Опасност од злоупотреба овлашћења); Концентрација виша функција у рукама тужиоца.; Кадровски и технички потенцијал полиције и јавног тужилаштва; Неспремност праксе (О томе види: Бејатовић, С., *Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства земаља бивше СФРЈ и у Србији*, Збор. "Право земаља у региону", Институт за упоредно право, Београд, 2010. год. стр. 242-265.; Радуловић, Д., Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичног процесног законодавства, Збор. "Савремене тендеције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства", ОЕБС- Мисија у Србији; Београд, 2012., стр. 11-23).

С обзиром на изнесено сасвим је оправдан став нашег законодавца о напуштању судског концепта истраге ЗКП из 2011. год. Међутим, у вези са овим треба посебно имати у виду чињеницу да тужилачки концепт истраге није без резерве у функцији ефикасности како истраге тако и кривичног поступка као целине. Насупрот. И код тужилачке истраге отворена су бројна питања. Од начина њиховог решавања зависи и остварење циљева тужилачког концепта истраге. Међу питањима овог карактера посебан значај имају она која се тичу: Органи који треба да спроводе истрагу; овлашћења активних субјеката истраге, односно у ком обиму иста треба дати појединим субјектима истраге? Затим, ту је и питање: Да ли су органи који спроводе истрагу довољно стручни из области криминалистике чије знање у овом поступку највише долази до изражаја? Потом, како и на који начин заштити слобода и права окривљеног лица у току истраге и др. У оквиру ових, и не само ових, питања питање ефикасности истраге је једно од њених актуелнијих питања уопште из разлога што је добро познато и још више неспорно да је ефикасно спроведена истрага један од веома битних фактора ефикасности кривичног поступка као целине. Само у случајевима нормирања тужилачког концепта истраге на начелима својственим њему он је у функцији очекиваног. У противном тога нема. С обзиром на ово поставља се као кључно питање: Како нормативно разрадити тужилачки концепт истраге да би он био у функцији остваривања циља који се очекује од њега, а то је ефикасност уз пуно поштовање међународним актима и националним законодавством загарантованих слобода и права окривљеног и других учесника истражног поступка? Постизање овако постављеног циља могуће је под условом да је тужилачки концепт истраге нормативно разрађен уз пуно поштовање следећих принципа. То су: јавни тужилац као једини овлашћени субјекат покретања истражног поступка; основана сумња као материјални услов покретања истраге; прецизирање услова под којима полиција може да се појави у својству активног субјекта истраге, као и врсте истражних радњи које она може предузети у таквом својству; предвиђање конкретних механизма који обезбеђују адекватну сарадњу јавног тужиоца и полиције у истрази; тачно и прецизно прописивање услова под којим и код којих доказних радњи као активни субјекат њиховог предузимања може да се појави судија за истрагу; предвиђање инструмената за законито и ефикасно спровођење истраге као и начина поступања јавног тужиоца након окончања истраге и последица непридржавања тако предвиђених норми; заштита основних права оштећеног лица која произилазе из кривичног дела за које се спроводи истрага; предвиђање механизма обезбеђења прикупљања доказа како на штету тако и у корист лица против којег се спроводи истрага.

Имајући увиду изнесено као кључно поставља се питање: Да ли је ЗКП РС из 2011. год. разрађен тужилачки концепт истраге на начелима – на начин који обезбеђује реализацију основног разлога његовог нормирања? Одговор на овако постављено питање може се дати тек на основу стручно - критичке анализе одредаба Законика које се тичу новог концепта истраге. Њихове основне карактеристике се огледају у следећем:

1. Наредба надлежног јавног тужиоца је врста одлуке о покретању истраге. Наредба се доноси пре или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац или полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од тридесет дана од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (чл. 296. ст.1. и 2. ЗКП). Наредба се доставља осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, заједно са обавештењем о првој доказној радњи којој могу присуствовати, а о покретању истраге јавни тужилац обавештава и оштећеног и поучава га о припадајућим му правима (чл. 297. ст. 1 - 3. ЗКП);

2. Могућност покретања истраге дозвољена је и против непознатог учиниоца;

3. За покретање истраге довољан је најнижи степен сумње – основ сумње, тј. исти онај степен сумње који се тражи и за поступање полиције у предистражном поступку;

4. Истрази претходи делатност одређених субјеката предистражног поступка којим руководи јавни тужилац који је овлашћен да предузима радње ради гоњења учинилаца кривичних дела, с тим што те радње може поверити и полицији, која је дужна да поверене радње изврши и о томе обавијести јавног тужиоца (чл. 285. ЗКП). Поред ових радњи, полиција може да у предистражном поступку предузима и доказне радње и докази прибављени тим радњама, ако су спроведене по закону, могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка (чл. 287 ст. 2 ЗКП);²⁶

5. Једно од најактуелнијих - најспорнијих решења ове фазе поступка у ЗКП је његов чл. 301. ст. 1. по којем осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у корист одбране.²⁷ У циљу остваривања овог овлашћења осумњичени и његов бранилац имају право: да разговарају са лицем које им може пружити податке (уз пристанак тог лица); да улазе у приватне просторије или просторије које нису отворене за јавност, у стан или просторије повезане са станом (уз пристанак њиховог држаоца) и да од физичког или правног лица преузму предмете и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност;

6. Иако је истрага у начелу тужилачка, може да дође до укључивања полиције у извршење појединих доказних радњи, под условом да јој то јавни тужилац повери (чл. 299. ст. 4. ЗКП);

²⁶ У вези са оваквом садржином ове одредбе као спорно јавља питање: Шта се подразумева под терминима “у даљем току поступка”? Да ли се под тим мисли на поступак до доношења наредбе о спровођењу истраге или пак на поступак подизања оптужнице, односно и на поступак доношења пресуде.

²⁷ Овакво једно решење послужило је неким од аутора за констатацију да је овде реч не о тужилачкој већ о “паралелној истрази.” (Види: Шкулић, М. – Илић, Г., *Реформа у стилу “Један корак напред-два корака назад”*, Београд, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012., стр. 47-50; Бејатовић, С., *Концепт истраге и нови ЗКП РС*, Збор.”Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013., стр. 131-144).

7. Поред полиције у истрагу може да се укључи и судија за претходни поступак уколико јавни тужилац одбије предлог осумњиченог и његовог браниоца за предузимање доказне радње или ако о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога. У том случају осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак и ако предлог усвоји, судија за претходни поступак налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу у корист одбране и одређује му рок зато (чл. 302. ЗКП);

8. Дозвољава се могућност да се у одређеним случајевима за предузимање одређених доказних радњи укључи и суд. Међутим, он сам не предузима доказну радњу, него налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу (чл. 302. ст.1 - 3. ЗКП). Сходно оваквом решењу може се заључити да јавном тужиоцу као руководиоцу не само предистражног поступка, него и истраге неко други (суд) налаже да предузме доказну радњу и то у корист одбране, што је више него дискутабилно²⁸.

Изнесена и не само изнесена питања нормативне разраде новог концепта истраге у ЗКП из 2011. год. предмет су немале критике стручне јавности Србије. Међу њима се посебно истичу следеће:

1. Један од неспорних - општеприхваћених ставова како теорије тако и праксе када је реч о покретању кривичног поступка, је став да он мора бити условљен испуњењем материјалног услова конкретизованог у постојању чињеница и околности конкретног кривичног догађаја које основано упућују на закључак, указују на то да је одређено-конкретно лице извршилац кривичног дела које му се ставља на терет – тј. постојањем основане, а не само основана сумње. Покретање и вођење кривичног поступка не може се заснивати на претпоставкама. Мора бити заснивано на стварним – конкретним подацима. Питање је: Да ли је само на основу основа суме (као што је то случај у Законику) или и само на основу индиција могуће покретање кривичног поступка с обзиром на све његове импликације? Наше је, и не само наше мишљење да не. На својој актуелности питање посебно добија ако се доведе у вези и са такође “неспорном” чињеницом да се у смислу одредбе чл. 7. тачка 1. кривични поступак сматра покренутим доношењем наредбе о спровођењу истраге.

2. Према чл. 295. став 1. тачка 2. Законика могућност покретања истраге постоји и протв “непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело”. И ово решење је, чини се сасвим оправдано, предмет критике. Као такво не само да нема оправдања, већ је и у директној супротности са немалим бројем општеприхваћених решења у кривичном материјалном и процесном законодавству. На пример, у супротности је са одредбом чл. 14. ст.

²⁸ Радуловић, Д., Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичног процесног законодавства, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства”, ОЕБС - Мисија у Србији; Београд, 2012, стр. 11-23); Шкулић, М., *Основи криминалистичке истраге*, Ревизија за кримнологију и кривично право, бр. 2-3/2011, стр. 99-114; Ђурђић, В. (2007), Концепцијска доследност тужилачке истраге према новом Законику о кривичном поступку, Збор. у “*Примена новог Законика о кривичном поступку Србије*”, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2010, стр. 87-122; Бејатовић, С., *Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства земаља бивше СФРЈ и у Србији*, Збор. “Право земаља у региону”, Институт за упоредно право, Београд, 2010. год., стр. 242-265

1 и 2. КЗРС из које јасно произлази да “нема кривичног дела без кривице”, а питање кривице могуће је посматрати само у контексту конкретног, а не неког непознатог лица.²⁹ Или, у овом контексту мора се поставити и питање односа ове одредбе са чл. 286. ст.1. Законика у којој је прописано поступање полиције у тзв. предистражном поступку који обухвата и случајеве “Када постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се години по службеној дужности”, а учинилац кривичног дела је непознат” и сл.³⁰.

3. У ст. 1. чл. 301. Законика прописано је “Осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе у корист одбране”. У вези са овако датим решењем поставља се неколико питања. Прво, да ли се на овај начин уводи не тужлачки концепт истраге, већ паралелна истрага? Да ли на овакав један начин положај лица против којег се спроводи истрага зависи од његовог материјалног статуса, односно да ли се на овакав један начин прави разлика међу лицима против којих се спроводи истрага према критеријуму њиховог имовног стања? Затим ту је и питање: Да ли су докази које прикупе осумњичени и његов бранилац у функцији задатка истраге из ст. 2. чл. 295. Законика, а тиме и у складу са основним разлогом преласка са судског на тужилачки концепт истраге (њена ефикасност)? У тужилачком концепту истраге морају да буду предвиђени инструменти обезбеђења прикупљања доказа како на штету, тако и у корист лица против којег се спроводи истрага на начин који ће бити у складу са њеним задатком и њеном ефикасношћу, што су у конкретном не би могло рећи да је случај.

4. У тужилачком концепту истраге основна – главна функција суда треба да буде одлучивање о питањима везаним за слободу и права окривљеног и других субјеката истраге. Предузимање појединих истражних радњи од стране суда треба да буде само изузетна могућност, само онда када се оправдано претпоставља да се та радња неће моћи поновити на главном претресу или да би њено извођење било скопчано са великим тешкоћама, а уз то неопходно је да је она битна (неопходна) за правилно решење конкретне кривичне ствари схваћене у смислу доношења судске одлуке о истој. Једном речју, радње доказивања које се предузимају од стране суда у овом поступку не би смеле да буду у функцији остваривања основног задатка истраге. Не би смеле да буду у функцији доношења одлуке јавног тужиоца о подизању оптужнице или обустави поступка, што је случај са садашњим решењем Законика;

5. Једна од особености тужилачког концепта истраге треба да буде и такав положај оштећеног који ће му омогућити реализацију његових основних права која се јављају као последица кривичног дела поводом којег се води истрага. Иоле детаљнија анализа релевантних одредаба Законика по овом питању показује да ова особеност тужилачког концепта истраге није испоштована. Чл. 297. ст. 3. ЗКП као једина одредба по овом питању далеко је од жељеног. Он само обавезује јавног тужиоца да обавести оштећеног о покретању истраге и да му да поуку о правима која му припадају у вези са тим и ништа више.

²⁹ Бркић, С., *Критички осврт на прву главу радне верзије Нацрта ЗКП Србије од 14. септембра 2010. год.*, Ревиија за криминологију и кривично право, бр. 2/2010, стр. 71-95.

³⁰ Види: Шкулић, М. – Илић, Г., *Реформа у стилу “Један корак напред-два корака назад”*, Београд, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, стр. 47-50.

С обзиром на изнесено које непобитно говори о неразрађености новог концепта истраге у ЗКП из 2011. год. у складу са начелима која су у функцији њене ефикасности сасвим је оправдано што је концепт истраге и у раду на последњим изменама и допунама ЗКП од којих се одустало био један од централних питања. Најбољи доказ оправданости овакве констатације су предложене новине у Нацрту закона о изменама и допунама ЗКП из новембра 2012. год. Бројне су новине које су биле предложене овим законским текстом када је реч о истрази и чини се да су исте биле на линији залагања већинског дела наше, и не само наше, стручне јавности када је реч о нормативној разради тужилачког концепта истраге. Међу немалим бројем предложених новина посебно су се истицале оне које се тичу предлога другачијег начина покретања истраге (решењем јавног тужиоца против одређеног лица, а не и против непознатог као сада) за које постоји основана (а не као сада само основи сумње) сумња да је учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности); Циља истраге (прикупљање доказа и података потребних за доношење одлуке о подизању оптужнице или о обустави истраге и доказа за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано); Измењеног положаја судије за претходни поступак; Начина обезбеђења доказа за главни претрес; Начина обезбеђења извођења доказа у корист окривљеног; Прописивања начина завршетка истраге и сл.³¹ С обзиром на све ово чини се сасвим оправданим залагање немалог броја стручне јавности Србије за неопходност наставка рада на реформи њеног кривичног прицесног законодавства, а ако до тога дође онда би, када је реч о концепту истраге, за основ њене нормативне разраде требало узети управо решења предложена у Нацрту закона о изменама и допунама ЗКП из новембра 2012. год.

X X X X

Једна од важнијих особености које је донео процес реформе кривичног процесног законодавства Србије је напуштање судског и прелазак на тужилачки концепт истраге. Но, за разлику од највећег броја других новина које је донео досадашњи - преко десет година дуг процес реформе тужилачки концепт истраге је најновија особеност реформе кривичног процесног законодавства Србије. Као таква озакоњена је тек доношењем ЗКП из 2011. год. Међутим његова нормативна разрада у овом законском тексту предмет је немале, чини се сасвим оправдане, критике стручне јавности Србије. С обзиром на то, а имајући у виду циљеве реформе као целине сасвим је оправдано залагање немалог броја стручне јавности Србије за неопходности наставка рада на реформи њеног кривичног прицесног законодавства, а ако до тога дође онда би, када је реч о концепту истраге, за основ њене нормативне разраде требало узети решења предложена у Нацрту закона о изменама и допунама ЗКП РС из новембра 2012. год.

³¹ Види: чл. 108-120. Нацрта закона о изменама и допунама ЗКП из 2011. год.

ЛИТЕРАТУРА

- *Бркић, С.*, Критички осврт на прву главу радне верзије Нацрта ЗКП Србије од 14. септембра 2010. год., Ревија за криминологију и кривично право, бр. 2/2010, стр. 71-95.
- *Бејатовић С.*, Казнена политика законодавца и реформа кривичног процесног законодавства Србије, Мон. “Казнена политика (Закон и пракса), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год. стр. 5-148.
- *Бејатовић, С.*, Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СФРЈ и у Србији, Збор. “Право у земљама региона”, Инститит за упоредно право, Београд, 2010. год., стр. 242-265.
- *Бејатовић, С.*, Концепт истраге и нови ЗКП РС, Збор. “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр.131-144.
- *Важих, С.*, Измене и допуне Закона о ратним злочинима, Збор. ”Ново кривично законодавство Србије”, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2005. год., стр. 257-264.
- *Додик, Б.*, Тужитељска истрага-искуства Босне и Херцеговине, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства, ОЕБС - Мисија у Србији, Београд, 2012, стр. 23-43.
- *Николић, Д.*, Споразум о признању кривичног дела као репрезентативна форма поједностављеног поступања у кривичним стварима, Збор. “Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2013. год., стр. 132-152.
- *Ђурђић, В.*, Концепцијска доследност тужилачке истраге према новом Законику о кривичном поступку, Збор. “Примена новог Законика о кривичном поступку Србије”, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2007., стр. 87-122.
- *Roxin, C.*, Die Strafproceßrecht, 22. Auflage, Munchen, 2002.
- *Радуловић, Д.*, Концепција истраге у кривичном поступку у светлу новог кривичнопроцесног законодавства, Збор. “Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства”, ОЕБС - Мисија у Србији; Београд, 2012, стр. 11-23.
- *Сијерчић-Чолић, Х.*, Актуелна питања кривичног поступка у БиХ, Збор. “Актуелна питања кривичног законодавства”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 288-315.
- *Шкулић, М.*, Нови законик о кривичном поступку - Очекивања од примене, Збор. “Нова решења у казненом законодавству и њихова практична примена”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. год., стр. 33-68.

- Шкулић, М., Нацрт Закона о државним органима у поступку за кривична дела организованог криминала, Збор. “Ново кривично законодавство Србије”, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2005. год., стр. 217-256.
- Шкулић, М., Коментар Законика о кривичном поступку, ЈП “Службени гласник”, Београд, 2007.
- Шкулић, М., Међународни кривични суд, Досије, Београд, 2005.
- Шкулић, М. – Илић, Г., Реформа у стилу “Један корак напред - два корака назад”, Београд, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.
- Шкулић, М., Основи криминалистичке истраге, Ревизја за кримнологију и кривично право, бр. 2-3/2011, стр. 99-114.

LEGISLATIVE POLICY AND THE CONCEPT OF CRIMINAL INVESTIGATION

There are three sets of issues subject to examination. The first concerns the general remarks on legislative policy in the reform of criminal legislation in Serbia and the attitude of the co-authors of the law (extremely frequent interventions in the CPC, in some years, several times; occurrence is not a small number of new pieces of legislation that are in a particular way regulate a significant number of issues that are before the beginning of the reform was regulated in the provisions of the CPC as almost the only legal text from the body of the criminal process related legislation in Serbia, the introduction of specific procedures and specialized organs for certain types of offenses). The second issue concerns the professional and critical analysis of the CPC of RS 2011th year concerning the standardization of the new concept of the investigation, while the third set of questions relates to the display of the preferred way of standardizing the concept of public prosecution in the Serbian Criminal Investigation procedural legislation.

Key words: *policy and legislative reform, criminal procedural legislation, Serbia, CPC, the concept of the investigation, the public prosecutor, okrivljeni, court efficiency, the defense counsel, the injured party*

ПРИТВОР КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ

Држава је уређени систем власти који прописује која се понашања препознају као недозвољена, одређује која од тих понашања, односно повреда заштићеног добра се сматрају кривичним делом, а затим за такво понашање предвиђа одређене врсте кривичних санкција међу којима и казне. Доследна примена начела законитости полази од чињенице да је казна као у осталом и остале кривичне санкције законом предвиђена репресивна мера, да неко понашање да би било кривично дело мора бити као такво предвиђено законом, да казна која се изриче мора бити такође предвиђена законом и на основу одлуке суда и у законом предвиђеном поступку.

Начелно, сврха кажњавања препознаје се у јасном, друштвеном, моралном и етичком прекору због учињеног кривичног дела и заслуженој казни за то кривично дело. Сврха кажњавања јесте у стварању осећања праведности који је кључни елемент правног поретка сваке државе и друштва у којем се изричу праведне санкције за извршење кривичних дела која су предвиђена законом и у којима јача поверење грађана у функционисање правне државе. Изражавањем друштвене осуде због учињеног кривичног дела кроз одлуку надлежног суда, утиче се и на евентуалне будуће учиниоце таквих кривичних дела, јасно им стављајући до знања да ће и они уколико буду чинили кривична дела бити изведени пред суд. Одмеравајући казне предвиђене законом утиче се и на свест грађана од опасности и штетности кривичних дела и указује на оправданост и праведност кажњавања учинилаца кривичних дела.

Борба против криминала остварује најбоље резултате и показује највећи ефекат уколико постоји ефикасан кривични прогон, што значи брзо откривање кривичних дела и њихових учинилаца, брз, јасан и законит поступак против учинилаца и изрицање примерене казне. Ноторна је чињеница да извесност да ће учинилац кривичног дела бити откривен и кажњен има много већу превентивну снагу од саме тежине прописане казне.

Несумњиво је да је питање притвора као једне од мера којом се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку једно од најтежих и најсложенијих и које представља меру и радњу којом држава у намери да заштити основне слободе и права човека али и друштва и његове потребе да се заштите

¹ Судија Апелационог суда у Београду.

основне вредности загарантоване Уставом, кривичним (казненим) законодавством и међународним правом, реагује на начин да појединцу који је нарушио те основне вредности – тачније, када постоји одређени степен сумње да је то учинио, одузима (привремено) слободу, која представља једно од основних људских права.

То другим речима значи да држава у намери да заштити неке вредности својом интервенцијом ограничава појединцу, члану тог друштва његово основно право и једну од његових највећих вредности, право на слободу.

Уставом Републике Србије утврђено је да: свако има право на личну слободу и безбедност и да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом (члан 27. став 1), да трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, да притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже три месеца, а виши суд га може, у складу са законом, продужити на још три месеца и да ако до истека овог времена не буде подигнута оптужница, окривљени се пушта на слободу (члан 31. став 1), да после подизања оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом (члан 31. став 2), да се притвореник пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен (члан 31. став 3), да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу (члан 36. став 2).

Закоником о кривичном поступку из 2011. године прописано је: да пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним ЗКП-ом (члан 10. став 1) да се притвор може одредити само под условима предвиђеним у ЗКП-у и само ако се иста сврха не може остварити другом мером, да је дужност свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу ако се окривљени налази у притвору и да ће се у току целог поступка притвор укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен (члан 210. ст.1-3).

Одредбом члана 211. ЗКП-а предвиђено је да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако: 1) се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; 2) постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; 3) особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети; 4) је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет го-

дина, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Трајање притвора након подизања оптужнице прописано је одредбама члана 216. ЗКП-а, и то: да од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор се може одредити, продужити или укинути решењем већа (став 1); да се решење о одређивању, продужењу или укидању притвора доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца (став 2); да је веће дужно да и без предлога странака и браниоца испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуд (став 3); да ако након потврђивања оптужнице притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, суд ће испитати оптужницу у складу са чланом 337. ЗКП-а (став 4); да против решења из става 2. овог члана странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање притвора, да се жалба, решење и остали списи достављају одмах већу и да жалба не задржава извршење решења (став 5.); да притвор који је одређен или продужен по одредбама ст. 1-5. овог члана може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.

Одлука о томе да је притварање неког лица тренутак када је неком слобода фактички укинута, као и свест да ће то лице засигурно неко време провести у том стању, подразумева и обавезу постојања и поштовања одређених услова или критеријума за одређивање и трајање притвора, као и ограничење и лимите који треба да постоје, а на којима инсистира и међународно и домаће право и који заправо представљају јемство да ће слобода појединца бити ограничена у мери која је потребна и не више него што је то прихватљиво са становишта стандарда усвојених и примењиваних како од стране међународне заједнице тако и у домаћим условима.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода је најзначајнији правни извор за питање уређења права, лишавања слободе и притварања. Захваљујући одлукама Европског суда за људска права, аутентична тумачења тог суда дата у његовим одлукама створила су корпус јуриспруденцијских ставова о притвору који су с обзиром на своје обавезујуће правно дејство за национална законодавства и правосуђа, значајно утицала и на законодавно уређење и практичну примену питања права лишавања слободе и притварања.

Право на слободу је уређено чланом 5. Европске конвенције. Њиме се гарантује појединцу право на личну слободу од арбитрарног лишавања слобо-

де, притварања, затварања и других мера којима се одузима слобода. Право на слободу наравно није апсолутно људско право, па због тога, а у циљу његове заштите Конвенција прописује услове под којима држава може појединцу одузети слободу.

У првој групи су таксативно наведени случајеви у којима је допуштено одузети слободу, као што су: извршење казне затвора, хапшење и притварање ради извршења судског налога или у кривичном поступку, спречавање заразних болести, одузимање слободе лицима са душевним сметњама, алкохоличарима, наркоманским зависницима, скитницама, због незаконитог уласка у земљу, протеривања или изручења (члан 5. став 1. т. А-ф). Европски суд у низу својих одлука инсистира на коначности листе случајева у којима се дозвољава ограничавање слободе и уском и рестриктивном приступу у решавању питања притвора.

Ограничавање слободе мора бити законито, односно треба да постоји ваљан материјално-правни основ предвиђен у закону, односно оправдани разлози који искључују арбитрарност надлежних органа. Осим тога, потребно је да је у закону предвиђен поступак за одузимање слободе и одређивање притвора којег се сви органи морају придржавати у сваком случају, јер ниједно одузимање слободе које је арбитрарно, не може се сматрати законитим. Лица лишена слободе, задржана или затворена лица имају одређена процесна права, као што су право на брзо обавештавање о разлозима лишења слободе и о оптужби, право да у најкраћем року буде изведен пред судију, право да му буде суђено у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења, те право на покретање судског поступка у којем ће се брзо одлучити о законитости притварања.

Постоје и одређене обавезе законодавца у односу на уређење питања притвора чије кршење за последицу има закључак да је притвор незаконит. Те обавезе законодавца су: претпоставка невиности која подразумева да окривљеног треба третирати као невино лице које има право да се брани са слободе и не сме му се одузимати слобода због постојања основане сумње да је учинило кривично дело, а притвор може постојати само у сврху вођења кривичног поступка.

Осим тога, ту је и начело пропорционалности које говори о томе да притвор може бити одређен у кривичном поступку и може трајати само као крајња мера и само толико колико је то неопходно. Продужавање притвора може се оправдати само на основу релевантних и довољних разлога за заштиту јавног интереса који упркос претпоставци невиности претежу над начелом поштовања личне слободе. Треба водити рачуна и о легитимним разлозима за притвор, тачније о постојању или непостојању чињеница материјално-правне природе пре одлучивања о притвору као што су постојање разумне сумње, односно чињеница или података на основу којих би објективни проматрач веровао да је неко лице извршило кривично дело.

При томе треба водити рачуна да након неког времена постојање основане сумње није довољан разлог за продужавање, односно даље трајање притвора.

Не треба заборавити ни право на обавештавање о разлозима за лишавање слободe и о свакој оптужби против окривљеног чија је основна сврха у омогућавању притвореном лицу да оцени законитост свог хапшења, односно лишења слободe уз могућност да покрене поступак за контролу законитости пред судом.

У та права свакако треба убројати и право на довођење у суд у најкраћем року, право на суђење у разумном року или пуштање на слободу, уз напомену да ни Конвенцијом ни нашим ЗКП-ом не постоји тзв. обавезни притвор. Одбрана са слободe се може условити нпр. јемством, односно постоји обавеза суда да приликом одлучивања о притвору размотри да ли се може присуство окривљеног обезбедити и неким другим мерама, док се пропуштање суда да то учини сматра кршењем члана 5. став 3. Европске конвенције.

Занимљиво је да максимално време трајања притвора није прецизније утврђено нити кроз судску праксу нити је на неки начин стандардизовано. У процени тог рока од значаја су како сложеност предмета, понашање окривљеног, ефикасност државних органа, тако и време које је окривљени провео у притвору. Практика Суда за људска права у Стразбуру као разуман рок је прихватала и време трајања притвора од нпр. две године и седам месеци, па чак и четири године и шест месеци, али је у неким другим случајевима притвор од четири године и три месеца или пет година и једанаест месеци сматрала кршењем Конвенције.

Треба напоменути да је и Уставни суд Србије у више својих одлука стао на становиште да дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31, подразумева да надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну хитност у вођењу поступка.

Наравно, да ли је надлежни суд трајање мере притвора свео на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора, односно да ли је време трајања притвора разумно, може се проценити само у сваком појединачном случају и према његовим специфичним околностима. Продужавање мере притвора може бити оправдано само ако постоје такве околности које оправдавају јавни интерес и претежу над правилом поштовања слободe појединца.

Неретко, Уставни суд сматра да су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору, који као мера ограничења слободe не сме бити продужаван са чисто апстрактне тачке гледишта, узимајући у обзир само тежину кривичног дела. Редовни судови код продужења притвора како то тражи Уставни суд Србије морају водити рачуна о приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности за одређивање и продужење притвора.

Сваком лицу које је лишено слободe дато је право на судско оспоравање законитости притварања које у себи укључује и право да оспорава како материјално-правну тако и процесно-правну законитост одлуке. То са друге стране је подразумевало прописивање поступка у којем жалилац може оспоравати

како формалну законитост тако и суштинску основаност одлуке о одређивању, односно продужавању притвора.

Држава има обавезу и да сама самоиницијативно проверава у одређеним временским интервалима даље постојање разлога за трајање притвора. Та обавеза државе произилази из чињенице да разлози због који је притвор одређен и касније продужен нису сталног карактера и непроменљиви, већ да се могу протеком времена мењати, па и престати да постоје. Судске власти надлежне за одређивање и продужавање притвора, односно за његово трајање морају да примене објективне критеријуме када одлучују о мери притвора, а терет доказивања да постоји значајан ризик који се не може уклонити другим мерама не лежи на окривљеном већ у првом реду на тужиоцу и потом суду.

Треба инсистирати на конкретизацији процене о неопходности притвора, односно да при одлучивању о продужетку притвора треба имати на уму да одређени разлози због којих је притвор био одређен и као такав у том тренутку био адекватна и неопходна мера којом се обезбеђује присуство окривљеног, протеком времена могу престати да важе, односно да се ти разлози касније могу другачије оцењивати и вредновати. То такође значи да нека алтернативна мера која се приликом одређивања или претходних одлучивања о продужењу притвора сматрала неодговарајућом, протеком времена може постати адекватна.

Трајање притвора не сме бити дуже ни непропорционално у односу на казну која је предвиђена за учињено дело. Мера притвора не сме да крши право притвореног лица на суђење у разумном року, а дужност је правосудних органа (тужилаштва и суда) да поступа са дужном ревносту и да континуирано контролише меру притвора. Притворски предмети су као што је познато предмети у којима се поступа са нарочитом хитношћу и имају приоритет у односу на друге предмете.

Одлука суда о продужењу притвора је изузетно важна и неретко сложенија и тежа по својој суштини од одлуке о одређивању притвора. Ово због тога што суд доноси одлуку о продужењу притвора, мора уз оцену разлога који су условили одређивање притвора водити рачуна и о одређеној врсти уравнотежености између тежине кривичног дела које се окривљеном ставља на терет и казне која се може очекивати с једне стране, те даље потребе за трајањем притвора као мере којом се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку.

Дакле, уз апстрактни критеријум - висине запрећене казне за одређено кривично дело предвиђене у закону, суд треба да води рачуна, а на основу стања у списима, стадијума кривичног поступка, дотадашњој дужини трајања поступка и судској пракси која постоји у погледу изрицања казни за одређена кривична дела и о конкретном критеријуму - казни која се може очекивати у том конкретном предмету и за то конкретно кривично дело.

Није превише редак случај да у неким предметима, поготово ако је реч о сложенијим поступцима, било због већег броја окривљених, било због већег броја кривично-правних радњи које су предмет поступка или пак тешкоће у

обезбеђивању доказа нарочито ако је реч о кривичним делима са међународним елементом, а у којима је против одређеног броја лица одређен притвор, исти траје, а да нису баш у сваком случају постојали законски разлози за толико трајање притвора, нарочито када је реч о продужавању притвора.

Тачније, реч је о случајевима где су судови по правилу вођени или “нелагодом” због могуће реакције јавности у првом реду медија уколико би се према неком од окривљених у односу на које је у јавности већ створена слика да је крив донесе одлука о пуштању на слободу или пак да постоји бојазан суда да ће окривљени пуштањем на слободу почети да опструира судски поступак. Томе у прилог говоре искуства првостепених судова где окривљени користећи за то дозвољена средства избегавају односно не појављују се у судским поступцима уз оправдања као што су болест, користећи за то медицинску документацију, спреченост због службеног пута, породичне разлоге итд. То за последицу има одлагање поступака односно неодржавање претреса и додатног одуговлачења судских поступака, што са друге стране изазива оправдану негативну реакцију не само јавности већ и надлежних органа.

Ноторна је чињеница да је процесна дисциплина која се односи на присуство странака у судском поступку најбоља у притворским предметима. Чак и они окривљени који се у тим поступцима бране са слободе, избегавају да изостану са претреса, чиме избегавају могући приговор оних окривљених који су у притвору да су у притвору и због њих и њиховог односа према поступку.

Искуство показује да је једна од последица предугих трајања притвора у таквим случајевима између осталог и ситуација која се понекад јавља код одлучивања, односно избора врсте и висине кривичне санкције, наравно уколико дође до осуђујуће пресуде. Наиме, већа је вероватноћа да ће се у напред наведеном случају суд определити за затворску казну по правилу у трајању које обавезно укључује време проведено у притвору, са евентуално неким “додатком” у виду заокруживања затворске казне, по правилу изражене у месецима.

То се понекад дешава и у ситуацији када током поступка дође до измене квалификације, тачније законског описа кривичног дела, било због тога што је то учинио тужилац или пак суд након већања и гласања, те окривљени буде оглашен кривим за блаже, односно лакше кривично дело за које је предвиђена и мања казна. И у таквим случајевима неретко долази до тога да се окривљени осуђују на затворске казне, по правилу на оне које у себи обухватају трајање притвора. Поређењем кривичних санкција изречених у судским поступцима у односу на оне окривљене према којима је од почетка вођен поступак за такво дело и који нису били у притвору са кривичним санкцијама, односно казнама изреченим у напред наведеном случају где су окривљени били оптужени за теже дело и налазили су се у притвору, долазимо до закључка да су по правилу у првом случају, дакле где није било притвора и од почетка је вођен поступак за лакше кривично дело, кривична санкција па и казна затвора била блажа од оне у напред наведеном случају.

Овде се поставља питање индивидуализације казне, дакле дизајнирања казне како према конкретном окривљеном, тако и према конкретном кривичном делу. У контексту напред наведених примера, један од закључака може бити и да је већа извесност блажег кажњавања оног окривљеног који није био у притвору, од онога који је изрицање казне дочекао у притвору или је пак једно време био у притвору. То значи да је у притворским предметима суд на неки начин другачије ценио и одмеравао казну у односу на “не притворске” предмете, наравно ако говоримо о сличним кривично-правним догађајима и учиниоцима.

Мотив за такве одлуке суда тешко је утврдити без релевантних статистичких података, озбиљнијег истраживања и интервјуисања судија. Ипак, намеће се закључак да је вероватно један од најчешћих разлога за такве одлуке бојазан од каснијег захтева за накнадном штете због неоправданог лишења слободе или можда прозивања суда због чега је у неком предмету окривљени толико дуго био у притвору ако му је на крају изречена блажа врста кривичне санкције нпр. условна осуда. Наравно, треба имати у виду да притвор као мера обезбеђења окривљеног у кривичном поступку може бити оправдана и у случају да је окривљеном нпр. изречена условна осуда, уколико је он својим понашањем допринео или изазвао његово одређивање.

На крају треба истакнути да је избор врсте кривичне санкције и одмеравање казне веома сложен и захтеван део судског поступка у склопу индивидуализације казне и тражи значајан ангажман у стручном и интелектуалном смислу уз поштовање јасних, материјалних и процесних одредби оних закона који се на то односе. Одређивање притвора, а нарочито дужина трајања притвора може имати везе са избором врсте и висине кривичне санкције и већа је извесност да строжије казне и дуже затворске казне могу бити изречене у притворским него ли у поступцима у којима притвор није био одређен. Судови о томе треба да воде рачуна и не смеју да дозволе да мера којом се обезбеђује присуство окривљеног у току кривичног поступка као што је притвор, постане значајан елеменат приликом избора казне и дужине трајања казне затвора.

ДЕЛАТНОСТИ ОРГАНА ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА КАЗНЕНУ ПОЛИТИКУ

Резиме

Предистражни поступак осим незнатне термиолошке разлике у односу на преткривични поступак садржи одредбе којима је правни оквир делатности јавног тужиоца проширен, односно успостављен је његов формалноправни континуитет у предистражном и истражном поступку преко концепта тужилачке истраге. Без обзира што се предистражни поступак сматра неформалним поступком и што је по правилу базиран на предузимању потражних радњи (откривање кривичних дела и учинилаца)², од исхода предузетих делатности у овој фази поступка у великој мери зависи да ли ће кривични поступак по конкретној кривичној ствари бити покренут и какав ће његов исход бити. У предистражном поступку заступљена су два кључна кривичнопроцесна субјекта: јавни тужилац као носилац основних кривичнопроцесних функција и полиција као носилац споредних кривичнопроцесних функција. Њихов узајамни однос заснива се на начелима координације и субординације у којима јавни тужилац има руководећу улогу а полиција извршну. Овај рад обухвата делатности јавног тужиоца и полиције у предистражном поступку, нарочито су детаљно приказане делатности полиције као најактивнијег органа у овој фази поступка, као и поједине специфичности које се тичу делатности служби безбедности и других државних органа. Рад на крају садржи запажања која указују на значај предистражних радњи за даљи ток кривичног поступка, односно њихов контекст са казненом политиком.

Кључе речи: *предистражни поступак, јавни тужилац, полиција, доказне радње, посебне доказне радње казнена политика.*

¹ Доцент Факултета за право, јавну управу и безбедност Мегатренд Универзитета у Београду.

² Бејатовић, С.: *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 448.

1. УВОД

У нашем концепту кривичног поступка који је заснован на оптужном начелу³, предистражни поступак обухвата фазу поступка која претходи истрази, у коме јавни тужилац *de iure* има примарну функцију. Шира овлашћења која је јавни тужилац добио у оквиру новог, сада важећег Законика о кривичном поступку⁴, дају му право да може да примени меру процесне природе према осумњиченом, односно да изрекне новчану казну или предложи покретање дисциплинског поступка против лица у државном органу које сматра одговорним за непоступање по његовом захтеву на основу којег по правилу одлучује у конкретној кривичној ствари. Однос јавног тужиоца према другим органима предистражног поступка, односно према полицији заснован је на начелу субординације, стиче се утисак у знатно већој мери него што је то био случај у претходним законским одредбама, мада је у тужилачко–полицијском концепту истраге⁵, однос *de iure* и *de facto* у “корист” полиције, нарочито због компетентности предузимања неформалних оперативно–тактичких и појединих формалних доказних радњи. Законик о кривичном поступку не прописује експлицитно који су органи предистражног поступка, већ одређује њихова овлашћења, подразумевајући да су то *јавни тужилац и полиција*. За разлику од претходних законских решења, важећи Законик у појединим одредбама користи заједнички именитељ за јавног тужиоца, суд и полицију називајући их *органима поступка*. Примарна *de facto* функција полиције у предистражном поступку јесте неспорна, она по правилу прва долази до сазнања о кривичном делу и учиниоцу, самостална је у предузимању неформалних оперативних делатности којима се кривично дело и учинилац откривају, а њена самосталност је присутна и у предузимању појединих формалних, односно доказних радњи, с обзиром да их предузима по захтеву или наредби јавног тужиоца, којима тужилац “може” да присуствује. Поједине делатности у предистражном поступку предузимају и службе безбедности (Безбедносно-информативна агенција, Војнобезбедносна агенција, Војнообавештајна агенција), а у одређеним случајевима и други државни органи (пореска полиција, царина,..). Делатности служби безбедности, нарочито Безбедносно-информативне агенције, у предистражном поступку веома су значајне јер је она поред осталог примарни учесник у спровођењу посебне доказне радње тајног надзора комуникације, као служба која располаже најадекватнијом техником за њену реализацију.

³ Марковић, Б.: *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије - друго поправљено и допуњено издање*, Штампарија Драг. Грегорића, Београд, 1937., стр. 110.

⁴ Законик о кривичном поступку – “Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

⁵ Бејатовић, С.: *Тужилачко-полицијски концепт истраге (разлози нормирања и очекивања)*, Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој промени, Удружење за кривично право и криминалистику Србије и Црне Горе, Златибор, 2006, стр. 292.

2. ОРГАНИ ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА И ЊИХОВА ДЕЛАТНОСТ

2.1. ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО

У теоријском смислу, јавно тужилаштво представља особен државни орган типа *sui generis* у погледу његове везе с гранама државне власти, па се сматра да више припада извршној власти, али се у одређеној мери може третирати и као орган судске власти у ширем смислу, односно као посебан тип правосудног субјекта.⁶ Поједини аутори наводе да правна природа тужилачке функције није јасно одређена без обзира на то што је у Уставу Републике Србије јавном тужилаштву посвећено чак десет чланова, односно суштински не постоје никакве промене, мада начин на који је извршено уставно одређење јавног тужилаштва и место које оно у систему државне организације има, одређује његов однос према извршној власти.⁷ Устав Републике Србије⁸, садржи одредбе о јавном тужилаштву, односно одредбе о: положају и надлежности, оснивању и организацији, Републичког јавног тужиоца, јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца, одговорности, престанку функције јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца, имунитету и неспојивости тужилачке функције, као и о положају, саставу, избору и надлежности Државног већа тужилаца (чл. 156-165). Јавно тужилаштво је уставним одредбама дефинисано као “самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости”. Закон о јавном тужилаштву⁹, на идентичан начин дефинише јавно тужилаштво, док у одредбама о надлежности прописује оквир опште надлежности, односно предузимање радњи у оквиру законских овлашћења код гоњења за кривична дела, привредне преступе и прекршаје, као и поступање у парничном, управном, извршном, ванпарничном и другом поступку на основу овлашћења прописаних посебним законима.

Одредбама Законика о кривичном поступку, *гоњење учинилаца кривичних дела*, прописано је као основно право и основна дужност јавног тужиоца, односно јавни тужилац у оквиру осталих надлежности *руководи предистражним поступком*. Јавни тужилац као странка у кривичном поступку и као кривичнопроцесни субјект – носилац главних кривичнопроцесних функција, има најдужи процесни континуитет, што значи да поступа од фазе предистражног поступка до подношења ванредних правних лекова. Из аспекта наслова теме овога рада, сматрамо да су делатности јавног тужиоца које предузима у фази предистраж-

⁶ Шкулић, М.: *Коментар Законика о кривичном поступку*, “Службени гласник”, Београд, 2007, стр. 764.

⁷ Илић, Г.: *Однос извршне власти и јавног тужиоца у модерном процесном законодавству*, Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења, Будва, 8–10. јун 2005, стр. 359–362.

⁸ Устав РС – “Службени гласник РС”, бр. 98/2006.

⁹ Закон о јавном тужилаштву – “Службени гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012 и 101/2013.

ног поступка веома значајне за ток и исход кривичног поступка по конкретној кривичној ствари, стога ћемо се овде укратко бавити његовим делатностима у предистражном поступку. Наиме, јавни тужилац и полиција као два кључна субјекта предистражног поступка налазе се у односу координације и субординације. Принцип координације по правилу је заступљен у делатностима које према законским одредбама предузима јавни тужилац или *самоиницијативно, односно по његовом овлашћењу* полиција¹⁰, док је принцип субординације заступљен у делатностима које полиција предузима *по захтеву или наредби јавног тужиоца*¹¹. Неспорно је дакле да у садашњем концепту тужилачке истраге, јавни тужилац мора у знатно већој мери да непосредно предузима поједине делатности за које иначе *може* да овласти полицију, нарочито када се ради о доказним радњама, јер и поред уважавања кадровских и техничких проблема који су присутни у тужилаштву, питање да ли ће и колико један кривични поступак бити успешан, да ли ће у конкретном случају доћи до оптужења и колико ће та оптужница бити валидна, у великој мери зависи од тога шта се и колико успешно предузима у фази предистражног поступка, када је, како поједини аутори наводе, готово све у рукама полиције.¹² Да ли је и колико “све у рукама полиције” зависи искључиво од јавног тужиоца, пре свега његовим посреднијим учешћем у радњама које предузима полиција, односно већом контролом рада полиције јер му руководећа функција у предистражном поступку управо то и омогућује. Најважније делатности јавног тужиоца у предистражном поступку односе се на предузимање потражних и доказних радњи. Јавни тужилац *може*, за кривична дела за која се гони по службеној дужности, да у вези поднесене кривичне пријаве, непосредно сам прикупи одређене податке, односно да у циљу појашњавања одређених чињеница из кривичне пријаве, позива грађане и прикупља обавештења по одредбама члана 288. Законика о кривичном поступку, као и да предузима поједине доказне радње.

2.2. ПОЛИЦИЈА

Основна делатност полиције или извориште њеног легалитета јесте сузбијање свих видова криминалитета, односно заштита основних друштвених вредности. Полицијска делатност заснива се на сагласном односу између оних који врше полицијску службу и оних због којих се она обавља. Полиција као државни орган у сфери извршне власти, обавља законом утврђене послове, пружа подршку владавини права у демократском друштву и одговорна је за остваривање безбедности у складу са законом.¹³ Из аспекта кривичнопроцес-

¹⁰ Мисли се на делатности које се тичу појединих доказних радњи као што су: саслушање осумњиченог, увиђај, привремено одузимање предмета и претресање.

¹¹ Мисли се на делатности које се тичу захтева за прикупљање потребних обавештења, узимање узорка и извршавања контролисаних испоруке.

¹² Центар за мир и развој демократије: *Актуелни положај јавних тужилаца у Србији*, Београд, 2006, стр. 35–38.

¹³ Закон о полицији - “Службени гласник РС”, бр. 101/2005, 63/2009 и 92/2011.

ног права, полиција је кривичнопроцесни субјект, носилац споредних кривичнопроцесних функција, а њена основна дужност подразумева предузимање потребних мера да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу да послуже као доказ, као и да се прикупе сва обавештења која могу да буду од користи за започињање кривичног гоњења, односно за покретање кривичног поступка, у случајевима када постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности (чл. 286. ЗКП). Своју примарну функцију полиција остварује у предистражном поступку, у којем на основу одредби кривичног законодавства и криминалистичких правила, предузима делатности на откривању кривичних дела и њихових учинилаца.¹⁴ Материјални основ полицијске делатности јесу основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, док је формални основ, процесна норма. Стиче се утисак да важеће одредбе Закона о кривичном поступку, дају рестриктивнија овлашћења полицији, нарочито када су у питању поједине мере које она предузима у предистражном поступку, као што су: време трајања прикупљања обавештења од грађана, време за које је полиција дужна да ухапшено лице спроведе јавном тужиоцу, неограниченост времена за поверљив разговор осумњиченог с браниоцем, што у одређеним случајевима, посебно када се ради о најтежим кривичним делима може да утиче на квантитет и квалитет прикупљених информација, трагова и предмета који могу да се користе као доказ у кривичном поступку.

Делатност полиције у предистражном поступку базирана је на: 1) *оперативно-потражној делатности*¹⁵, која је претпроцесног – неформалног карактера и служи јавном тужиоцу за доношење одлуке о начину поступања у конкретној кривичној ствари, односно о евентуалном започињању кривичног гоњења и 2) *процесној делатности*, која служи прикупљању доказног материјала за покретање и вођење кривичног поступка (извршавање појединих доказних радњи која је јавни тужилац поверио полицији – чл. 299). Обављање полицијских послова заснива се на начелу професионалности, сарадње, законитости у раду и сразмерности у примени полицијских овлашћења, као и на принципу супсидијарности, односно рада са најмањим штетним последицама.¹⁶

Полиција није орган кривичног поступка, она у правно регулисаној кривичној процедури учествује само изузетно по посебном законском овла-

¹⁴ Бановић, Б.; Кешетовић, Ж.: *Претпоставке за нову улогу полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку*, Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења, Будва, 8 – 10. јун 2005, стр. 341–353.

¹⁵ Односи се на примену овлашћења у највећој мери према одредбама чл. 286 ЗКП, а најчешће предузимана радња јесте прикупљање обавештења, као почетна радња у фази потражне делатности. Законик не прописује форме у којима ће се прикупљати обавештења, јер се не ради о радњама поступка већ о криминалистичким правилима која по својој природи не спадају у право, односно није реч о одлучивању већ о откривању и проналажењу, чија се форма прилагођава сваком појединачном случају.

¹⁶ Закон о полицији (џл. 11.).

шћењу, пре него што је кривични поступак покренут или у покренутом кривичном поступку у извршавању појединих доказних радњи, по овлашћењу јавног тужиоца, и то најчешће када је потребна брза, синхронизована, повезана и динамична активност и техничка опремљеност којом полиција располаже. Међусобни односи и сарадња полиције и других државних органа, морају да буду утемељени на закону, односно да имају нормативну основу, у том смислу одређене норме најконкретније прописују те односе (ЗКП), док су одређеним нормама по правилу само начелно прописане области којима се уређују ови односи (Закон о јавном тужилаштву Закон о полицији).¹⁷

Полицијску делатност у предистражном поступку, у области откривања кривичних дела и њихових учинилаца, карактеришу следеће фазе:

1) **Прва фаза** обухвата овлашћења полиције у оквиру “самоиницијативне” предистражне делатности¹⁸. Овај оквир полицијске делатности је најопширнији и обухвата целокупан оперативно–потражни континуитет од почетних сазнања на нивоу индиције о извршеном кривичном делу и учиниоцу, до неспорног потврђивања елемената кривичног дела. Ова област обухвата све мере које полиција предузима ради откривања кривичних дела и њихових учинилаца и обезбеђења трагова и предмета, односно прикупљања доказног материјала. Под претпоставком испуњења материјалног основа, односно ако постоје основни сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција може у циљу испуњења законских овлашћења да предузме следеће делатности: 1) *Да тражи потребна обавештења од грађана*, чији је основни циљ да на основу сазнања са којима грађани евентуално располажу, дође до обавештења о извршеном кривичном делу и његовом учиниоцу. Обављање разговора ради прикупљања обавештења од грађана нема процесну форму већ се оно о чему грађанин исказује, фиксира у форми службене белешке чији садржај у даљем раду може да користи као оријентационо–елиминациона индиција.¹⁹ Основна претпоставка за обављање разговора са грађанима јесте процена да је грађанин очевидац догађаја (потенцијални сведок) или других важних запажања, или има посредна сазнања о важним чињеницама које се тичу конкретне кривичне ствари, односно да је посредни или непосредни учесник у конкретном догађају (потенцијални осумњичени). Тактика прикупљања обавештења од пресудног је значаја за усмеравање даљег оперативно-потражног процеса на откривању кривичних дела и учинилаца, нарочито када се у питању тешка кривична дела или кривична дела за која се процењује да је могући учинилац припадник криминалних група – организованих криминалних група, када је спремност грађана да дају обавештења о ономе што су запажали или до чега су дошли посредним путем веома неизвесна. У случајевима када полиција проце-

¹⁷ Бејатовић, С.: *Сарадња полиције и других државних органа у превенцији криминалитета*, Место и улога полиције у превенцији криминалитета – стање, могућности и перспективе, Зборник радова, Полицијска академија, Београд, 2002, стр. 53–63.

¹⁸ У овај фонд спадају права и дужности прописана одредбама чл. 286. Законика о кривичном поступку.

¹⁹ Симоновић, Б.: *Криминалистика*, Крагујевац, 2004, стр. 108.

ни да би грађанин од кога прикупља обавештења могао да буде потенцијални сведок у кривичном поступку, неопходно је да пре него што се приступи обављању разговора изврши одређена врста профилисања “потенцијалног сведока”, а потом да се за обављање разговора одреде искусни криминалистички полицајци који су “експерти” за ову врсту оперативно–тактичких радњи.²⁰ Сваки разговор са грађанином као потенцијалним сведоком, садржи неколико битних фаза: а) фазу успостављања контакта, односно увођења у проблем – кривично дело (причамо о свему и о проблему); б) фазу слободног излагања (исказујеш – слушам); в) фазу интерактивне комуникације (питама – исказујеш); г) фазу резимирања и потврђивања сазнатог (питама – потврђујеш или демантујеш). Поштовање редоследа наведених фаза представља основну претпоставку за квалитетно обављање ове врсте оперативно–потражне делатности; 2) *Да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага*, у циљу проналажења учиниоца, саучесника или прикривача кривичног дела, проналажења трагова кривичног дела, проналажења предмета који су намењени за извршење кривичног дела, предмета којима је кривично дело извршено, предмета који су настали извршењем кривичног дела, предмета који су прибављени извршењем кривичног дела, као и предмета на којима се налазе трагови кривичног дела. Ова оперативно – тактичка делатност примењује се у случајевима када постоји општа сумња или основ сумње о кривичном делу и учиниоцу, општег је карактера и примењује се у односу на неодређен број возила, путника или пртљага на одређеној локацији, или у односу на одређену врсту возила, односно опис лица и пртљага (као рутинска или циљана радња); 3) *Да предузме мере на утврђивању истоветности лица и предмета*, са основним циљем да се изврше неопходне провере којима ће се потврдити, учинити непоузданим или опорити исказ лица о свом идентитету или веродостојност исправе коју лице предочава полицији као доказ свог идентитета, као и неопходне провере које се односе на утврђивање истоветности предмета, како у случајевима када спорни предмет има идентификациону ознаку, тако и у случајевима када на предмету таква ознака не постоји. У одређеним случајевима се, у присуству јавног тужиоца може извршити криминалистичко–тактичка радња “предочавање ради препознавања”²¹; 4) *Да распише потрагу за лицем* (распис о трагању) *и објаву за стварима за којима се трага*, у случајевима када постоје сазнања на нивоу основа сумње да је одређено лице учинилац кривичног дела или да се одређени предмет може довести у везу са извршеним кривичним делом и/или њего-

²⁰ Откривање кривичних дела и њихових учинилаца, базирано је на тимском раду, у оквиру тима свака група (најмање два криминалистичка полицајца) задужена је за посебну област као што је: претресање стана и лица; ad hoc теренске провере; прикупљање обавештења; саслушање осумњиченог; криминалистичко–техничка подршка; сачињавање кривичне пријаве или посебног извештаја. На челу тима је руководилац, као и “носилац предмета” – криминалистички полицајац који је формално “задужио” предмет по линијској надлежности.

²¹ Предочавање ради препознавања је доказна радња којом се субјекту идентификације (сведоку, оштећеном...), презентира више истоврсних или међусобно сличних објеката идентификације (лица, предмети...) како би се евентуално међу њима препознао онај који је у вези са кривичним делом. (Симоновић, Б.: Криминалистика, Крагујевац, 2004, стр. 254).

вим учиниоцем. Ова врста полицијског овлашћења, може да обухвати локално подручја (подручје једне полицијске управе), регионално подручје (подручје више полицијских управа) и републичко подручје (подручје свих полицијских управа на територији Републике Србије); 5) *Да у присуству одговорног лица прегледа одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, да изврши увид у њихову документацију и да је по потреби привремено одузме*, у случајевима када постоје обавештајна сазнања да се у просторијама органа припрема или је извршено кривично дело, односно да се налази документација или други предмети који могу да буду од значаја за предузимање даљих мера и усмеравања даљег тока криминалистичко–обавештајних провера. Преглед документације подразумева преглед пословних књига у целини или појединих области пословања (фактуре, уговори, стање залиха, складиштење роба, евиденција запослених,..). 6) *Као и да предузме друге мере* које су неопходне за откривање кривичних дела и њихових учинилаца.

Полиција може у оквиру својих овлашћења да *позива грађане ради прикупљања обавештења*, с тим што у позиву мора да наведе основ по којем се грађанин позива и у ком својству се позива, затим да прикупљање обавештења може трајати онолико колико је неопходно да се обавештење прикупи, а најдуже до четири сата, односно и дуже ако на то добровољно пристане лице које даје обавештење²². Закоником није прописана форма у којој ће полиција прикупљати обавештења од грађана, јер нису у питању радње поступка већ радње које се предузимају на основу криминалистичких правила, које нису правно регулисане и по својој природи не спадају у право, односно није реч о одлучивању, већ о откривању и проналажењу, па се њихова форма прилагођава сваком конкретном случају. Грађани које полиција позива ради прикупљања обавештења, нису правно обавезни на давање обавештења, и када ускрате обавештења, полиција према њима не може да примењује никакве мере процесне принуде, али би они касније у истрази евентуално могли да буду саслушавани у одређеном процесном својству као окривљени или сведоци под претњом процесне принуде. Истовремено полиција није дужна да грађанина упозори да није обавезан да даје обавештење, што значи да давање или недавање обавештења од грађанина (презумптивног окривљеног или сведока), искључиво зависи од његове воље, односно прохибитивна законска одредба забрањује да се обавештења од грађана прикупљају принудно. У случајевима када полиција располаже сазнањима да притворено лице може да пружи обавештења о другим кривичним делима и/или учиниоцима (дакле не о кривичном делу за које је лице притворено), може са њим да обави разговор у присуству браниоца притвореног, ако то одобри судија за претходни поступак, односно председник већа или судија појединац. Полиција може да прикупља обавештења од лица за

²² Закоником о кривичном поступку није прописано да ли позвани грађанин може доћи са својим адвокатом, па у вези тог питања постоје тумачења да је реч о стручној помоћи у управном поступку и да важе одредбе Закона о општем управном поступку, по којем би позвани грађанин могао поред себе да има правног саветника ако сматра да му је потребан. Васиљевић, Т.; Грубач М.: Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2002, стр. 428.

које постоји основ сумње да је учинилац кривичног дела, и тада га може *позивати у својству осумњиченог*, с упозорењем да има право на адвоката. Такође ако полиција у току прикупљања обавештења, оцени да позвани грађанин може да буде осумњичени, дужна је да га одмах обавести о кривичном делу које му се ставља на терет и основима сумње, да има право на браниоца који може да присуствује његовом даљем саслушању, односно да му у случају доношења решења о задржавању по одобрењу јавног тужиоца, предочи права сходно одредбама Законика о кривичном поступку.

2) **Друга фаза** обухвата *поступање полиције по захтеву и налогу јавног тужиоца*. Без обзира што се стиче утисак да је полиција на основу законских овлашћења “самостална” у претходно наведеној фази предистражног поступка, одредбама члана 44. Законика о кривичном поступку прописана је дужност полиције (свих органа који учествују у предистражном поступку) да о свакој радњи коју предузима у циљу откривања кривичног дела и проналажења учиниоца обавести надлежног јавног тужиоца. Полиција је такође дужна да поступи по сваком *захтеву* јавног тужиоца, у супротном јавни тужилац може о томе да обавести надлежног полицијског старешину, а по потреби и процени о томе може да обавести ресорно министарство, Владу или надлежно скупштинско тело, односно у крајњој мери да захтева покретање дисциплинског поступка против лица које сматра одговорним због непоступања по његовом захтеву. Надаље, према одредбама члана 282. ЗКП, полиција је дужна да без одлагања поступи по сваком *захтеву* јавног тужиоца и да га о исходу предузетих мера правремено обавештава. Полиција није овлашћена да цени целисходност и оправданост захтева јавног тужиоца, већ је обавезна да поступа по његовом захтеву, у том односу је заступљено начело субординације, за разлику од претходне фазе у којој је по правилу заступљено начело координације. Дакле, полиција је дужна да јавног тужиоца обавести о исходу предузетих мера по његовом захтеву, у супротном јавни тужилац може одговорно лице у полицији да казни новчано у износу до 150.000 динара (чл. 282), односно да ту казну изрекне још једанпут ако и након првог кажњавања не добије обавештење у вези поднетог захтева. Алтернативна законска одредба даје овлашћење јавном тужиоцу да у случајевима када није у могућности да сам предузме радње које су неопходне ради доношења одлуке по поднесеној кривичној пријави, захтева да те радње које се по правилу односе на прикупљање обавештења, односно друге мере и радње у циљу откривања кривичног дела и учиниоца предузме полиција.²³ Полиција је дужна да мере и радње по захтеву јавног тужиоца, које морају да буду конкретно и прецизно наведене, предузме најкасније у року од 30 дана од дана пријема захтева. Стиче се утисак да алтернативна законска одредба по којој јавни тужилац “може” за предузимање одређених предистражних радњи,

²³ Захтев јавног тужиоца за прикупљање потребних обавештења по правилу се односи на мере и радње за које је полиција овлашћена да предузима по одредбама чл. 286 - 288. Законика о кривичном поступку у циљу откривања кривичних дела; откривања, проналажења и хапшења учинилаца, односно прикупљања информација, трагова и предмета у оквиру предузетих доказних радњи и посебних доказних радњи.

укључујући и доказне радње, да овласти полицију, тежи ка томе да задржи досадашњу “салонску” функцију јавног тужиоца, која би иначе у концепту тужилачке истраге морала у знатно већој мери да буде “теренска”. За разлику од обавештења која полиција прикупља самоиницијативно, и о којима јавног тужиоца по правилу само обавештава достављањем захтева, наредбе и/или налога, јавни тужилац тражи предузимање конкретних мера, експлицитно наведених, током чијег спровођења остварује своју функцију руковођења предистражним поступком. Захтев јавног тужиоца је основ за његово даље одлучивање у односу на конкретну кривичну ствар, он је суверен у одлуци шта му је у том погледу неопходно, а његови захтеви су за државне органе обавезни, јер по правилу без тих обавештења не може да врши функцију гоњења. У свом захтеву за прикупљање потребних обавештења, јавни тужилац мора да буде конкретан и прецизан, нарочито из разлога што његов захтев формално и суштински означава почетак кривичног гоњења, а то значи да је делатност полиције у тој конкретној кривичној ствари, надаље под његовом искључивом јурисдикцијом.

Јавни тужилац може, када је то у интересу извршавања полицијских овлашћења из члана 286. ЗКП, да *наложи* прибављање евиденције остварене комуникације (листинг телефонских комуникација), евиденције коришћених базних станица, односно лоцирање места са којег се комуникација обавља, при чему је полиција дужна да одмах, а најкасније у року од 24 часа након предузимања мере о томе обавештава јавног тужиоца. Евиденцију остварене телефонске комуникације, лоцирање базних станица са којих је обављена телефонска комуникација, односно лоцирање базне станице са које се тренутно обавља телефонска комуникација, полиција најчешће користи у циљу хапшења учинилаца кривичних дела или саучесника и у оквиру тога проналажење трагова и предмета кривичног дела.

3) **Трећа фаза** обухвата *предузимање доказних радњи* од стране полиције према одредбама члана 287. ЗКП, све у складу са одредбама закона којима су прописане доказне радње. Полиција може, у фази предистражног поступка да предузима поједине доказне радње о чему је дужна да без одлагања обавести јавног тужиоца. Доказне радње које полиција најчешће предузима јесу: увиђај, саслушање осумњиченог, привремено одузимање предмета и претресање без наредбе.

Увиђај као доказна радња представља веома комплексну, мултидисциплинарну и једну од најважнијих доказних радњи која се најчешће предузима у предистражном поступку. Без обзира што је увиђај законом дефинисан као “непосредно опажање” он је у практичном смислу много више од тога, то је пре свега мисаона, динамичка делатност којом се на основу опажања и употребом техничких и других средстава проналазе, обезбеђују и фиксирају, трагови и предмети кривичног дела, односно благовремено, егзактно и објективно утврђује чињенично стање.²⁴ Полиција као један од органа поступка²⁵, овлашћена је да предузима увиђај у фази предистражног поступка (истражни

²⁴ Кривокапић, В.: *Криминалистичка тактика*, Народно дело, Београд, 2008, стр. 264.

²⁵ Бејатовић, С. и др.: *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013, стр. 106-109.

увиђај), у случајевима када јавни тужилац није у могућности да одмах изађе на месту извршења кривичног дела или дугом месту на којем се налазе трагови или предмети кривичног дела, као најчешћем предмету увиђаја (увиђај места), У вршења увиђаја по правилу учествују стручна лица из области криминалистичке технике – форензике, односно вештаци различитих стручних профила у зависности од конкретне кривичне ствари.

Саслушање осумњиченог може да представља доказну радњу ако се спроводи по одредбама законика којима је прописано саслушање окривљеног, односно по одредбама о саслушању осумњиченог (чл. 289). Полиција може лице за које постоје основи сумње да је учинилац кривичног дела које је позвано у својству осумњиченог, као и позваног грађанина кога сматра осумњиченим, да саслуша у својству осумњиченог о чему је дужна да без одлагања обавести јавног тужиоца који може лично да саслуша осумњиченог, да присуствује саслушању или да саслушање у целости повери полицији. Сматра се да је саслушање обављено у складу са законом ако је осумњичени у присуству браниоца пристао да даје исказ, односно ако је његовом исказу током саслушања све време присуствовао бранилац. Записник о саслушању које је обављено у складу са Закоником не издваја се из списка и може да се користи као доказ у кривичном поступку.

Привремено одузимање предмета као доказну радњу полиција може да предузима у фази предистражног поступка када постоји основ сумње да одређени предмети могу да послуже као доказ у кривичном поступку. По правилу се ради о предметима којима је извршено кривично дело (средство извршења), предмети који су настали извршењем кривичног дела, предмети који су прибављени извршењем кривичног дела, предмети на којима се налазе трагови кривичног дела и/или предмети који су намењени извршењу кривичног дела. Полиција је дужна да лицу од кога су предмети одузети изда потврду о привремено одузетим предметима, у којој поред осталих података мора да наведе детаљан опис предмета уз обавезно уписивање идентификационе ознаке ако на предмету таква ознака постоји, док је у случају привременог одузимања списка дужна да их детаљно попише, односно ако пописивање из одређених разлога није изводљиво да их стави у омот и запечати, и предложити власнику списка да на омоту стави свој печат и/или потпис уколико он сам на томе не инсистира. Опште правило за полицију када предузима било коју радњу (предистражну – неформалну или доказну – формалну) у оквиру које, лице према којем се радња предузима нешто “може а не мора”, треба да сугерише “било би пожељно, требало би”²⁶.

Претресање стана и других просторија и претресање лица као доказна радња коју полиција самоиницијативно предузима односи се на случајеве *претресања без наредбе* суда. Наиме, одредбама члана 158. Законика, прописан је правни основ када полиција може да изврши претресање стана без судске

²⁶ Мисли се нарочито на: лично читање, парафирање и узимање копије службене белешке или записника о обавештењу примљеном од грађана; стављање потписа и печата на омот привремено одузете пословне документације и лично читање записника о саслушању осумњиченог пре потписивања.

наредбе. Најчешћи случајеви у пракси када полиција врши претресање стана и других просторија без наредбе суда односе се на непосредно хапшење учиниоца кривичног дела и извршавање одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног (решење о притвору, наредба за довођење). Под претпоставком да полиција циљ претресања оствари само уласком у стан и друге просторије, дужна је да држаоцу стана или другом присутном лицу о томе одмах изда потврду о улажењу у стан и друге просторије, у којој наводи разлог уласка и евентуалне примедбе држаоца стана или другог присутног лица. Ако након уласка у стан и друге просторије полиција изврши претресање, дужна је да о томе одмах сачини записник у којем ће навести разлог због којег је улажење и претресање извршено без наредбе. Полиција је овлашћена да без наредбе суда и без присуства сведока изврши претресање лица и то приликом лишења слободе или извршавања наредбе за довођење, само у случајевима ако постоји сумња да лице има оружје или оруђе подесно за напад, односно када постоји сумња да ће одбацити, сакрити или уништити предмете који могу да послуже као доказ у кривичном поступку, које треба привремено одузети.

4) **Четврта фаза** се односи на *предузимање доказних радњи и посебних доказних радњи по наредби суда, односно јавног тужиоца*. Полиција може по наредби суда или јавног тужиоца да предузима следеће доказне радње: вештачење, узимање узорака, претресање. Полиција такође извршава све посебне доказне радње, односно: тајни надзор комуникација, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник.

Вештачење као доказна радња која се одређује наредбом органа поступка, у циљу утврђивања или оцене неке важне чињенице у вези које треба прибавити налаз и мишљење од лица које располаже потребним стручним знањем, од кључног је значаја из аспекта откривања кривичних дела и њихових учинилаца. Коришћење трагова у истраживању кривичних дела, заснива се на емпиријској традицији, при чему субјективна сналажљивост, спремност, искуство, упорност, чак и интуиција, имају важну улогу.²⁷ Посебно је значајно вештачење које надлежне институције или појединци са списка судских вештака, врше на основу наредбе код најтежих кривичних дела или серије кривичних дела, од чијег резултата у великој мери зависи исход поступка по конкретној кривичној ствари. Вештачење је у уској вези с увиђајем, од тога на који начин је извршен увиђај, који су трагови пронађени, како су изузети са лица места и како су паковани и допремљени до лабораторије, зависи исход њиховог даљег вештачења. Вештачење дакле одређује орган поступка, односно јавни тужилац или суд у форми која је прецизно прописана законом. Ако надлежна институција или вештак појединац коме је наредбом поверено вештачење, поступак вештачења спроведе у форми и на начин прописан законом, онда се стручни налаз и мишљење вештака може користити као доказ у кривичном поступку.²⁸

²⁷ Бусарчевић, М. и др.: *Основи криминалистичких вештачења*, Београд, 2001, стр. 11–152.

²⁸ Соковић, С: *Вештачење као доказ у кривичном поступку*, Правни факултет у Крагујевцу, 1997, стр. 29.

Орган поступка може вештачење да повери полицији као институцији (у оквиру које надлежни руководилац одређује вештака), односно вештаку појединцу који је запослен у полицији (најчешћи случај у области судско-медицинских вештачења), за које, у зависности од степена сложености вештачења, може да буде ангажован један или више вештака. Наредба за вештачење представља формални основ за предузимање вештачења, која поред назива органа који је наредио вештачење и назив институције или појединца коме је вештачење поверено садржи оквир вештачења (предмет вештачења и питања на која вештак треба да одговори), обавезу да се изузети узорци, предмети и сумњиве материје предају органу који је донео наредбу, односно рок за достављање налаза и мишљења и упозорење да чињенице за које је вештак сазнао током вештачења представљају тајни податак. Вештак је у циљу испуњења захтева из наредбе “слободан” у избору криминалистичких правила и техничких средстава које ће применити, односно помоћу којих ће извршити предметно вештачење, иначе орган који је наредио вештачење по правилу не присуствује самом току вештачења већ поступак у целости поверава институцији или појединцу, ово из разлога што је поступак практичног спровођења вештачења уско стручна делатност за коју орган поступка који је наредио вештачење није стручно компетентан. Вештак је као споредни кривичнопроцесни субјект²⁹, дужан да вештачи и да по конкретном предмету вештачења даје свој налаз и мишљење. Вештачење, односно налаз и мишљење морају да буду засновани на правилима струке, знањима и вештинама којима вештак располаже, и да се током вештачења руководи начелима објективности и непристрасности, односно у складу са правилима на које га обавезује заклетва.

Узимање узорака јесте доказна радња коју по *наредби* јавног тужиоца или суда полиција може ради утврђивања одређених чињеница да предузима у фази предистражног поступка. Наиме, полиција може од осумњиченог и без његовог пристанка да узима неопходне биометријске узорке, односно отиске папиларних линија и делова тела (нпр. отиске зуба, отиске стопала, отиске ушне шкољке), букални брис (у циљу ДНК вештачења), као и да сачини лични опис и фотографише осумњиченог. Јавни тужилац или суд може да нареди да се наведени биометријски узорци прикупе и од оштећеног и другог лица које је затечено на месту извршења кривичног дела и без њиховог пристанка, када је то у интересу откривања или потврђивања сумње о њиховој повезаности са кривичним делом. Ове радње предузима стручно лице, по правилу криминалистички техничар или форензичар. Јавни тужилац или суд такође може да нареди узимање узорака за форензичко–генетичку анализу са места извршења или другог места на којем се налазе трагови кривичног дела, од окривљеног и оштећеног, односно другог лица и без њиховог пристанка, када је то неопходно ради откривања кривичног дела или утврђивања других чињеница у поступку.

Претресање, поред увиђаја представља једну од најчешћих доказних радњи коју полиција по *наредби* суда предузима у фази предистражног по-

²⁹ Бејатовић, С.: *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 141.

ступка, у случајевима када је вероватно да ће се претресањем пронаћи учинилац кривичног дела или да ће се пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за кривични поступак. Ова доказна радња обухвата: претресање стана и других просторија, претресање лица и претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или могу да се чувају електронски записи. Наредбу за претресање доноси надлежни суд на основу образложеног захтева јавног тужиоца, који свој захтев по правилу базира на иницијалном предлогу полиције. Без обзира што формално-правно, иницијални предлог полиције није уведен у правни оквир, фактички сваком захтеву јавног тужиоца за доношење наредбе претходи писани иницијални предлог полиције који по правилу садржи податке које садржи захтев јавног тужиоца, односно наредба суда. Претресањем стана и других просторија могу се пронаћи предмети: који су намењени извршењу кривичног дела или су употребљени као средство којим је кривично дело извршено (ватрено оружје, експлозивна средства, разне врсте оруђа, алат и прибор, опрема,...); који су настали извршењем кривичног дела (фалсификована исправа, фалсификовани новац); који су одузети извршењем кривичног дела (накит, уметничке вредности, моторна возила, друга покретна имовина); на којима се могу пронаћи трагови кривичног дела (одећа, обућа, лични предмети); као и предмети који указују на мотив извршења кривичног дела или друге важне чињенице (разне врсте уговора, телефонски именик, лична бележница, фотографија). Оно што сматрамо спорним код наредбе за претресање, јесте у одређеним случајевима њена неодређеност у садржају, често без навођења тачно идентификованих објеката и простора који се имају претресати, као и недовољно прецизно навођење предмета који се претресањем траже, што за последицу може имати оспоравање доказне вредности претресања.³⁰ Веома важне процедуре у поступку претресања стана и других просторија које дају доказни кредибилитет овој радњи односе се нарочито на понашање држаоца стана (по правилу осумњиченог) или другог лица које у име држаоца стана присуствује претресању и понашање сведока. Наиме, држалац стана и сведоци морају све време визуелно да прате ток претресања са нарочитом визуелном

³⁰ Пресуда Европског суда за људска права у случају “van Rosem protiv Belgije” 9. децембар 2004, број 41872/1998. Пошто је осумњичен за кривотворење докумената и њихово кривично коришћење, и проневеру чекова, подносиоца представке је испитао полицијски начелник 26. јуна 1990. године. Следећег дана, истражни судија надлежан за случај издао је пет налога за претресање куће г. ван Росема, куће његове супруге и просторија три предузећа којима је управљао. Ове истражне мере довеле су до заплена веће количине докумената; састављен је списак докумената заплених у претресима кућа, али не и у оним спроведеним у просторијама два предузећа. Повреда члана 8. Европске конвенције: Претреси извршени у овом случају били су праћени одређеним процесним јемствима. Међутим, Европски суд је приметио да су различити налози за претрес *широко формулисани*. Истражне мере су наложене “*да би се истражили и запленили сви документи, који би могли помоћи истрази*”. Није одређено никакво ограничење, чиме су истражитељима дата широка овлашћења. Према мишљењу Суда, налог за претресање мора бити праћен одређеним ограничењима, тако да мешање које се дозвољава не буде потенцијално неограничено, посебно у погледу права на поштовање дома. Налог је стога морао да садржи *прецизније назнаке*, тако да је касније могуће утврдити да ли су полицајци, који су га спровели, поштовали дозвољен обим истраге. Одлучујући услов јесте да лице или лица чије се просторије претресају или трећа страна имају довољно података о поступку који је довео до те операције, који би им омогућили да открију, спрече или оспоре сваку злоупотребу.

пажњом места где су пронађени предмети који се траже, све из разлога да се у каснијем поступку окривљени не брани наводима да му је пронађени предмет “подметнут”. Без обзира што је законом прописана обавеза тонског и оптичког снимања и фотографисања претресања стана и других просторија које се врши без присуства сведока, односно претресање адвокатске канцеларије или стана адвоката без присуства представника адвокатске коморе, а да се у другим случајевима претресање може оптички и тонски снимати и фотографисати, по правилу би криминалистичко–техничку радњу тонског и оптичког снимања и фотографисања претресања увек требало примењивати.

Посебне доказне радње представљају најефикасније институте којима се прикупљају докази за кривично гоњење учинилаца кривичних дела која су законом каталожски прописана. У групе кривичних дела за која се могу применити посебне доказне радње сврстана су кривична дела за која је Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела³¹, прописано да поступа Тужилаштво за организовани криминал, као и за одређена тешка кривичних дела за које поступа редовно тужилаштво. Све посебне доказне радње у највећем броју случајева извршавају овлашћена службена лица надлежне организационе јединице полиције. Посебне доказне радње се извршавају по наредби надлежног суда (судије за претходни поступак), осим контролисане испоруке коју полиција извршава на основу наредбе Републичког јавног тужиоца, односно Тужиоца за организовани криминал. С обзиром да се наредба за примену свих доказних радњи фактички доноси на основу “иницијалног предлога” полиције који нема процесну форму, оно што сматрамо нарочито значајним у тој интеракцији на релацији полиција – јавни тужилац – суд, тиче се следећег: 1) подношењу иницијалног предлога за примену било које посебне доказне радње мора да претходи детаљно обавештајно и аналитичко истраживање лица и догађаја који ће бити објект и предмет посебне доказне радње; 2) неопходно је “активно учешће бар једног од контролних органа”, односно јавног тужиоца, у свим фазама примене посебне доказне радње, дакле од доношења наредбе до окончања, нарочито из разлога што захтев којим он тражи од полиције периодичне извештаје током спровођења појединих посебних доказних радњи, недостаје или често изостаје; 3) полиција мора у току свих фаза спровођења посебне доказне радње да поступа у складу са начелом законитости, начелом поштовања и заштите људских права, начелом објективности и непристрасности, начелом заштите података, начелом чувања службене тајне, начелом сразмерности, односно начелом професионалности.

³¹ Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела “Службени гласник РС”, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13.

2.3. ПРЕДИСТРАЖНЕ ДЕЛАТНОСТИ СЛУЖБИ БЕЗБЕДНОСТИ И ДРУГИХ ДРЖАВНИХ ОРГАНА

2.3.1. Безбедносно-информативна агенција

Делокруг рада Безбедносно-информативне агенције прописан је одредбама Закона о Безбедносно-информативној агенцији³², који се односи на: заштиту безбедности Републике Србије и откривање и спречавање делатности усмерене ка подривању или рушењу Уставом утврђеног државног поретка; истраживању, прикупљању, обради и процени безбедносно – обавештајних података и сазнања од значаја за безбедност Републике. У оквиру предистражне делатности, послове из своје надлежности Агенција обавља применом оперативних метода и оперативно–техничких средстава. Службена лица Агенције овлашћена су да од државних и других органа, правних и физичких лица траже и добијају обавештења, податке и стручну помоћ, у циљу откривања, праћења, документовања, спречавања, сузбијања и пресецања делатности организованог криминалитета, кривичних дела с елементима иностраности, унутрашњег и међународног тероризма и најтежих кривичних дела против човечности и међународног права, као и кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике, све у складу са овлашћењима која на основу закона и других прописа примењује полиција. Према одредбама Законика о кривичном поступку, у фази предистражног поступка Безбедносно-информативној агенцији може да буде поверено извршавање свих посебних доказних радњи, у пракси је то најчешће извршавање тајног назора комуникације, и то како за кривична дела која су из њене надлежности тако и за кривична дела за чије је откривање и прикупљање доказа надлежна полиција, у тим случајевима БИА само технички спроводи меру у целости или само одређени део техничког процеса.

2.3.2. Војнобезбедносна агенција

Одредбама Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији³³, Војнобезбедносна агенција је поред осталих послова надлежна за откривање, истраживање и прикупљање доказа за кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, кривична дела организованог криминала, кривично дело праће новца, кривична дела корупције, као и кривична дела којима се угрожавају тајни подаци и кривична дела против безбедности рачунарских података када су усмерена против Министарства одбране и Војске Србије. Ради испуњења своје надлежности Агенција је овла-

³² Закон о безбедносно информативној агенцији - “Службени гласник РС”, бр. 42/2002 и 111/2009.

³³ Закон о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији “Службени гласник РС”, бр. 88/2009, 55/2012 - Одлука УС и 17/2013.

шћена да прикупља податке из јавних извора, затим од физичких и правних лица, односно од државних органа, организација и служби и ималаца јавних овлашћења. Од физичких лица може да прикупља податке, односно са њима може да обавља разговор само уз њихов пристанак, а по потреби разговор може да забележи тонски и видео записом ако на то пристане лице од кога прикупља податке. Према одредбама Законика о кривичном поступку Војнобезбедносној агенцији може у фази предистражног поступка да буде поверено извршавање свих посебних доказних радњи за откривање кривичних дела из њене надлежности. Тајни надзор комуникације представља једну од најчешће предузиманих посебних доказних радњи коју Агенција извршава самостално или у сарадњи са Безбедносно-информативном агенцијом и/или полицијом.

2.3.3. Пореска полиција

Законом о пореском поступку и пореској администрацији³⁴, поред осталог уређују се пореска кривична дела, за чије је откривање надлежна пореска полиција (чл. 135). У пореска кривична дела спадају дела која као могућу последицу имају потпуно или делимично избегавање пореза, сачињавање или доношење фалсификованог документа од значаја за опорезивање, угрожавање наплате пореза и пореске контроле, недозвољен промет акцизних производа и друге незаконите радње које су у вези са избегавањем плаћања пореза. Ради откривања пореских кривичних дела и њихових учинилаца, пореска полиција у предистражном поступку има иста овлашћења која има полиција (може да предузима све потражне радње), с тим што реализацију појединих доказних радњи може да предузима само уз учешће полицијских службеника³⁵. Облици и начин сарадње између пореске полиције и полиције уређени су Упутством о облицима сарадње, које су донели ресорни министри (унутрашњих послова и финансија)³⁶. Пореска полиција није овлашћена да спроводи посебне доказне радње, мада се у одређеним случајевима службеник пореске полиције може појавити у улози прикривеног иследника, све према одредбама члана 185. Законика о кривичном поступку.

³⁴ Законом о пореском поступку и пореској администрацији “Службени гласник РС”, бр. 80/2002, 84/2002 - исправка, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закони, 62/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закони, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - исправка, 93/2012, 47/2013 и 108/2013.

³⁵ У складу с одредбама којима се уређује кривични поступак, пореска полиција може да позива и саслушава оsumњиченог укључујући и његово принудно довођење, пре покретања кривичног поступка да претресе стан, пословне и друге просторије, превозна средства и лица за која постоје основи сумње да је извршено пореско кривично дело и принудно одузме предмете који могу да послуже као доказ у кривичном поступку за пореска кривична дела. Претресање стана и других просторија врши се по одредбама Законика о кривичном поступку. Наведене радње пореска полиција предузима у сарадњи са полицијом.

³⁶ Упутством су утврђене обавезе међусобног обавештавања и начина обезбеђивања и чувања тајности података, информација и документације и сарадње у вези са: предузимањем потражних радњи, расписивањем потраге за лицима и стварима за којима се трага, принудним довођењем оsumњиченог ради саслушања, претресањем стана и лица, реализацијом заједничких акција.

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА У КОНТЕКСТУ ДЕЛАТНОСТИ ОРГАНА ПРЕДИСТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Као што смо претходно навели, исход кривичног поступка а тиме и казне-на политика у великој мери зависи од валидности радњи које надлежни органи предузимају у фази предистражног поступка, односно од делатности јавног тужиоца и полиције као кључних предистражних органа. Делатности јавног тужиоца које значајно могу да утичу на исход кривичног поступка, односно на казнену политику тичу се нарочито: 1) неопходности чешћег непосредног предузимања или присуства јавног тужиоца у току предузимања доказних радњи које по правилу у предистражном поступку предузима полиција (увиђај, саслушање осумњиченог, претресање стана и других просторија,..), нарочито када су у питању тешка кривична дела, односно дела која су специфична по начину извршења, учиниоцу и/или заштитном објекту; 2) садржаја, обима и прецизности захтева за прикупљање потребних обавештења, чијим достављањем по правилу започиње кривично гоњење, и којим се у суштини одређује правни оквир полицијске делатности у вези конкретне кривичне ствари, односно полиција је ограничена на предузимање мера и радњи које су наведене у захтеву јавног тужиоца и тада је по правилу њена самоиницијатива искључена; 3) знатно већег активног учешћа јавног тужиоца у току извршавања посебних доказних радњи, односно перманентног тражења дневних извештаја и прикупљеног материјала, као и детаљне процене о неопходности подношења захтева за проширење и/или продужење трајања посебне доказне радње. Делатности полиције које могу да утичу на исход поднесене кривичне пријаве, исход кривичног поступка а тиме и на казнену политику тичу се нарочито: 1) начина и обима предузетих потражних радњи нарочито оних које могу имати утицаја на касније предузимање доказних радњи (прикупљање обавештења од грађана; утврђивање истоветности лица и предмета; распис о трагању за лицима и објаве за предметима; преглед одређених објеката и просторија; прибављање евиденције остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица или лоцирање места са којег се обавља комуникација); 2) процесне валидности предузетих доказних радњи, и то: увиђаја (време предузимања; ефикасност фиксирања трагова и предмета; ефикасност проналажења и фиксирања микротрагова; начин и поступак паковања и транспорта трагова и предмета; процесна форма и садржина записника о увиђају); саслушање осумњиченог (формалноправне претпоставке – пристанак за давање исказа и давање исказа у присуству браниоца; процесна форма и садржина записника о саслушању); вештачење (правилно руковање са траговима и предметима који се вештаче; поверавање вештачења најкомпетентнијим стручњацима; прецизност наредбе за вештачење); узимање узорака (поштовање процедуре узимања узорака и паковања узорака); привремено одузимање предмета (форма и садржај потврде о привремено одузетим предметима – детаљан опис привремено одузетих предмета и навођење идентификационе ознаке ако на предмету таква ознака постоји); претресање (формалноправне претпоставке – наредба, без наредбе

само у законом прописаним случајевима; начин и динамика претресања; процесна форма и садржај потврде о улажењу у стан и друге просторије – записника о претресању – потврде о привремено одузетим предметима; видео и тонски запис, фото-документација); 3) законитости и ефикасности извршавања посебних доказних радњи (постојање правног основа; прецизност наредбе; поступање у оквирума садржаним у наредби; перманентно извештавање надлежног судије и јавног тужиоца у току трајања посебне доказне радње; форма и садржина сачињених писмена; валидност прикупљеног материјала).

3. ЗАКЉУЧАК

Анализирајући архитектонику кривичног поступка можемо слободно да кажемо да је предистражни поступак његова основа, односно база, а да је кривична санкција која се изриче у оквиру казнене политике врх пирамиде. Отуда је неспорна веза између предистражног поступка и казнене политике, или конкретније од начина, обима и процесне валидности предистражне делатности зависи казнена политика како по конкретној кривичној ствари тако и у односу на сузбијање криминалитета у целини. Јавни тужилац је у оквиру новог Законика о кривичном поступку добио знатно шира овлашћења и тиме знатно већу одговорност, већа овлашћења у предистражном поступку дају му право да изриче новчане казне и предлаже покретање дисциплинског поступка у случају да надлежни орган не поступи по његовом захтеву, односно за поступање по његовом захтеву прописани су законски рокови. Надаље, јавни тужилац је овлашћен да примени меру процесне принуде против осумњиченог, што му све у целини даје својство активног субјекта који има примарну доказну иницијативу и наглашену јурисдикцију над радом полиције. Стиче се утисак да је у односу јавног тужиоца и полиције изражено начело субординације, међутим као што је то био случај и у преткривичном поступку полиција и сада има примарну улогу како у предузимању потражних тако и у предузимању појединих доказних, односно посебних доказних радњи. Уколико се у периоду који следи, успостави ефикасна координација на релацији јавни тужилац – полиција, онда је оправдано очекивати казнену политику која ће бити адекватна стању криминалитета у нашој земљи. Ради остваривања тог циља, сматрамо неопходним да се делатности полиције које су у закону прописане веома екстензивно или се имплицирају, детаљно пропишу инструктивним документом Републичког јавног тужиоца.

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић, С.: Кривично процесно право, Савремена администрација, Београд, 2003.
- Бејатовић, С.: Тужилачко-полицијски концепт истраге (разлози нормирања и очекивања), Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој промени, Удружење за кривично право и криминалистику Србије и Црне Горе, Златибор, 2006.

- Бејатовић, С.: Сарадња полиције и других државних органа у превенцији криминалитета, Место и улога полиције у превенцији криминалитета – стање, могућности и перспективе, Зборник радова, Полицијска академија, Београд, 2002.
- Бејатовић, С. и др.: Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013.
- Бановић, Б.; Кешетовић, Ж.: Претпоставке за нову улогу полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку, Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења, Будва, 8–10. јун 2005.
- Бусарчевић, М. и др.: Основи криминалистичких вештачења, Београд, 2001.
- Васиљевић, Т.; Грубач М.: Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2002.
- Илић, Г.: Однос извршне власти и јавног тужиоца у модерном процесном законодавству, Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења, Будва, 8–10. јун 2005.
- Кривокапић, В.: Криминалистичка тактика, Народно дело, Београд, 2008.
- Марковић, Б.: Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије-друго поправљено и допуњено издање, Штампариа Драг. Грегорића, Београд, 1937.
- Симоновић, Б.: Криминалистика, Крагујевац, 2004.
- Соковић, С.: Вештачење као доказ у кривичном поступку, Правни факултет у Крагујевцу, 1997.
- Шкулић, М.: Коментар Законика о кривичном поступку, “Службени гласник”, Београд, 2007.
- Центар за мир и развој демократије: Актуелни положај јавних тужилаца у Србији, Београд, 2006.
- Законик о кривичном поступку – “Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.
- Устав РС – “Службени гласник РС”, бр. 98/2006.
- Закон о јавном тужилаштву – “Службени гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012 и 101/2013.
- Закон о полицији - “Службени гласник РС”, бр. 101/2005, 63/2009 и 92/2011.
- Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела “Службени гласник РС”, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13.
- Закон о безбедносно-информативној агенцији - “Службени гласник РС”, бр. 42/2002 и 111/2009.

- Закон о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији “Службени гласник РС”, бр. 88/2009, 55/2012 - Одлука УС и 17/2013.
- Закон о пореском поступку и пореској администрацији “Службени гласник РС”, бр. 80/2002, 84/2002 - исправка, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закони, 62/2006, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закони, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - исправка, 93/2012, 47/2013 и 108/2013.

Vojislav Jovic, PhD

**Docent at Faculty of Law, Public Administration and Security
Megatrend University in Belgrade**

THE ACTIVITY OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION AND THEIR IMPACT ON PENAL POLICY

***Summary:** Pre-investigative proceedings except minor terminological differences with respect to pre-trial proceedings contains provisions for the legal framework of activities of the Public Prosecutor expanded, and established his formal legal continuity of the preliminary investigation and the investigative process through the concept of prosecutorial investigation. No matter what the preliminary investigation is considered an informal process and it is usually based on the taking of credit operations (detection of offenses and offenders), the outcome of the activities undertaken at this stage largely depends on whether the criminal proceedings in a particular cause of action to be initiated and what the outcome will be. In the preliminary investigation proceedings present two key subject of criminal procedure: the public prosecutor as the bearer of basic criminal and police functions as a carrier of the side of criminal procedural functions. Their mutual relationship based on the*

principles of coordination and subordination in which the prosecutor has the leading role of a police executive. This work includes the activities of the public prosecutor and the police preliminary investigation proceedings, in particular, detailed activities of the police as the most active organs at this stage, as well as some of the specifics concerning the activities of the security services and other state agencies. The paper concludes with observations that indicate the importance of the pre-investigation for further criminal proceedings, or their context of criminal policy .

Keys words: *preliminary investigation, the public prosecutor, the police, evidence acts, special investigative actions, penal policy .*

ZAJEDNIČKI ISTRAŽNI TIM/TIMOVI

Apstrakt: Ovaj referat definiše pojam Zajedničkog istražnog tima na nivou Evropske unije i na nivou Bosne i Hercegovine, mogućnost i prednost njegova formiranja, njegov koncept i pravni okvir njegovog formiranja.

Dovoljna pažnja u ovom referatu data je strukturi Zajedničkog istražnog tima i aktivnostima njegovih članova.

Spomenuta je mogućnost učešća trećih strana u radu zajedničkog istražnog tima, kao i mogućnost učešća Europolu i Eurojusta.

Obrađen je i ugovor o njegovom sastavljanju i njegovom formiranju.

Svrha ovog referata jeste upoznati policijske službenike, istražitelje, tužioce i sudije o prednostima i manama ovakvog oblika djelovanja prilikom provođenja složenih kriminalističkih istraga.

Poseban akcenat dat je na formiranje zajedničkog istražnog tima u Bosni i Hercegovini (član 24. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći Bosne i Hercegovine) jer s obzirom na razuđenost, nesaradnju i želju za dominacijom agencija za sprovođenje zakona u Bosni i Hercegovini – potrebno ih je upoznati sa mogućnostima i prednostima zajedničkog i što uspješnijeg djelovanja u borbi protiv organizovanog, transnacionalnog i prekograničnog kriminala.

Ključne riječi: Zajednički istražni tim, uzajamna pravna pomoć, paralelne istrage, Europol, Eurojust, organizovani kriminal, prekogranični kriminal, transnacionalni kriminal, zajednički istražni tim u Bosni i Hercegovini, saradnja, nesaradnja agencija za sprovođenje zakona u Bosni i Hercegovini.

Uvod

Zajednički istražni tim (JIT – JOINT INVESTIGATION TEAM) sastavljen je na osnovu ugovora između dvije ili više zemalja članica Evropske unije i/ili treće strane s posebnom svrhom i ograničenim trajanjem.

Prednosti zajedničkog istražnog tima u poređenju sa dosadašnjim tradicionalnim oblikom međunarodne policijske i pravosudne saradnje, kao što su paralelne istrage, formalne zamolbe u sklopu pravosudnog i policijskog postupanja ogledaju se u sljedećem:

- mogućnost razmjene informacija direktno između članica zajedničkog istražnog tima bez potrebe za slanjem formalnog zahtjeva,

- mogućnost zahtijevanja istražnih radnji između članova tima direktno, bez potrebe slanja zamolbi za međunarodnu pravnu pomoć;
- mogućnost da članovi tima budu prisutni pretragama kuća, stanova i drugih prostora, prikupljanjima obavijesti itd., a u okviru svojih nadležnosti, te da na taj način pomognu prevladavanju jezičkih barijera tokom ispitivanja i preduzimanja istražnih radnji i sl.;
- mogućnost koordiniranja postupanja na mjestu događaja, te mogućnost neformalne razmjene specifičnih znanja;
- mogućnost izgradnje međusobnog povjerenja stručnjaka iz prakse različitih nadležnosti, te njihovog kvalitetnijeg zajedničkog rada i donošenja zajedničkih odluka o istražnim strategijama;
- mogućnost da Europol i Eurojust budu uključeni s direktnom podrškom u stručnom pogledu u konkretnom slučaju;
- mogućnost da se osigura raspoloživa finansijska podrška zajedničkog istražnog tima.¹

Danas postoji dio legislative koji se odnosi na pitanja provođenja zajedničkih istraga, a bez koje nema uspješne borbe protiv organizovanog kriminala, prekograničnog i transnacionalnog kriminala, a koje su donesene na nivou Ujedinjenih naroda (UN konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalu, UN konvencija u borbi protiv korupcije), te dio propisa Evropske unije koja problematici zajedničkih istraga pristupa na način da pravosudnim službenicima i istražiteljima daje i omogućava što bolji okvir za uspješniju borbu protiv organizovanog kriminala. O problematici zajedničkih istražnih timova gotovo na istovjetan način u zemljama regiona, a i u zemljama Evropske unije spominju se otvorena pitanja oko koncepta zajedničkog istražnog tima, jer postoji studija o primjeni evropskog uhidbenog naloga i zajedničkog istražnog tima na nivou Evropske unije, i na nacionalnoj razini iz januara 2009. godine, a često se u policijskim i pravosudnim krugovima na pojedinim naučnim skupovima spominje i pojam “balkanski uhidbeni nalog”.

1. Koncept i pravni okvir zajedničkog istražnog tima

Pravni okvir zajedničkog istražnog tima, odnosno pravni osnov za formiranje i sastavljanje istog u okviru Evropske unije jeste “Konvencija o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima između zemalja članica Evropske unije, 2000, član 13, Savjet Evrope Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, 8. novembar 2001. godine, član 20, Srbija je ratifikovala ovaj protokol 2007. godine, a takođe ratifikovala ga je i Bosna i Hercegovina 2009. godine, a od ostalih međunarodno pravnih uslova može se navesti Konvencija UN o transnacionalnom kriminalu, 2000, član 19, Konvencija UN protiv korupcije, 2003, član 49, Sporazum između Evropske unije i Sjedinjenih Američkih

¹ Stellan Petrić: Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji, Policijska sigurnost (Zagreb), godina 18 (2009), broj 4, str. 532-538.

država o međusobnoj pravnoj pomoći iz 2003. godine, član 5. i Konvencija o policijskoj saradnji u Jugoistočnoj Evropi iz 2008. godine, član 27, a na nivou Bosne i Hercegovine član 24. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći Bosne i Hercegovine.

Proces ratifikacije Konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima na nivou Evropske unije, a i u regionu bio je spor pa je Vijeće Evrope, odnosno ministara Evropske unije, dana 13. juna 2002. godine usvojilo Okvirnu odluku o zajedničkom istražnom timu, odnosno o zajedničkim istražnim timovima budući da je ocijenjeno da je to u interesu agencija za sprovođenje zakona zemalja Evropske unije.

Koncepcija zajedničkog istražnog tima polazi od uvjerenja da postojeće metode međunarodne policijske i pravosudne saradnje same po sebi nisu dovoljne za uspješnu borbu protiv teških oblika prekograničnog organizovanog kriminala. Mišljenja su, a s tim mišljenjem se u potpunosti slažem, da bi skupina istražitelja i pravosudnih službenika iz dvije ili više zemalja radeći zajednički s jasnim pravnim ovlaštenjima, dužnostima i obavezama unaprijedili napore u borbi protiv organizovanog kriminala. Pravni okvir kao što sam već napomenuo, za formiranje zajedničkog istražnog tima nalazi se u članu 13. Konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima iz 2000. godine, te također u prije spomenutoj okvirnoj odluci iz 2002. godine koja je na različite načine implementirana. Neke zemlje su donijele i posebne zakone o formiranju zajedničkog istražnog tima ili su određene odredbe Okvirne odluke uvrstile u postojeće propise iz područja procesnog prava (npr. Italija i Grčka).

Definicija zajedničkog istražnog tima

Zajednički istražni tim jeste istražni tim oformljen na osnovu sporazuma između nadležnih organa dvije ili više država članica, a sa konkretnim ciljem i ograničenim rokom za sprovođenje krivične istrage.

2. Preduslovi formiranja zajedničkog istražnog tima

Zajednički istražni tim obično se formira radi istrage krivičnih djela najtežeg oblika, npr. terorizma, krijumčarenja ljudi, krijumčarenja droga, oružja itd.

Preporuke u Evropskoj uniji da se formira zajednički tim koriste se i za krivična djela koja se smatraju manje ozbiljnim, npr. poreski prekršaji, korupcija itd. Kriterijum nije u tolikoj mjeri ozbiljnost prekršaja koliko njegova prekogranična priroda. Zajednički istražni timovi će biti formirani kada: istragu koju sprovodi zemlja članica u vezi sa određenim kaznenim djelima zahtijeva složena i zahtjevna postupanja, te je pokrenuto više istražnih postupaka u vezi sa istim licima ili u vezi sa istim činjenicama, u komplikovanim istragama koje upućuju u vezi sa više drugih zemalja članica, kada Europol i Eurojust zahtijevaju formiranje zajedničkog istražnog tima jer istrage provodi s kaznenim djelima više država u kojima okolnosti od slučaja do slučaja nužno zahtijevaju koordiniranu i usklađenu aktivnost više država. Međutim, ti primjeri nisu ograničeni, mada već u praksi postoji stav da zajedničke istražne timove treba formirati samo na teže oblike kaznenih djela, ali po dosadašnjim rezultatima uvijek mogu poslužiti kao korisna opcija. Na koji rok se formira istražni tim

je vrlo bitno i značajno pitanje, a ugovor o njegovom formiranju potpisuje se na rok od šest mjeseci do godinu dana, mada može biti i produžen ako se istraga ne okonča. Zajednički istražni tim uvijek se formira u zemlji članici gdje se očekuje da će istraga biti pretežno vršena.

3. Struktura zajedničkog istražnog tima

3.1. Tim

Zajednički istražni tim se najčešće formira u državi u kojoj se očekuje da će u najvećem dijelu biti sprovedena istraga. O sjedištu tima postiže se prethodni sporazum i njegov oblik, koncept istražne radnje, troškove, predviđaju se i navode u ugovoru o formiranju zajedničkog istražnog tima. Preporučuje se da skupina istražitelja ili drugog osoblja djeluju u neposrednoj blizini kako bi na pravilan način provodili istragu, no nije propisano da istražitelji koji su članovi zajedničkog istražnog tima moraju nužno djelovati izvan svoje matične države. Zajednički istražni timovi mogu biti formirani i tako da niko od članova zajedničkog istražnog tima ne radi izvan svoje vlastite države. U praksi već postoji dosta primjera kako i na koji način funkcionišu zajednički istražni timovi. U ugovoru o formiranju zajedničkog istražnog tima uvijek se određuje ko je vođa tima. U praksi postoje različita mišljenja da li zajedničkim istražnim timom treba da upravlja jedan vođa ili više, međutim, da bi se priklonili nekoj od predloženih opcija potrebno je izvršiti sveobuhvatnu analizu, tj. sagledati sve prednosti i mane kad timom upravlja jedan vođa ili kad to radi više njih, mada kada jedan vođa upravlja timom na njega se stavljaju sveobuhvatne aktivnosti i pitanje je koliko u toj osobi postoji volje, želje i mogućnosti za praćenjem svih tih aktivnosti.

4. Aktivnosti u okviru zajedničkog istražnog tima

Članice zajedničkog istražnog tima provode svoje zadaće pod vođstvom vođe tima uzimajući u obzir uvjete postavljene od njihovih nadležnih tijela u ugovoru o formiranju zajedničkog istražnog tima. Ovom pitanju treba pridati punu pažnju prilikom sastavljanja ugovora o njegovom formiranju tako da sve članice budu svjesne upravljačke strukture ili strukture koja će se primjenjivati kod konkretnog kriminalističkog istraživanja.²

U članu 13. Konvencije postavljena je razlika između članica i raspoređenih članica koje sudjeluju u zajedničkim istražnim timovima. Raspoređene članice zajedničkog istražnog tima dolaze iz zemalja članica Evropske unije različite od one u

² Stellan Petrić: Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji, Policijska sigurnost (Zagreb), godina 18 (2009), broj 4, str. 532-538; Nađa Long, Zajednički istražni timovi, Evropski centar za sudije i pravnike, EIPANL, 2009.

kojoj djeluju zajednički istražni timovi. Raspoređene članice mogu shodno zakoni-
ma zemlje u kojima djeluju zajednički istražni timovi dobiti odobrenje vođe tima da
budu prisutne prilikom operativnog rada. Odobrenja za prisustvo određenim istraž-
nim radnjama takođe mogu biti predmetom formalnog teksta ugovora o formiranju
zajedničkog istražnog tima.

5. Sudjelovanje trećih strana u radu zajedničkog istražnog tima

U slučajevima kada nalažu okolnosti istrage, kada zajednički istražni tim treba
asistenciju neke druge zemlje koja se ne nalazi u njihovom timu ili neke treće države,
zahtjev za pružanjem takve asistencije biće upućen od strane nadležnih tijela države
članice u kojoj se provodi istrage, a u skladu s postojećim pravnim instrumentima i
sporazumima koji postoje sa državom primateljicom zahtjeva.

Nacionalni predstavnici Eurojusta, Europolu i Olafa ne postupaju na osnovu svo-
jih nacionalnih zakonodavstava, ali mogu učestvovati u operacijama koje provode
zajednički istražni timovi, s tim da ne mogu biti voditelji tima niti njihovi članovi.
Na osnovu Konvencije o Europolu, uposlenici Europolu mogu učestvovati i zajed-
ničkim istražnim timovima u smislu podrške, ali im nije dozvoljeno da učestvuju u
direktnom sprovođenju istražnih radnji.

6. Zajednički istražni tim na nivou Bosne i Hercegovine

Bosna i Hercegovina ima pravni osnov za učešće u zajedničkim istražnim ti-
movima kada neka od država Evropske unije to zatraži. Konvencija Vijeća Evrope
o uzajamnoj pravnoj pomoći i njeni protokoli omogućuju svim agencijama za pro-
vedbu zakona da učestvuju u različitim istragama. Zakonom o međunarodnoj prav-
noj pomoći, član 24. (zajednički istražni timovi) definisano je “Ako to opravdavaju
okolnosti konkretnog slučaja sporazumom nadležnog tužilaštva u Bosni i Hercego-
vini s nadležnim organima strane države može se formirati zajednički istražni tim
radi vođenja krivične istrage na teritoriji jedne ili više ugovornica koje formiraju
zajednički istražni tim.”³

Institut “zajednički istražni tim” je trebao u punom kapacitetu profunkcionisati
i prije donošenja ovog zakona, jer je ovaj institut detaljno razrađen kroz II. Dodatni
protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pravnoj pomoći, čija je članica Bo-
sna i Hercegovina. Zbog neprihvatanja određenih oblika saradnje sa nekim susjed-
nim državama ovaj institut još nije profunkcionisao u mjeri i u obimu kakav značaj
mu daje navedeni Protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pravnoj pomoći.
Možda za naš pravni sistem “protokol” nema dovoljnu pravnu težinu, ali treba imati
u vidu da se evropske konvencije mijenjaju i dopunjuju protokolima. Ovo pitanje je
za sada i bilateralno urađeno sa Republikom Srbijom kroz izmjene i dopune bilate-

³ Nikola Sladoje, Praktikum za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Sarajevo,
2012, str. 84-87.

ralnog ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, kao i sa Crnom Gorom kroz ugovor o pravnoj pomoći u krivičnim i građanskim stvarima, te je ovim ugovorima detaljno uređen način formiranja istražnog, odnosno istražnih timova, rukovođenje timom, zadaci i slično. Zaključivanje ugovora koji će regulisati pitanje zajedničkih istražnih timova je trenutno u postupku sa Republikom Hrvatskom i Republikom Makedonijom .⁴

Bosna i Hercegovina kao država koja nije članica Evropske unije odlučna je u borbi protiv organizovanog i drugih oblika teškog kriminala, pa je zajedno sa članicama Evropske unije i državama regiona formirala nekoliko zajedničkih istražnih timova, a koji timovi su uspješno proveli istrage i procesuirali svako u svojim državama osobe koje se bave organizovanim međunarodnim kriminalom, kako praktičari kažu “visokog kriminalističkog rejtinga”. U ovom radu neću navoditi kodne nazive tih aktivnosti, međutim, može se zaključiti da zajednički istražni timovi daju visoke rezultate u rasvjetljavanju krupnih krivičnih djela.

7. Ugovor o osnivanju zajedničkog istražnog tima

Konvencija Vijeća Evrope o uzajamnoj sudskoj pomoći u krivičnim stvarima propisuje da se zajednički istražni tim ili timovi osnivaju na temelju ugovora u pisanoj formi. Kako je ranije objašnjeno pravni okvir za osnivanje i rad zajedničkog istražnog tima dozvoljava širok spektar diskrecionih ovlaštenja, zbog čega ugovor ima ključnu važnost za sve strane potpisnice ugovora.

Dosadašnje iskustvo sugerise da je poželjno na samom početku postići dogovor o detaljnim aranžmanima, kako bi se izbjegla potreba za dugotrajnim diskusijama tokom rada zajedničkog istražnog tima. To je bitno jer učesnici zajedničkog istražnog tima moraju slušati naredbe vođe tima ili naredbe vođa tima i od sebe odbaciti razne profesionalne sujete i od sebe takođe odbaciti želju za dominacijom. S druge strane, ne treba zaboraviti da istražne radnje i prikupljanje dokaza često moraju početi odmah, tako da se dugotrajne diskusije o ugovoru mogu izbjeći. Član 13. Konvencije dozvoljava da se ugovor izmijeni u bilo kojem trenutku i brzom procesuiranju ugovora treba dati prednost u odnosu na dugotrajne diskusije o svakom detalju. U skladu sa ovim ugovorom i s praksom potrebno je istrage okončavati u vremenskom roku predviđenom u pomenutom ugovoru.

Svaki ugovor o osnivanju zajedničkog istražnog tima može se objelodaniti u određenim okolnostima tokom sudskih postupaka. Zbog toga posebno treba obratiti pažnju na:

- definiciju cilja zajedničkog istražnog tima kako bi se izbjeglo objelodanjivanje identiteta mogućih drugih osumnjičenih koji su još predmet drugih istraga,
- identitet članova tima može se priložiti u vidu anexa ili poslati zasebno kako bi se izbjeglo objelodanjivanje identiteta, npr. prikriivenih istražitelja, specijalaca itd.

⁴ Nikola Sladoje, Praktikum za pružanje međunarodne Pravne pomoći u krivičnim stvarima, Sarajevo, 2012, str. 84-87.

Ugovor treba sadržavati glavne odredbe i jasne definicije uloge članova i učesnika. Uvijek treba imati na umu glavni cilj osnivanja zajedničkog istražnog tima zajedno sa razlikama u zakonskom proceduru, pravilima dokaznog postupka i ovlaštenjima koja su potrebna za određene mjere prisile, pošto svaki zajednički tim postoji za sebe sa svojim pravima i obavezama, ne postoji stroga forma takvog ugovora.

8. Zaključak

Zajednički istražni tim ili timovi predstavljaju platformu za podršku i olakšanje provođenje komplikovanih, specifičnih istraga koje uključuju prekogranični kriminal, kao i oruđe za izgradnju međusobnog povjerenja među svim učesnicima koji provode takve istrage. Države članice koje su do sada učestvovala u radu zajedničkog istražnog tima pokazuju sve veću spremnost da takav oblik istraga sprovode i u budućnosti. Ovog zaključka posebno bi trebali biti svjesni istražitelji različitih policijskih agencija za sprovođenje zakona u Bosni i Hercegovini, jer samo uz saradnju uvažavanje i poštovanje jednih prema drugima može se ostvariti uspješna, savršena borba protiv organizovanog prekograničnog i transnacionalnog kriminala.

Mr sci. Barašin Milorad
Pan-European University “Aperion” Banja Luka

SUMMARY

THE JOINT INVESTIGATION TEAM/S

This paper defines the concept of Joint Investigation Teams at the European Union level and at the level of Bosnia and Herzegovina, the possibilities and advantages of its formation, the concept and legal framework pertaining to the setting up of a JIT.

Adequate attention was given to the structure of the Joint Investigation Team and the activities of its members.

The possibility of participation of third parties in the work of the Joint Investigation Team is also discussed as well as the possibility of participation of Europol and Eurojust.

The issue of the Agreement on its composition and formation was also elaborated.

The purpose of this paper is to inform Police Officers, Investigators, Prosecutors and Judges about the advantages and disadvantages of this form of action when conducting complex criminal investigations.

Special emphasis is given to the formation of a Joint Investigation Team in Bosnia and Herzegovina (Article 24 of the Law on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters of BiH) because due to dispersion, lack of cooperation and desire for domination of various Law Enforcement Agencies in Bosnia and Herzegovina - they need to be aware of the possibilities and advantages of the joint, more successful action in the fight against organized, transnational and cross-border crime.

LITERATURA

1. Banović B., Zajednički istražni timovi kao oblik međunarodne krivično pravne saradnje, Beograd, 2010. godine.
2. Long N., Zajednički istražni timovi, Evropski centar za sudije i pravnike, EIPANL, 2009.
3. Petrić, S., Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji, Policijska sigurnost (Zagreb), godina 18 (2009), broj 4.
4. Sladoje, N., Praktikum za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, Sarajevo, 2013. godine.
5. Odluka Vijeća od 29. Svibnja 2000. O potvrđivanju Konvencije o uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima između zemalja članica Europske unije (OJ C 197, 12.7.2000, 3).
6. Odluka Vijeća od 26. Srpnja 1995. O Konvenciji o uspostavi Europskog policijskog ureda (OJ C 316, 27.11.1995).
7. Okvirna odluka 2002/465/JHA o zajedničkim istražnim timovima. (OJ L 162, 20.6.2002).
8. Priručnik o zajedničkim istražnim timovima, CEPOL, Sarajevo 2013.

МИРОСЛАВ ЈАЊИЋ
ДР АЛЕКСАНДАР ФАЛАЦИЋ

УПОРЕДНО ПРАВНИ ПРИКАЗ ОДНОСА ПОЛИЦИЈЕ И ТУЖИЛАШТВА У ЗЕМЉАМА АРАПСКОГ ПОЛУОСТРВА, МАЛЕЗИЈИ И КАНАДИ

САЖЕТАК

Један од најважнијих сегмената кривично-правног реаговања на све видове и облике криминалитета је свакако сарадња између полиције и тужилаштва. Свака уређена друштвена заједница као приоритетан задатак мора имати развој ових тијела кривично-правне реакције као и стварање услова за њихову успјешну сарадњу. Настојања усмјерена у овом правцу у посљедње вријеме су веома видљива како са стране правне науке тако и на пољу дјеловања самих представника полиције и тужилаштва. Потребу за усавршавање међусобне сарадње ових тијела свакако намеће и све сложенији вид манифестовања криминалних активности.

Како би се квалитетно приказао значај сарадње полиције и тужилаштва, потребно је постепено и аналитички извршити приказ структуре, задатака и процесног положаја сваког од ова два чиниоца кривичног гоњена, па је то најоптималније урадити кроз упоредно правни приказ. У даљем дијелу представљени су облици функционисања и сарадње тужилаштва и полиције у Сједињеним Америчким Државама, Канади, Холандији и Малезији, као и у државама Арабијског полуострва.

Они који се у овим државама фокусирају на развој се све више усмјеравају са циљем развоја институционалне инфраструктуре и владавине права, те су више од интереса у политици дали већу пажњу развоју правних институција и механизма. И то није само утицај спољних донатора који су повећали своје интересовање за рад владиних званичника и невладиних организација. Иако је у региону афирмисана и дубоко укоријењена верзија традиционалног приступа регулисања правних односа, лидери унутар поменутих земаља имају евидентну одлучност да побољшају постојеће системе.

Коначно кривични правосудни систем у арапском свијету је недавно позван да испуњава неке нове изазове на основу измјена међународног окружења. Прање новца и тероризам су повећали забринутост у земљи и иностранству. Полиција, тужиоци и правни оквир су сада позвани да постану значајни актери у међународним напорима да се сузбије тероризам и прометно дозвољеним супстанцама. Али у исто вријеме ови системи такође требају да постану системи са улагањем великог напора за поштовање развоја стандарда људских права.

КЉУЧНЕ РИЈЕЧИ: полиција, тужилаштво, модели сарадње и арапске земље.

SUMMARY

One of the most important segments of the criminal justice response to all aspects and forms of crime is certainly the cooperation between Police and Prosecutor's Offices. Each regulated community must set the development of these criminal justice response bodies as its priority and also work to create all conditions for their successful cooperation. Efforts invested in this direction in recent times have been very visible both in terms of legal science and the field of operations of the Police/Prosecutor's Office representatives. The need for further development of mutual cooperation between these bodies is certainly imposed by appearance of more complex types of criminal activities.

In order to show the importance of the quality of cooperation of the Police and Prosecutor's Offices, it is necessary to gradually and analytically provide an overview of the structure, tasks and procedural position of each of these two factors of criminal prosecution, hence it would be optimal to proceed with comparative legal overview. The following section describes the forms of functioning and cooperation of Prosecutor's Offices and Police in the United States, Canada, the Netherlands and Malaysia, as well as in the countries of the Arabian Peninsula.

The people, in these countries, who focus on development are further concentrating on the aim of developing the institutional infrastructures and the rule of law, and have rather than showing great interest in politics given greater attention to the development of legal institutions and mechanisms. And that is not only the influence of external donors which have increased their interest in the work of government officials and organizations. Although the countries in the region have established what is now a deeply rooted version of the traditional approach to regulating legal relations, the leaders within the aforementioned countries are evidently determined to improve the existing systems.

Finally, the criminal justice system in the Arab world has recently been invited to meet the new challenges on the basis of changes in the international arena. Money Laundering and Terrorism have increased concerns in the countries and abroad. Police, Prosecutors and legal framework are now invited to become significant players

in the international efforts to combat Terrorism and Trafficking of Illicit Substances. But at the same time, these systems also need to become systems investing great efforts in respect of the development of human rights standards.

ЈЕМЕН

У Јемену је прве полицијске снаге основала Велика Британија 1937. године. Послије независности (слједећи британско повлачење 1967. год.) и појавом марксистичке владе на југу развијен је један нови концепт полиције. Он се састоји од три главна сектора наоружаних полицајаца и сектора за спречавање побуне и полиције за безбједност руралног подручја. Полиција је из британског концепта задржала одговорност за финансијска дешавања и имала је шест дивизија “за контролу маса”, “неред, јавни ред и мир и саобраћај”. Револуционарни безбједносни сервис је такође формиран у оквиру министарства за државну безбједност. Ту је ауторитет централне власти ван главних градова био слаб. Јавни ред су одржавали племенски лидери који су с времена на вријеме показивали одређени степен аутономије.¹

Јемен је уједињен 1990. године и у њему су се окупиле различите снаге. Слједећа уједињења влада је основала једну полицију у министарству унутрашњих послова укључујући и редовну полицију и Централну безбједност. Централна безбједност задржала је примарну одговорност за унутрашњу безбједност, укључујући тероризам и директно је одговорна предсједнику.²

Јеменска полиција има низ проблема. Први је велики број полицајаца који остаје у приватним рукама. Влада је проширила своју власт у посљедњих неколико деценија, али већина градова, а нарочито племенске руралне области на сјеверу задржавају суштинску аутономију. Племенске вође имају своје обебјеђење, па чак и затворе. Чак и у градовима истакнуте личности имају своје тјелохранитеље.

У Јемену је правосудна структура необична (може се рећи нејединствена) из три разлога: прво, Исламска јуриспруденција игра значајнију улогу у правничком и судијском образовању него у другим арапским државама; друго судови су необично уједињени и Јемен нема структуру специјализованих судова као друге државе; треће извршна власт има веома велико присуство Врховном судском вијећу, мада постоје одређена обећања да ће бити извршена реформа правосудног тијела³.

У Јемену функционише ниуаба систем истраге и кривичног гоњења и постоји уставно признање ниуаба система. Према основном правосудном закону, тужиоци су дио правосудног система. Овај систем се признаје уставом из

¹ Видјети више: Hague Institute for Internationalisation of Law - Rule of Law - Overview study of the Rule of Law and Justice Sector in Yemen.

² Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab World: A Study Presented to the United Nations Development Program, стр. 4.

³ Brown, N., Arab Judicial Structures, A Study Presented To The United Nations Development Program.

1994. године. Чланови 147. и 149. обезбјеђују да је судство независно административно и финансијски.

Дакле, истражне и судске функције и систем ниуаба у потпуности спада у оквир правосуђа. Услови за избор тужиоца у Јемену су да је дипломирани правник, да има добру репутацију и да није осуђиван за кривично дјело. Кандидати се именују путем препорука од стране главног јавног тужиоца са декретом министра правде на избор по двије године. Врховни савјет судства бира оне са најбољим квалификацијама и они постају чланови тужилачког система. Главни јавни тужилац и први правобранилац именују се предсједничким декретом. Ниуаба надгледа полицијске снаге у оквиру њихове кривично-правосудне функције. Поред овога тужиоци надгледају и надзиру затворе у својој надлежности како би се осигурала законитост притвора и лијечење затвореника.

У Јемену је постојао систем тужилаштва који је функционисао прије политичког уједињења и био је подијељен на сјеверни и јужни дио, али након уједињења уведен је јединствени ниуаба систем.⁴

МАРОКО

У Мароку је полиција основана од стране Француске колонијалне власти и у потпуности се заснива на Француском моделу. У току дуге борбе за независност полиција је преживјела велике трансформације. Национални систем полиције – сурете је примарна полицијска снага у урбаним подручјима и спада под надлежност министарства унутрашњих послова. Градске полицијске снаге које су највећа јединица сурете обезбјеђују највећи дио безбједности у градовима. Остале јединице укључују граничну полицију, националну бригаду и обавјештајни систем. Краљевска жандармерија посебна јединица је надлежна за рурална подручја. У складу са француским моделом жандармерија такође има одговорност изван редовне полицијске дужности, као што су потрага за несталом дјецом, неплаћеним порезима и вођења саобраћајних статистика. Већина припадника су у полицију прешли из војске. Судска полиција је некада била у саставу Министарства унутрашњих послова, а сада је у саставу Министарства правосуђа и води криминалистичке истраге. Краљевска мароканска армија интервенише у нередима с времена на вријеме⁵.

Као и у египатском и либанском систему марокански систем кривичног правосуђа је подијељен на истражну и тужилачку функцију. Истрага у кривичним дјелима је судска функција и проводи се од стране судских тијела. Закон одређује да се већа кривична дјела истражују од стране судија. У таквим случајевима тужиоци ће рад на тим предметима препустити судијама. У другим случајевима почињења кривичних дјела која су мањег значаја тужиоци имају

⁴ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.7.

⁵ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.10 - 11.

овлаштења за провођење примарне процедуре и припрему за суђење. Ако тужилац осјети потребу за даљом истрагом предмет ће доставити истражном судији са назнаком које елементе треба истражити.

Када се ради о судској истрази тужилац се налази под надлежношћу Министарства правде. Ово је оправдано тиме што је тужилаштво у суштини извршна функција и уско повезано са полицијским пословима. У суштини министарство правде је надлежно за кривично-правну политику државе укључујући и тужилаштво.

Постоје неке тензије које указују на овај начин функционисања од када је јавно тужилаштво у Мароку саставни дио правосудних тијела. Члан 82. устава одређује да ће судство бити независно од законодавне и извршне власти, али тужиоци су што није случај са судијама под надлежношћу Министарства правде. Министарство правде је одговорно за провођење кривично-правне политике Краљевства кроз Јавно тужилаштво. Министар правосуђа има надлежност да обавјештава јавног тужиоца о сваком конкретном криминалном понашању и да му нареди да изврши истрагу. Тужилац је обавезан да изврши налоге министра правосуђа. Али упркос томе тужилац је слободан да изнесе своје ставове усмено на суду.⁶

ЕГИПАТ

Египат има најразвијенији правосудни систем у арапском свијету. Најважнији разлози за то су што је реформа правосудног система у Египту почела знатно раније него у другим државама арапског свијета као и због тога што је школовање кадрова започело раније него у другим државама, па су оне најчешће преузимале египатски модел, египатски начин правног образовања, а веома често и египатске службенике за рад у њиховим системима.⁷

Египат има дугу историју полицијског дјеловања и египатске полицијске снаге датирају уназад све до британске окупације 1882. године, Британци су основали националне полицијске снаге 1883. године првенствено у нади да ће смањити трошкове које имају због окупације Египта. Полицијске снаге су формално прешле у надлежност египатске владе 1992. године, али је британска присутност настављена. Послије револуције из 1952. године нова влада провела је низ полицијских реформи уносећи све полицијске функције у састав Министарства унутрашњих послова уводећи нове стандарде и систем обуке. У 70. годинама полиција је поново реорганизована и подијељена у четири одјељења министарства унутрашњих послова (јавну сигурност, специјалне снаге, личне и административне послове). 1975. године основана је полицијска академија у Каиру.⁸

⁶ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program.

⁷ Brown, N.. Arab Judicial Structures, A Study presented to the United Nations Development Program.

⁸ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.14 - 15.

Правосудни систем је заснован на енглеском обичајном праву, исламског закона, а Наполеон законик је предмет судског разматрања од стране Врховног суда и Државног савета, који надгледа исправност административних одлука. Тензија између грађанског права изведених из Француске и конкуренција од промотера исламског закона постоји. Недавно, исламски активисти су успјели да унесу промјену у Устав гдје се каже да је шеријатски (исламски), Закон у принципу једини извор законодавства.⁹

Правни систем у Египту¹⁰ је заснован на Shari'a и грађанско право потиче из француског Грађанског законика и европских утицаја. Закон о личном статусу је примарна област у којој се данас примењује Shari'a, уз кривичног и грађанског права се прије свега потиче из француског наслеђа. У ствари, током 1970. и 1980. муслиманских политичких активиста су се борили са циљем усвајања уставног амандмана који уређује Shari'a као једини извор законодавства. Притисак муслиманских политичких активиста на Владу треба да усвоји Shari'a потпуно је одбијен на основу тога што 95 одсто египатског закона су већ у складу са или изведен из исламског закона. Године 1985. Народна скупштина одбацила захтјеве за непосредну усвајање Shari'a али подржава препоруку да прегледате све промене статута и оних који конфликтни са исламским законом. Овај процес који се наставио годинама захтијевао разматрање око 6000 закона и 10.000 периферних правних аката.¹¹

И у Египту функционише ниуаба систем у којем су истрага и тужилачка моћ судске функције које се изводе од стране јавног тужилаштва. Требало би даљи развој базирати на 12 ставки о смјерницама о улози тужиоца, који је усвојен од стране Уједињених нација на конгресу у Хавани, од 27. августа до 7. септембра 1990, УН Доц. А/ЦОНФ.144/28/Рев.1 на 189 (1990), који каже: “Тужиоци ће, у складу са законом, обављати своје дужности поштено, досљедно и експедитивно, као и поштовања и заштите људског достојанства и штите људска права, чиме се доприноси обезбјеђивању због процеса и несметано функционисање система кривичног правосуђа”.¹² У суштини Египат је зачетник усвајања овог система. Према почетној идеји истражна функција је била рађена одвојено од стране судских званичника, али ова верзија дјеловања се ријетко примјењивала. Чланови ниуаба су дио судских снага и ниуаба је према закону назначена као дио судског система. Статус тужилаца је исти као и статус судија. Али ипак они имају одређене везе са извршном влашћу. На челу ниуаба налази се главни јавни тужилац (који је запослен у министарству правде) и који административно прати министарство правде. У суштини већина судија започне каријеру као тужиоци, у складу са судским системом ниуаба. Постоји неколико специјалних ниуаба система у Египту посвећених специјалним областима, као што државна сигурност, лични статус и финансијска кривична дјела.¹³

⁹ Encyclopedia of Nations.

¹⁰ Видјети више: Nathan J. Brown, The rule of law in Arab World, Courts in Egypt and Gulf.

¹¹ Miles, J. Customary and Islamic Law and its Development in Africa, стр.110.

¹² Gamal, E., Lawyer & Human Rights Advocate, Authentic Questions: Egypt's Public Prosecution Role.

¹³ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.14 - 15.

ЈОРДАН

Јорданска полиција своје коријене има у арапским легијама које су формиране од Британије 1921. године, првенствено као парамилитарне јединице са примарним задатком унутрашњег реда и заштите режима. Ове јединице су финансиране, опремљене и обучаване од стране Британије све до 1956. године када је ову улогу преузео Јордан и подијелио их на два дијела, полицију и војне јединице. Од 1957. до 1958. године, полиција је била под војном контролом, током 20-мјесечног периода војног права. Од тада је полиција била независна. 1959. године усвојен је кривични закон који је био (базиран на сиријском и либанском моделу) и у француском моделу.

Полицијске снаге функционишу као јавне безбједносне снаге у оквиру јавног безбједносног директората, а све у оквиру министарства унутрашњих послова. Географски оне су подијељене у градске, руралне и пустињске одјеле. Административно оне су подијељене у административну полицију (безбједност и борба против криминалитета), правосудну полицију (која проводи финалистичке истраге) и јединице за подршку. Историјски на челу полиције је најчешће армијски генерал.

Највећи дио обуке проводи се у краљевској полицијској академији у Амману и полицијској школи у Зарги (у којима се обучавају и припадници других полиција из арапског свијета). Јордан је постао прва арапска земља која је примила жене у полицију. 1972. године основао је женску полицијску академију у Амману. Безбједност се углавном омогућава путем специјалних полицијских снага у оквиру јавног безбједносног директората који има назив Генерални обавјештајни директорат, који је основан 1964. године и одговара директно краљу и војсци.¹⁴

Јордан је усвојио ниуаба систем сличан египатском, у којем јавни тужилац посједује и истражне и тужилачке моћи. Јавни тужиоци се бирају између судија. Јавни тужиоци поступају под вођством њихових надређених из министарства правде. На врху пирамиде је главни тужилац у Врховном суду. Главни тужилац предсједава над свим тужиоцима у нижим судовима. Сваки суд првог степена има и судију који је такође јавни тужилац. Сви тужиоци на другостепеном нивоу и на судовима првог степена су под надзором државног тужиоца на другостепеним судовима. Они морају слиједити инструкције министра правде. На основу изнесеног произилази да су сви они под надлежношћу главног тужиоца у Врховном суду и министра правде.

Закон не обезбјеђује за лица која нису судије да обављају тужилачке функције. Јавни тужилац може позвати полицијске службенике у своју канцеларију да обављају послове умјесто њега на судовима првог степена и судовима опште надлежности. Министар правде може учествовати са јавним тужиоцима у провођењу истраге. Ово је дозвољено и Врховним судијама који могу дати

¹⁴ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.17

овлаштења судским службеницима да обављају одређене послове паралелно са тужиоцем.¹⁵

ЛИБАН

Модерна полиција у Либану настала је за вријеме Француске владавине. Француска колонијална полиција била је углавном устројена од војних структура. Састојећи се на почетку од либанског и сиријског особља под француским руководством, арапски официри су постепено преузимали главне функције. Године 1943. либанске јединице су прешле у Либан и постале основа либанонске армије. У раним 70., полицијски ситем у Либану почео је да се слама како је држава ишла у правцу грађанског рата. У току рата (1975. до 1990. године) владине снаге су слабиле. Унутрашња безбједност је у највећој мјери обезбјеђивана од стране локалних заједница, политичких партија које су биле организоване милиције и армија Израела, Сирије и Пло. То је нарочито био случај након окупације од стране Израела 1972. године. Милиције су сада имале полицијске надлежности у различитим подручјима. Крајем грађанског рата Влада је формирала полицију распуштањем милиције 1991. године у складу са споразумом из 1979. године којим је завршен рат. Већина милиције била је тада разоружана и њихове вође постали су важни државни функционери. Изузеци су били Хезболак, који је и даље имао војну снагу од неколико стотина припадника, Јужно либанонска армија и мање значајан Амал. Палестинске милиције нарочито на југу такође нису биле разоружане. Либанонски систем је данас реконструисан у послеријатном периоду, послје 1990. године. Слиједећи израелско повлачење 2000. године либанонска влада је већином запошљавала војнике и полицајце са подручја који су били под контролом израелских трупа. Данас су основне полицијске јединице, јединице унутрашње безбједности у оквиру Министарства унутрашњих послова. У састав тих јединица улази бејрутска полиција, жандармеријске јединице у подручјима ван Бејрута, судска полиција и специјалне јединице. ИСП Институт је основна база за обучавање кадрова.¹⁶

Тужилаштва су се сматрала дијелом судске власти. Либанонски устав одређује да је судство независно у провођењу својих активности. Тужилачки систем назван је ниуаба. Као и у већини арапских земаља ту постоји разлика између истражних активности и тужилаштва. Истражне и тужилачке функције су подијељене у Либанону (слична ситуација је и у Мароку). Закоником број 7855 из 1961. године, који је познат и као првосудни организациони законик уређена је структура и функција правосудних органа. Канцеларија главног тужиоца је успостављена као дио тужилачког система. Надлежности министра правде су ограничене у погледу захтјева за истрагу и окружење. Главни јавни тужилац има могућност и право да одбије захтјев министра правде уз образло-

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program, стр.19

жење. Тужиоци су под влашћу и контролом главног јавног тужиоца и министра правде. Они поступају по инструкцијама које су им дате осим у судници када имају професионалну слободу, изражавају своје властите ставове. Министар правде има утицај на процес именовања главног јавног тужиоца који се одвија на његову препоруку од стране Врховног правосудног вијећа.¹⁷

КАНАДА

У Канади, тужиоци нису надлежни за кривичну истрагу. Постоји потпуна раздвојеност између истражне и тужилачке надлежности државних органа. Истрага кривичних дела је ексклузивна одговорност полиције док је гоњење оптуженог одговорност тужилаца. Полиција и тужиоци су према Уставу независни једни од других, а њихове функције се разликују и карактеристичне су. Заштита независности полиције од директне политичке контроле суштинска је за систем спровођења закона. Полицију у Канади не усмеравају ни правосуђе ни извршна или законодавна власт при покретању истраге или подизању оптужбе. Полиција има потпуну аутономију у одлучивању кога да истражује и за која кривична дјела. Она такође има дискреционо право да одлучи како да структурише истрагу и које истражна средства да користи. Раздвајање истражне и тужилачке надлежности државе важна је заштита против злоупотребе истих. Такво раздвајање надлежности, убацивањем независног надзора између истраге и гоњења које може уследити, такође омогућава да се истраге и гоњења спроводе темељније и самим тим праведније.¹⁸

У Канади не постоји услов да полиција обавести тужиоца о кривичним делима која се истражују. У ствари, у многим случајевима, тужиоци добијају информацију тек након завршетка истраге. Тужиоци нису присутни на мјесту злочина и не постоји општа пракса да тужиоци дежурају, спремни да одговоре када се изврши неко кривично дело.¹⁹

Иако имају одвојене одговорности у кривично-правном систему, полиција и тужиоци сарађују како би што ефикасније спровели кривичне законе. Полиција може тражити савете од тужилаца у току истраге посебних предмета, посебно у погледу правних питања. Међутим, улога тужилаца у овој фази је само саветодавна, не наредбодавна. Тужиоци могу пружити смернице и савете полицији током целог истражног процеса, али не смеју преузети улогу истражног органа или усмеравати оперативне процедуре полиције. Изузетак од правила је да Кривични Законик Канаде захтева директно учешће тужилаца у примјени неких истражних процедура. На пример, налог судије којим се полиција овлашћује да примени прислушкивање може се добити само ако захтев судији

¹⁷ Hesham N., Crystal J., и Brown, N. (2004). Criminal Justice, and Prosecution in the Arab world: A Study presented to the United Nations Development Program стр.19.

¹⁸ Улога тужилаца у истражној фази кривичног поступка у Канади - Законик о кривичном поступку и јавно тужилаштво (de lege lata – de lege ferenda), стр. 356 - 360.

¹⁹ Ибидем.

достави тужилац. У тим случајевима полиција мора прво да се обрати тужиоцу и да му задовољавајуће увјерење да постоји правни основ за прислушкивање. Тужилац тада предаје захтев судији, као и афидавит који је својим потписом потврдио полицијски службеник, а у којем се износе детаљи о истрази и потреби за прислушкивањем. Друге процедуре у којима је учешће тужиоца обавезно обухватају прибављање специјалног налога за претрес и забрану приласка у погледу прихода од криминала и давање имунитета особама чија сарадња може бити потребна тужилаштву.²⁰

У већем делу Канаде, полиција је такође одговорна за подизање формалних кривичних оптужница и иницирање судског поступка против особа након истраге. (То је слично улози коју тужиоци у Србији имају када суду представљају оптужницу). Полицајац то чини дајући “информацију”, пред судијом под заклетвом, да има основане разлоге да вјерује да је оптужени починио кривично дјело. Када се подигне оптужница, потпуна одговорност за поступак прелази на тужиоца. Право и обавеза тужиоца да надзире кривично гоњење пошто се подигне оптужница је фундаментални део кривично-правног система Канаде. Управо као што су полицајци независни од политичке контроле током истраге и подизања оптужнице, тужиоци су независни од полиције при спровођењу гоњења. По захтеву, полиција има одговорност да спроведе даљу истрагу ако тужилац сматра да је то неопходно како би се предмет представио непристрасно и ефективно на суду. Такође, тужилац је надлежан за контролу поступка након подизања оптужнице, укључујући услове за кауцију, прекидање или повлачење оптужнице и предлог о казни. Ове одлуке треба, гдје је год реално могуће, донијети уз консултовање полиције, иако консултовање није предвиђено као законска обавеза. Обично, након што полиција подигне оптужницу, тужилац разматра доказе да би утврдио да ли да настави са гоњењем. Тужилац добија од полиције “сажет извештај” и одлучује да ли, на основу доказа које је прикупила полиција, има реалних изгледа за оглашавање кривим и да ли је у “јавном интересу” да се поступак настави. Тужилац има овлашћење да повуче све оптужнице које подигне полиција. Тужилац може такође да препоручи да полиција подигне другачију оптужницу.

У провинцији Квебек, Њу Брансвик и Британској Колумбији ситуација је другачија када се ради о подизању оптужнице. Док је у тим провинцијама само полиција одговорна за истрагу, потребно је одобрење тужиоца пре подизања оптужнице од стране полиције. Став ових провинција је да је одлука о подизању оптужнице одвојена од истраживања кривичног дела. Одлука о оптужници обухвата процену да ли постоји довољно доказа да подрже проглашење кривим. Уверење полицајца да је оптужени извршио кривично дело, чак иако је основано, није гаранција да оптужени може бити успешно гоњен. Надзором над процесом подизања оптужнице од стране тужиоца који има правно образовање избјегава се кршење личних слобода и трошење јавних ресурса, што би

²⁰ Ибидем.

биле посљедице неоправданог гоњења. Уобичајена пракса у тим провинцијама је да полиција обезбеди “сажет извјештај” тужиоцу, који затим проверава доказе и одлучује да ли да овласти полицију да подигне оптужницу.²¹

Тренутно је у Канади тенденција ка већој сарадњи између полиције и тужилаца у истражној фази у сложеним предметима. То се догађа јер су кривичне истраге постале правно компликованије у Канади од примјене повеље о правима и слободама и појаве све софистициранијих кривичних дела. Полицијске истражне процедуре сада су често предмет прет - претресних предлога да би се утврдило да ли је дошло до кршења Повеље и да ли ће докази бити прихваћени на суду. Полиција у Канади се све више обраћа тужиоцима за савет о таквим правним питањима. Правни савети о захтеву за сложени налог за претрес и процедурама узимања изјаве од сведока и оптуженог спадају у ту категорију. Једноставно није изводљиво у модерно доба очекивати од полиције и тужилаца да раде потпуно одвојено, као што су некада чинили. Велики изазов ефикасности правосудног система Канаде представљају неки кривични процеси који трају више мјесеци или чак година. Посебна студија је недавно спроведена у Провинцији Онтарио у настојању да се пронађу начини да се реши феномен тих “Мега суђења”. Студија је препоручила да полиција и тужиоци треба да блискије сарађују на великим и сложеним предметима, у току фазе пре подизања оптужнице, него што су чинили раније у Онтарију. Сарадња не значи да тужилац преузима истражну функцију полиције. Тачније, то значи давање правног савета о истражним процедурама, питањима која се односе на материју, и помоћ у припреми представљања доказа одбрани. То такође обухвата пружање савета о томе шта би било прихватљиво, по величини и фокусу, за успешно гоњење у тим предметима који укључују више особа. Недавно је у Онтарију почео пилот пројекат који подразумева смештај тужилаца у неколико полицијских станица, где би били лако доступни полицији и могли би да пруже на лицу места савјет у великим истрагама. Принцип раздвајања функција полиције и тужилаштва још увек се прати, иако тужиоци и полиција много ближе сарађују у фази прије подизања оптужнице. Улога тужилаца остаје савјетодавна у овој фази и они не учествују директно у оперативним стварима, као што је разговор са осумњиченим и сведоцима. Осим тога, истрага захтева посебне вештине, обуку и искуство које има пре полиција него тужиоци. Када полиција и тужилац блиско сарађују у истражној фази јавља се једно важно питање о томе коме треба допустити да донесе одлуку, након подизања оптужнице, да ли гоњење треба наставити и спровести неко накнадно гоњење. Да ли то треба да обави тужилац који је прилично укључен у предмет већ у истражној фази или неки други тужилац који није био укључен? Посреди је брига да ће тужилац који је укључен у истрагу бити оптерећен “ограниченим виђењем”, да је можда изгубио/ла способност да изврши објективну процену предмета кроз контакт са истражним органом. Уз то, постоји могућност да тужилац

²¹ Ибидем.

може постати сведок на суђењу због своје укључености у истрагу. На крају истраге, улога тужиоца је да изврши објективну процену о снази предмета и примерености поступка, независно од ставова полиције. Студија у Онтарију препоручила је да, како би се ово осигурало, тужилац који је блиско и значајно сарађивао са полицијом у истражној фази не треба да доноси одлуку о гоњењу. Други тужилац треба да донесе ову важну одлуку, као и да спроведе гоњење, ако оно слиједи. Као закључак, очигледно је да је однос полиција/ тужилаштво у Канади напредовао. Тужиоци све више постају укључени у истражну фазу, посебно у сложеним предметима. Међутим, традиционално раздвајање функција полиције и тужилаштва у истрази наставља да се поштује. Улога тужиоца је стриктно да пружи савет полицији када то полиција захтева. Тужиоци у Канади не преузимају надлежност у истрази. Они такође не учествују у оперативним аспектима истраге, као што је присмотра, саслушавање осумњиченог и сведока и истраживање места злочина. Када је један тужилац знатно укључен у истрагу, други и потпуно објективни тужилац треба да донесе одлуку да ли треба наставити са гоњењем и спроводи гоњење, уколико се исто настави. Систем као овај у Канади, где је полицији дата целокупна надлежност над истрагом, захтева добро обучену, компетентну полицију, са ресурсима, која се води високо професионалним и етичким стандардима. Могли бисмо поменути јединице ренцера, провинцијску полицију и општинске полицијске јединице. Наведене полицијске снаге имају добро оспособљене истраживаче који су специјализовани за сложене предмете као што су: преваре, кривична дела против полне слободе, убиства, итд. Постоје бројне полицијске академије широм Канаде. Буквално сви нови регрути данас имају универзитетско образовање.²²

ХОЛАНДИЈА

Након анексије Француској 1811. године, у Холандији је уведено национално тужилаштво по узору на француски јавни *ministère*. Такво тужилаштво је задржано и када је 1813. године Холандија постала независно Краљевство. Иако су се значајне измене одиграле од тада у организацији и овлашћењима тужилаштва, основни концепти тужилаштва су још увијек нетакнути: тужилаштво је надлежно за читаву државу, организација је хијерархијски структурирана, а главни задатак његових службеника је да воде случајеве на суду.²³

Године 1983. тужилаштво је добило овлашћење да ријешити немали број кривичних дјела и без суда. Сходно овоме, овлашћење да се одустане од оптужнице и да се реше случајеви ван суда је донело промене у однос између

²² Ибидем.

²³ Јавно тужилаштво, полиција, кривични суд и сузбијање криминалитета (2008): Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије (Београд), стр. 334 - 338.

тужилаштва и министра правде, који је политички одговоран за одлуке које донесе сваки од тужилаца.²⁴

Од почетка деведесетих година XX века задатак тужилаштва је опет значајно промењен. Улога тужилаштва у усмеравању полиције да шире примењује кривично право као инструмент контроле и смањења нежељеног друштвеног понашања, све је више водио ка притиску на тужилаштво. Поред тога, улога тужилаштва у преткривичном поступку, као и у независном решавању кривичних случајева, нпр. кроз нагодбе ван суда, добиле су на значају.²⁵

Основне карактеристике организације полиције и односа ова два субјекта борбе на пољу који се зове криминалитет огледају се у сљедећем: Организација полицијских снага је одређена 1993. године Законом о полицији.

Прије овог закона полицијске снаге су биле подјелењене на националне полицијске снаге и 148 општинских полицијских снага. Закон о полицији из 1993. године је реформисао организацију и главне структуре полиције. Главни разлог је била потреба за повећањем ефикасности и ефективности у борби против надлокалног, националног и међународног (организованог) криминала. Посматрано са аспекта организације полиције земља је подељена у 25 полицијска региона. Сваки регион има своје полицијске снаге под административном управом градоначелника највећег или централног града у региону; други градоначелници или бургомастерс у региону учествују у надгледању вијећа, које има врло ограничена овлашћења. Редовне полицијске снаге имају 48 000 запослених, од којих су 33000 извршни полицијски службеници, који имају права да истражују кривична дјела. Поред регионалних полицијских снага, постоје и националне полицијске снаге. Ове снаге се састоје од различитих јединица, као што су саобраћајна полиција, ријечна полиција, железничка полиција и одељење за кривичне истраге. Одељење за кривичне истраге је одговорно за међународну полицијску сарадњу као и за међународну размену информација, и одржавање контаката са холандским официром за везе у иностранству и страним официрима за везе у Холандији. Национално одјељење за кривична дјела чини дио овог одјељења. Регионалне полицијске снаге и националне полицијске снаге раде под крајњом контролом министра унутрашњих послова. Регионална истражна кривична управа чини дио регионалних полицијских снага, али има одвојену позицију унутар њих. Истражна кривична управа укључује специјализоване јединице, као што је кривична обавјештајна јединица, и има око 8000 истражитеља. Главни задатак истражне кривичне полиције је да истражује кривична дјела, било на сопствену иницијативу или као одговор на дојаве јавности. Због великог броја кривичних дела, већину времена полиција проводи у обради информација. Као последица овога, полицијске снаге у регионима са великим градовима често нису у позицији да посвете довољно времена традиционалним истрагама.²⁶

²⁴ Ибидем.

²⁵ Ибидем.

²⁶ Ибидем.

Задатак полицијских снага је да примени законско наређење и да помогне онима којима је потребна помоћ. Примена законских наређења подразумева примену кривичног закона, примену државног наређења и вршење правосудних услуга. Приликом спровођења државних наређења, полиција ради под влашћу градоначелника који може да изда упутства по том питању. Приликом спровођења кривичног закона и вршења правосудних услуга, полиција поступа под влашћу тужилаштва. Спровођење кривичног закона подразумева ефективну превенцију, окончање и истрагу кривичног дела. Тужилаштво може да изда полицији упутства за спровођење кривичног закона. Полицајац има надлежност *ratione loci* на читавој територији Холандије, али ће по правилу ограничити своје поступке на регион где је запослен. Да би вршили правосудне услуге сви старији полицајци имају могућност да помажу јавном тужиоцу. На основу овог овлашћења, они могу да врше неке задатке у име јавног тужиоца. Не постоји оштра подјела између примењивања државних наређења и примењивања кривичног права, тако да није увек јасно под чијом влашћу полиција поступа. Тако да се градоначелник који има административну управу регионалних полицијских снага (*korpsbeheerder*) редовно састаје са начелником регионалних полицијских снага и (замеником) директором регионалног тужилаштва (такозвана тространа консултација) да би разматрали питања као што су залагање полицијских снага у борби против локалног криминала и побољшање локалне безбедности.²⁷

У односу на задатак да се примете и истраже кривична дела, полиција је стекла посебна овлашћења прописана законом као што су хапшење, полицијски притвор и заплена. Нека овлашћења могу да спроводе само старији полицајци који су овлашћени као помоћ јавном тужиоцу. У вези са овим треба истаћи да помоћник није члан тужилаштва, нити има овлашћења јавног тужиоца. Међутим, има овлашћења да користи принудне мјере, као што су претрес и полицијски притвор. Полиција може да примјени силу у спровођењу својих полицијских задатака. Поред тога, полиција може да врши тјелесни претрес уколико безбедносни разлози тако налажу. Затим, на основу Закона о полицији, полиција има овлашћења да врши ограничена нарушавања нечије приватности средствима присмотре или сликајући особе у јавности.²⁸

Тужилаштво је крајње одговорно за кривичну истрагу. Јавни тужиоци морају да осигурају да полиција испуњава сва правила и процедуре прописане законом. Званично, јавни тужилац је старији истражитељ. Међутим, у пракси, полиција рјешава већину случајева без претходне консултације са јавним тужиоцем изузев у важнијим кривичним случајевима где исти могу дати детаљна упутства. У осталим случајевима, консултације се одвијају на апстрактнијем нивоу, да би се одредила стратегија за истрагу одређених врста кривичних дјела и за коришћење посебних истражних метода (нпр. прикривени агенти). То је због ограничене снаге тужилаштва, као и због признања

²⁷ Ибидем.

²⁸ Ибидем.

да, с обзиром на истражне технике и тактике, полиција има више стручности од тужилаштва. Такође постоји консултација у посебним случајевима када је полицајцима потребно одобрење или сарадња јавног тужиоца или истражног магистрата за коришћење одређених принудних мера. У вези са овом проблематиком пажњу заслужује и следеће: Прво, тужилаштво до скоро није правилно вршило контролну улогу над полицијом. Полиција је уживала превише независности у истражним активностима, посебно у борби против организованог криминала; Друго, извјештај из 1996. године Парламентарног истражног комитета о полицијској истрази разјаснио је да је полиција интензивно користила незаконите прикривене полицијске методе. Главни разлози за то били су: недостатак правосуђа и јасних правила, недостатак власти и контроле тужилаштва и недостатак организације у полицијским снагама, праћено релативном независношћу Истражних кривичних јединица, чије су истраге биле или запечаћене да би их отварао само јавни тужилац на суду или су остајале тајне. Због закључка Парламентарног истражног комитета и настајања Парламентарне дебате, правила прописана Законом о истражним полицијским методама су ступила на снагу 2000. године. Поред тога, 1999. године је реорганизовано тужилаштво да би се побољшала његова контролна улога над полицијом. Основне карактеристике овог вида односа јавног тужиоца и полиције манифестују се у следећем: Прво, јавни тужиоци су се активније укључили у истражни рад издајући писмена или усмена упутства полицији о истрази посебних прекршаја. То је резултат повећане сложености случајева и недостатак финансијских средстава, што је одредило неопходност да се утврде приоритети приликом започињања истрага. Друго, Одбор главног тужиоца је издао упутство полицији 1. марта 2003. године о томе како да постави као приоритет истрагу кривичног дела.²⁷³ Два су основна правила у овим упутствима: прво је да ће се полицијска истрага увек водити када је починилац познат, изузев у тривијалним случајевима који нису изазвали опасност, повреду или штету. Поред тога, истрази се може одредити нижи приоритет када је то изричита стратегија, нпр. нема случаја када је посреди насиље у породици да би се омогућила добровољна помоћ. Друго основно правило је: што је озбиљније кривично дјело, интензивнија ће бити истрага. У упутству оба основна правила су даље разлагана тако да полицајци лакше могу да процене која кривична дела ће се истраживати. Треће, пресуде Врховног суда о недопустивим доказима нагласиле су важност јавних тужиоца у осигурању који ће методи бити коришћени у истрази што је раније могуће. Четврто, из предње наведеног слиједи да је полиција највише одговорна за истраживање чињеница и утврђивању истине.

У Холандији су шефови канцеларије јавног тужиоца подређени Вијећу главних јавних тужилаца, а јавни тужиоци су под контролом шефа своје канцеларије. Према закону, министар правосуђа има право издавати општа и конкретна упутства јавним тужиоцима. У пракси се министар – готово искључиво – ограничава на давање опћених упута Вијећу главних јавних тужитеља.

Уколико министар одлучи дати налог за кривично гоњење или одустајање од казненог прогона у односу на неки конкретан поступак, тада је он дужан представити тај налог парламенту, попраћен коментарима Вијећа.²⁹

МАЛЕЗИЈА

Основни принцип у основи кривичног и правосудног система у Малезији је да је оптужено лице невино док се не докаже кривица. Сагласно са овим принципом, кривични правосудни систем Малезије пружа различите мјере за заштиту оптуженог.

У области примјене кривичног правосуђа у Малезији приступ је двостран. Два основна структурна елемента су истраге злочина и процесуирања кривичних случајева у суду. Истрага злочина је у одговорности за спровођење Краљевске малезијски полиције, Службе за борбу против корупције, Краљевске царине и акциза, док је тужилаштво искључиво у рукама тужиоца, који има моћ да искористити дискреционо право за покретање, вођење или заустављање у сваком кривичном поступку. Закон омогућава истражитељу, између осталог, да уђе у траг и ухапси починиоце, прикупи усмене и материјалне доказе у циљу доказивања кривичног дјела на суду. Што се тиче тужилаштва, власт је повјерена правобраниоцу. Ово је категорично написано у Савезном уставу, који је врховни закон Малезије. Тачка 3. члан 145. Савезног устава предвиђа да ће јавни правобранилац имати моћ искористити на њеном нахођењу да покрене, спроведе или прекине било које кривично гоњење. Даље став 1. одјелјка 376 Закона о кривичном поступку предвиђа да јавни правобранилац ће сарађивати са јавним тужиоцем, који има контролу и правац свих кривичних гоњења. У вршењу свог дискреционог права, тужилац је овлашћен да делује у сопственом ставу и не подлијеже било каквим видовима контроле.

Тужиоци су ангажовани да заступају Ракиат и да дјелују као заступници грађана. Међутим, тужиоци обављају другу, подједнако важну функцију. Искрен тужилац је најјача тврђава и заштита интегритета Савезног устава. Прво, тужилац има обавезу да покуша да изнесе доказе пред судове залагањем за поштовање закона. Друго, и не мање важно, тужилац има обавезу да обезбиједи правилно и искрено истраживање криминала.

У Малезији тужиоци нису истражиоци. нису укључени у кривичну истрагу. У току истраге тужилац може повећати свој утицај само са аспекта:

- Да одржи консултативне састанке са истражним официрима периодично. Сврха је да се управља и на крају рјешавају сви проблеми са којима се суочавају истражиоци у односу на кривичне истраге. По разјашњавању и анализи актуелне ситуације и проблема, тужиоци могу савјетовати истражне официре. Представљање система истраге и односа полиције и тужилаштва у земљама

²⁹ Реформа претказненог поступка у Хрватској (2007 - 2012), Анализа, упоредба, препоруке и план дјеловања, стр. 150 - 151.

арапског полуострва представљена у овом раду је можда један од ријетких приказа ове области на нашем подручју, и свакако представља допринос упоредно правном приказу.

**Др Милан Шкулић,
редовни професор
Правног факултета
Универзитета у Београду**

Алтернативне кривичне санкције

Резиме

У раду се одређују појам, сврха и врсте алтернативних кривичних санкција, како са становишта позитивног кривичноправног система Србије, тако и уз ослонац на одређена упоредно-правна решења, али и схватања кривичноправне теорије. Посебна је пажња поклоњена казни рада у јавном интересу, “кућном затвору”, условној осуди са заштитним надзором, као и одређеним другим алтернативним кривичноправним механизмима, попут условног отпуста.

У раду се закључује да алтернативне кривичне санкције имају врло значајно место у систему кривичних санкција савремених правних држава. Вредност и значај таквих кривичних санкција нису само у рационалном супституисању казне, и то пре свега казне затвора, што је у великом броју случајева веома повољно, не само за учиниоца кривичног дела, већ и за правни систем, па и друштво у целини, већ је вредност алтернативних кривичних санкција и у великом потенцијалу неких од њих за остварење сатисфакције оштећеног.

Аутор закључује и да казна уопште, а посебно казна затвора, никада не може бити супституисана у потпуности, нити би то било потребно и правично. Казна ће увек постојати у кривичном праву и увек ће бити кривичних дела и њихових учинилаца, у погледу којих је најадекватнија кривична санкција – казна затвора. С друге стране, у погледу неких кривичних дела и неких учинилаца, казна затвора већ на први поглед није адекватна и боље је, увек када за то постоје услови, супституисати је другим кривичним санкцијама. Посебно је значајно избегавање краткотрајних казни затвора, јер су код њих штетне последице далеко претежније од сваког могућег и очекиваног корисног ефекта, а оне су и са становишта казнене политике, односно политике изрицања кривичних санкција веома подложне критици.

Кључне речи: кривично право, кривичне санкције, алтернативне кривичне санкције, казна рада у јавном интересу, условна осуда са заштитним надзором, кућни затвор, електронски надзор.

1. Уводна разматрања

Савремено кривично право, како материјално, тако и процесно, одликује се настојањем да се стварањем шире “лепезе” кривичних санкција, али и мера чији је ефекат близак дејству неких кривичних санкција,¹ а које ни формално, али ни суштински не представљају кривичне санкције,² омогући избор оне санкције или оног начина реаговања у конкретном случају, тј. на конкретни предмет кривичног поступка, који су најадекватнија у датим околностима. Том приликом се испољава и наглашена интенција “превазилажења” кажњавања “по сваку цену”, па се у оквиру нормативног кривичноправног амбијента у односу на казну као тзв. класичну или чак “најкласичнију” кривичну санкцију креирају одговарајуће алтернативе, чије би основно обележје било да су, по правилу, знатно јевтиније у односу на класично кажњавање, а да су у највећем броју случајева далеко погодније за учиниоца, али што је посебно важно оне су у многим ситуацијама далеко адекватније и за жртву кривичног дела, те омогућавају одређене облике сатисфакције жртве.

Поред тога, у савременим правним државама се одговарајућим мерама криминално-политичког карактера, те сасвим конкретним активностима популарисања нових или новијих законских могућности, које се свODE на одређене алтернативне поступке, наглашено “охрабрују” службени актери кривичног поступка да више буду окренути алтернативним кривичним санкцијама и алтернативном поступању уопште. Ово често није лако, те се своди и на својеврсни “сизифовски” напор, а што може бити и последица одређеног “јаза” између неких нормативних законских могућности и фактичких (не)могућности извршења одређених кривичних санкција. Одличан пример за ово је вишедеценијски историјат условне осуде са заштитним надзором, која већ дуго постоји у нашем кривичном законодавству, али је у пракси та кривична санкција била потпуно непримењива због непостојања конкретних служби које би надзор могле да спроводе и у том се погледу стање ствари мења тек од недавно.

2. Појам кривичних санкција

Сматра се да би, полазећи од “елемената који не би требало да буду спорни”, иако у теорији постоји схватање да због хетерогености кривичних санкција није

¹ На пример, у Немачкој се у преко 25% свих кривичних случајева примењује начело опортунитета кривичног гоњења, а сматра се да је то резултат пре свега општеприхваћеног става немачке кривичноправне теорије да је ово начело један од веома важних инструмената за остваривање не само ефикасности кривичног поступка, већ и других важних циљева. Више о томе: С. Бејатовић, Начело опортунитета кривичног гоњења у немачком кривичном процесном праву, у Зборнику: “Опортунитет кривичног гоњења”, Canada-Serbia Judicial Reform Project, Београд, 2008, стр. 125 – 143.

² То су мере чије испуњење од стране осумњиченог представља неопходан услов да би јавни тужилац у погледу кривичних дела одређене тежине и уз испуњеност других законских услова, могао да поступи према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења. Више о томе: М. Шкулић, Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета у Београду и “Службени гласник”, шесто издање, Београд, 2013, стр. 44 – 46.

могуће формулисати њихов заједнички општи појам, општи материјално-формални појам кривичних санкција могао да се сведе на њихово одређене као законом предвиђених репресивних мера, “које се с циљем сузбијања криминалитета примењују према учиниоцу противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, на основу одлуке суда донете након спроведеног поступка.”³ То значи да су основни елементи кривичних санкција следећи: 1) њихов циљ је сузбијање криминалитета, 2) оне су по својој природи репресивног карактера, 3) примењују се према учиниоцу противправног дела које је законом предвиђено као кривично дело, 4) морају бити прописане законом, 5) судског су карактера, јер их изриче, односно примењује само кривични суд, те 6) изричу се у кривичном поступку.⁴

У кривичноправном систему Србије постоје следеће врсте кривичних санкција: 1) казне, које чине: а) казна затвора, б) новчана казна, в) рад у јавном интересу, те г) одузимање возачке дозволе; 2) мере упозорења, а то су: а) условна осуда и б) судска опомена; 3) мере безбедности; те 4) васпитне мере, које представљају специфичне кривичне санкције само за малолетнике. Наше кривично право познаје и одређене мере које, иако имају извесне сличности са кривичним санкцијама, нису обухваћене системом кривичних санкција, јер им недостају неке битне карактеристике, као што је то случај са правним последицама осуде (чл. 94 – 96. КЗ), које не изриче суд у кривичном поступку, већ наступају по сили закона приликом осуде за одређена кривична дела или на одређене казне, а такође ни мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 – 93. КЗ) није кривична санкција, јер се том мером само реализује принцип да нико не може задржати имовинску корист до које је дошао кривичним делом, те та мера не представља репресију према учиниоцу, јер се у односу на оно што је учинилац прибавио кривичним делом никада не може стећи неко право, а поготово не право својине.⁵

3. Проблеми одређивања појма алтернативних кривичних санкција

Увек када је нешто нечему алтернативно, то по логици ствари у основи подразумева постојање одређеног правила у односу на које постоје одређени изузеци. Другим речима, нешто се утврђује као примарни начин решавања одређеног проблема или као одговарајући примарни механизам, али се при том ствара могућност за измену тог примарног начина, те примену одговарајућег секундарног механизма, тј. неког алтернативног механизма. Када су у питању кривичне санкције, да би се одређена кривична санкција могла сматрати алтернативном, неопходно је постојање кривичне санкције која је примарна, при чему је могуће да се на одговарајући начин та примарна кривична санкција,

³ З. Стојановић, Кривично право – општи део, XX издање, “Правна књига”, Београд, 2013, стр. 255.

⁴ Ibidem.

⁵ З. Стојановић, *op.cit.*, стр. 257.

под одређеним условима, замени неком другом кривичном санкцијом, која је алтернативног карактера. То одговара природи нечега што је алтернативно, али је то питање нешто сложеније када се ради о кривичним санкцијама.

Традиционално се основном кривичном санкцијом сматра казна затвора, због чега се у многим правним системима и грана права која је код нас традиционално означена као кривично право назива казно право. Ако би казну затвора сматрали основном или доминантном кривичном санкцијом, онда би релативно једноставно могли све остале кривичне санкције означити као алтернативне. На трагу овога у нашој литератури постоји схватање по којем је традиционални систем кривичних санкција које се примењују према пунолетним учиниоцима кривичних дела последњих деценија “осложен” тзв. алтернативним мерама чији је циљ да се у модерним “казненим” системима сузи примена казне затвора, па се тако наводи да “код алтернативних санкција, суд бира између затвора и друге мере, а осуђени се изјашњава да ли пристаје да му она буде изречена, па ако се са тим не сагласи или не извршава изречену алтернативну меру, она ће судском одлуком бити замењена казном затвора.”⁶ Ако би ову дефиницију разложили, онда би основни елементи једне алтернативне кривичне санкције били следећи: 1) алтернативна кривична санкција има супститутивни карактер у односу на казну затвора, тј. представља замену за казну затвора, 2) суд оптира између казне затвора и одређене алтернативне кривичне санкције, 3) учинилац мора да пристане на одређену алтернативну санкцију, 4) одлуком суда казна затвора се замењује одговарајућом алтернативном кривичном санкцијом, али се и обрнуто одлуком суда изречена алтернативна кривична санкција замењује казном затвора, ако учинилац не изврши одређену изречену алтернативну меру, односно уопште не пристане на изрицање алтернативне кривичне санкције. Наведена дефиниција је интересантна, али чини се да у нашем кривичноправном систему уопште не постоји било која кривична санкција која испуњава све наведене услове, тј. кумулативно садржи баш све наведене елементе. Могуће је да је цитирани аутор имао у виду нека страна законодавства или је тежио одређеним објашњењима у *de lege ferenda* смислу.

Претходно наведено схватање (Ђ. Игњатовић) нам се, иако представља израз корисног настојања да се у теоријском смислу објасни код нас још увек недовољно истражен појам алтернативних кривичних санкција, не чини сасвим исправним, јер је релативно уско и помало одудара од одговарајућих законских решења, бар у нашем законодавству и иако се њиме бар донекле могу објаснити неке алтернативне санкције,⁷ оно ипак не обухвата све такве санкције. По-

⁶ Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, Правни факултет у Београду, 2. издање, Београд, 2008, стр. 4.

⁷ Овим се схватањем, у ствари, може објаснити **само једна алтернативна кривична санкција у нашем кривичном законодавству**, а то је рад у јавном интересу, мада ни она не у потпуности, јер (као што ћемо то у даљем тексту детаљније објаснити) та кривична санкција има супститутивни карактер (за кривична дела одређене тежине), не само у односу на казну затвора, већ и у погледу новчане казне, а цитирани аутор (Игњатовић), инсистира у својој дефиницији да се алтернативним кривичним санкцијама искључиво замењује “затвор”, те као циљ алтернативних кривичних санкција наводи “сужавање” казне затвора и уопште у оквиру те своје дефиниције не спомиње новчану казну.

лазећи од начелне могућности да би свака кривична санкција у нашем систему кривичних санкција, која није казна (пре свега, казна затвора, али и новчана казна), могла потенцијално да се сматра алтернативном кривичном санкцијом, анализираћемо сумарно остале кривичне санкције прописане нашим позитивним кривичним законодавством, које би се могле уврстити у алтернативне кривичне санкције, изузев мера безбедности, за које је већ *prima facie* јасно да не могу спадати у алтернативне кривичне санкције, покушавајући да утврдимо да ли нека од тих кривичних санкција евентуално испуњава кумулативно све услове, према претходно наведеној дефиницији Ђ. Игњатовића.

Чини се да би се, у складу са цитираним објашњењем,⁸ алтернативном санкцијом првенствено могла сматрати условна осуда, али само ако би она као у КЗ-у из 1951. године била формулисана као одговарајућа модификација казне затвора, која би се не само утврдила, већ и изрекла, па онда одмах заменила/ претворила у условну осуду. Ово схватање није исправно са становишта нашег позитивног законодавства. Условна осуда је у нашем систему самостална кривична санкција (мера упозорења), која формално није замена за казну затвора.⁹ Поред тога, учинилац се уопште не изјашњава да ли “пристаје” да му таква кривична санкција као “замена” за казну затвора буде изречена, нити било Кривични законик, било Законик о кривичном поступку познаје нормативни механизам стриктног “прибављања такве сагласности учиниоца, односно окривљеног да му буде изречена условна осуда. Само би се евентуално имплицитно могло сматрати да он на то пристаје, ако поштује услове који су му условном осудом одређени, а да изражава неслагање ако услове крши, те тиме сам ствара услове да му условна осуда буде опозвана, али би такво тумачење било веома широко и прилично удаљено од решења позитивног законодавства. Коначно, до опозивања условне осуде не долази обавезно.

Ни судска опомена не представља алтернативну кривичну санкцију према мерилима из претходно цитиране дефиниције, јер иако је она супститутивног карактера у односу на казну затвора, односно новчану казну (новчана казна или казна затвора до једне године, односно за одређена кривична дела казна затвора до три године – члан 77. ст. 1. и 2. КЗ), те суд када се ради о кривичним делима одређене тежине, слободно може да оптира за ту санкцију уместо да изрекне казну, није прописан било какав законски механизам њене замене казном затвора, нити се захтева пристанак окривљеног да му буде изречена судска опомена.

Према мерилима из претходно наведене дефиниције, новчана казна би се могла сматрати алтернативном кривичном санкцијом, јер се она обавезно замењује казном затвора (члан 51. став 2 КЗ), према одређеном критеријуму (сваких започетих хиљаду динара као један дан затвора), што значи да више не до-

⁸ Ђ. Игњатовић, *op.cit.*, стр. 4.

⁹ У нашем се КЗ-у преузима концепција условне осуде из КЗ СРЈ као самосталне кривичне санкције, што је карактеристично за условну осуду англосаксонског типа, а разлику од решења КЗ од 1951. године у коме је она била само модалитет изрицања казне затвора. Више о томе: З.Стојановић, Коментар Кривичног законика, “Службени гласник”, Београд, 2012., стр. 243.

лази у обзир њено принудно извршење. Новчана казна ипак није алтернативна кривична санкција јер она нема непосредни супститутивни карактер у односу на казну затвора, није у закону прописано било какво прибављање сагласности учиниоца на изрицање такве санкције, а у неким је случајевима предвиђена и као једина прописана кривична санкција (на пример, за кривична дела увреде и клевете – чл. 170. и 171. КЗ), па тада не постоји ни формална могућност да суд у пракси оптира између те казне и казне затвора.

Практично би једино казна рада у јавном интересу могла да се сматра алтернативном кривичном санкцијом према критеријумима из претходно изложене дефиниције и једино та кривична санкција испуњава већину од кумулативно дефинисаних услова, претходно наведене дефиниције из наше литературе.¹⁰ Та кривична санкција и јесте типична алтернативна кривична санкција, али она ипак није једина таква санкција у нашем систему кривичних санкција. Казна рада у јавном интересу може, изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна (представља алтернативу тим казнама), изриче је суд, који за њу оптира у односу на примарне казне (казна затвора до три године или новчана казна), и обавезно се замењује затвором ако осуђени не обави све часове изречене казне рада у јавном интересу (члан 52. став 5. КЗ). Поред тога, за примену ове казне је *conditio sine qua non* воља лица коме се она изриче, тј. пристанак учиниоца. Такође, ако изречену казну рада у јавном интересу учинилац не обави, ствара се потребан услов за њену замену казном затвора. Додуше, формално-правно посматрано овом казном се не замењује казна затвора у неком стриктном смислу да се казна затвора изрекне или утврди, па онда супституише радом у јавном интересу према одређеној сразмери, односно сходно одговарајућем критеријуму, али без обзира на то, казна рада у јавном интересу супституише друге казне, тј. новчану казну или казну затвора, када се ради о кривичном делима одређене тежине. Поред тога, радом у јавном интересу се не супституише само казна затвора (као што се то захтева према цитираној дефиницији Ђ. Игњатовића),¹¹ већ и новчана казна, а већ је претходно објашњено да постоје кривична дела за која је прописана само новчана казна. Могуће је да у будућности буде и више таквих кривичних дела, као што се и иначе може очекивати (слично већ постојећој пракси многих развијених држава) да и код нас новчана казна добије далеко већи значај у пракси.

Основне карактеристике алтернативних кривичних санкција су:

1. оне су у великој мери лишене стигматизирајућих елемената или су елементи тзв. социјалне, па и одређене правне стигме код ових кривичних санкција далеко мање изражени него код казне затвора, као класичне или “најкласичније” казне;
2. алтернативне кривичне санкције значајно мање утичу на социјално издвајање лица према којима се извршавају, што је на пример посебно типично код условне осуде са заштитним надзором, тако да осуђени

¹⁰ Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, стр. 4.

¹¹ *Ibidem.*

има могућност да током извршења таквих кривичних санкција, како настави са редовним животом “на слободи”, тако и кроз испуњавање одређених обавеза (нарочито код условне осуде са заштитним надзором) могу постићи и одређене посебне циљеве, где је велики значај стручног оспособљавања и образовања;

3. кривичне санкције алтернативног карактера су у извршењу значајно флексибилнијег карактера, него класичне кривичне санкције, као што је то посебно типично код казне затвора, а тиме се такође, могу врло ефикасно остваривати и стручно-образовни циљеви.

3.1. Шта се може сматрати алтернативним кривичним санкцијама?

Сматрамо да приликом одређења појма алтернативних кривичних санкција треба прво поћи од одређивања оних кривичних санкција које се у кривичном законодавству сматрају примарним, а потом утврдити које би кривичне санкције у односу на те примарне санкције могле да се сматрају алтернативним. Ту је по нашем мишљењу неопходно употребити сасвим једноставан формални критеријум, који се своди на кривичне санкције прописане уз сваку поједину инкриминацију у посебном делу Кривичног законика. То су само и искључиво – казне, што значи, пре свега, казна затвора, а у одређеним прилично малобројним случајевима и/или новчана казна. Сам законодавац на овакав начин третира казну као примарну кривичну санкцију, а онда у општем делу Кривичног законика утврђује одређене алтернативе тој примарној кривичној санкцији.

Алтернативне кривичне санкције могу бити објашњене на један веома широк начин или на други нешто ужи и уобичајенији начин. У најширем смислу свака кривична санкција која на одговарајући начин и према условима прописаним Кривичним закоником супституише казну затвора, односно новчану казну (онда када је та казна прописана као главна, односно једина казна за конкретно кривично дело)¹² је по нашем схватању алтернативна кривична санкција. У ужем смислу, под алтернативном кривичном санкцијом треба подразумевати сваку кривичну санкцију која према одговарајућем законском ме-

¹² У оним случајевима када је новчана казна прописана за одређено кривично дело алтернативно са казном затвора, **сама новчана казна представља алтернативу казни затвора**, односно обе ове кривичне санкције су једна другој алтернатива. Међутим, ни тада се новчана казна не може сматрати алтернативном кривичном санкцијом, како из разлога логике који то онемогућавају јер су у таквим ситуацијама обе ове кривичне санкције алтернативне једна у односу на другу, а бесмислено је да се обе третирају као “алтернативне кривичне санкције”, тако и из формалног разлога на који се примарно ослањамо у одређивању које су кривичне санкције примарне, а то значи да су то оне кривичне санкције које се у посебном делу Кривичног законика прописују за поједина кривична дела. То су искључиво казне – казна затвора и новчана казна. У чисто животном смислу, казна затвора је начелно примарн(и)а кривична санкција, јер је предвиђена у посебном делу Кривичног законика за највећи број кривичних дела (врло је мали број кривичних дела за која је прописана само новчана казна као главна), и то пре свега као једина кривична санкција, а у неким ситуацијама (за лакша кривична дела), алтернативно са новчаном казном.

ханизму супституише казну затвора, као казну која је првенствено заступљена у конкретним инкриминацијама у посебном делу Кривичног законика и чији конкретни распон за огромну већину кривичних дела (изузетак су малобројна кривична дала запрећена само новчаном казном) представља основни параметар за оцену апстрактне тежине кривичног дела.

И новчана казна је у неким ситуацијама (осим када је она релативно ретко прописана као једина кривична санкција за конкретно кривично дело) супституивног карактера, али само у односу на другу примарну и у ствари “примарнију” кривичну санкцију,¹³ а то је казна затвора. Новчана казна и поред тога не може да се сврста у алтернативне кривичне санкције, јер се она изриче само онда када је стриктно прописана за одређено кривично дело, тј. предвиђена за конкретну инкриминацију у посебном делу Кривичног законика, независно од тога да ли се она у ретким случајевима одређује као једина казна (на пример, увреда и клевета) или као алтернатива казни затвора.

Могућност из члана 48. став 2. КЗ, по којој се за кривична дела учињена из користољубља новчана казна може изрећи као споредна казна и кад није прописана законом или када је прописано да ће се учинилац казнити казном затвора или новчаном казном (алтернативно), новчану казну не чини алтернативном кривичном санкцијом, јер она у таквој ситуацији не само да не замењује казну затвора, већ се изриче кумулативно уз ту казну као главну казну.

Новчана казна *би добила наглашенији алтернативни карактер*,¹⁴ једино када би се општим одредбама Кривичног законика (ако би се оценило да је то криминално-политички оправдано) омогућило да суд за кривична дела одређене тежине (на пример, кривична дела за која је прописана казна затвора до три године), увек, што значи и када та казна није у посебном делу КЗ-а прописана као алтернатива казни затвора, може уместо казне затвора изрећи новчану казну према одређеној пропорцији зависно од тежине кривичног дела.

Како се статистички посматрано у Србији највише изричу условне осуде, могло би се поставити питање како је могуће да се код нас казне сматрају примарним кривичним санкцијама, када оне нису заиста у пракси најзаступљеније кривичне санкције? Формално гледано, казна би морала бити правило, а свака друга кривична санкција, која казну супституише, морала би бити изузетак. Одговор на то је једноставан и своди се на претходно објашњени формални критеријум, који није у колизији са статистичком стварношћу у којој превагу бар за сада односи једна мера упозорења која је по својој суштини алтерна-

¹³ Не баш најелегантнији атрибут “примарнију” означава да се ради о казни која је у далеко највећем броју случајева прописана у одређеном распону уз кривична дела утврђена у посебном делу Кривичног законика, из чега и произлази да је казна затвора у формалном смислу та основна кривична санкција утврђена нашим кривичним законодавством.

¹⁴ Ни тада се ова казна не би, сходно критеријуму за који смо се определили, а по којем су примарне кривичне санкције оне санкције које се стриктно прописују за поједина кривична дела у посебном делу Кривичног законика, могла сматрати алтернативном кривичном санкцијом, али би се она, ипак, у таквом случају знатно приближила алтернативним кривичним санкцијама, а неспорно би се њоме у већој мери могла супституисати казна затвора.

тивног карактера у односу на казну. Формално-правно посматрано и сада је казна у нашем законодавству утврђена као кривична санкција чије би изрицање било правило, док би друге кривичне санкције биле изричане као изузетак,¹⁵ али наравно, то у стварности није тако, што није последица никакве погрешне примене закона, већ се ту једноставно ради о примени различитих критеријума. Казна је правило према формалном критеријуму и с обзиром на законодавну технику прописивања конкретних санкција у посебном делу Кривичног законика, али то не значи да она у пракси мора бити најзаступљенија кривична санкција и чак обрнуто, многи савремени правни системи се одликују све мањом применом казне, а нарочито казне затвора. С друге стране, овде треба имати у виду да данас у развијеним демократским државама казна ипак представља и *статистички, односно стварно доминантну кривичну санкцију, али то није казна затвора*, већ новчана казна, која се у неким развијеним државама изриче и у више од 80% случајева, а негде (као на пример, у Јапану) у чак у преко 90% случајева.

У алтернативне кривичне санкције које се могу изрећи пунолетним учиниоцима са становишта нашег позитивног кривичног законодавства спадају: 1) казна рада у јавном интересу; те 2) мере упозорења: а) условна осуда – са или без заштитног надзора, као и б) судска опомена. Систем кривичних санкција за малолетнике је и иначе далеко више усмерен у правцу развијања не само алтернативних кривичних санкција, а и целовит савремени кривичноправни систем за малолетнике се темељи на концепцији избегавања класичног начина решавања предмета кривичног поступка, што је и разлог за давање великог значаја начелу опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима, те развијању концепције условљеног опортунитета кривичног гоњења. Стога се овом приликом нећемо упуштати у шира разматрања алтернативних кривичних санкција за малолетнике, нарочито с обзиром да једина казна која се може изрећи малолетнику – казна малолетничког затвора, не само што је нормативно дефинисана као изузетак, већ се она и статистички изузетно ретко изриче малолетницима – просечно у свега 0,5 % до 1 % случајева.¹⁶

Мере безбедности које се изричу неурачунљивим лицима не представљају алтернативне кривичне санкције, јер оне немају непосредан супститутивни карактер у односу на казну, с обзиром да се такве мере безбедности које су медицинског карактера изричу баш онда када ни нема услова за изрицање казне. Тада не постоји субјективни елемент кривичног дела, па нема супституције казне, јер казна ни иначе не долази у обзир, с обзиром да се у таквом случају формално ни не ради о кривичном делу због непостојања кривице. Када се ради о другим мерама безбедности, оне се изричу уз казну, односно уз другу кривичну санкцију, па ни тада оне не представљају алтернативу казни. Разлог постојања мера безбедности је и данас, као и приликом њиховог настанка, да се

¹⁵ Наравно, ова констатација важи само када се не ради о случајевима који се односе на изрицање мера безбедности.

¹⁶ Више о томе: М. Шкулић, Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 18 – 19.

казна сувише не оптерети задацима специјалне превенције, те стога што се као основ примене казне не сме примарно одређивати опасност учиниоца.¹⁷

3.2. Врсте алтернативних кривичних санкција

Како смо ми према претходно изложеном објашњењу појма алтернативних кривичних санкција, у њих сврстали све оне кривичне санкције које нису казна, било казна затвора, било новчана казна, а како су мере безбедности начелно ван система алтернативних кривичних санкција, онда се у систему кривичних санкција за пунолетне учиниоце кривичних дела све оне кривичне санкције које не представљају казну, нити су мера безбедности, могу сматрати алтернативним кривичним санкцијама.

Алтернативне кривичне санкције могу се поделити на *две основне врсте*, а то су:

1) алтернативне кривичне санкције код којих је битан елемент *пристанак учиниоца* да му оне буду изречене, где спадају: а) рад у јавном интересу и б) кућни затвор;

2) алтернативне кривичне санкција, за које је карактеристично *да није од значаја да ли учинилац на њих пристаје* или не, тј. одредбама Кривичног законика није прописано да је свакако неопходна сагласност учиниоца да му буде изречена конкретна кривична санкција, а то су: 1) условна осуда у два модалитета: а) без заштитног надзора и б) са заштитним надзором, те 2) судска опомена.

У алтернативне кривичне санкције које су од значаја за остваривање, између осталог, и стручно-образовних циљева, са становишта садашњег позитивног законодавства Републике Србије, спадају: 1) условна осуда са заштитним надзором, 2) казна рада у јавном интересу, као и 3) “кућни затвор”, који формално није самостална кривична санкција, већ модалитет извршења краткотрајних казни затвора, али он фактички има значај алтернативне кривичне санкције.

У овом је погледу од значаја и механизам условног отпуста, који, такође, формално-правно не спада у алтернативне кривичне санкције, али се неким његовим модалитетима, што се пре свега односи на обавезе које условно отпуштени осуђени мора испуњавати да условни отпуст не би био опозван, могу остваривати и одређени циљеви који су суштински истоветни или веома слични онима који се остварују и одређеним алтернативним кривичним санкцијама, а ту свакако спадају и стручно-образовне активности.

4. Алтернативне кривичне санкције код којих је битан елемент пристанак учиниоца да му оне буду изречене

У алтернативне санкције код којих је битан елемент пристанак учиниоца да му оне буду изречене спадају одређене врсте казни. Једина казна коју сма-

¹⁷ З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, “Службени гласник”, Београд, 2012., стр. 260.

трамо алтернативном кривичном санкцијом са становишта позитивног кривичног законодавства је рад у јавном интересу.

У неким кривичноправним системима постоји тзв. кућни затвор уз могући електронски надзор, што такође у основи представља алтернативну кривичну санкцију (јер замењује класичан затвор), која, по правилу, спада у категорију казни, мада некада може бити комбинована и са одређеним мерама безбедности. Таква кривична санкција, односно један њен модалитет, или боље речено модалитет извршења казне затвора, предвиђа се и у Предлогу Закона о изменама и допунама Кривичног закона Србије, што значи да се ова кривична санкција¹⁸ сада може практично објашњавати на једном “вишем” *de lege ferenda* нивоу.

4.1. Рад у јавном интересу

Рад у јавном интересу је *типична алтернативна кривична санкција*. Сматра се да су позитивна искуства у другим земљама, као и став наше теорије, утицали на то да КЗ из 2006. године предвиди ову кривичну санкцију, што се пре свега темељи на следећим разлозима: осуђено лице не губу друштвене контакте, може наставити обављање своје професије, а нема ни осталих негативних последица казне лишења слободе, уз мање трошкове извршења ове кривичне санкције.¹⁹

Рад у јавном интересу може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна (члан 52. став 1. КЗ Србије).

Рад у јавном интересу је сваки онај друштвено користан рад којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити (члан 52. став 2. КЗ Србије).

Рад у јавном интересу не може бити краћи од шездесет часова нити дужи од тристашездесет часова. Рад у јавном интересу траје шездесет часова у току једног месеца и одређује се да буде обављен за време које не може бити краће од месец дана, нити дуже од шест месеци (члан 52. став 3. КЗ Србије)..

Приликом изрицања ове казне суд ће, имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир посебно следеће околности:

1. врсту учињеног кривичног дела,

¹⁸ Формално-правно посматрано, овде се ипак не ради о посебној кривичној санкцији, већ је у питању казна затвора, која се једино не извршава у “затворским” условима, тј. у установи одговарајућег типа, већ у просторијама које осуђени користи за становање, односно у “кућним” условима, тј. у стану у коме осуђени и иначе живи. Међутим, ту се суштински, тј. у садржинском погледу ипак ради о посебној кривичној санкцији и било би много логичније да је “кућни” затвор тако и дефинисан у Кривичном законнику. У ствари, основни разлог за одређивање “кућног” затвора у КЗ-у као модалитета извршења казне затвора је правно-техничког карактера, јер би формулисање још једне потпуно нове кривичне санкције, односно новог типа казне, било правно-технички знатно компликованије, те би захтевало измену и читавог низа других одредби Кривичног законика.

¹⁹ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 195 – 196.

2. личност учиниоца, као и
3. спремност лица да обавља рад у јавном интересу.

Овде би у *de lege ferenda* смислу било адекватно да се међу ове околности, које суд треба посебно да цени када изриче казну рада у јавном интересу, наведе и околност која, се тиче повезивања таквог рада са одговарајућим стручним оспособљавањем, односно образовањем осуђеног.

То значи да би се радило о следећој околности, која би се могла додати околностима које се сада наводе у одредбама члана 54. став 3. КЗ Србије:

- *могућност да се током извршења казне рада у јавном интересу осуђени стручно оспособљава за одређено занимање.*

Рад у јавном интересу свакако мора бити добровољан, што се заснива како на природи те кривичне санкције, тј. казне, тако и на начелној (уставно-правној) забрани принудног рада. Рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка учиниоца (члан 52. став 4. КЗ Србије).

Ако осуђени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора (члан 52. став 5. КЗ Србије).

Уколико учинилац испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу, суд му може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за једну четвртину (члан 52. став 6. КЗ Србије).

Према члану 2. Правилника о казни рада у јавном интересу, рад у јавном интересу је друштвено користан, бесплатан и не служи стицању добити, а обављањем рада у јавном интересу тежи се развоју одговорнијег односа осуђеног лица према друштву и последицама сопствених поступака.

Овде би (члан 2. Правилника о казни рада у јавном интересу), у *de lege ferenda* смислу, било адекватно да се као сврха обављања рада у јавном интересу наведе и *стручно оспособљавање осуђеног*, односно стицање одговарајуће *стручне праксе*. Фактичко је питање који и какав рад представља друштвено користан рад, а начелно би сваки прави људски рад морао да испуњава услов друштвене корисности. Рад мора бити продуктиван да би био друштвено користан, тако да би друштвено користан рад представљао облик људске активности који реално ствара одређено ново добро. То добро које се ствара радом може бити било материјално добро (одређена конкретна производња), било духовно добро, као што би то био на пример случај са подучавањем, када они који се подучавају стичу одређена нова знања, а та су знања продукт тог конкретног рада. Када се каже да рад мора бити друштвено користан, мисли се да он не сме бити сам себи сврха, у смислу да се њиме троши енергија онога који ради, а не ствара никакво посебно ново добро. Такав рад би био сведен на обично “трошење” радника, без икаквог другог ефекта, осим што би он сам могао имати ефекат неког облика тортуре, као што је то на пример био случај са “радом” ло-

гораша у неким концентрационим логорима, али и у социјалистичкој Југославији на Голем Отоку,²⁰ када су затвореници приморавани на бесциљан “рад”.

Фактичко је питање и којим се обликом рада не вређа људско достојанство. Начелно би сваки рад који је друштвено користан морао бити и достојанствен, али је то сложено питање, које не зависи само од врсте конкретног рада, већ и од одређених личних особености лица које такав рад треба да обави. Увек када рад ствара неко ново добро, а мишљења смо да би друштвено користан рад увек морао бити и продуктиван у одређеној мери, то представља одговарајућу добит, јер је њиме створена конкретна нова вредност, али та добит не сме бити искључиви циљ рада који се вршу у виду кривичне санкције, што у ствари, значи да рад не сме имати експлоататорски карактер.

У Кривичном законнику (члан 52. став 3) утврђује се максимално трајање рада у јавном интересу, и то у три облика: 1) укупна максимална дужина рада у јавном интересу (општи временски распон) – он не може бити краћи од шездесет часова, нити дужи од триста шездесет часова; 2) максимално месечно трајање рада у јавном интересу – он траје шездесет часова у току једном месеца; те 3) минимално и максимално трајање рада у јавном интересу утврђено у месецима – он се одређује тако да буде обављен за време које не може бити краће од месец дана, нити дуже од шест месеци.

Приликом изрицања казне рада у јавном интересу суд је дужан да се руководи одређеним посебним критеријумима, тако да ће: 1) имати у виду сврху кажњавања; 2) узети у обзир врсту учињеног кривичног дела, као објективну околност, те следеће субјективне околности: а) личност учиниоца и б) спремност учиниоца да обавља рад у јавном интересу. Судска пракса, која још увек није присутна у већој мери када се ради о казни рада у јавном интересу као сасвим новој кривично санкцији, изгледа је склона да посебан значај приликом оцењивања личности учиниоца поклони (не)постојању рецидивизма, али и животном добу учиниоца, те његовом односу према кривичном делу, па се тако наводи: “Када је окривљени оглашен кривим за кривично дело за које се може изрећи казна затвора до три године, испуњени су услови за изрицање казне рада у јавном интересу, када окривљени раније није осуђиван, стар је 23 године и признао је извршење дела.”²¹ Суд приликом изрицања казне рада у јавном интересу не одређује конкретну врсту рада, јер то зависи од расположивих могућности,²² што значи да врсту рада и начин његовог обављања одређује орган надлежан за извршење ове казне, који је при том дужан да води рачуна о

²⁰ Тако су заточеници на Голем Отоку приморавани да гомиле камења пребацују са једног места на друго, при чему су излагани великим физичким напорима, а сам такав “рад” није имао никакву другу сврху, осим да сам себи буде циљ. Сврха тог “рада” је у ствари била да потроши физичку снагу “радника”, њиме се није заиста било шта стварало, а он не само да није био продуктиван, већ је био изразито контрапродуктиван по душевно и физичко здравље “радника”, па је стога он сам по себи представљао посебно перфидан начин злостављања и мучења људи.

²¹ Пресуда Окружног суда у Београду К.2402/05, од 17. јануара, 2006. године. Према: И. Симић и А. Трешњев, Збирка судских одлука из кривичноправне материје – осма књига, “Службени гласник”, Београд, 2008, стр. 36.

²² З. Стојановић, (Коментар), *op. cit.*, стр. 196.

способностима, стручним знањима и здравственом стању осуђеног (члан 182. ЗИКС-а).

Рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка учиниоца (члан 52. став 4. КЗ), што представља посебан облик добровољности и што овој кривичној санкцији даје један специфичан карактер у односу на све остале кривичне санкције, код којих се у експлицитном смислу не захтева било какав пристанак учиниоца на њихово изрицање. Овакво законско решење представља још један вид модификовања неких иначе класичних кривично-правних правила, што је данас веома присутно како у материјалном, тако и у кривичном процесном праву. То представља још један израз специфичне флексибилности у оквиру иначе, по правилу, прилично крутог кривичноправног нормативног амбијента.

Иако нема никакве формалне везе између рада у јавном интересу као врсте казне и института материјалног кривичног права и споразума о признању кривице, односно различитих форми тзв. договореног признања (*plea barging*), може се уочити извесна концепцијска и суштинска сличност. Наиме, тешко је замислити да би у конкретном случају окривљени у кривичном поступку дао сагласност да му се изрекне казна рада у јавном интересу, а да то није праћено (макар и у одређеном неформалном облику) одговарајућим споразумевањем странака, али и одређеном комуникацијом суда, пре свега са окривљеним, али и са овлашћеним тужиоцем.

Казна рада у јавном интересу је типична алтернативна кривична санкција, а то подразумева и постојање одговарајућег законског механизма њене “метаморфозе” у казну затвора, онда када се она не изврши, а што би се нешто слободније објашњено, свело на “неиспуњавање радних обавеза” од стране осуђеног. Ако осуђени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора (члан 52. став 5. КЗ). Обрнуто, законодавац омогућава факултативно “награђивање “савесности осуђеног”, тако да уколико учинилац испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу суд му може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за четвртину (члан 52. став 6. КЗ).

4.1.1. Сумарни приказ основних особености кривичне санкције друштвено-корисног рада у упоредном кривичном праву

Кривична санкција која се у нашем систему кривичних санкција одређује као казна и терминолошки означава као рад у јавном интересу постоји у многим савременим кривичноправним системима и најчешће се назива *друштвено-користан рад или друштвено-корисна служба*. Интересантно је да су нека европска законодавства увела такву санкцију још 1980-их година, али без изричите законске основе, као што је то на пример случај у Данској, где од 1982.

године судови користе могућност осуде на друштвенкорисну службу, иако је за то све до 1990. године недостајала стриктна правна основа.²³

Основне карактеристике праксе изрицања друштвенкорисног рада у Данској своде се на следеће: ова санкција је изрицана само као замена за казну затвора, и то најчешће у случајевима када су предмет кривичног поступка били имовински деликти, док је постојала велика уздржаност у изрицању ове санкције када се радило о кривичним делима насиља; изрицање ове санкције је искључено ако учинилац није у стању да изврши одређену друштвенкорисну службу, као када се на пример ради о тешким наркоманским зависницима или алкохоличарима; за изрицање санкције друштвенкорисног рада неопходан је пристанак учиниоца; извршење ове санкције започиње непосредно по правноснажности пресуде којом је она изречена и њено спровођење се у пракси строго контролише, ако се она не испуњава у потпуности, брзо се реагује, а ако се оцени да постоје суштинске неуредности у вршењу одређене обавезе, подноси се захтев суду да изрекне безусловну казну затвора.²⁴ Сличне могућности постоје и у Финској,²⁵ а у Европској Унији се и иначе, још од Конференције министара правде земаља чланица, одржане у Хелсинкију у јуну 1987. године, наглашено фаворизују алтернативе казнама које подразумевају лишење слободе.²⁶

У Великој Британији се од 1980-их година посебно инсистира на избегавању изрицања казне затвора, осим за најтежа кривична дела, а посебно се тежи изрицању друштвено корисне службе и другим санкцијама које не подразумевају лишење слободе, а нарочито уз флексибилно комбиновање са видовима одштете жртви кривичног дела.²⁷ Почетних година ширег увођења друштвенкорисног рада као алтернативне кривичне санкције у Европи најчешће су се користила британска искуства.

Друштвено користан рад је у Аустрији самостална санкција у смислу алтернативе казни затвора и он је прво био планиран за будуће малолетничкокривично право, а у опште кривично право је уведен да би се, онда када је могуће, избегло извршење казне затвора. Та је санкција могућа искључиво на добровољној основи и сматра се да казна лишења слободе (затвор) треба да остане санкција која је *ultima ratio*.²⁸

²³ J. Vestergaard, Landesbericht Dänmark in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 3, Teil 1, Landesberichte 1986/1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 1990, стр. 63.

²⁴ Ibid., стр. 64 – 65.

²⁵ M. Joutsen, Landesbericht Finnland in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), op. cit., стр. 265 – 266.

²⁶ O. Lagodny, Die Aktivitäten des Europarats auf strafrechtlichem Gebiet – unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 3, Teil 2, Landesberichte 1986/1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 1990, стр. 1332.

²⁷ B. Huber, Landesbericht Großbritannien, in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), op.cit., стр. 515.

²⁸ F. Höpfel, Landesbericht Österreich, in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 3, Teil 2, Landesberichte 1986/1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 1990, стр. 847.

У Холандији се као основни проблем у вези санкције друштвенокорисног рада наметнуло питање да ли се одговарајући пристанак оптуженог односи на одређену врсту казне (друштвенокористан рад) или обухвата и начин њеног извршења казне, у погледу чега је у два случаја касациони суд донео одлуке по којима пристанак мора такође обухватити и “тежину казне”.²⁹

У Француској се у време велике реформе кривичног права 1982/83 започело са увођењем друштвенокорисног рада као нове врсте кривичне санкције, при чему је као узор послужило одговарајуће законско решење из енглеског права (*community service order*), а за то се посебно залагао тадашњи социјалистички министар правде Badinter, који је, између осталог, у парламентарној дебати посебно истакао: “Пожељно је, такође, што ова врста санкције доводи до великог учешћа и одговорности заједнице на плану реакције на делинквенцију, где је посебно значајна израда посебних програма за осуђене... Такође, у оквирима већ од краја 70-их година у Француској актуелне политике криминалне превенције у локалној заједнице, друштвенокористан рад има значајну улогу”.³⁰

Казна друштвено корисног рада у Француској има следеће битне особености: 1) друштвенокористан рад је прописан у два основна облика: а) као главна казна, којом се замењује казна затвора или условна осуда са заштитним надзором, те б) као споредна казна, што је уведено 1987. године, али само у односу на саобраћајна кривична дела; 2) да би се могла изрећи казна друштвено корисног рада било је до 1994. године неопходно је да оптужени у последњих пет година до почетка актуелног кривичног поступка није већ једном осуђен на безусловну казну затвора тежу од четири месеца, чиме се тежило избегавању примене казне друштвено корисног рада у односу на повратнике и учиниоце из навике, али је ово правило напуштено у новом Кривичном законнику; 3) да би се могла изрећи казна друштвено корисног рада, неопходно је да оптужени присуствује главном претресу, тј. да му се не суди у одсуству;³¹ 4) оптужени мора добровољно да прихвати друштвено користан рад, а он у кривичном поступку мора бити поучен да има право да не прихвати ову кривичну санкцију;³² 5) друштвено користан рад може трајати у распону од 40 до највише 240 часова, надлежни суд одређује рок у коме се утврђени часови морају одрадити, а тај не може бити дужи од 18

²⁹ I. V. D. M. van de Reyt, A. M. van Kalmthout, C. Walling, Landesbericht Niederlande, in: A. Eser und B. Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 4.2., Teil 1, Landesberichte 1989/1992. über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 1994, стр. 964.

³⁰ Више о томе: S. Müller, Sanktionen und Strafauswahl in Frankreich – eine historische, rechtspolitische und dogmatische Analyse der Ermessensfreiheit des französischen Strafgerichts, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 2003, стр. 267 – 268.

³¹ Ово правило је уведено и сматра се посебно важним, јер се француски кривични поступак одликује релативно бројним могућностима суђења у одсуству оптуженог.

³² У француској теорији (*Pradel*) ово се правило, пре свега, повезује са забраном принудног рада, тако да када не би било добровољности, односно када оптужени не би имао право изјашњавања да ли прихвата или одбија друштвено користан рад, то би, између осталог, било супротно члану 4. Европске конвенције о људским правима. Према: *Ibid.*, стр. 269.

месеци; б) извршење друштвено корисног рада надзире суд, а ако се друштвено користан рад не изврши, може бити замењен казном затвора до две године или новчаном казном до 30.000 евра; 7) постоји и могућност замене првобитно одређеног друштвено корисног рада другом врстом таквог рада, чиме се може избећи замена те казне казном затвора или новчаном казном; 8) могуће је да друштвено користан рад буде одређен и у форми условне осуде.³³

У компаративним приказима европских кривичноправних система се још од 1990-их закључује да казна затвора губи значај, па се тако на пример истиче да је у шведском кривичном закону она изричито означена као *ultima ratio*, а слично је закључила тадашња Комисија за израду Кривичног законика у Пољској; у Великој Британији се казна затвора још тада сматрала изузетком за најтежа кривична дела итд.³⁴

4.2. “Кућни затвор” и електронски надзор

“Кућни” затвор, слично као и “кућни” притвор, на први поглед има одређену прилично негативну “конотацију”, јер асоцира на неке репресивне политичке режиме и одређене облике репресије, ограничавања људских права и обрачуна са политичким неистомишљеницима. Међутим, ако би се радило о таквој врсти противправног лишења слободе, то уопште не била кривична санкција, већ одређени облик злоупотребе власти. У уређеним правним државама, оваква кривична санкција представља добру алтернативу класичној казни затвора, која је са становишта друштва и правног система корисна, јер је њено извршење далеко јевтиније него извршење “правог” затвора, а омогућава рационалније коришћење расположивих ресурса, посебно у вези “пренатрпаности” затвора, што није само српска особеност, већ представља озбиљан проблем са којим се суочавају и многе од Србије далеко богатије државе. Овај тип кривичне санкције је несумњиво изузетно повољан и за осуђеног, који трпи далеко нижи степен депривације, него да је у одговарајућој затворској установи, мање је стигматизован, мање губи друштвене контакте, а нарочито је за осуђеног добро што није лишен породичних контаката, није изложен тзв. криминалној инфекцији која је могућа у затворским условима, као и разним другим уобичајеним и прилично бројним негативним консеквенцама боравка у затвору.

Сматрамо да би извршење казне затвора у “кућним” условима могло да се одреди *само када осуђени на то пристане*, те је стога изванредно пропуст што то није изричито наведено Кривичном закоником, али би се одговарајући престанак осуђеног у пракси свакако и иначе морао подразумевати. Коначно, осуђени који “не пристаје” да казну затвора “издржава у кућним условима”, тј. у просторијама у којима станује, би самовољним напуштањем тих просторија, врло лако “исходовао” одлазак/повратак у затвор.

³³ S. Müller, op. cit., стр. 268 - 276.

³⁴ B. Huber, Beobachtungen zur Strafrechtsentwicklung in Europa zwischen 1986. und 1988, in: A. Eser und B. Huber, op. cit., стр. 1449 – 1450.

Ако учиниоцу кривичног дела изрекне казну 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 (члан 45. став 5. КЗ Србије).

Осуђени којем је одређено извршење казне затвора у просторијама у којима станује (тзв. кућни затвор) не сме напуштати те просторије, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција.

Уколико осуђени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора (члан 45. став 6. КЗ Србије).

Осуђеном за кривично дело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству не може се одредити извршење казне затвора у просторијама у којима станује (члан 45. став 7. КЗ Србије).

Када је реч о тзв. кућном затвору, односно према законској терминологији о казни затвора која се извршава у просторијама у којима осуђени станује, било би веома адекватно да се у *de lege ferenda* смислу, у Кривичном законнику посебно назначи да ће се такав модалитет извршења релативног краткотрајних казни затвора одредити нарочито онда када је то потребно у циљу завршетка започетог школовања, односно стручног оспособљавања осуђеног или ради започињања школовања, односно стручног оспособљавања лица за одређено занимање.

Према члану 8. Правилника о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, осуђени коме је одређено извршење казне затвора без напуштања просторија у којима станује не сме напуштати те просторије, осим у случајевима предвиђеним Законом о извршењу кривичних санкција.

Потребно (што се мора ускладити и са будућим решењем у Закону о извршењу кривичних санкција) увести могућност напуштања просторија у којима осуђени станује, онда када је то потребно ради стручног образовања и обуке, а у вези са сврхом конкретне кривичне санкције.

Одредбама Кривичног законика није посебно регулисана *могућност електронског надзора* у односу на осуђеног према којем се казна затвора извршава у “кућним” условима, али би се то могло уредити Законом о извршењу кривичних санкција, што би било врло пожељно, јер би иначе било веома тешко спровести квалитетан надзор у односу на овакав начин извршења казне затвора. Као одређени пример за овакву регулативу, могу се користити кривичнопроцесне одредбе садржане у новом Законику о кривичном поступку из 2006. године, а које су у основи преузете и у Закону о изменама и допунама ЗКП-а из 2001. године и које се односе на могућност одређивања тзв. кућног притвора уз електронски надзор. У многим државама се такав електронски надзор већ деценијама користи када се ради о кућном затвору, али и другим ограничењима

личне слободе која се не извршавају у класичном затвору. То је већ дуго присутно, на пример, у Великој Британији, а и тамо је почетком примене таквих законских могућности то био чест предмет дискусије.³⁵

4.2.1. Електронски надзор прописан у Законнику о кривичном поступку

Законодавац је својевремено одредбама члана 168. став 9. ЗКП-а из 2006. године увео потпуно *нову могућност* у наше законодавство, а то је примена *електронског надзора* поштовања ограничења и забрана које су окривљеном одређене у оквиру мере забрана напуштања одређеног места и друга ограничења.³⁶ Ове су одредбе у великој мери преузете у члану 29. Предлога Закона о изменама и допунама ЗКП-а из 2001. године. Основни услов за примену таквог посебног техничког начина контроле је да то неће шкодити здрављу окривљеног. У највећем броју случајева таква врста надзора не би требало никада да шкоди здрављу окривљеног, као што то показује искуство бројних земаља које већ више година примењују такве мере, али би више у једном крајње апстрактном смислу то могло да буде случај, на пример, ако се ради о окривљеном који у телу има уграђен минијатурни електронски уређај за нормализацију рада срчаног мишића, тј. његовог ритма и у таквим и евентуално сличним, врло ретким случајевима, суд би морао претходно да стекне убеђење да монтажа уређаја за надзор над окривљеним, у смислу члана 168. став 9. ЗКП/06, неће шкодити његовом здрављу. Ради тога би било најпогодније да се само у ситуацијама када постоје индиције да би то могло шкодити здрављу или евентуално, сам окривљени или његов бранилац, показују такву бојазан, требало да се пре одлучивања о таквој врсти надзора прибави писмено мишљење лекара специјалисте (када се ради о тзв. песмејкеру, то био квалификовани кардиолог), да уређај не шкоди здрављу окривљеног. С друге стране, ако за одређени уређај већ постоји официјелна потврда произвођача (званични сертификат) да он ни у ком случају не може шкодити здрављу окривљеног, онда је сама та потврда довољна за процену да такав уређај не може шкодити здрављу окривљеног и није потребно то питање решавати на било који други начин.

Електронски надзор је прописан и у новом Законнику о кривичном поступку Србије из 2011. године.³⁷ Суд може наложити да се према окривљеном коме је одређена мера забране напуштања стана примени електронски надзор ради контролисања поштовања ограничења која су одређена. Уређај за лоцирање - одашиљач, на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин, причвршћује стручно лице, које при том окривљеном даје детаљна упутства о

³⁵ Ibid., str. 515.

³⁶ Више о томе: М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, "Службени гласник", Београд, 2007, стр. 557 -569.

³⁷ Више о томе: М. Шкулић, Основне новине у кривичном процесном праву Србије – нови Законик о кривичном поступку из 2011. године, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 57 – 58.

начину рада уређаја. Стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору - пријемник. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган одређен законом.

У техничком смислу је за меру електронског надзора потребно поседовати два уређаја: а) одашиљач и б) пријемник. Оба уређаја се налазе у међусобној вези и пријемник практично прати реакције одашиљача. За електронски надзор није потребна сагласност окривљеног, али се она практично подразумева, јер би у супротном окривљени само скинуо монтирану наруквицу и тиме фактички показао да није сагласан са мером. Иначе, скидање наруквице за електронски надзор се аутоматски електронски региструје и то је знак да је окривљени практично прекршио своју обавезу. Иако мера електронског надзора може неке деловати прилично репресивно или чак “орвеловски”, она то суштински није, у прилог чему говори неколико важних разлога: а) с једне стране и њоме се омогућава да одређене мере којима се обезбеђује присуство окривљеног, а које су супститутивног карактера у односу на притвор, то ће само по себи довести до мањег одређивања притвора, а притвор као облик класичног лишења слободе, без икакве дилеме представља меру која ипак далеко најтеже погађа не само окривљеног, већ и многа њему блиска лица; б) таква мера се ипак заснива на сагласности окривљеног, који суштински (иако то формално није наведено), мора пристати на такву меру, а он ће то учинити, пре свега, зато што је свестан да се тиме супституише притвор као далеко тежа мера; в) искуство из компаративног права са електронским надзором је углавном веома добро и та се мера, а пре свега због тога што је део укупних напора да се максимално избегне одређивање притвора, не сматра угрожавањем људских права и слобода. Уређаји за електронски надзор више нису претерано скупи и њихова цена се, на пример у САД, креће од 3.000 до 10.000 долара. Најјевтинији су они уређаји који само региструју да ли је окривљени напустио одређени простор, а најскупљи су уређаји који региструју не само чињеницу да је окривљени напустио одређени простор (на пример, стан у коме живи), већ и омогућавају позиционирање окривљеног у одређеном простору, при чему се користи сателитска навигација (GPS).³⁸ Обе овакве врсте уређаја обавезно региструју неовлашћено скидање наруквице са зглоба окривљеног.

4.2.2. Могућност примене електронског надзора у вези са одређеним одредбама Кривичног законика

Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године, уведена је нова мера безбедности у наш кривичноправни систем, а то је забрана приближавања и комуникације са оштећеним (члан 79. став 1. тачка 10. КЗ). Допуњен је на одговарајући начин члан 80. КЗ, сходно чему се ова нова мера безбедности, тј. мера забране приближавања и комуникације са оштећеним,

³⁸ М. Шкулић (Коментар), *op cit.*, стр. 557 -569.

може изрећи ако је учиниоцу изречена једна од следећих кривичних санкција: 1) новчана казна, 2) рад у јавном интересу, 3) одузимање возачке дозволе, 4) условна осуда и 5) судска опомена.

Према члану 89а став 1. Кривичног законика суд може учиниоцу кривичног дела забранити приближавање оштећеном на одређеној удаљености, забранити приступ у простор око места становања или места рада оштећеног и забранити даље узнемиравање оштећеног, односно даљу комуникацију са оштећеним, ако се оправдано може сматрати да би даље вршење таквих радњи учиниоца кривичног дела било опасно по оштећеног. Суд одређује конкретно трајање такве мере које не може бити краће од шест месеци нити дуже од три године, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору, односно у здравственој установи у којој је извршена мера безбедности не урачунава у време трајања ове мере (члан 89а став 2. КЗ), а мера забране приближавања оштећеном на одређеној удаљености, забране приступа у простор око места становања или места рада оштећеног може се укинути пре истека времена за које је одређена, ако престану разлози због којих је одређена (члан 89. став 3. КЗ)

Мера забране приближавања и комуникације са оштећеним има свој разумљив *ratio legis* и није спорно да је у многим ситуацијама како из елементарних хуманих разлога, тако и из сасвим практичних разлога, попут, на пример, спречавања да се понови кривично дело, таква забрана може бити изузетно корисна и оправдана. Међутим, чини се да оваква забрана може постићи конкретан практични ефекат једино када би се изрицала искључиво уз условну осуду, и то пре свега уз условну осуду са заштитним надзором, јер законодавац не прописује никакав посебан механизам санкционисања кршења забране контакта са оштећеним, а по логици ствари могуће је једино да то буде опозив условне осуде.

Нема никакве сврхе да се уз друге кривичне санкције изриче оваква мера, јер не постоји могућност да се учинилац који прекрши забрану која му је одређена, на било који начин санкционише. У ствари, како се одузимање возачке дозволе и рад у јавном интересу могу изрећи и као споредне кривичне санкције (казне), било би логично да ако суд у конкретном случају намерава да изрекне забрану приближавања и комуникације са оштећеним осуђеном у сваком случају изрекне условну осуду, па онда још и одређену споредну казну, јер само тако задржава могућност да осуђеног који крши изречену меру безбедности санкционише, тиме што би се условна осуда опозвала. Дакле, иако то није стриктно прописано одредбама модификованог КЗ-а у овом делу, сматрамо да нова мера безбедности, чији *ratio legis* уопште није споран, има своју будућност једино уз условну осуду, тј. као један од услова који се намеће осуђеном у оквиру те санкције, што истовремено значи да би кршење те мере безбедности повлачило, односно као своју последицу могло да повуче опозив условне осуде.

5. Мере упозорења као алтернативне кривичне санкције са посебним освртом на условну осуду са заштитним надзором

У мере упозорења, које сходно претходно објашњеном појму алтернативних кривичних санкција сврставамо у ту врсту кривичних санкција, спадају: а) условна осуда и б) судска опомена. Условном осудом суд учиноцу кривичног дела утврђује казну и истовремено одређује да се она неће извршити, ако осуђени за време које одреди суд, а које не може бити краће од једне нити дуже од пет година (време проверавања), не учини ново кривично дело. Условном осудом се може постићи и одређени ресторативни карактер, па тако суд може у условној осуди одредити да ће се казна извршити и ако осуђени у одређеном року не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом или не испуни друге обавезе предвиђене у кривичноправним одредбама. Рок за испуњење тих обавеза утврђује суд у оквиру одређеног времена проверавања (члан 65. КЗ).

Посебан значај има условна осуда са заштитним надзором. Ова санкција је дуго постојала у нашем систему кривичних санкција, али је практично била “мртво слово на папиру”. Разлог за то је био непостојање техничких, организационих и кадровских могућности за ефективну реализацију заштитног надзора. Чак се у време израде новог Кривичног законика Србије предлагало потпуно укидање ове кривичне санкције, што би да се тако заиста поступило био велики анахронизам, јер се данас у развијеним државама сматра да је суштина условне осуде баш у заштитном надзору. Боље је уложити напор да се обезбеде материјални и кадровски услови за извршење условне осуде за заштитним надзором, као кривичне санкције која се у многим земљама показала делотворном, него је једноставно укинута, што би било најлакше.³⁹ Последњих година је заиста уложен велики напор у стварању одговарајуће службе која би спроводила заштитни надзор и иако та кривична санкција још увек не доживљава примену какву објективно концепцијски заслужује, треба се надати да ће релативно брзо доћи њене шире примене, а тада ће и условна осуда као таква добити у пракси потпуно нови карактер и садржај.

Суд може одредити да се учинилац коме је изречена условна осуда стави под заштитни надзор за одређено време у току времена проверавања. Заштитни надзор обухвата законом предвиђене мере помоћи, старања, надзора и заштите. Ако у току трајања заштитног надзора суд утврди да је испуњена сврха ове мере, може заштитни надзор укинута пре истека одређеног времена, а ако осуђени коме је изречен заштитни надзор не испуњава обавезе које му је суд одредио, суд га може опоменути или може раније обавезе заменити другим или продужити трајање заштитног надзора у оквиру времена проверавања или опозвати условну осуду (члан 71. КЗ). Кад изрекне условну осуду, суд може одредити да се учинилац стави под заштитни надзор, ако се, с обзиром на његову личност, ранији живот, држање после извршеног кривичног дела, а нарочито његов однос

³⁹ З. Стојановић, (Коментар), *op. cit.*, стр. 254.

према жртви кривичног дела и околности извршења дела, може очекивати да ће се заштитним надзором потпуније остварити сврха условне осуде. (члан 72. КЗ)

Заштитни надзор се садржински своди на одређене обавезе које осуђени мора испуњавати (члан 73. КЗ). То су: 1) јављање органу надлежном за извршење заштитног надзора у роковима које тај орган одреди; 2) оспособљавање учиниоца за одређено занимање; 3) прихватање запослења које одговара способностима учиниоца; 4) испуњавање обавеза издржавања породице, чувања и васпитања деце и других породичних обавеза; 5) уздржавање од посеђивања одређених места, локала или приредби, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела; 6) благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места; 7) уздржавање од употребе дроге или алкохолних пића; 8) лечење у одговарајућој здравственој установи; 9) посеђивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа и поступање по њиховим упутствима; 10) отклањање или ублажавање штете причињене кривичним делом, а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела.

Судска опомена може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до једне године или новчана казна, а учињена су под таквим олакшавајућим околностима које их чине нарочито лаким (члан 77. КЗ). За одређена кривична дела и под условима предвиђеним законом судска опомена може се изрећи и кад је прописан затвор до три године. При одлучивању да ли ће изрећи судску опомену суд ће, водећи рачуна о сврси судске опомене, посебно узети у обзир одређене субјективне околности које се односе на личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршења кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено.

6. Условни отпуст као кривичноправни механизам који је садржински веома близак алтернативним кривичним санкцијама

Осуђеног који је издржао две трећине казне затвора суд ће условно отпустити са издржавања казне, ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело.

При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узете се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања. Не може се условно отпустити осуђени који је током издржавања казне два пута дисциплински кажњаван и коме су одузете додељене погодности.

Уколико испуњава законске услове, суд може условно отпустити осуђеног:

- који издржава казну затвора од 30 до 40 година;

- који је осуђен за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (чл. 370. до 393а), кривична дела против полне слободе (чл. 178. до 185б), кривично дело насиље у породици (члан 194. ст. 2. до 4), кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. став 4), кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (чл. 305. до 321), кривично дело примање мита (члан 367) и кривично дело давање мита (члан 368);
- који је осуђен од стране надлежних судова, односно њихових посебних одељења, у поступцима вођеним у складу са надлежношћу одређеном Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела;
- који је више од три пута правноснажно осуђен на безусловну казну затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда.

Суд може у одлуци о условном отпусту одредити да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама. Ако условни отпуст не буде опозван, сматра се да је осуђени издржао казну.

Опозивање условног отпуста је регулисано одредбама члана 47. Кривичног законика Србије.

Постоје две врсте опозива условног отпуста:

- 1) обавезни и
- 2) факултативни.

Суд ће опозвати условни отпуст ако осуђени, док је на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора преко једне године. Суд може опозвати условни отпуст, ако условно отпуштени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године, односно не испуни неку од обавеза које му је суд одредио.

При оцени да ли ће опозвати условни отпуст суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена и друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста.

Кад суд опозове условни отпуст, изрећи ће казну, применом општих кривичноправних правила (члан 60. и члан 62. став 2. КЗ Србије), те узети раније изречену казну, као већ утврђену. Део казне који је осуђени издржао по ранијој осуди урачунава се у нову казну, а време проведено на условном отпусту не урачунава се.

Ако условно отпуштени буде осуђен на казну затвора до једне године, а суд не опозове условни отпуст, продужава се условни отпуст за време које је осуђени провео на издржавању те казне затвора.

Потребно је, у *de lege ferenda* смислу, да се конкретније међу обавезе које се испуњавају током условног отпуста, а у погледу којих би, ако се оне не испу-

не, то практично био разлог за *факултативно опозивање* условног отпуста, сврстају и оне дужности које су стручно-образовног карактера, а што би садржински било веома слично одређеним дужностима у вези са условном осудом са заштитним надзором, што је, такође, у претходном тексту, било изложено у *de lege ferenda* смислу.

Радило би се о следећој основној формулацији (уз могућност и неких других варијанти, односно даље разраде и конкретизације): *дужност да које је пуштено на условни отпуст започне са образовањем, односно оспособљава за одређено занимање или да у одређеном периоду заврши школовање, односно стручно оспособљавање.*

Иначе, у Србији је у току израда Нацрта Закона о “пробацији”.⁴⁰ Ради се о будућем закону на којем, тј. Нацрту тога закона, се тренутно интензивно ради, а тај ће будући закон, с обзиром на његову доминантну садржину, учљиву већ из самог његовог наслова, свакако бити од великог значаја за остваривање стручно-образовних циљева током извршења кривичних санкција, а примарно: 1) у погледу условне осуде са заштитним надзором, али и 2) у односу на услове који се тичу опозивања условне осуде.

7. Елементи тзв. ресторативног правосуђа у одређеним алтернативним кривичним санкцијама и у другим кривичноправним механизмима

Не само што се данас у развијеним државама посебно развијају алтернативне кривичне санкције, већ се нарочито тежи постизању одговарајуће сатисфакције за оштећеног, при чему се механизми неких алтернативних санкција могу комбиновати са одговарајућим облицима обештећења жртве кривичног дела. Код нас се у том смислу обично говори о “ресторативној правди”, што представља превод енглеских речи: “restorative justice”, али се ту у ствари ради о ресторативном правосуђу, јер термин *justice* значи правда, али у контексту у којем се овде употребљава он означава правосуђе. Суштина је да се одговарајућим законским механизмима тежи сатисфакцији жртве, било кроз њено обештећење, било на други начин. Идеја је да се у првом реду постигне сатисфакција оштећеног, што се може постићи, како одређеним кривичним санкцијама, а такође и уз комбинацију са алтернативним кривичним санкцијама, тако и неким другим мерама из домена кривичног поступка, у вези са механизмом условљеног опортунитета кривичног гоњења.

Стриктно посматрано, “ресторативни процес” би подразумевао корекцију одређене последице која је настала кривичним делом, као на пример, ако је разбијен прозор, онда би било довољно да се он замени, поправи и сл., али то није

⁴⁰ У питању је радни назив овог закона, а реч “пробација” наравно неће бити садржана у наслову тог будућег закона.

увек тако једноставно, јер последице многих кривичних дела нису исправљиве.⁴¹ У литератури на енглеском језику се посебно у овом погледу инсистира на разлици између термина *рестаурација* (*restoration*) и *репарација* (*reparation*), где се рестаурација оријентише на будућност, а репарација је усмерена на оно што је било у прошлости, често и у материјалном смислу у виду одговарајуће реституције или компензације за штету која је учињена.⁴² У ствари, та разлика није увек тако уочљива, а начелно се може комбиновати одговарајуће обештећење оштећеном или отклањање штетних последица кривичног дела, чиме се оштећени репарира, са измирењем између учиниоца кривичног дела и жртве, чиме се постижу и неки далекосежнији циљеви. Савремена криминална политика у измирењу жртве и учиниоца види једну од важних алтернатива кривичним санкцијама.⁴³ Измирење између активног и пасивног актера кривичног дела, односно између учиниоца и оштећеног кривичним делом, наравно није кривична санкција, па самим тим није ни алтернативна кривична санкција, али јесте *алтернатива*, не само казни, већ уопште и другим кривичним санкцијама.

Ресторативно правосуђе у смислу нашег језика, те с обзиром на садржину могуће сатисфакције оштећеног, представља одређене *обештећујуће/измиријуће кривичноправне механизме*. Ради се о обештећењу оштећеног од стране учиниоца (окривљеног), односно о измирењу између учиниоца (окривљеног) и оштећеног. Ти механизми, односно одговарајуће кривичноправне норме могу бити: 1) елементи одређених кривичних санкција у Кривичном законикау, односно други институт кривичног материјалног права,⁴⁴ као и 2) услови за поступање према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења,⁴⁵ што је регулисано како одредбама Законика о кривичном поступку које се односе на одлагање кривичног гоњења, тако и одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних оштећених. Такве мере представљају неку врсту “парасанкција”, јер је њихов садржај често врло сличан садржају кривичних санкција, те постижу врло сличне ефекте попут кривичних санкција, али их не изриче суд, већ их одређује јавни тужилац, и то не у кривичном већ у преткривичном поступку, а при том, ако се одређене обавезе испуне, до кривичног поступка неће ни доћи.

8. Закључна разматрања

Систем кривичних санкција у Републици Србији у основи се може сматрати класичним и релативно модерним континентално-европским системом,

⁴¹ L. Walgrave, *Restorative justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan Publishing, London, 2008., стр. 27.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ З. Стојановић, (Коментар), *op. cit.*, стр. 216.

⁴⁴ У нашем кривичном праву ово се посебно односи на нови институт поравнања између учиниоца и оштећеног (члан 59. КЗ), као основ за ослобођење од казне. Када се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна, суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела који је на основу споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума.

⁴⁵ Више о томе: М. Шулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду и “Службени гласник”, Београд, 2013, стр. 43 – 46.

који познаје већину кривичних санкција које постоје и у другим савременим кривичноправним системима у Европи, али и уопште, у савременом кривичном праву.

Дефинисање сврхе кривичног санкционисања и кривичног кажњавања у Републици Србији је, такође, слично уређено као и у другим модерним европским државама. С друге стране, може се уочити одређени раскорак између нормативне регулативе и праксе конкретних службених актера кривичног санкционисања, односно уопште поступања у оквиру система кривичних санкција.

Иако данас Србија познаје релативно широк спектар алтернативних кривичних санкција, то питање би се с једне стране, у самом законодавству, могло још адекватније регулисати, како даљим проширењем алтернативних видова поступања, те стварањем простора за нове алтернативне кривичне санкције, тако и што би се с друге стране у пракси могли далеко више користити алтернативни видови официјелног реаговања надлежних органа на криминалитет.

Претходно изнесена констатација се односи и на мере које формално нису кривичне санкције, али према свом садржају у великој мери остварују ефекат сличан неким релативно благим, али иначе неспорно веома корисном кривичним санкцијама, као што је то случај са мерама које јавни тужилац осумњиченом (окривљеном) одређује у оквиру поступања према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења (одлагање кривичног гоњења у скраћеном поступку).

Један део алтернативних кривичних санкција, као и један број мера које се користе у оквиру поступања према условљеном опортунитету кривичног гоњења, по дефиницији је изузетно повољан за остваривање образовних циљева и такве би кривичне санкције и мере требало у пракси знатно више користити, што се може постићи како даљом надградњом законодавства (у вези чега су и извештају изнесени и одређени предлози у *de lege ferenda* смислу), тако и утицајем на повећање сензибилитета код службених актера кривичног поступка у правцу јачања свести о потреби да се више примењују такве кривичне санкције и мере.

Стратегијски циљеви који се односе на образовање осуђених, односно уопште лица којима су изречене кривичне санкције, те постизање бољих резултата у овом погледу се могу остварити како усавршавањем и побољшањем нормативних могућности на нивоу законодавних и подзаконских аката, тако и едукацијом самих службених актера који изричу кривичне санкције (опредељују се за врсту кривичне санкције којом се најбоље може остварити циљ кривичног санкционисања), тако и оних који воде поступак извршења кривичних санкција.

Како се овај рад претежно бави нормативним аспектом, начин остварења стратегијских циљева у односу на образовање осуђених током извршења кривичних санкција биће примарно изложен у односу на могуће и пожељне нормативне промене у актима који се тичу кривичних санкција.

Поред тога, у оквиру других прописа (оних који се тичу, на пример, полагаја службеника управе за извршење кривичних санкција, системом обуке

правосудних кадрова и сл.), може се утицати и на развој свести о потреби да се током извршења кривичних санкција посебно остварују образовни циљеви, те омогућава адекватно стручно оспособљавање лица у односу на које се кривичне санкције извршавају, како би они након што се кривичне санкције изврше, били способни да се уклопе у друштво, те обезбеде како своју, тако и егзистенцију својих породица.

Алтернативне кривичне санкције имају врло значајно место у систему кривичних санкција савремених правних држава. Њихова вредност није само у рационалном супституисању казне, и то пре свега казне затвора, што је у великом броју случајева веома повољно не само за учиниоца кривичног дела, већ и за правни систем, па и друштво у целини, већ је вредност алтернативних кривичних санкција и у великом потенцијалу неких од њих за остварење сатисфакције оштећеног.

Казна уопште, а посебно казна затвора, никада не може бити супституисана у потпуности, нити би то било потребно и правично. Казна ће увек постојати у кривичном праву и увек ће бити кривичних дела и њихових учинилаца, у погледу којих је најадекватнија кривична санкција – казна затвора. С друге стране, у погледу неких кривичних дела и неких учинилаца, казна затвора већ на први поглед није адекватна и боље је, увек када за то постоје услови, супституисати је другим кривичним санкцијама. Посебно је значајно избегавање краткотрајних казни затвора, јер су код њих штетне последице далеко претежније од сваког могућег и очекиваног корисног ефекта, а оне су и са становишта казнене политике, односно политике изрицања кривичних санкција, веома подложне критици. И најкраћи боравак у затвору увек може оставити лоше последице по осуђеног, а нарочито када се не ради о “каријерном криминалцу”, а то је повезано и са бројним штетним последицама по породицу осуђеног, а пре свега, његову децу, тако да затворска казна увек погађа знатно шири круг лица, од самог осуђеног. С друге стране, новчана казна која је за нека кривична дела рационална алтернатива казни затвора, такође, има врло лош ефекат и по друга лица, а не само по осуђеног, што се посебно односи на лица која је осуђени по закону дужан да издржава, где у првом реду спадају деца. Међутим, новчана казна би ипак морала да у нашим условима добије далеко већи значај, а приликом њеног одмеравања суд може одговарајућим законским механизмима ублажити дејство новчане казне у односу на друга лица, те је рационално прилагодити реалној економској снази окривљеног.

Са становишта елементарне правичности неке алтернативне кривичне санкције могу бити изузетно корисне, што се посебно односи на казну рада у јавном интересу, а нарочито у комбинацији са одређеним законским могућностима за сатисфакцију оштећеног. Наш кривичноправни систем би и иначе морао знатно више да користи алтернативне начине поступања, што се не односи само на кривично материјално право, већ и на домен кривичног поступка, а пре свега, на институт условљеног опортунитета кривичног гоњења. У оквиру овог института се и без кривичног поступка или без целовите кривичне процедуре,

те без формалног санкционисања, могу постићи одређени ефекти врло слични ефекту кривичних санкција, али се при том окривљени “поштеђује” не само кривичног поступка, већ и осуде, друштво и држава штеде средства која би се потрошила за прилично скуп кривични поступак, а интереси оштећеног се одговарајућим законским механизмима могу задовољити на адекватан начин.

Алтернативне кривичне санкције, а што важи и за кривичнопроцесне могућности поступања према условљеном опортунитету кривичног гоњења, ипак се не могу примењивати у односу на сва кривична дела, већ су ти механизми првенствено намењени релативно лакшим кривичним делима, или евентуално, кривичним делима тзв. средње тежине. У пракси би се увек, када се ради о кривичном делу у погледу којег долази у обзир примена одређене алтернативне санкције, морала испитивати таква могућност, те увек када је то објективно могуће и по оцени суда оправдано дати предност таквим санкцијама у односу на казну, а посебно у односу на краткотрајну казну затвора, а затвор би морао бити резервисан за случајеве који су, ипак, знатно озбиљнији. У том је погледу посебно актуелна мисао да криминална политика не сме бити “рибарска мрежа”, кроз коју пролазе “велике рибе”, а у коју се хватају “мале рибе”.

Dr Milan Škulić
Professor at the Faculty of Law
University of Belgrade

Alternative Criminal Sanctions

Summary

Author writes about alternative criminal sanctions in the criminal law of Republic of Serbia, but from the comparative criminal perspectives too. In the article are explained the main idea of alternative sanctions, the purpose of this type

of criminal sanctions, as well the notion and sorts of these criminal sanctions in the Serbian criminal law system. The alternative sanctions are characterized by several specificities:

1. Alternative criminal sanctions are largely free from stigmatic associations or at least bear much less social and, to a certain extent, legal stigma otherwise associated with imprisonment as the most standard of all criminal sanctions,
2. Alternative criminal sanctions also result in much less social isolation of convicted persons. This is particularly true of the suspended sentence with protective supervision, which allows convicted persons to carry on with their daily lives “on the outside” and at the same time meet certain obligations (especially in the case of suspended sentences with protective supervision), thus achieving specific objectives; here vocational education and training plays a major role,
3. The execution of alternative criminal sanctions is much more flexible by its nature than that of standard criminal sanctions, most notably imprisonment; this allows for very efficient achievement of vocational education objectives.

Alternative criminal sanctions provided for in the existing positive legislation of the Republic of Serbia that are relevant, *inter alia*, comprise in the first line: 1) Suspended sentence with protective supervision, 2) Community service, and 3) “House arrest”, which is formally not a criminal sentence as such, but rather a modality of enforcing short-term custodial sentences; however, *de facto* it is the equivalent of an alternative criminal sanction. In this context, the parole arrangement is also relevant, although in terms of formal law it is not an alternative criminal sanction; some of the modalities of this arrangement, including in particular the obligations a person on parole must meet to maintain parole status (to avoid revoking), may be instrumental in achieving specific objectives that are essentially identical or very similar to those pursued by specific alternative criminal sanctions, including of course vocational education activities.

The system of criminal sanctions in the Republic of Serbia can basically be considered as a classic and relatively modern continental European system which includes the majority of criminal sanctions available in other contemporary criminal justice systems in Europe and in modern criminal law in general. Defining the purpose of criminal sanctioning and criminal sentencing in the Republic of Serbia is regulated similarly to other modern European countries. On the other hand, there appears to be a certain discrepancy between the normative regulations and the practices of officials involved in criminal sanctioning and generally acting within the criminal justice system.

Although Serbia recognizes a relatively wide range of alternative criminal sanctions, this issue could, on the one hand, be regulated even more adequately through legislation, both by further expanding the available alternative courses of action and by creating scope for new alternative criminal sanctions, while on the other hand competent authorities could in practice resort far more frequently to

alternative forms of official response to crime. The previously expressed observation applies to the measures which are formally not regarded as criminal sanctions, but which, by their contents, achieve, to a great extent, effects similar to some relatively mild, but otherwise, indisputably very useful criminal sanctions, as it is the case with measures taken by the public prosecutor against the suspect (accused) within the acting as per the principle of conditional opportunity of criminal prosecution (deferring criminal prosecution in summary criminal trial).

One part of alternative criminal sanctions, as well as a number of measures that are used within the acting as per conditional opportunity of criminal prosecution are, by their definitions, exceptionally favorable for achieving educational objectives, and such criminal sanctions and measures should be much more called in practice, which can be achieved by further upgrading the legislation (in this regard some proposals have been presented in this article in terms of *de lege ferenda*), and by influencing the increase of the sensitivity of the officials involved in the criminal procedure aimed at raising awareness of the need to apply far more frequently such criminal sanctions and measures.

Key words: Criminal Law, Criminal Sanctions, Alternative Criminal Sanctions, Community Service, Suspended Sentence with Protective Supervision, “House arrest”, Electronically Monitoring.

Prof. dr Ljubinko Mitrović
Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet APEIRON u Banjoj Luci
Dr Nikolina Grbić Pavlović
Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Lula

SANKCIONISANJE PRAVNIH LICA: *DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA*

Rezime: Krivična odgovornost pravnih lica je dugo vremena bila osporavana i samim tim nisu je predviđala krivična zakonodavstva pojedinih zemalja. Situacija se u potpunosti mijenja u drugoj polovini XX vijeka kada niz zemalja (neke u okviru opštih, osnovnih krivičnih zakona, a u posebnoj glavi uređuju krivičnu odgovornost pravnih lica, dok druge poput Republike Srbije, Crne Gore ili Slovenije donose posebne zakone koji tretiraju pitanje krivične odgovornosti pravnih lica, odnosno njihovo sankcionisanje) prihvata stav značajnog dijela teorijske misli i uvode i ovaj oblik krivične odgovornosti, ove, posebne kategorije učinilaca krivičnih djela. Na prostorima Republike Srpske i Bosne i Hercegovine tek se sa setom krivičnih zakona iz 2003. godine uvodi i krivična odgovornost za pravna lica čime im se priznaje svojstvo aktivnog subjekta krivičnog djela. Podrazumijeva se, ovim zakonima se predviđa i poseban sistem krivičnih sankcija za pravna lica. Upravo o sankcionisanju, odnosno tom sistemu krivičnih sankcija predviđenih za pravna lica u Republici Srpskoj (odnosno Bosni i Hercegovini) biće riječi u ovom referatu.

Ključne riječi: krivična odgovornost, krivični zakon, krivične sankcije, pravno lice.

1. Pravno lice kao subjekt krivičnog djela

Istorijski posmatrano, još od perioda rimskog prava važno je pravilo da pravna lica nisu subjekti krivičnog prava.¹ U ovom periodu, smatralo se da pravna lica, za razliku od fizičkih lica, mogu biti nosioci samo građanske, ali ne i krivične odgovornosti. Najveći broj pravnih teoretičara potrebu uvođenja kaznene (krivične, prekršajne ili privredno-prestupne) odgovornosti pravnih lica vezuje za razvoj kapitalističke, odnosno buržoaske privrede sa privrednim preduzećima i drugim privrednim subjektima kada dolazi do kršenja propisa u oblasti privrednog i finansijskog poslovanja.

¹ U teoriji ima mišljenja da je ovo pravilo ipak u rimskom pravu važno samo kao izuzetak (Z. Stojanović, *Odgovornost pravnog lica za privredne prestupe*, Pravna misao, Sarajevo, broj 3-4/1990; str. 90).

Odgovor na pitanje da li pravno lice uopšte može biti aktivni subjekt krivičnog djela, odnosno kakva je pravna priroda krivične odgovornosti pravnog lica daje više teorija i pravnih teoretičara koji se vezuju za njih, poput: a) teorije fikcije, b) teorije koncesije, c) ugovorne teorije, d) teorije realnosti, e) teorije svrhe, f) kompromisne teorije itd.²

Prema teoriji fikcije (koju je zastupao Karlo fon Savinji), pravno lice predstavlja pravnu fikciju, pa ono ne može da izvrši krivično djelo. Ova teorija se oslanja na princip rimskog prava – *societas delinquere non potest*. U osnovi ovog shvatanja nalaze se sljedeći razlozi: 1) krivično djelo se vrši tjelesnim pokretom ili propuštanjem tjelesnog pokreta, što može da učini isključivo čovjek; ipak, pravni poredak može svojstvo subjekta prava dati i društvenim tvorevinama, ali su te tvorevine vještačka, fiktivna lica (*persona ficta*), koja zbog toga ne mogu biti pravno odgovorna, 2) samo čovjek raspolaze slobodnom voljom i svijesću i samo čovjek može biti subjekt prava (*persona certa*); s druge strane, pravno lice ne posjeduje svijest i volju i ono ne može imati psihički odnos prema svom djelu; stoga, ono ne može ni da bude vino i 3) kazna primijenjena prema pravnom licu ne bi imala lični karakter, jer bi pogodila sve članove pravnog lica, pa i one koji nisu bili saglasni sa izvršenjem djelatnosti zbog koje se ona izriče.

Žan Bodenova teorija koncesije polazi od toga da pravno lice predstavlja samo koncesiju tj. ustupak države, a time i njenu tvorevinu. Zbog toga, sve korporativne tvorevine nisu ništa drugo nego volja suverena koja uvijek može biti promijenjena.

Ugovorna teorija čiji je predstavnik Semjuel Pufendorf posmatra ugovor kao pravno sredstvo udruživanja, a ovo sredstvo od prostog zbira pojedinaca stvara odgovarajuću zajednicu. Prema ovoj teoriji, pravno lice, kao složeno moralno lice ne postoji po svom vlastitom pravu, već zahvaljujući činjenici da se podudara i u mjeri u kojoj se podudara sa postojanjem udruženih pojedinaca.

Prema teoriji realnosti (realistička teorija čiji je zagovornik Oto fon Girke), pravno lice jeste organsko, realno biće, stvarno skupno lice, a ne fikcija, odnosno vještačka tvorevina. Pravno lice ima svoje predstavnike koji donose odluke i organe koji te odluke izvršavaju. Volja predstavnika pravnog lica jeste volja pravnog lica. Prema tome, pravno lice ima sposobnost za psihički odnos, što opet znači da ono može biti vino. Što se tiče nepravčnosti kazne, odnosno stava da ona nije lična, predstavnici ove teorije navode da kazna nije sasvim lična ni kod fizičkih lica, jer pogađa i članove porodice koji takođe nisu krivi za izvršenje krivičnog djela. Prema ovoj teoriji, pravna lica bi svakako trebala da budu subjekti krivičnog prava po istom osnovu po kome su ona subjekti u građanskom pravu. Ovoj teoriji se zamjera da teži ka objektivizaciji krivične odgovornosti.

Za teoretičare koji proklamuju tzv. teoriju svrhe ono što čini pravno lice nije odgovarajući broj ljudi, već je to zajednička i postojana svrha kojoj oni streme. Ta svrha može biti podložna promjenama kako bi se prilagodila novim okolnostima, dok je država ta koja pravno priznaje samo dopustive i legitimne svrhe.

² S. Savić, *Osnove prava*, Comesgrafika, Banja Luka, 2005. godine, str. 299-306; internet: <http://ius.bg.ac.rs/prof./Materijali/jovmio/Dokumenti/Pravno/lice/kao/subjekt/prava>, skinuto 15. decembra 2011. godine.

Najzad, prema teoriji kompromisa koja je došla do izražaja poslije Drugog svjetskog rata, pravnom licu treba izuzetno priznati svojstvo subjekta krivičnog djela. Ova teorija ne određuje ni kriterijume, ni pojedine slučajeve kada bi se pravno lice moglo smatrati subjektom krivičnog djela, već to prepušta praksi i zakonodavstvu.

Pitanje priznavanja pravnog subjektiviteta pravnim licima posebno je došlo do izražaja nakon Drugog svjetskog rata kada se u međunarodnom krivičnom pravu postavilo pitanje vezano za kažnjavanje zločinačkih organizacija koje su vršile masovne zločine širom Evrope, ali i u internom krivičnom pravu u vezi sa kažnjavanjem domaćih kvislinških organizacija i drugih pravnih lica koja su saradivala sa okupatorom. Statutom Međunarodnog vojnog suda u Nirnerbergu dato je ovlaštenje ovom sudu da izvjesne organizacije proglasi zločinačkim, što je i došlo do izražaja u Nirnerškoj presudi iz oktobra 1946. godine.

Pravno lice, najkraće rečeno, predstavlja društvenu tvorevinu, sačinjenu od ljudi i imovine, kojoj je kao nerazlučivoj cjelini priznato svojstvo subjekta prava. Najvažniji elementi pravnog lica jesu: a) članstvo, b) organi, c) cilj, d) imovina, e) statut, f) jedinstvenost, g) identitet kao materijalni elementi i h) podnošenje prijave i upis u javni registar kod suda ili drugog nadležnog organa kao formalni element.³

2. Osnovne karakteristike krivice pravnih lica u Bosni i Hercegovini

Krivična odgovornost i kažnjivost pravnih lica za učinjena krivična djela danas u savremenim krivičnim zakonodavstvima ne predstavlja nikakvu posebnu novost i nju predviđaju krivična zakonodavstva ogromnog broja savremenih zemalja,⁴ poput Srbije,⁵ Hrvatske,⁶ Slovenije,⁷ Crne Gore,⁸ Makedonije,⁹ Holandije (1976), Portugala (1984), Norveške (1991), Belgije (1999), Mađarske (2001), Švedske (1986), Finske (1996), Francuske (1994), Švajcarske (2003), Bugarske (2003), Poljske (2003), Češke (2005) itd. S druge strane, u kaznenom pravu niza evropskih zemalja danas je gotovo opšteprihvaćeno da pravna lica mogu biti učinioци posebne vrste

³ S. Savić, *Osnove prava*, Comesgrafika, Banja Luka, 2005. godine, str. 301.

⁴ M. Vrhovšek, *Uslovi odgovornosti pravnog lica za krivično delo*, Beograd, 2008. godine, str. 291-293.

⁵ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela u Republici Srbiji je donesen oktobra 2008. godine i objavljen u "Službenom glasniku Republike Srbije", broj 97/2008.

⁶ Republika Hrvatska je poseban Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela donijela septembra 2003. godine. Ovaj zakon je objavljen u Narodnim novinama, broj 151/2003.

⁷ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela Republike Slovenije (Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja), donesen je jula 1999. godine od strane Državnog zbora Republike Slovenije. Ovaj zakon je stupio na snagu 23. oktobra 1999. godine, a objavljen je u Uradnom listu Republike Slovenije, br. 59/99; 12/2000; 50/2004; 98/2004 i 65/2008.

⁸ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, u Republici Crnoj Gori donesen je decembra 2006. godine i objavljen u "Službenom listu Republike Crne Gore", broj 2/2007.

⁹ Institut krivične odgovornosti pravnih lica Republika Makedonija je u svoj pravni sistem uvela marta 2004. godine izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Makedonije ("Службен весник на Република Македонија", бр. 37/96; 80/99; 4/2002; 43/2003; 19/2004; 81/2005; 60/2006; 73/2006; 7/2008; 139/2008; 114/2009; 51/2011; 135/2011; 185/2011; 142/2012; 166/2012; 55/2013 i 28/2014).

kažnjivih djela – privrednih prestupa, odnosno privrednih prekršaja, posebno u oblasti privrednog i finansijskog poslovanja, odnosno fiskalnih davanja (npr. u Njemačkoj, u Krivičnom zakoniku, u odredbi člana 30. predviđeno je da se pravnom licu može izreći prekršajna kazna – novčana kazna, ukoliko njegovi organi ili sa njima izjednačena lica učine krivično djelo ili prekršaj koji predstavlja kršenje dužnosti pravnih lica ili je tim krivičnim djelom pravno lice steklo ili moglo steći protivpravnu imovinsku korist).

Međutim, između niza krivičnopravnih akata koji danas uopšte predviđaju institut krivične odgovornosti pravnih lica za učinjena krivična djela, specifična su svakako rješenja koja predviđa krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, a kroz set krivičnih zakona koji su na snazi od 2003. godine. Naime, krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine,¹⁰ koje, između ostalih pravnih propisa, čine četiri materijalnopravna propisa, odnosno četiri krivična zakona, i to Krivični zakon Bosne i Hercegovine, zatim dva entitetska krivična zakona i Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, izričito predviđa krivicu za pravna lica čime im se priznaje svojstvo aktivnog subjekta krivičnog djela.¹¹

Shodno tome, u odredbama čl. 122-144. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, čl. 126-148. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 126-148. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i čl. 125-146. Krivičnog zakona Republike Srpske predviđena je krivična odgovornost, i to: a) domaćeg i stranog pravnog lica koje učini krivično djelo na teritoriji Republike Srpske, b) domaćeg i stranog pravnog lica koje ima sjedište na teritoriji Republike Srpske ili u Republici Srpskoj obavlja svoju djelatnost, koje učini krivično djelo u inostranstvu protiv Republike Srpske, njenih državljana ili domaćih pravnih lica i c) domaćeg pravnog lica koje u inostranstvu izvrši krivično djelo protiv strane države, stranih državljana ili stranih pravnih lica.¹²

Od krivične odgovornosti su izuzeta sljedeća pravna lica, i to: Bosna i Hercegovina, Federacija Bosne i Hercegovine, Republika Srpska, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, kantoni, gradovi, opštine i mjesne zajednice ukoliko učine krivično djelo u ime, za račun ili u korist pravnog lica. Radi se o skoro identičnim rješenjima, koja su najvećim dijelom preuzeta iz slovenačkog Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela.¹³

¹⁰ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2005. godine, str. 223-229.

¹¹ Uspostavljanje odgovornosti pravnih lica za krivična djela preporučuje, takođe, više međunarodnih pravnih dokumenata. Komitet ministara Savjeta Evrope je 1988. godine donio preporuku broj R (88) 18 sa naslovom: *Liability of Enterprises Having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of their Activities...* Drugi važan dokument je preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope R (96) 8 sa nazivom: *Crime Policy in Europe in a Time of Change* (Više: M. Vrhovšek, *Uslovi odgovornosti pravnog lica za krivično delo*, Beograd, 2008. godine, str. 291-293.)

¹² D. Jovašević, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Panevropski Univerzitet APEIRON u Banjoj Luci, 2012. godine, str. 393.

¹³ Uradni list Republike Slovenije, št. 59-2791/99, od 23. jula 1999. godine (Više: V. Ikanović, *Zakonski okvir o odgovornosti pravnih lica za krivična djela u Bosni i Hercegovini i usklađenost sa međunarodnim pravnim standardima*, Zlatibor, 2010. godine, str. 341-360)

Za zasnivanje odgovornosti pravnih lica u Republici Srpskoj (identična su rješenja i u ostala tri krivična zakona u Bosni i Hercegovini), prema odredbi člana 127. Krivičnog zakona Republike Srpske, potrebno je da je neposredni učinilac (dakle, fizičko lice u pravnom licu) učinio krivično djelo predviđeno Krivičnim zakonom Republike Srpske u ime, za račun ili u korist pravnog lica pod sljedećim alternativno određenim uslovima, i to:

1) kada smisao, odnosno obilježja učinjenog krivičnog djela proizilaze iz odluke, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravnog lica,

2) kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica uticali na učinioca ili su mu omogućili da učini krivično djelo,

3) kada pravno lice raspolaže sa protivpravno ostvarenom imovinskom korišću ili koristi predmete koji su nastali izvršenim krivičnim djelom ili

4) kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.

3. Krivične sankcije za pravna lica u Republici Srpskoj

Sistem krivičnopравnih sankcija u Republici Srpskoj namijenjenih za pravna lica predviđen je u odredbama Glave XIV Krivičnog zakona Republike Srpske, koja nosi naslov: "Krivična pravna lica za krivična djela" i čine ga tri vrste krivičnopравnih sankcija, i to su:

1) kazne,

2) uslovna osuda i

3) mjere bezbjednosti.¹⁴

Potpuno identične vrste krivičnih sankcija koje su namijenjene odgovornim pravnim licima, kao učiniocima krivičnih djela, propisane su i u odredbama glava XIV krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

3.1. Kazne za pravna lica

Krivični zakon Republike Srpske iz 2003. godine, uz propisivanje posebnih pravila o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, propisuje i poseban sistem krivičnih sankcija koje se mogu izricati odgovornim pravnim licima kao učiniocima krivičnih djela. Identično je rješenje i u ostalim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini, pa se tako u smislu odredbi čl. 131-134. Krivičnog zakona Bosne i

¹⁴ Identičan sistem krivičnih sankcija predviđen je i u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična djela Republike Srbije (više u: D. Jovašević, *Kriminalitet pravnih lica i državna reakcija*, Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive, Palić, 2011. godine, str. 121-136), te u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, u Republici Crnoj Gori.

Hercegovine, čl. 135-138. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 135-138. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i čl. 134-137 Krivičnog zakona Republike Srpske pravnom licu, za učinjena krivična djela, mogu izricati sljedeće kazne, i to:¹⁵

- 1) novčana kazna,
- 2) kazna oduzimanja imovine i
- 3) kazna prestanka pravnog lica.¹⁶

Za razliku od novčane kazne koja se prema Krivičnom zakonu Republike Srpske može izricati i fizičkim licima, kao učiniocima krivičnih djela, druge dvije vrste kazni, odnosno kazna oduzimanja imovine i kazna prestanka pravnog lica jesu posebne specifične kazne koje se mogu izricati isključivo pravnim licima koja su odgovorna za učinjeno krivično djelo. Prema njihovom karakteru, odnosno sadržini, novčana kazna i kazna oduzimanja imovine predstavljaju kazne koje imaju imovinski karakter, dok kazna prestanka pravnog lica, s druge strane, ima statusni karakter, ali svakako uz značajne imovinske implikacije.

1) Novčana kazna (član 135. Krivičnog zakona Republike Srpske) predstavlja svakako osnovnu i najprimjenjeniju vrstu kazne za pravna lica. Novčana kazna predstavlja krivičnu sankciju koja se sastoji u prinudnom plaćanju određenog novčanog iznosa (određenog presudom od strane postupajućeg suda) u korist države (njenog budžeta). Prema zakonskom rješenju, ona se u Republici Srpskoj odmjerava i izriče u iznosu od 5.000,00 (opšti minimum) do 5.000.000,00 KM (opšti maksimum). Za razliku od novčane kazne koja se odmjerava i izriče fizičkim licima kao učiniocima krivičnih djela prema jednom od dva, zakonom predviđena sistema odmjeravanja i njenog izricanja (sistem odmjeravanja i izricanja novčane kazne u dnevnom iznosima, odnosno metod dani-novčana kazna, a samo izuzetno, odnosno isključivo ukoliko to nije moguće, u određenom, fiksnom, tačno utvrđenom iznosu), pravnim licima novčana kazna se uvijek izriče u određenom, odnosno fiksnom iznosu. S obzirom na to, da i ovaj metod odmjeravanja novčane kazne podrazumijeva primjenu dva podsistema, i to, prvi, odnosno onaj prema kojem se novčana kazna propisuje i odmjerava u tačno određenom fiksnom iznosu i drugi, po kojem se novčana kazna odmjerava u okvirima postavljenim opštim minimumom i opštim maksimumom iz opšteg dijela krivičnog zakona, odnosno posebnim minimumom i posebnim maksimumom predviđenim za svako pojedino krivično djelo u posebnom dijelu krivičnog zakona, to se zakonodavac u Republici Srpskoj ipak opredijelio za ovaj drugi propisujući u Glavi XIV, odnosno u opštem dijelu Krivičnog zakona Republike Srpske (član 135. stav 1) samo opšti minimum i opšti maksimum novčane kazne, ostavljajući obavezu postupaju-

¹⁵ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, op. cit., str. 287-299.

¹⁶ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Republike Srbije ne predviđa kaznu oduzimanja imovine. Isti je slučaj i sa Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, u Republici Crnoj Gori.

ćem sudu da u svakom konkretnom slučaju prilikom odmjeravanja novčane kazne uzme u obzir i posebni minimum i poseban maksimum predviđen za pojedino krivično djelo. Ali, analizom posebnog dijela Krivičnog zakona Republike Srpske lako se da utvrditi da Krivični zakon u Republici Srpskoj, odnosno ni ostali krivični zakoni u Bosni i Hercegovini u posebnom dijelu ni za jedno krivično djelo ne predviđaju novčanu kaznu s posebnim minimumom ili maksimumom, već samo određuju njeno izricanje. To znači da se ima uzeti da su kod svih tih krivičnih djela posebni minimum i posebni maksimum izjednačeni sa opštim minimumom i opštim maksimumom.

Ovaj sistem karakteriše nekoliko važnih prednosti od kojih je ona koja se tiče njegove jednostavnosti i preciznosti (novčani iznosi su tačno, fiksno presudom suda određeni) možda i najvažnija u odnosu na sve druge poznate sisteme propisivanja i odmjeravanja novčanih kazni. Međutim, posmatran sa gledišta pravičnosti koja nalaže da svaka kazna, pa i novčana, treba da jednako pogađa sve učinioce kojima se izriče, ovaj sistem sam po sebi ne obezbjeđuje ostvarivanje ovog zahtjeva, zbog čega se on najčešće dopunjava i koriguje posebnim pravilima za odmjeravanje novčane kazne, kako bi se odmjerena kazna prilagodila njegovim materijalnim mogućnostima.¹⁷ Primjena ovog sistema je takođe dosta problematična u zemljama sa visokom inflacijom (poput zemalja ovih prostora) jer je nužno često korigovati krivično zakonodavstvo u tom pogledu.

Prilikom primjene ovog sistema, sud bi u svakom slučaju morao voditi računa o finansijskom stanju pravnog lica - učinioca krivičnog djela koje mora imati uticaja na visinu odmjerene konkretne novčane kazne posebno iz razloga prilagođavanja odmjerene novčane kazne tom finansijskom stanju pravnog lica. Naravno, ovdje se pojavljuje i jedan značajan problem koji može izgledati više tehničke prirode, ali je on itekako važan i on se odnosi na utvrđivanje "pravog", potpunog i tačnog finansijskog stanja pravnog lica kroz njegove poslovne knjige, odnosno bilanse stanja i bilanse uspjeha. Ali, kada se zna u kakvoj, dosta nesređenoj državi živimo, sa nedorečenim poreskim zakonodavstvom i posebno teškim stanjem u društvu uopšte, odnosno u društvu u kojem je stvar prestiža i za pohvalu ne platiti porez, onda se opravdano postavlja pitanje uopšte smisla novčanog kažnjavanja pravnih lica. Jer, sasvim je jasno da će se u ulozi onih koje treba procesuirati ponajprije naći ona pravna lica koja svoje finansijsko poslovanje obavljaju mimo zvaničnih poslovnih knjiga, odnosno ona pravna lica koja ne plaćaju ni svoje osnovne poreske obaveze, to će i presude donesene u ovim predmetima i izrečene novčane kazne ostati samo mrtvo slovo na papiru. S druge strane, na udaru krivičnog zakonodavstva mogla bi se naći ona pravna lica koja, u pravilu, na zakonit i valjan način obavljaju svoje poslove, usput vodeći računa o svim, prije svega poreskim zakonima, ali koja u određenom trenutku, primjera radi, zbog poremećaja

¹⁷ Đ. Đorđević, *Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi*, XLIX Redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012. godine, str. 394-410.

u svjetskoj ili regionalnoj ekonomiji dođu u poziciju da izvrše neko krivično djelo poput onog iz člana 225. Krivičnog zakona Republike Srpske.¹⁸

No, krivično zakonodavstvo Republike Srpske predviđa još jedan metod propisivanja i izricanja novčanih kazni čijom bi primjenom možda trebalo da budu prevaziđene sve negativnosti metoda fiksnih iznosa. Taj metod se naziva metodom proporcionalnog odmjeravanja novčane kazne, i on je u značajnoj primjeni u Italiji, Španiji, Finskoj i Švedskoj. Kod ovog sistema zakonom se, u pravilu, propisuju minimum i maksimum novčane kazne, s tim da se novčana kazna u konkretnom slučaju odmjerava i izriče u određenoj proporciji (srazmjeri), najčešće prema visini pribavljene imovinske koristi ili štete pričinjene krivičnim djelom. U Republici Srpskoj je nešto drugačije rješenje (član 135. stav 2), jer kada je opšti maksimum novčane kazne za pravna lica u pitanju, treba istaći da u onim situacijama kada je krivičnim djelom pravnog lica drugome prouzrokovana imovinska šteta ili je pribavljena protivpravna imovinska korist, najveća mjera izrečene novčane kazne može iznositi dvostruki iznos pričinjene štete, odnosno pribavljene koristi. Na ovaj način, za razliku od opšteg minimuma novčane kazne za pravna lica koji je definisan odredbom apsolutnog karaktera (iz člana 135. stav 1), opšti maksimum novčane kazne za pravna lica može biti veći i od 5.000.000,00 KM, dakle postoji mogućnost izricanja pravnom licu novčane kazne i u iznosu većem od 5.000.000,00 KM.

Krivičnim zakonom Republike Srpske nije određen rok plaćanja novčane kazne što predstavlja još jedan važan propust zakonodavca.¹⁹ No, shodno odredbi stava 3. člana 135. Krivičnog zakona Republike Srpske, rok plaćanja izrečene novčane kazne određuje sud svojom presudom (i u ovom diskrecionom postupanju suda, moguće su arbitrarnost, nejednaka postupanja pa čak i zloupotrebe), s tim da ukoliko

¹⁸ Radi se o krivičnom djelu koje nosi naziv: *Povreda osnovnih prava radnika* i ono ima sljedeću sadržinu:

(1) Ko se svjesno ne pridržava propisa koji se odnose na zaključivanje ugovora o radu i prestanku radnog odnosa, plate i druga primanja iz radnog odnosa, radno vrijeme, pauze, odmora, godišnje odmora, ili odsustva, zaštitu žena, omladine i lica sa invaliditetom, zaštitu radnica zbog trudnoće i roditeljstva, zaštitu starijih radnika, zabranu prekovremenog ili noćnog rada ili plaćanja propisane naknade, i time uskrati radniku ili licu koje traži posao pravo koje mu pripada ili mu ga ograniči, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana imalo za posljedicu neopravdano neplaćanje pet plata djelimično ili u cijelosti ili gubitak prava koje proističe iz neplaćenih doprinosa, a utvrdi se da su za isplatu postojala sredstva, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(3) Kaznom iz stava 2. ovog člana kazniće se onaj ko radnici prekine radni odnos zbog trudnoće, ili od zaposlene radnice zahtijeva izjavu da će u tom slučaju dati otkaz ugovora o radu ili prihvatiti sporazumni raskid radnog odnosa.

Prema podacima autora od stupanja na snagu izmjena Krivičnog zakona Republike Srpske polovinom jula prošle godine kojima je predviđeno ovo krivično djelo, protiv dvanaest pravnih lica pokrenut je krivični postupak zbog "neplaćanja pet plata".

¹⁹ U odredbi stava 7 člana 35 Krivičnog zakona Republike Srpske regulisan je način izvršenja novčane kazne izrečene fizičkom licu. Naime, sud je dužan da u presudi odredi rok plaćanja novčane kazne, odnosno rok u kome osuđeni treba da plati novčanu kaznu. Rok plaćanja novčane kazne, u pravilu, ne može da bude kraći od petnaest dana, ni duži od šest mjeseci, i on se računa od dana pravnosnažnosti presude. U opravdanim slučajevima sud može odobriti plaćanje novčane kazne u otplatama (ratama), s tim što je tada dužan da odredi broj rata, njihov iznos i rok konačnog plaćanja koji ne može da bude duži od jedne godine.

osuđeno pravno lice ne plati izrečenu novčanu kaznu u roku koji je utvrđen predmetnom presudom, bez odgađanja će se sprovesti postupak njene prinudne naplate (ko i na koji način provodi postupak izvršenja novčane kazne za slučaj njenog neplaćanja u određenom roku nije predviđeno u zakonu). Svakako treba istaći i činjenicu da kada je način naplate izrečene novčane kazne pravnom licu, učiniocu krivičnog djela, u pitanju, prinudna naplata izrečene novčane kazne predstavlja jedino rješenje u onim situacijama kada osuđeno pravno lice ne plati izrečenu novčanu kaznu u roku određenom presudom. Opravdano se postavlja pitanje šta je sa drugim modalitetima izvršenja izrečene novčane kazne za slučaj njenog neplaćanja. I na kraju, kada su pravna lica u pitanju, zakonodavac ne predviđa ni mogućnost plaćanja novčane kazne u otplatama (ratama), kako je to propisano odredbama koje se tiču izvršenja novčane kazne izrečene fizičkom licu.²⁰

2) Kazna oduzimanja imovine (član 136. Krivičnog zakona Republike Srpske) predstavlja krivičnu sankciju, odnosno drugu vrstu kazne koja se može izreći pravnom licu koje je oglašeno odgovornim samo za najteža krivična djela (što, s obzirom na njenu prirodu, predstavlja svakako opravdano rješenje), odnosno samo za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. S druge strane, posebnim stavom člana 136. predviđeno je da se kazna oduzimanja imovine sastoji u oduzimanju pravnom licu najmanje polovine imovine (donja granica), odnosno većeg dijela imovine ili cjelokupne imovine uz ispunjenje još jednog, čini se kumulativno postavljenog uslova: da je djelatnost pravnog lica u cijelosti ili u pretežnoj mjeri iskorišćena za izvršenje krivičnog djela.

Shodno prednjem, kazna oduzimanja imovine može se izreći u tri oblika, i to:

- 1) oduzimanje pravnom licu najmanje polovine njegove imovine,
- 2) oduzimanje pravnom licu većeg dijela imovine i
- 3) oduzimanje pravnom licu cjelokupne imovine.

Neophodna pretpostavka za primjenu ove vrste kazne jeste utvrđivanje cjelokupne imovine, odnosno činjenice šta sve čini imovinu pravnog lica, te vrijednosti te imovine (treba takođe istaći da se posebno nejasnim u njihovoj primjeni čine i pojmovi poput "najmanje polovine", odnosno "veći dio" imovine). Inače, pod imovinom pravnog lica podrazumijevaju se novčana sredstva, pokretne i nepokretne stvari, prava, te pravni akti, odnosno dokumenti kojima se dokazuje vlasništvo ili pravo na imovini.

Ukoliko je otvoren stečajni postupak kao posljedica izrečene kazne oduzimanja imovine, tada se povjerioci mogu namiriti iz ovako oduzete stečajne mase.

²⁰ Apsurdnost novčanog kažnjavanja pravnih lica možda je najbolje potkrijepiti sljedećim primjerom: početkom prošle godine Privredni sud u Beogradu novčano je kaznio Bojana Krišta na novčanu kaznu od 150.000 dinara zbog privrednog prestupa iz Uredbe o načinu i kontroli obračuna i isplatu zarada u javnim preduzećima (prema odluci Suda, Krišto je izdejstvovao promjene unutrašnjeg Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji poslova među kojima je i sporna odredba koja daje mogućnost uvećanja zarade menadžmenta preduzeća kroz periodične stimulacije, godišnje stimulacije i stimulacije za uvećanje vrijednosti preduzeća). Istovremeno, Sud je osudio i Aerodrom "Nikola Tesla" kao pravno lice i kaznio ga novčanom kaznom od 1.500.000,00 dinara.

3) Kazna prestanka pravnog lica (član 137. Krivičnog zakona Republike Srbije) predstavlja najtežu vrstu kazne predviđene u Republici Srpskoj za pravna lica i ona se može izreći samo u onim slučajevima kada je djelatnost pravnog lica u cijelosti ili u pretežnoj mjeri korišćena za izvršenje krivičnog djela, uz dodatni uslov da se radi o težem obliku krivičnog djela. Dakle, težina ove kazne svakako uslovljava kumulativno ispunjenje prilikom njene primjene oba navedena uslova, odnosno onog koji se odnosi na težinu krivičnog djela (teže krivično djelo), ali i drugog prema kojem djelatnost pravnog lica mora da bude korišćena u cijelosti ili u pretežnoj mjeri. Uz ovako izrečenu kaznu prestanka pravnog lica, sud će predložiti nadležnom sudu otvaranje postupka likvidacije pravnog lica. Uz ovu vrstu kazne, sud može pravnom licu da izrekne i kaznu oduzimanja imovine (kao sporednu kaznu) iz koje se mogu takođe isplatiti i povjerioci.

Prema odredbi člana 135. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, člana 139. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, člana 139. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i člana 138. Krivičnog zakona Republike Srbije, prilikom odmjeravanja neke od zakonom propisanih kazni pravnom licu kao učiniocu krivičnog djela, sud je dužan da, uz svrhu kažnjavanja, uzme u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti,²¹ a posebno: oblik i intenzitet doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravnog lica izvršenju krivičnog djela, zatim eventualno ranije kažnjavanje pravnog lica za prekršaje i krivična djela, a ako je riječ o povratu, i vrstu ranijeg djela, te koliko je vremena prošlo od ranije osude, ponašanje rukovodećih ili nadzornih organa nakon izvršenja djela, a u vezi sa izvršenim krivičnim djelom itd. Pored nabrojanih, opštih pravila za odmjeravanje kazne, prilikom odmjeravanja kazne pravnom licu, sud posebno uzima u obzir i ekonomsku moć (aktivu i pasivu, odnosno imovinsko stanje) pravnog lica (posebno kod izricanja kazni imovinskog karaktera), odnosno veličinu pravnog lica.

3.2. Uslovna osuda za pravna lica

Uslovna osuda²² predstavlja samostalnu krivičnu sankciju koju sud izriče učiniocu krivičnog djela i on tom prilikom utvrđuje kaznu i istovremeno određuje da se kazna neće izvršiti ukoliko osuđeni za vrijeme koje sud odredi, a koje ne može biti kraće od jedne ni duže od pet godina (vrijeme provjeravanja ili vrijeme kušnje) ne učini novo krivično djelo (član 59. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, član 62. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, član 62. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i član 46. Krivičnog zakona Republike Srbije).²³ Prilikom odlučivanja da li će učiniocu krivičnog djela izreći uslovnu osudu ili ne, sud će, vodeći računa o svrsi uslovne osude, posebno uzeti u obzir sljedeće okolnosti: ličnost učinioca krivičnog djela, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije

²¹ N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta UNION, Beograd, 2011. godine, str. 338.

²² T. Vasiljević, *Uslovna osuda*, Beograd, 1935. godine, str. 53-64.

²³ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine*, op. cit., str. 333-341.

učinjenog krivičnog djela, stepen krivične odgovornosti učinioca krivičnog djela i druge okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno.

Pozitivno krivično zakonodavstvo Republike Srpske (i Bosne i Hercegovine), pored kazni, predviđa mogućnost izricanja i uslovne osude kao posebne krivičnopravne sankcije, odnosno mjere upozorenja, umjesto novčane kazne pravnom licu koje je odgovorno za učinjeno krivično djelo.²⁴ Tako, prema članu 136. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, članu 140. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, članu 140. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i članu 139. Krivičnog zakona Republike Srpske sud može, umjesto novčane kazne, pravnom licu izreći uslovnu osudu ukoliko je utvrđena novčana kazna u visini do 1.500.000,00 KM. Ovako definisana, uslovna osuda je predviđena kao zamjena ili alternativa za novčanu kaznu. U ovom slučaju, sud određuje da se utvrđena novčana kazna (u visini do 1.500.000,00 KM) neće izvršiti, uz uslov da pravno lice za vrijeme provjeravanja koje odredi sud, a koje ne može trajati kraće od jedne ni duže od pet godina, ne učini novo krivično djelo, odnosno ne bude oglaseno odgovornim za novo krivično djelo.

Kako zakonodavac ne predviđa posebne odredbe o opozivanju uslovne osude utvrđene pravnom licu, stava smo da će se na moguće takve slučajeve shodno primjenjivati odredbe člana 48. Krivičnog zakona Republike Srpske, koje se odnose na upozoravajuće sankcije koje se izriču fizičkim licima kao učiniocima krivičnih djela (prije svega, one o opozivanju uslovne osude zbog izvršenja novog krivičnog djela).²⁵

3.3. Mjere bezbjednosti za pravna lica

Mjere bezbjednosti predstavljaju posebnu vrstu krivičnih sankcija koje se izriču kada su za to, u konkretnom slučaju, ispunjeni zakonom propisani uslovi za njihovu primjenu. To su posebne krivične sankcije koje izriče sud učiniocu krivičnog djela s ciljem otklanjanja opasnosti ili neutralizacije od ponovnog izvršenja krivičnog djela primjenom odgovarajućih mjera prema učiniocu krivičnog djela.²⁶ Osnovna pretpostavka za njihovu primjenu jeste da je od strane pravnog lica učinjeno krivično djelo. Zakoni o krivičnom postupku propisuju posebne vrste krivičnih postupaka u kojima se mogu izricati ove krivične sankcije. Tom prilikom sud može izreći jednu ili više mjera bezbjednosti, pod uslovom da su ispunjeni uslovi koji su propisani zakonom. Izricanje mjera bezbjednosti je u načelu fakultativno, što znači da sud nije obavezan izreći konkretnu mjeru bezbjednosti ni onda kada su ispunjeni uslovi za njeno izricanje, ukoliko smatra da njeno izricanje nije neophodno za postizanje ciljeva specijalne prevencije. Svrha njihovog propisivanja jeste u otklanjanju stanja i uslova koji mogu biti od uticaja da pravno lice koje je učinilo krivično djelo nastavi i ubuduće sa činjenjem krivičnih djela.

²⁴ Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Republike Srbije propisana su dva oblika uslovne osude, i to: a) uslovna osuda u klasičnom smislu i b) uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Identično rješenje predviđa i Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela Crne Gore.

²⁵ M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo, Opšti dio*, Banja Luka, 2008. godine, str. 538.

²⁶ M. Babić, *Krivično pravo, Opšti i posebni dio*, Banja Luka, 2006. godine, str. 181.

Svi krivični zakoni u Bosni i Hercegovini predviđaju tri vrste mjera bezbjednosti za pravno lice kao učinioca krivičnog djela (čl. 137-139. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, čl. 141-143. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 141-143. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i čl. 140-142. Krivičnog zakona Republike Srpske), i to:

1) Oduzimanje predmeta - predstavlja fakultativnu mjeru bezbjednosti koja se pravnom licu može izreći sa onom istom sadržinom i pod istim uslovima kao i kada se izriče fizičkom licu. U svakom slučaju, to je mjera bezbjednosti koja se sastoji u oduzimanju predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni kao sredstvo za izvršenje krivičnog djela (*instrumenta sceleris*) ili koji su nastali izvršenjem krivičnog djela (*producta sceleris*), uz ispunjenje dva uslova, i to: a) da postoji opasnost da će ovi predmeti biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili kada se u cilju zaštite opšte bezbjednosti ili iz moralnih razloga oduzimanje čini apsolutno neophodno, i b) da se nalaze u vlasništvu učinioca krivičnog djela (član 74. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, član 78. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, član 78. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i član 62. Krivičnog zakona Republike Srpske).

Predmeti koji se oduzimaju u pravilu su vlasništvo učinioca krivičnog djela, ali se oni mogu oduzeti i kada su u svojini nekog drugog lica, dakle od drugog lica ukoliko to zahtijevaju interesi opšte bezbjednosti ili razlozi morala (npr. eksplozivni, otrovi, pornografski spisi itd.). Pri tom se, oduzimanjem ovih predmeta, ne dira u prava trećih lica na naknadu štete pričinjene od učinioca krivičnog djela. Zakonom se može propisati obavezno oduzimanje predmeta.

2) Objavljivanje presude - predstavlja specifičnu (ova mjera nije propisana za fizička lica) mjeru bezbjednosti koja se izriče isključivo pravnom licu u svim onim situacijama kada je korisno da javnost sazna za osudu, posebno ako bi objavljivanje presude bilo od koristi da se otkloni opasnost za život ili zdravlje ljudi, ili da se osigura bezbjednost saobraćaja, ili kakva korist privredi. Prilikom odlučivanja o izricanju ove mjere bezbjednosti sud polazi od značaja krivičnog djela i potrebe javnosti da sazna za osudu pravnog lica, pri čemu odlučuje na koji će se način i kojim sredstvom informisanja objaviti donesena presuda: u štampi, na radiju, televiziji ili putem više navedenih sredstava javnog informisanja, kao i da li će objaviti obrazloženje donesene presude u cijelosti ili u izvodu, uzimajući pri tome u obzir da se načinom objavljivanja omogući obaviještenost svih lica u čijem je interesu i donesena mjera bezbjednosti. Saznavanjem za osudu i osuđeno pravno lice daje se mogućnost da treća lica preduzmu odgovarajuće mjere i zaštite se od djelatnosti učinioca krivičnog djela, dok se osuđeno pravno lice, s druge strane, podstiče da otkloni stanja i uslove koji su doveli do činjenja krivičnog djela i ponovno povрати povjerenje na tržištu.²⁷ S druge strane, ova mjera bezbjednosti u sebi nosi i izuzetan represivni karakter i u značajnom broju slučajeva posebno u nekim oblastima poput prehrambene industrije ili proizvodnje lijekova može dovesti do one najteže situacije koja će na kraju ishodovati i stečajem, odnosno prestankom poslovanja tog pravnog

²⁷ V. Ikanović, *Odgovornost pravnih lica za krivična djela*, Banja Luka, 2012. godine, str. 266.

lica. Jer, primjera radi, informacija o kažnjavanju proizvođača mlijeka putem štampe ili televizije, a zbog toga što su njegovi proizvodi opasni za život ili zdravlje ljudi, sigurno je zapečatiće sudbinu ovog proizvođača.

3) Zabrana obavljanja određene djelatnosti²⁸ jeste mjera bezbjednosti kojom se pravnom licu kao učiniocu krivičnog djela može zabraniti obavljanje isključivo određene djelatnosti. Ova mjera se sastoji iz zabrane proizvodnje određenih proizvoda ili obavljanja određenih poslova ili se pravnom licu zabranjuje bavljenje određenim poslovima prometa robe ili drugim poslom, pri čemu sud u donesenoj presudi mora tačno odrediti na koje se poslove ili djelatnosti odnosi izrečena mjera bezbjednosti. Radi se isključivo o onim djelatnostima u okviru kojih je konkretno krivično djelo učinjeno. Svrha ove mjere bezbjednosti jeste da se uklanjanjem pravnog lica ili njegovim ograničavanjem u poslovanju otkloni opasnost od ponovnog činjavanja krivičnog djela.

Ova se mjera izriče pravnom licu koje je učinilo krivično djelo, pod sljedećim alternativno postavljenim uslovima, i to:

1. ako bi dalje bavljenje pravnog lica određenom djelatnošću bilo opasno za život i zdravlje ljudi,
2. ako bi dalje bavljenje pravnog lica određenom djelatnošću bilo štetno za privredno i finansijsko poslovanje drugih pravnih lica ili za privredu ili
3. ako je pravno lice u posljednje dvije godine prije izvršenja krivičnog djela bilo već kažnjeno za isto ili slično krivično djelo.

Prilikom izricanja ove mjere bezbjednosti, sud određuje i vrijeme njenog trajanja (jer je ona ograničenog trajanja) koje ne može biti kraće od šest mjeseci ni duže od pet godina. Vrijeme trajanja izrečene mjere bezbjednosti počinje da teče od dana pravnosnažnosti sudske odluke kojom je mjera bezbjednosti izrečena.

Zaključak: Sistem krivičnih sankcija predviđenih za pravna lica u Republici Srpskoj jeste dosta široko postavljen, posebno ako se uzme u obzir činjenica da su propisane tri vrste kazni, te uslovna osuda i na kraju, i tri vrste mjera bezbjednosti. Ali, ono što se zaista da posebno primijetiti kada se posmatra ovaj sistem krivičnih sankcija jeste činjenica da sve predviđene krivične sankcije, naravno izuzev uslovne osude, imaju zaista značajno represivan karakter. Zašto je to tako, treba pitati zakonodavca, ali i poslodavce, sindikat, pravne teoretičare, pa i najširu javnost, a posebno stručnjake iz oblasti ekonomije, odnosno privrednog poslovanja. Čini se da je zakonodavac prilikom kreiranja ovih zakonskih rješenja imao na umu isključivo samo ona pravna lica (posebno preduzeća) koja čine najteža krivična djela. Jer, u uslovima opšteg siromaštva, tranzicije, slabe i skoro nikakve proizvodnje, poremećenih poslovnih odnosa, pokidanih trgovinskih veza, odnosno teške ekonomske situacije

²⁸ Uz oduzimanje predmeta i javno objavljivanje presude, Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela u Republici Srbiji je propisana i mjera bezbjednosti zabrane obavljanja određenih registrovanih djelatnosti ili poslova. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela Crne Gore predviđa sljedeće mjere bezbjednosti, i to: a) sačinjavanje i sprovođenje programa djelotvornih, neophodnih i razumnih mjera, b) oduzimanje predmeta, c) javno objavljivanje presude i d) zabranu obavljanja određenih privrednih ili drugih djelatnosti.

uopšte, svako iole uspješno pravno lice, posebno privredno preduzeće, predstavlja blagodet od najvećeg društvenog interesa. Međutim, kakva je sudbina preduzeća koje uz svu ovu zaista enormno tešku situaciju bude u poziciji da krivično odgovara, odnosno da plaća novčanu kaznu koju mu sud odmjeri ili bude u poziciji da mu sud izrekne kaznu oduzimanja imovine gdje je donja granica ove kazne najmanje polovina imovine tog pravnog lica. Ključ u bravu...naravno.

Iz prednjeg razloga, ali i zbog niza nedorečenosti i propusta trenutnih zakonskih rješenja, čini se nužnim donošenje posebnog *lex specialis*-a za ovu kategoriju učinilaca krivičnih djela.

Проф. др Драган Јовашевић
Правни факултет Универзитета у Нишу

**ПРИМЕНА НОВЧАНЕ КАЗНЕ У
СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА
- право, теорија, пракса Републике Србије -**

**THE APPLIANCE OF FINE IN KEEPING
DOWN OF CRIMINALITY
- law, theory and practice in Republic of Serbia -**

АБСТРАКТ: У сузбијању и спречавању криминалитета уопште, а нарочито имовинског криминалитета који данас преовладава у структури савременог криминалитета, сва модерна кривична законодавства предвиђају систем различитих кривичних санкција. Међу њима се по својој природи, карактеру, дејству и значају издвајају имовинске кривичне санкције. С обзиром на специфичан карактер имовинских кривичних дела и личност њихових учинилаца, предвиђена је специфична имовинска казна - новчана казна која поред репресивног има и изузетно превентивно дејство. Овај рад управо разматра појам, обележја, концепцију, карактеристике и начин изрицања и извршења новчане казне сходно решењима из новог Кривичног законика Републике Србије.

Кључне речи: кривично дело, учинилац, кривична санкција, новчана казна, суд.

ABSTRACT: In order to suppress and prevent crime in general, and particularly with the intention to combat property crime, which is predominant in contemporary crime structure, all modern criminal legislations have developed systems of various criminal sanctions. Among them, financial criminal sanctions can be singled out due to their specific nature, character, effect and significance. The particular character of property crimes and the character of their perpetrators required a specific financial sanction – a fine, the effect of which is not only repressive but exceptionally preventive as well. In this paper, the definition, features, concept, characteristics and system of imposing of fine according to new solutions prescribed by the Criminal Code of the Republic of Serbia are discussed.

Key words: crime, perpetrator, criminal sanction, fine, court.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У структури криминалитета у свим савременим државама преовладава имовински криминалитет како по броју извршених кривичних дела, њихових учинилаца, проузрокованим последицама, обиму и интензитету испољене тежине и опасности, рецидиву и другим обележјима. У сузбијању криминалитета свих облика и видова испољавања, па и имовинског криминалитета примењују се различите мере, средства и поступци од стране различитих друштвених (у првом реду државних) органа на свим друштвеним нивоима. Све те различите мере могу се поделити на превентивне и репресивне (принудне). По свом значају, природи, садржини, карактеристикама и дејству међу овим мерама се издвајају кривичне санкције.¹

Оне су по свом карактеру истовремено и репресивне и принудне. Наиме, оне се састоје у одузимању или ограничавању одређених слобода и права учиниоцу кривичног дела. Примењују се против и мимо његове воље на основу одлуке суда у складу са условима, на начин и по поступку који је Кривичним законом одређен. Сврха је кривичних санкција вишеструко одређена. У првом реду оне имају за циљ заштиту друштва (односно његових друштвених вредности) од свих облика криминалитета или како је то одређено у члану 4. став 2. Кривичног законика Републике Србије (КЗ РС)² сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. У оквиру овако одређене сврхе, Кривични законик је посебно у члану 42. одредио сврху кажњавања као: 1) спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела, 2) утицање на друге да не чине кривична дела и 3) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.³

Када говоримо о сузбијању и спречавању имовинског криминалитета (који у структури укупног криминалитета заузима високо место) морамо да укажемо на неке његове основне карактеристике од којих зависи и ефикасна и квалитетна борба против учинилаца ових дела. Као објект напада код имовинских кривичних дела јавља се имовина другог (физичког или правног) лица. Та имовина се може јавити у облику покретне и непокретне имовине, али и као имовинска права и имовински интереси. Радња извршења се најчешће код ових дела јавља као чињење (позитивна, активна делатност) у виду одузимања, присвајања, прибављања. Она се предузима у намери да се себи или другом прибави противправна имовинска корист или да се другом нанесе каква штета.⁴

¹ Д. Јовашевић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 2002. године, стр. 18-34.

² “Службени гласник Републике Србије”, број 85/2005. Више: Д. Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са коментаром, Београд, 2007. године.

³ Сврха прописивања, изрицања и извршења кривичних санкција је јединствено постављена. Више: Д. Јовашевић, Закон о извршењу кривичних санкција са коментаром, Београд, 2006. године.

⁴ О појму и карактеристикама имовинских кривичних дела видети више: и даље; В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2010. године, стр. 113-134.

За поједина дела законик одређује посебан психички елеменат испољен у виду побуде користољубља. Користољубље представља⁵ побуду која се састоји у безобзирном, егоистичком стремљењу да се постигне имовинска корист по сваку цену. Она се тако јавља као посебно субјективно, психичко обележје у облику намере (у смислу свесне и вољне управљености радње на остварење циља чија представа делује као унутрашњи покретач сваке људске делатности). И коначно, као резултат предузете радње извршења код имовинских кривичних дела јавља се с једне стране проузроковање штете по имовину, имовинска права или интересе пасивног субјекта (физичког или правног лица), односно с друге стране исто толики или већи износ прибављене противправне имовинске користи на страни извршиоца дела или неког другог лица.⁶

Прописивање, изрицање и извршење свих кривичних санкција има за приоритетни циљ заштиту друштвених добара и вредности од свих облика повређивања и угрожавања. У остварењу тога задатка надлежни органи кривичног правосуђа⁷ примењују одговарајуће врсте и мере кривичних санкција. У борби против имовинског криминалитета та се друштвена активност своди у првом реду на примену специфичних кривичноправних мера и средстава који треба да одговоре захтевима и потребама криминалне политике (или антикриминалне политике)⁸ савремене државе (друштва), односно да буду адекватан, ефикасан и законит одговор на све специфичности које ова врста криминалитета носи са собом.

У систему кривичноправних мера реаговања друштва на облике и видове испољавања имовинског криминалитета по свом значају, садржини, карактеру, дејству и природи нарочито се издвајају следеће имовинске кривичне санкције: 1) новчана казна као имовинска казна (чл. 48-51. КЗ РС) и 2) мера безбедности одузимања предмета⁹ који су употребљени или намењени за извршење кривичног дела, односно који су настали извршењем кривичног дела (предвиђена у члану 87. КЗ РС), односно 3) посебна кривичноправна мера *suī generis* - мера одузимања имовинске користи која је прибављена кривичним делом предвиђена у чл. 91-93. КЗ РС.

Поред ових имовинскоправних мера, у кривичном праву Републике Србије је била до недавно у примени још једна имовинска казна која је иначе позната од најстаријих времена. То је конфискација имовине осуђеног лица. Наиме, изменама и допунама Основног кривичног закона (раније КЗ СР Југославије) из априла 2003. године у казнени систем Републике Србије је поново (после 1990. године) враћена ова имовинска казна која се састоји у одузимању

⁵ Б. Златарић, М. Дамашка, Рјечник кривичног права и поступка, Загреб, 1966. године, стр. 138; Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2011. године, стр. 212.

⁶ Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2012. године, стр. 118-122.

⁷ З. Стојановић, Политика сузбијања криминалитета, Нови Сад, 1991. године, стр. 79-81; Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2002. године, стр. 212 и даље.

⁸ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Извршно кривично (казнено) право, Сарајево, 2006. године, стр. 26

⁹ У спречавању имовинског криминалитета, кривично право Србије предвиђа једну специфичну меру имовинског, стварног карактера у систему мера безбедности. То је мера безбедности одузимања предмета предвиђена у члану 87. КЗ РС. Она представља стварну меру чије је прописивање, изрицање и извршење везано за постојање опасног стања, опасности од поседовања неког предмета на страни учиниоца кривичног дела или пак због опасности од својства неког предмета.

имовине осуђеног лица без накнаде у границама које су прописане законом. Изрицањем ове казне заснива се стварноправни однос државе над имовином осуђеног лица. Њено изрицање није обавезно, већ суд у сваком конкретном случају одлучује о њеној примени. Изриче се само као споредна казна уз казну затвора, и то за законом одређена кривична дела. Ни у ком случају се не може изрећи уз новчану казну. Теорија кривичног права познаје две врсте конфискације: 1) општу (потпуну) којом се одузима целокупна имовина осуђеног и 2) специјалну (делимичну) којом се одузима само део имовине.

У праву Републике Србије ова се казна јављала у виду ограничене опште конфискације имовине у границама прописаним законом. Као остале карактеристике казне конфискације имовине могу се навести: 1) односи се на имовину осуђеног лица коју оно поседује у време доношења правоснажне судске одлуке, 2) овом се казном не може обухватити будућа имовина осуђеног лица, 3) она не може да обухвати имовину чланова породице осуђеног лица, 4) њеном применом се осуђеном лицу никада ефективно не одузима целокупна имовина, већ му се оставља један њен део у висини нужних трошкова који су потребни за издржавање осуђеног лица и чланова његове породице, 5) конфискована покретна и непокретна имовина прелази у државну својину, 6) конфискацијом имовине не дира се у право трећих лица (законско или укњижено право уживања, залоге, хипотеке или право становања) на одузетој имовини, 7) конфискована имовина се може користити и за накнаду штете која је причињена извршеним кривичним делом, 8) примена ове казне није везана за имовинску корист која је прибављена кривичним делом, 9) конфискована имовина може да се врати осуђеном лицу ако се одлука о конфискацији имовине укине накнадном поступку по ванредним правним лековима или актом амнестије или помиловања. Ако то није могуће, тада се утврђује стварна вредност одузете имовине у новцу и тако се врши повраћај њене вредности, 10) у случају покретања поступка за кривично дело за које је по закону могуће изрећи казну конфискације имовине, суд је овлашћен да предузме одговарајуће мере обезбеђења те имовине ако је то оправдано и целисходно на основу околности конкретног случаја како би се спречило да оптужени до окончања поступка располаже овом имовином у целини или делимично и покуша да избегне примену ове казне.¹⁰

¹⁰ Ову имовинску казну иначе познају и други савремени кривични закони, и то: члан 44. Кривичног законика Руске федерације, члан 29. Кривичног закона Албаније, члан 23. Кривичног законика Републике Украјине, члан 37. Кривичног законика Републике Бугарске, чл. 59. Кривичног законика НР Кине. Иначе и низ међународно правних аката донетих у последње време (које је потписала и ратификовала и наша земља) као једну од мера које препоручују националним кривичним законодавствима у борби на сузбијању и спречавању најопаснијих кривичних дела предвиђају казну конфискације имовине: 1) Конвенција УН против транснационалног организованог криминала у члану 12. ("Службени лист СРЈ", Међународни уговори, број 6/2001), 2) Кривичноправна конвенција о корупцији у члану 19. ("Службени лист СРЈ", Међународни уговори, број 2/2002), 3) Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом у члану 2. ("Службени лист СРЈ", Међународни уговори, број 7/2002) и 4) Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма у члану 8. ("Службени лист СРЈ", Међународни уговори, број 7/2002). Такође и Римски статут сталног Међународног кривичног суда у члану 77. као споредну казну учиниоцима међународних кривичних дела предвиђа конфискацију прихода, власништва и добара који су добијени директно или индиректно извршеним злочином, имајући при томе у виду права добронамерне треће стране ("Службени лист СРЈ", Међународни уговори, број 5/2001).

ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ

Новчана казна представља имовинску казну која се историјски посматрано појавила веома рано, и то у вези са системом композиције према коме је извршилац забрањеног, противправног дела плаћао одређену суму новца оштећеном или његовој породици као “накнаду за учињено дело” чиме се практично избегавала примена крвне освете. Данас новчана казна представља самосталну кривичну санкцију имовинског карактера која се састоји у обавези плаћања осуђеног лица одређеног новчаног износа у корист државе. Она представља најчешће изричану кривичну санкцију. Тако је проценат изречених новчаних казни у нашој земљи 1990. године достигао износ од 45% од укупно изречених кривичних санкција.¹¹

Слична је ситуација и у другим земљама.¹² Ова је казна посебно погодна за лакша кривична дела (багателни криминалитет), али се њена примена чак практикује и на подручју средњег криминалитета.¹³ Изриче се најчешће нехатним, примарним и ситуационим деликвентима па је у неким земљама њена примена толико раширена да је на подручју лакшег и средњег криминалитета у потпуности истиснула кратку казну лишења слободе.¹⁴ Осим у кривичном законодавству новчана казна представља и изузетно значајну санкцију која се изриче и учиниоцима других врста јавноправних деликата, као што су привредни преступи¹⁵ и прекршаји¹⁶, и то без обзира да ли се као учинилац ових дела јавља физичко лице, правно лице, одговорно лице у правном лицу или предузетник. Као кривична санкција она се може изрећи учиниоцу скривљеног кривичног дела, и то као главна и као споредна казна. Чак шта више она се може и кумулативно изрећи уз казну лишења слободе наравно под условима предвиђеним у Кривичном законнику.

Новчана казна¹⁷ је имовинска казна којом се за извршиоца кривичног дела утврђује обавеза да у одређеном року уплати пресудом одређени новчани износ у корист државе под претњом да у случају неиспуњења те обавезе ова казна може бити замењена казном затвора или казном рада у јавном интересу.¹⁸

¹¹ Ђ. Ђорђевић, Одмеравање новчане казне. Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/1998. године, стр. 102.

¹² Према расположивим подацима новчана казна је у Републици Словенији 1988. године заузимала 37 % од укупно изречених кривичних санкција (А. Шелих, Алтернативне санкције и мере у кривичноправном систему Словеније, Темида, Београд, број 1/2006. године, стр. 39).

¹³ З. Стојановић, Кривично право, Општи део, Београд, 2000. године, стр. 265.

¹⁴ Види: W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, Munchen, 1990. године, стр. 298.

¹⁵ Д. Јовашевић, Коментар Закона о привредним преступима, Београд, 2001. године; Д. Јовашевић, Привредни преступи у судској пракси – Практикум, Београд, 2001. године.

¹⁶ Д. Јовашевић, Збирка закона о прекршајима са коментаром и праксом, Службени гласник, Београд, 2004. године; Ђ. Ђорђевић, Закон о прекршајима, Београд, 2006. године; Н. Мрвић Петровић, Закон о прекршајима, Београд, 2006. године; М. Врховшек, Коментар Закона о прекршајима, Београд, 2006. године

¹⁷ D. D. Spinelis, Essays on criminal sciences, Athens – Komotini, 2001. године, стр. 13-15.

¹⁸ Д. Врекић, Новчана казна као алтернатива лишењу слободе кратког трајања, Гласник АК Војводине, Нови Сад, број 12/1995. године, стр. 503-514; Д. Јовашевић, Новчана казна у југословенском кривичном праву, Правни зборник, Подгорица, број 1-2/2001. године, стр. 230-243; Д. Јовашевић, Кривичноправни аспекти превенције имовинског криминалитета, Судска пракса, Београд, број 2-3/2003. године, стр. 85-90; Д. Јовашевић, Имовинске кривичне санкције као средство превенције имовинског криминалитета, Криминалистичке теме, Сарајево број 3-4/2004. године, стр. 131-151.

Изрицањем новчане казне између учиниоца кривичног дела и друштва-државе ствара се облигациони однос у коме се држава појављује као поверилац, а учинилац дела као дужник. Новчана казна се може изрећи као главна и као споредна казна (члан 44. став 2. КЗ РС).¹⁹

Као главна казна она се може изрећи када је у кривичном закон(ик)у одређена алтернативно са казном затвора. За кривична дела која су учињена из користољубља, новчана казна као споредна казна се може изрећи и када није прописана законом или када је законом прописано да ће се учинилац казнити затвором или новчаном казном, а суд као главну казну изрекне казну затвора (члан 48. КЗ РС). Кривични законик Републике Србије из 2005. године предвиђа два облика (форме) новчане казне, и то: 1) новчана казна у дневним износима и 2) новчана казна у одређеном износу.

Лице коме је изречена новчана казна подлеже законској рехабилитацији (члан 98. КЗ РС) па му се под условом да пре ове осуде није било осуђивано (или се сматра неосуђиваним) које у року од три године од дана извршене, застареле или опроштене казне не учини ново кривично дело даје законска рехабилитација. На новчану казну се даље примењује и институт застарелости²⁰ њеног извршења (као општи основ гашења права државе на примену казне). Тако се ова казна не може више уопште извршити према члану 105. КЗ РС ако је протекао рок од две године од правноснажности пресуде којом је ова казна изречена. Друга два основа гашења права државе на кажњавање – амнестија (члан 109. КЗ РС), односно помиловање (члан 110. КЗ РС) такође могу да обухвате за одређена лица потпуно или делимично ослобођење од извршења изречене сваке казне (па и новчане казне), односно замену изречене казне блажом казном. И коначно, према лицу коме је изречена новчана казна (члан 94. КЗ РС) не могу да наступе никакве законом предвиђене правне последице осуде.

ОДМЕРАВАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ

Приликом одмеравања новчане казне²¹ суд је дужан да узме у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности које су везане за кривично дело и личност учиниоца кривичног дела (предвиђене у члану 54. КЗ РС), али и околно-

¹⁹ Одредбу сличне садржине налазимо и у Кривичном законнику Републике Црне Горе у члану 34. став 2.: Љ. Лазаревић, Б. Вучковић, В. Вучковић, Коментар Кривичног законика Црне Горе, Цетиње, 2004. године, стр.110-111.

²⁰ Када је окривљени осуђен због извршења одређеног кривичног дела на новчану казну, застарелост извршења те казне се прекида сваком радњом надлежног органа која се предузима ради извршења новчане казне. У конкретном случају је дошло до прекида рока застарелости када је покренут извршни поступак ради принудне наплате новчане казне и паушала забраном и преносом 1/3 зараде осуђеног као дужника преко предузећа у коме је запослен (Решење Окружног суда у Суботици Кж. 68/2006, од 13.2.2006. године).

²¹ Ђ. Ђорђевић, Одмеравање новчане казне, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/1998. године, стр. 101-114; Д. Врекић, Системи утврђивања новчане казне и одмеравање новчане казне у југословенском кривичном праву, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 3/1999. године, стр. 46-51.

сти везане за његово имовинско стање.²² Наиме, суд треба да процени укупну имовинску снагу учиниоца кривичног дела - његову имовину, имовинске приходе, али и имовинске расходе (обавезе).²³ Но, наша је пракса забележила и случајеве кумулативног изрицања новчане казне уз условну осуду (као посебну врсту адмонитивних кривичних санкција). Када се оптуженом изрекне условна осуда којом се утврђује казна затвора, а уједно изрекне и новчана казна као споредна казна, не може се уз условну осуду поставити услов да осуђени плати споредну казну.²⁴

У вези са изрицањем новчане казне потребно је указати и на одредбу члана 63. КЗ РС. Наиме, према овом законском решењу у новчану казну се обавезно урачунава и време које је учинилац кривичног дела провео у притвору, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом. Овакво решење се оправдава разлозима правичности. На исти начин се у изречену новчану казну урачунава и затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за извршени привредни преступ, прекршај или дисциплински преступ под условом да кривично дело за које је ова имовинска казна изречена обухвата својим обележјима и обележја привредног преступа и прекршаја, односно у одређеним случајевима и дисциплинског преступа. При оваквом урачунавању изједначује се дан притвора, дан лишења слободе, дан затвора и 1.000 динара новчане казне у Републици Србији.

У вези са урачунавањем новчане казне која је изречена за привредни преступ или прекршај у новчану казну која је учиниоцу кривичног дела изречена под условом постојања објективног и субјективног идентитета треба указати и на одговарајућа решења присутна иначе у нашој судској пракси. Ако је окривљеном за радње које садрже обележја кривичног дела и прекршаја изречена за кривично дело казна затвора и новчана казна, а за прекршај новчана казна, онда му треба изречену новчану казну за прекршај урачунати у изречену новчану казну за кривично дело без обзира што му је та казна изречена као споредна. Међутим, ако је та казна већа од новчане казне изречене за кривично дело, и тада одговарајући део казне треба урачунати у новчану казну, а остатак у казну затвора²⁵. Када суд учиниоца огласи кривим и изрекне му новчану казну за

²² Бројни су примери примене новчане казне у нашој судској пракси: Новчана казна се као споредна може изрећи и за кривична дела за које користољубивост није садржана у законском опису дела ако је мотив извршења дела прибављање противправне имовинске користи (Пресуда Врховног суда Србије Кж. 832/86, од 17.2.1986. године); Када суд учиниоца огласи кривим и изрекне му новчану казну за извршено кривично дело, а у ту казну му не урачуна новчану казну за учињени прекршај чија су обележја обухваћена кривичним делом, то не представља битну повреду одредаба кривичног закона јер се може донети посебно решење о урачунавању казне (пресуда Врховног суда Србије Кзз. 53/96. од 19.12.1996. године); Новчана казна је строжа кривичноправна санкција од условне осуде (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1521/2002, од 28.8.2002. године); Новчана казна на коју је оптужени осуђен да је плати због извршења кривичног дела може се заменити казном затвора тек када суд утврди да се није могла ни принудним путем извршити (Решење Окружног суда у Чачку Кж. 150/2005, од 8.4.2005. године)

²³ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2002. године, стр. 362.

²⁴ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1258/82, од 19.4.1983. године.

²⁵ Закључак Кривичног одељења Врховног суда Босне и Херцеговине од 15.7.1983. године.

учињено кривично дело, а у ту казну му не урачуна новчану казну за учињени прекршај чија су обележја обухваћена радњом извршења за коју је оглашен кривим и осуђен на новчану казну, то не представља битну повреду кривичног закона јер се може донети посебно решење о урачунавању казне.²⁶

На овом месту ћемо указати и на једну специфичну ситуацију која настаје приликом одмеравања казне за кривична дела извршена у стицају. Наиме, у оваквој ситуацији може се десити да суд истовремено кумулативно изрекне и казну затвора (као редовну врсту казне) и новчану казну. У случају да осуђени није у могућности да добровољно плати одмерени износ новчане казне било у целости, било делимично, а није могуће принудно извршење исте, суд може и у овом случају да ненаплаћени део новчане казне замени казном затвора. То значи да у овом случају осуђени истовремено има да издржи две казне затвора које се настављају једна на другу, али које су по својој природи и карактеристикама ипак различите.²⁷

Када суд дође до уверења да је учиниоцу кривичног дела који је крив за учињено дело оправдано и правично изрећи новчану казну, он је у пресуди одмерава или у дневном износу или у тачно одређеном износу (фиксном износу).²⁸ При томе је суд дужан да одреди и рок (време) њеног плаћања. Овај рок не може да буде краћи од 15 дана ни дужи од три месеца. У том смислу је и становиште наше судске праксе.²⁹ Овај рок плаћања суд ће одредити према конкретним околностима случаја, а првенствено у складу са имовинским могућностима учиниоца. Имајући у виду ове околности суд може у оправданим случајевима дозволити и оброчну отплату новчане казне (плаћање у ратама) с тим што је у том случају дужан да одреди број рата, висину појединих рата и време исплате које не може да буде дуже од једне године (члан 51. КЗ РС). Сви рокови које суд одреди за плаћање изречене новчане казне рачунају се од правноснажности првостепене пресуде ако жалба није изјављена, односно од достављања правноснажне пресуде жалбеног суда осуђеном.³⁰

Ако осуђено лице не плати новчану казну у одређеном року, суд ће новчану казну заменити казном затвора или казном рада у јавном интересу. У првом случају ће суд за сваких започетих хиљаду динара у Републици Србији одредити један дан затвора³¹, с тим да овако изречена казна затвора не може да буде

²⁶ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 53/96, од 19.12.1996. године.

²⁷ Б. Чејовић, Кривично право у судској пракси, Прва књига, Општи део, Београд, 1985. године, стр. 273-274; В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Практикум за кривично право, Књига прва, Општи део, Београд, 2003. године, стр. 86 и даље.

²⁸ Поред изрицања новчане казне у фиксном износу, Кривични законик Републике Црне Горе у члану 40. познаје и новчану казну у дневним износима која се изриче у случајевима када је могуће утврдити приходе и расходе учиниоца кривичног дела при чему се дневни износ овако утврђене казне креће од 10 до 1.000 еура, а број дневних износа не може бити мањи од десет ни дужи од 360 дана. До износа новчане казне на овај начин суд долази множењем одмереног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа.

²⁹ Пресуда Врховног суда Црне Горе Кж. 234/79.

³⁰ Коментар Кривичног закона СР Југославије у редакцији Н. Срзентића, Београд, 1995. године, стр. 200-201.

³¹ На одлучивање о жалби на решење о замени ненаплаћене новчане казне казном затвора нема утицаја ако осуђени новчану казну плати после доношења таквог решења којим се новчана казна замењује казном затвора (Решење Округног суда у Београду Кж. 1255/2001, од 31.8.2001. године).

дужа од шест месеци. Од овог ограничења законик предвиђа један изузетак у случају да је изречена новчана казна у износу већем од 700.000 динара, тада замењена казна суплеторног затвора не може да буде дужа од једне године. Више законик не предвиђа могућност принудне наплате новчане казне³², већ се она аутоматски замењује казном затвора или казном рада у јавном интересу. Уколико осуђено лице плати део новчане казне, тада суд остатак казне сразмерно замењује казном затвора, а ако пак осуђени исплати остатак новчане казне, извршење казне затвора се обуставља.

Но, исто тако је законик предвидео могућност да се неплаћена новчана казна³³ може уместо казном затвора (суплеторни затвор) заменити и казном рада у јавном интересу, и то тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу с тим да овако одређени рад у јавном интересу не може бити дужи од триста шездесет часова. После смрти осуђеног лица, новчана казна се не извршава.

Када се истовремено наплаћују трошкови кривичног поступка и новчана казна, онда наплата трошкова има првенство. У случају да се због извршене новчане казне имовина осуђеног смањи у толиком обиму да се не може остварити имовинскоправни захтев оштећеног (одштетни захтев), тај се захтев онда наплаћује из новчане казне, али највише до висине казне. На овом месту треба указати и на чињеницу да се сходно одредбама Закона о извршењу кривичних санкција³⁴ на идентичан начин извршава и новчана казна која је изречена за привредни преступ и прекршај: правом лицу, предузетнику, одговорном лицу у правном лицу или физичком лицу. На тај начин је материја извршења кривичних санкција у нашој земљи уређена на јединствени начин, по јединственим начелима и поступку који у потпуности гарантује законитост, једнакост свих пред законом и правичност.

СИСТЕМИ НОВЧАНЕ КАЗНЕ

У погледу система (начина прописивања и одмеравања) новчане казне, поједина савремена кривична законодавства разликују следеће системе: 1) систем фиксних износа³⁵, 2) систем дани-новчана казна или систем дневних

³² Ако осуђени не плати новчану казну у остављеном року, она се према члану 51. став 2. КЗ РС замењује казном затвора. Ова је одредба у супротности са чл. 175-180. ЗИКС-а, које говоре о претходној принудној наплати новчане казне. Сматра се у правној теорији да је до ове неусаглашености дошло јер је ЗИКС из 2005. године преузео одредбе из старог Решења КЗ СРЈ (Билтен Окружног суда у Београду, Београд, број 72/2006. године, стр.16-17).

³³ За неплаћену новчану казну која је изречена по Кривичном законнику Републике Србије после његовог ступања на снагу, примењују се одредбе члана 51. КЗ РС (Решење Окружног суда у Београду Кж. 76/2006, од 25.1.2006. године).

³⁴ "Службени гласник Републике Србије", број 85/2005; Више: Д. Јовашевић, Закон о извршењу кривичних санкција са коментаром, Београд, 2006. године.

³⁵ Codice penale, Note richiami e indisi a curadi Sofio Borghese, Giudici del Tribunale di Milano, Milano, 1952. године; Schweizerisches Strafgesetzbuch Stand Am 1. April 1996, Bern, 1997. године; Збирка кривичних (казнених) прописа Федерације Босне и Херцеговине, Сарајево, 1998. године; Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2006. године

глоба³⁶, 3) систем просечних личних доходака³⁷, 4) систем пропорционалног одмеравања новчане казне³⁸ и 5) мешовити систем.

У највећем броју кривичноправних система данас је прихваћен систем фиксних (одређених) износа. То је класичан начин прописивања и одмеравања новчане казне прихваћен у највећем броју кривичних законодавстава данас, који је одавно познат и примењиван (нпр. још у старом римском праву и Хамурабијевом законуку). Према овом систему новчана казна се прописује у тачно одређеном фиксном износу или се фиксно одређују општи минимум и општи максимум новчане казне, и то у одредбама општег дела кривичног закона. Поред оваквог прописивања новчане казне, она се и изриче у тачно одређеном новчаном износу који је осуђено лице дужно да плати у пресудом одређеном року. Свакако да при одмеравању новчане казне на овај начин од великог је значаја и имовинско стање учиниоца кривичног дела. Овај систем познају законодавства Италије, Швајцарске, Босне и Херцеговине, Холандије, Белгије Словачке.

Предност овог система се огледа у његовој једноставности, прецизности и правичности јер су новчани износи казне коју учинилац кривичног дела треба да плати одређени у фиксном износу па није потребно њихово касније поновно обрачунавање, одређивање и нивелисање углавном везано за одређене вредносне (инфлаторне) елементе. Овај је систем веома погодан за примену у судској пракси и у потпуности одговара начелу законитости кривичног дела и казне. Но, поред низа предности због којих је овај систем и најраспрострањенији евидентно је да он има и недостатке који се посебно огледају у начину обрачунавања новчане казне у условима повећане или изразито велике инфлације када изречени фиксни износи новчане казне постају реално нижи, па чак и симболични.

Други метод јесте метод “дани - новчана казна” или “дневна новчана казна”. Он се први пут појавио у предлогу Пројекта реформе шведског Кривичног законика из 1916. године, а реализован је тек у Кривичном законуку Финске 1921. године. Данас га познају кривични законници Немачке, Аустрије, Мађарске, Хрватске, Шпаније, Португала. Изрицање новчане казне по овом методу обухвата две фазе.³⁹ У првој фази учиниоцу кривичног дела се утврђује одређен број дана - новчане казне. При томе су од значаја природа и тежина извршеног кривичног дела и степен кривичне одговорности (кривице) његовог учиниоца. У другој фази утврђује се вредност, износ једног дана у новцу. Ту је одлучујуће имовно стање учиниоца. Тако се може догодити да суд учиниоцима

³⁶ A. Schonke, H. Schroder, Strafgesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, Munchen, 1976. godine; Kazenski zakonik z uvodnimi pojasnili B. Penka in K. Stroliga, Ljubljana 1999. godine.

³⁷ J. И. Скуратов, В. М. Лебедев, Коментарији к уголовному кодексу Россијкој федерацији, Москва, 1996. године; Народне новине Републике Хрватске, Загреб, број 110/1997. године

³⁸ Codice penale, Note richiami e indisi a curadi Sofo Borghese, Giudici del Tribunale di Milano, Milano, 1952. godine.

³⁹ М. Пањевић, Новчана казна у кривичном законуку Републике Србије, Бранич, Београд, број 3-4/2005. године, стр. 52-59.

истог кривичног дела одмери исти број дана - новчане казне, али да новчани износи за један дан буду различито одређени, валоризовани.

Варијанту овог метода представља систем дневних глоба који познају следећа законодавства: Казенски законик Словеније⁴⁰ у члану 38. (од пет до 360 дневних прихода осим у случају извршења кривичног дела из користољубља када се ова казна може изрећи до износа од 1.500 дневних прихода⁴¹), Кривични законик Немачке у члану 40. (од пет до 360 дневних глоба, а висину глобе утврђује суд према личним и материјалним приликама учиниоца) или Кривични законик Хрватске у члану 51 (од десет до 300 дневних доходака).

Поред наведена два система (метода) одређивања новчане казне, нека савремена кривична законодавства познају још и следеће системе (методе):

1) систем просечних личних доходака (нпр. Руска федерација) према коме се новчана казна прописује и изриче у зависности од просечног дохотка било у држави, федералној јединици или административној територијалној јединици, односно у зависности од просечног личног дохотка учиниоца кривичног дела,

2) систем пропорционалног одмеравања новчане казне (Италија, Шпанија, Финска, Шведска) где се новчана казна изриче у одређеној пропорцији (сразмери) према вредности учињеног кривичног дела (нпр. висина прибављене имовинске користи или висине причињене штете или вредности одузете, уништене или оштећене ствари) и

3) мешовити систем одмеравања новчане казне (са примесама два или више наведених система).

Ново кривично законодавство Републике Србије које је ступило на снагу 1. јануара 2006. године предвиђа две врсте новчане казне зависно од начина (метода, система) њеног прописивања и изрицања. То су: 1) новчана казна у дневним износима (члану 49. КЗ РС) и 2) новчана казна у одређеном износу казне (члану 50. КЗ РС)⁴².

⁴⁰ Урадни лист Републике Словеније, бр. 63/1994 и 23/1999. Више: А. Шелих, Алтернативне санкције и мере у кривичноправном систему Словеније, Темида, Београд, број 1/2006. године, стр. 37-42.

⁴¹ Казенски законик Републике Словеније је предвидео посебан начин израчунавања дневних прихода новчане казне за који се у правној теорији истиче да је компликован и стога што се прибојавало негативног утицаја инфлације као и с обзиром на непотпуну евиденцију о приходима појединаца (Х. Фурлан, М. Бошњак, Денарна казен, Зборник радова, Увељавање нових институтом казенскога материјалнега ин процеснега права, Љубљана, 2000. године, стр. 72-83; А. Шелих, Денарна казен ин њена упораба, Правна пракса, Љубљана, број 16/1996. године, стр. 9).

⁴² Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2006. године, стр. 212-215.

1. Новчана казна у дневним износима

Новчана казна у дневним износима⁴³ – нем. Tagesbusse или енг. Day-fine или penal sum in daily amounts (члан 49. КЗ РС) је први, новоуведени⁴⁴ (форма) новчане казне. Ову казну познају многа инострана кривична законодавства, иако судска пракса на њу гледа са извесном дозом подозрења.⁴⁵ На овај начин се новчана казна одмерава у две фазе: 1) прво се утврђује број дневних износа и 2) затим се утврђује висина једног дневног износа у новцу.

До износа новчане казне суд долази множењем утврђеног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа. Број дневних износа, се креће од десет до триста шездесет при чему суд одређује број дневних износа имајући у виду олакшавајуће и отежавајуће околности извршеног кривичног дела (објективне околности) и карактеристике личности његовог учиниоца (субјективне околности), имајући у виду сврху кажњавања (одређену у члану 42. КЗ РС)⁴⁶. У другој фази висина једног дневног износа новчане казне се утврђује тако што се разлика између прихода⁴⁷ и нужних расхода учиниоца кривичног дела у протеклој календарској години подели са бројем дана у годи-

⁴³ Још у припреми, а нарочито после доношења новог Кривичног законика, у правној теорији су заступана гледишта да нема разлога за, “брзоплето пресликавање” система који се већ деценијама примењује у скандинавским земљама где је прецизно разрађен систем утврђивања имовног стања учиниоца кривичног дела. Сматра се наине да за ову врсту новчане казне још увек не постоје услови у нашој земљи нити је неопходно на брзину увести овај облик новчане казне, а посебно не као основни, редовни начин њеног изрицања. Стога се предлаже, ако је већ законодавац усвојио овако решење да је требало одложити његову примену за одређено време (што иначе није непознато нашем законодавцу) како би се испитали и обезбедили неопходни услови да оно не, “остане мртво слово на папиру” (Ј. Лазаревић, Критични осврт на нека решења у Кривичном законика Србије, Билтен Врховног суда Србије, Београд, број 3/2006. године, стр.142).

⁴⁴ Уколико суд одлучи да учиниоцу кривичног дела изрекне новчану казну, тада је дужан да изрекне новчану казну у дневним износима, а тек ако то није могуће ни на основу слободне процене суда или би прибављање потребних података знатно продужило трајање кривичног поступка, суд може да изрекне новчану казну у одређеном износу. Уколико би суд поступио на супротан начин, односно ако би одмах изрекао новчану казну у одређеном износу, тиме би учинио битну повреду кривичног закона што може довести до укидања ожалбене пресуде (Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, број 4/2005. године, стр. 37-39).

⁴⁵ Бројни су инострани аутори који истичу да судска пракса није прихватила у потпуности примену новчане казне у дневним износима из следећих разлога: 1) ова је казна уведена у време када је у многим земљама дошло до великих друштвених промена које нису мимоишле ни правосудни систем где је велики број судија напустио правосудје, а то није погодовало примени новина у кривичном поступку, 2) број незапослених се стално повећава, 3) међу учиниоцима кривичних дела преовладавају лица из нижих социјалних слојева што свакако са незапосленошћу у великом обиму и промењеном социјалном статусу не погодује овој врсти новчане казне, 4) проблеми техничке природе отежавају њено израчунавање и 5) неинформисаност судија у погледу садржине и дејства ове казне утичу на недовољну примену ове новчане казне (Х. Фурлан, М. Бошњак, Денарна казен, Зборник радова, Увелавањање нових институтов казенског материјалнега ин процеснега права, Љубљана, 2000. године, стр.79-82, А. Шелих, Денарна казен ин њена упораба, Правна пракса, Љубљана, број 16/1996. године, стр. 9-11; А. Шелих, Алтернативне санкције и мере у кривичоправном систему Словеније, Темида, Београд, број 1/2006. године, стр. 37-42.

⁴⁶ Д. Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са коментаром, оп. cit. стр. 112.

⁴⁷ Определељујући се за новчану казну, суд је претходно утврдио приходе окривљеног по основу пензије у протеклих годину дана па је тако дошао до једнодневног износа новчане казне (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1546/2006, од 6. 6. 2006. године).

ни. Један дневни износ новчане казне не може бити мањи од 500 динара нити већи од 50.000 динара⁴⁸.

У циљу утврђивања висине дневног износа новчане казне суд може да захтева податке од банака или других финансијских установа, државних органа и правних лица који су дужни да доставе тражене податке при чему се не могу позивати на заштиту пословне или друге тајне. Уколико се не могу на овај начин прибавити тражени веродостојни подаци о приходима и расходима учиниоца кривичног дела или уколико он не остварује никакав приход, али је власник имовине или носилац имовинских права, суд ће на основу расположивих података по слободној процени утврдити висину једног дневног износа новчане казне. Комбинацијом ове две фазе се индивидуализира коначан износ новчане казне који се изриче у донетој пресуди.

При томе је Кривични законик поставио правила (ограничења)⁴⁹ за утврђивање висине дневних износа новчане казне у оквиру следећих распона: 1) до шездесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три месеца, 2) од тридесет до сто двадесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до шест месеци, 3) од шездесет до осамдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до једне године, 4) од сто двадесет до двеста четрдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до две године, 5) најмање сто осамдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године и 6) у оквиру прописаног броја дневних износа за кривична дела за која је као једина казна прописана новчана казна⁵⁰.

2. Новчана казна у одређеном износу

Новчана казна у одређеном износу – енг. *penal sum in the determined amount* или итал. *pena pecuniaria fissa* (члан 50. КЗ РС) је други (супсидијарни,

⁴⁸ Н. Мрвић Петровић, Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије, Темида, број 1/2006. године, стр. 56-59.

⁴⁹ Овакав начин прописивања новчане казне никада није постојао у нашем кривичном законодавству па се оправдано у правној теорији поставља питање шта је утицало на законодавца да прихвати овакво решење. Може се само хипотетички, али довољно основано узети да иза оваквог решења стоји оцена да је до сада наша судска пракса изрицала новчану казну у малим износима па да се сада прописивањем посебних минимума ове казне треба онемогућити суд да је изриче у малим износима. То указује и на неповерење које законодавац испољава према раду судова (Ј. Лазаревић, Критични осврт на нека решења у Кривичном законикау Србије, Билтен Врховног суда Србије, Београд, број 3/2006. године, стр.142).

⁵⁰ Слично је решење предвиђено у члану 20. Кривичног законика Републике Црне Горе према коме до изрицања новчане казне у дневним износима долази када није могуће утврдити приходе и расходе учиниоца кривичног дела при чему један дан овако изречене новчане казне не може бити мањи од десет еура нити већи од 1.000 еура. Висина овог износа се утврђује множењем одмереног броја дневних износа са утврђеном вредношћу дневног износа. Број дневних износа овако изречене новчане казне може да се креће од десет до 360 дана и он мора бити прецизно одређен у судској пресуди.

резервни) облик, форма новчане казне који суд може изрећи у два случаја: 1) ако није могуће утврдити висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене суда и 2) ако би прибављање података о приходима и нужним расходима учиниоца кривичног дела знатно продужило трајање кривичног поступка⁵¹. У овом случају се новчана казна изриче у одређеном (фиксном) износу у оквиру најмање и највеће мере прописане новчане казне, односно у распону од 10.000 до 1.000.000 динара. Од овог општег максимума новчане казне постоји изузетак – када законик предвиђа општи максимум до 10.000.000 динара ако се ради о извршењу кривичног дела из користољубља⁵².

Код изрицања новчане казне у одређеном износу Кривични законик је поставио одређена ограничења до следећих износа⁵³: 1) до 100.000 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три месеца, 2) од 20.000 до 200.000 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до шест месеци, 3) од 30.000 до 300.000 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до једне године, 4) од 50.000 до 500.000 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до две године, 5) најмање 100.000 динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године и 6) у оквиру прописаног износа за кривично дело за које је као једина казна прописана новчана казна⁵⁴.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

У сузбијању различитих облика и видова криминалитета друштву стоји на располагању више средстава, мера и поступака. Једно од тих средстава представљају и кривичноправне мере. Њих у нашем кривичном праву има више врста. Ту су кривичне санкције, али и друге кривично правне мере *sui generis*. У спречавању и сузбијању имовинског криминалитета из те широке лепезе различитих друштвених мера реаговања на криминалитет, по свом значају, при-

⁵¹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 861/2006, од 25.5.2006. године.

⁵² Користољубље означава намеру, побуду, пожуду, учиниоца да дође до непотребне и прекомерне имовинске користи за себе или друго физичко или правно лице. То је пожуда, похлепа учиниоца за прекомерним и непотребним стицањем и увећањем имовине или друге материјалне користи (В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2010. године, стр. 25).

⁵³ Овако постављена ограничења за суд у погледу изрицања новчане казне фактички омогућавају њено изрицање у високом износу. Ако се пак пође од тога да су изрицање новчане казне и њен износ везани пре свега за имовинско стање учиниоца кривичног дела, онда није неоснована претпоставка да ће суд бити принуђен да изрекне казну затвора иако у конкретном случају сматра да би било целисходније изрицање новчане казне, али то није могуће због слабог материјалног стања учиниоца дела. По прописаним распонима за изрицање новчане казне, може се претпоставити да је законодавац исказао двоструку врсту неповерења – 1) према судовима за које се сматра да су до сада изрицали новчану казну у релативно малим износу и 2) према платежној моћи грађана (Љ. Лазаревић, Критични осврт на нека решења у Кривичном законнику Србије, Билтен Врховног суда Србије, Београд, број 3/2006. године, стр.142-143).

⁵⁴ Када је новчана казна алтернативно прописана уз затворску казну, уколико се суд определи за новчану казну, њу не може да определи у мањем износу од оног који је предвиђен у члану 50. став 3. КЗ РС (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 671/2006, од 20.3.2006. године).

роди, садржини, карактеру и дејству, издваја се новчана казна као једина имовинска казна.

Иако се овде првенствено ради о принудној, ретрибутивној мери која се примењује према учиниоцу кривичног дела управо због извршеног дела и против његове воље, не може се спорити и њихов превентивни значај (и то како са аспекта специјалне или посебне превенције који је више истакнут, тако и са аспекта генералне или опште превенције). Пошто се овом казном од учиниоца кривичног дела одузимају имовинска права или имовинска корист, односно имовина (најчешће покретна због природе и карактера изречене казне) то се њоме друштво на најефикаснији и најрационалнији начин супротставља управо учиниоцима имовинских кривичних дела. Применом ове казне учиниоцу кривичног дела се управо покушавају одагнати побуде, жеље, намере да вршењем противправних дела може увећати своју имовину или бар спречити њено умањење.

Тако се може рећи да новчана казна (чија два облика предвиђа ново кривично законодавство Републике Србије) управо делује дестимулативно на учиниоца кривичног дела, али и на широке масе грађана јасно манифестујући решеност и одлучност друштвене заједнице да нико не може да има користи од вршења кривичних дела, односно од свог противправног понашања. Но, сигурно је, такође, у криминалној политици често истицано схватање да се спречавање и сузбијање криминалитета било ког облика и вида испољавања, па и имовинског не може ефикасно спровести само применом кривичних санкција.

Наиме, у тој борби са учиниоцима кривичних дела поред репресивних мера (без којих се ипак на садашњем нивоу друштвеног развоја не може) треба широко примењивати различите мере и средства опште и специјалне превенције на свим нивоима које би предузимали не само органи кривичног правосуђа и не само државни органи, већ и сви друштвени фактори, па и појединци у друштву. Само јединственом, планском, систематском и континуираном активносту свих ових субјеката у земљи, али и окружењу може се остварити успех у спречавању или сузбијању криминалитета уопште.

ЛИТЕРАТУРА

- Codice penale, Note richiami e indisi a curadi Sofo Borghese, Giudici del Tribunale di Milano, Milano, 1952.
- Чејовић Б., Кривично право у судској пракси, Прва књига, Општи део, Београд, 1985.
- Чејовић Б., Кривично право, Општи и посебни део, Београд, 2006.
- Димитријевић П., Јовашевић Д., Прекршајно право, Београд, 2005.
- Ђурђић В., Јовашевић Д., Практикум за кривично право, Прва књига, Општи део, Београд, 2008.

- Hassemer W., Einführung in die Grundlagen des Strafrecht, Munchen, 1990.
- Јовановић Љ., Јовашевић Д., Кривично право, Општи део, Београд, 2002.
- Јовашевић Д., Коментар Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије са судском праксом и пратећим прописима и Закон о извршењу кривичних санкција Републике Црне Горе, Београд, 2000.
- Јовашевић Д., Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 2002.
- Јовашевић Д., Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом, Београд, 2003.
- Јовашевић Д., Кривично право, Општи део, Београд, 2012.
- Јовашевић Д., Закон о извршењу кривичних санкција са коментаром, Београд, 2006.
- Јовашевић Д., Лексикон кривичног права, Београд, 2011.
- Јовашевић Д., Кривични законик Републике Србије са коментаром, Београд, 2007.
- Коментар Кривичног закона СР Југославије, у редакцији Н. Срзентића, Београд, 1995.
- Лазаревић Љ., Вучковић Б., Вучковић В., Коментар Кривичног законика Републике Црне Горе, Никшић, 2004.
- Лазаревић Љ., Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006.
- Петровић Б., Јовашевић Д., Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005.
- Петровић Б., Јовашевић Д., Извршно кривично (казнено) право, Сарајево, 2006.
- Schonke A., Schroder H., Strafgesetzbuch Kommentar, Munchen, 1976.
- Schweizerisches Strafgesetzbuch Stand Am. 1. April 1996. Bern, 1997.
- Скуратов Ј. И., Лебедов В.М., Коментари к Уголовному кодексу в Россијској федерацији, Москва, 1996.
- Стојановић З., Политика сузбијања криминалитета, Нови Сад, 1991.
- Стојановић З., Кривично право, Општи део, Београд, 2000.
- Стојановић З., Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 1999.
- Златарић Б., Дамашка М., Рјечник кривичног права и поступка, Загреб, 1966.

Проф. др Наташа Мрвић Петровић
Научни саветник Института за
упоредно право у Београду

Краткотрајне казне затвора у пракси судова у Републици Србији

***Резиме:** На основу резултата ранијих истраживања и анализе статистичких података о осуђеним пунолетним лицима у Србији у периоду од 2003. до 2012. године, аутор испитује хипотезу у којој мери на повећање броја лица лишених слободe утиче изрицање краткотрајних казни затвора и казни средњег трајања. У укупно изреченим казнама за 2012. годину казне до једне године чине 70%, што је веома неповољно, јер би се на већину таквих случајева могла применити казна рада у јавном интересу, условна осуда са заштитним надзором или нека друга тзв. алтернативна кривична санкција која се извршава на слободи, при чему се може очекивати бољи специјално-превентивни учинак.*

***Кључне речи:** казна затвора, казнена политика судова, краткотрајни затвор, Србија.*

Увод

Од 1980. године до данас у свету је присутна тенденција пораста броја лица лишених слободe (лица задржаних у преткривичном поступку, притворених током кривичног поступка, осуђених на казну затвора у кривичном или прекршајном поступку и лица према којима су одређене мере безбедности повезане са лишењем слободe). Тај тренд се јавља и у европским државама, укључујући и Републику Србију у којој се пораст броја лица лишених слободe и повећање стопе затварања уочава од 1991. године. Једна од последица таквог тренда јесте преоптерећеност институција у којима се извршава казна затвора, а даљи ефекат је неделотворност извршења изречене казне затвора. Због тога се у овом раду испитује хипотеза, у којој мери казнена политика судова у Србији у погледу изрицања казни затвора (а посебно краткотрајних и средњег трајања) може бити разлог увећања затворске популације.

Са аспекта теорије, краткотрајне казне се још од XIX века сматрају некорисним и неподобним за постизање жељене сврхе казне, изузев одмазде. Појам краткотрајних казни у теорији се одређује на различите начине. При томе, претходно прихваћена доктрина или социолошко-емпиријско схватање

опредељују критеријум на основу кога се одређују кратке казне затвора. Зависно од прихваћеног критеријума по коме се утврђују особености кратке казне у односу на средње и дуге казне затвора уобичајено се разликују следећи начини одређивања појма краткотрајних казни затвора: временско одређење, функционално (или материјално) и законско (формално) одређење. Универзално и функционално се под краткотрајним затвором предвиђа казна од седам дана (доња граница) до шест месеци, док се по формалном критеријуму таквим сматра она казна која се извршава у локалним затворима, без обзира на њену дужину¹. У нашој правној доктрини се већином сматра да је то казна затвора чије трајање не прелази шест месеци². Упркос сталној “непопуларности” у теорији, краткотрајне казне затвора, уз средње дуге (трајања преко шест месеци до две године), најчешће се изричу у судској пракси. Ова појава је универзално запажена у судским статистикама различитих земаља, и то се, на први поглед, може чинити противречним. Иако се запажају и извесне предности краткотрајне казне затвора, уобичајено се истичу и њени недостаци. То су: нехуманост, неефикасност, неподесност за примену третмана (посебно према малолетницима), штетни утицај социјалних контаката осуђеног са његовом околином, опасност од криминогеног дејства боравка у затвору (“криминална инфекција“) као и неекономичност³. Мада нису погодне за остваривање процеса ресоцијализације, краткотрајне казне се ипак масовно изричу, јер су у суштини једине сразмерне тежини извршеног кривичног дела и лакшем степену кривике учиниоца.⁴

Одлике казнене политике судова у погледу изрицања казне затвора

Пораст броја лица лишених слободe у Србији постаје нарочито интензиван од 2003. године. Стопа затварања која се изражава кроз однос између броја лица лишених слободe у односу на број становника у Србији је веома висока и има тенденцију сталног раста. Стално повећање броја лица лишених слободe и стопе затварања нагло добија на динамици од 2003. године. У периоду до 2003. број лица лишених слободe у Републици Србији кретао се у устаљеном оквиру између 5000 и 6000. Од 2003. годишња стопа раста броја лица лишених слободe износи преко 10%. У односу на 2003. као базну, затворска популација је закључно са 2008. порасла за преко 60%. Прогресивно увећање тог броја је било уочљиво од 2007. године, при чему је било веома нагло у периоду од 2009. до 2011. године када се број лица лишених слободe повећавао за 1000

¹ Д. Лазаревић, *Краткотрајне казне затвора*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1974, стр. 16, В. Видовић, *Казна лишења слободe*, Глас, Бања Лука, 1981, стр. 157.

² М. Милутиновић, *Пенологија*, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 152, Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 22, В. Видовић, *op. cit.*, стр. 158.

³ Н. Мрвић Петровић, *Криза казне затвора*, Војноиздавачки завод, Београд, 2007, стр. 108-111.

⁴ М. Милутиновић, стр. 155.

годишње.⁵ Остављајући по страни могући утицај других фактора на повећање тог броја, требало би испитати у којој мери казнена политика судова допринеси том порасту.

Увећање затворске популације се најпре може довести у везу са повећањем броја изречених казни затвора у укупно изреченим кривичним санкцијама. Иначе, већ дуго година у пракси наших судова преовлађују само три санкције: затвор, условна осуда и новчана казна, при чему се најчешће изриче условна осуда, потом казна затвора, а најређе новчана казна. У укупном броју изречених казни затвора доминира затвор кратког трајања (од једног до шест месеци), а на другом месту по заступљености су казне средње дужине (преко шест месеци до две године). То потврђују резултати раније вршених истраживања казнене политике судова у Србији. Примера ради, у периоду од 1986. до 1995. године условна осуда, казна затвора и новчана казна су учествовале у укупној структури изречених санкција пунолетним лицима са 99% при чему се током целог тог периода запажао уједначени ниво изрицања казне затвора. Друга карактеристика казнене политике наших судова у том периоду била је доминација краткотрајних казни затвора до шест месеци. Оне су чиниле 65-70% свих изречених казни затвора, док је казни затвора од 6 месеци до две године било око 25%, а строжијих (преко две године) од 6 до 10%.⁶

Према резултатима истраживања објављеним 2006. (Ћирић, Ђорђевић, Сепи) у периоду од 2000. до 2004. године учешће казне затвора у укупном броју изречених кривичних санкција у Србији поступно расте, да би 2004. износило 30,9%, док удео условних осуда бележи пад (са 51,4% 2000. на 45,8% 2004. године)⁷. У структури изречених казни затвора током тих година су константно доминирале казне до шест месеци затвора чије се учешће у укупном броју казни затвора, зависно од године, кретало од 65 до 79% (значи две трећине). Казне средњег трајања, преко пет месеци до две године, биле су заступљене између 25 и 30%. Упоредо са повећањем удела краткотрајних казни запажао се и изванредан пад казни затвора изречених у дужем трајању од две године.⁸

Према статистичким подацима о осуђеним пунолетним лицима у периоду од 2004. до 2008. године у структури укупно изречених кривичних санкција долази до извесног опадања учешћа казне затвора и новчане казне уз пораст броја изречених условних осуда (резултати истраживања Мрвић-Петровић, 2010). У структури укупно изречених казни затвора и даље се запажала изрази-

⁵ Н. Мрвић Петровић, *Алтернативне кривичне санкције и поступци*, Медија центар Одбрана, Београд, 2010, стр. 221. Ти забрињавајући подаци били су разлог што је Влада Србије усвојила Стратегију за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији у периоду од 2010. до 2015. године, 22. јула 2010. године, у којој се управо залаже за јачање система алтернативног кажњавања, примену условног отпуста и смањење одређивања мере притвора.

⁶ Н. Мрвић Петровић, Ђ. Ђорђевић, *Моћ и немоћ казне*, Војноиздавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 1998, стр. 82 и 83.

⁷ Ј. Ћирић, Ђ. Ђорђевић, Р. Сепи, *Казнена политика судова у Србији*, Београд, 2006, стр. 78, Н. Мрвић Петровић, *Кривично право*, стр. 428.

⁸ Ј. Ћирић, Ђ. Ђорђевић, Р. Сепи, *op. cit.*, стр. 79.

та заступљеност краткотрајних казни затвора до шест месеци и казни средњег трајања. Тако се учешће краткотрајног затвора кретало између 55-60%, а казни средњег трајања између 27-35% тек 2007. и 2008. је порастао број казни средњег трајања, али то није битно утицало на основну структуру изречених казни затвора у којој су постојано доминирале по заступљености казне трајања до шест месеци.⁹ У том периоду је почела примена алтернативних кривичних санкција (статистички се прате рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе), али је њихово учешће било занемарљиво и није прелазило 0,1% годишње.¹⁰

Резултати ранијих истраживања одлика казнене политике судова у Србији у погледу изрицања казне затвора проверени су новим истраживањем (према подацима који се односе на дужи период од 2003. до 2011. године)¹¹.

Како показује График 1. у периоду од 2003. до 2011. у Србији се углавном константно казном затвора у Србији кажњавало годишње између 8000 и 10000 лица, при чему се може запазити тренд поступног пада броја осуда на казну затвора. Нагли пад у 2010. години (5908 осуђених на казну затвора) поклапа се са значајним смањењем броја укупних осуда и био је очигледна последица застоја у раду судова изазваних реформом правосуђа предузетом у току 2009. године.

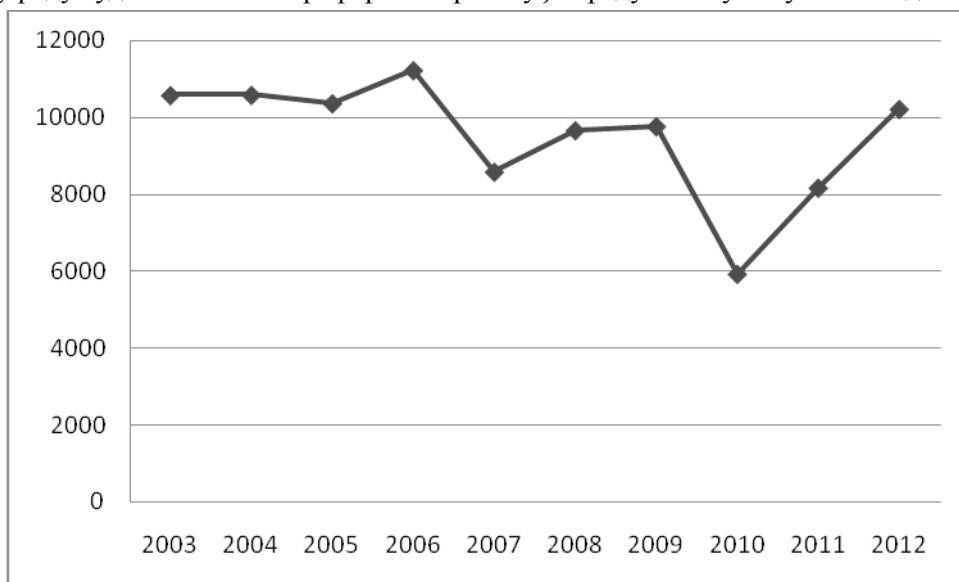


График 1. – Изречене казне затвора у Србији у периоду од 2003. до 2012.

⁹ Н. Мрвић Петровић, *Алтернативне...*, стр. 224.

¹⁰ Н. Мрвић Петровић, *Алтернативне...*, стр. 223.

¹¹ Према подацима за 2011. објављеним у Статистичком годишњаку Завода за статистику Републике Србије, објављеном 2012. године (доступно на <http://www.pod2.stat.gov.rs/12>, стр. 378 и 380), и подацима из 2012, објављеним у Билтену Завода за статистику Републике Србије бр. 576 из 2013. године, доступно на: http://www.webrz.stat.gov.rs/Website/repository/documents/00/01/24/91/SB_576_Punoletni_uciniociKD2012.pdf (pristup 3. 3. 2014).

Међутим, у периоду од 2008. до 2012. године, према статистичким показатељима запажа се повећање удела изречених казни затвора у укупном броју изречених кривичних санкција тих година. Тако су казне затвора у укупним осудама 2008. године чиниле 22,9%, 2009 – 23,9%, 2010 – 27,2%, 2011 – 26,7%, а 2012. године њихово учешће достиже 32,6%. Таква кретања треба довести у везу са строжијом казненом политиком законодавца, који је 2009. године интервенисао тако што је изменама и допунама Кривичног законика искључио и ограничио примену појединих материјалноправних института у односу на одређена кривична дела и, истовремено, у тзв. посебном делу кривичног права поштрио казнене распоне за низ кривичних дела.¹² Према томе, могло би се закључити да казнена политика законодавца кроз рад судова директно доприноси повећаном изрицању казни затвора. Међутим, нове осуде на затвор не могу се успешно извршавати у постојећим, ограниченим смештајним капацитетима затворских институција. Ипак, промене казнене политике су ипак малог обима, тако да се не могу довести у везу са драматичним увећањем затворске популације. Штавише, добијени подаци о константном изрицању казни затвора и учешћу казне затвора у структури изречених санкција углавном одговарају ранијим. Због тога би било потребно установити да ли у изреченим казнама затвора преовлађују краткотрајне и краће казне затвора (од једног до шест месеци, односно преко шест месеци до једне године) или је реч о строжијим казнама. Ако би се установило веће учешће краткотрајних и казни средњег затвора у укупно изреченим затворским казнама могли би се заложити за промене казнене политике судова којима би се такве казне замениле алтернативним кривичним санкцијама, што би допринело извесном смањењу затворске популације.

Изнети подаци и из ранијих, као и овог истраживања упозоравају да се већ деценијама у пракси судова у Републици Србији, осим условне осуде, као најучесталије изрицана санкција примењује краткотрајни затвор (до шест месеци), као и затвор до једне године. Посебно је забрињавајуће то што је, према ранијим подацима, Република Србија по заступљености казни затвора до једне године, које су у структури осуда на затвор чиниле 61,7%, избила на прво место међу европским државама чија је казнена политика упоређивана у истраживању Савета Европе рађеном на подацима из 2003. године.¹³

Остаје да се одговори на питање да ли се у периоду од 2008. до 2012. године запажа извесна промена у погледу заступљености изрицања краткотрајних казни затвора у односу на укупан број казни затвора које су изречене тих година, што се може пратити на основу података из Графика 2.

¹² Закон о изменама и допунама Кривичног законика, “Службени гласник РС”, број 72/09.

¹³ M. Aebi, N. Delgrande, Council of Europe Annual Penal Statistic SPACE I, Survey 2007, pp. 21-22, 25, dostupno na: http://www.coe.int/t/e/legal-affairs/legal_cooperation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/PC-CP_2009 (pristup 21.1.2009).

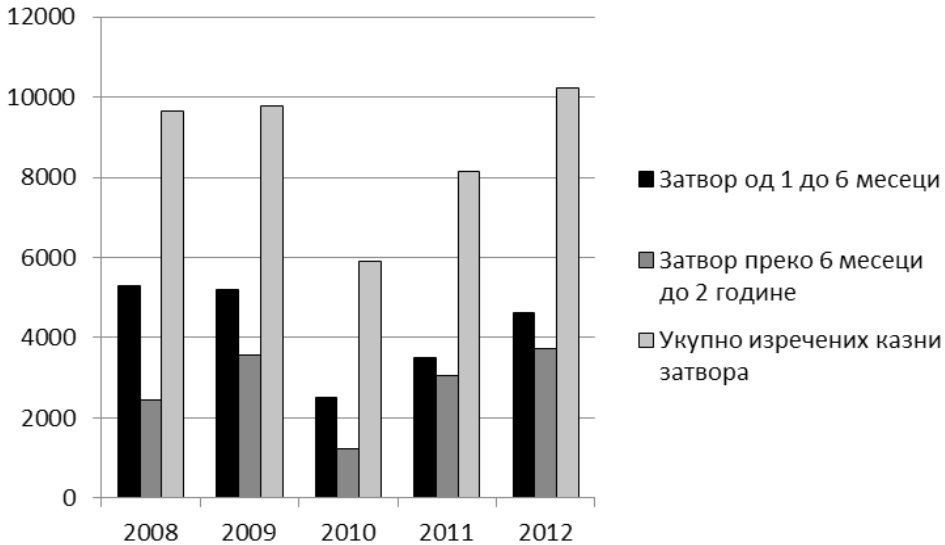


График 2. – Структура изречених казни затвора од 2008. до 2012.

Учешће краткотрајних казни од једног до шест месеци у укупном броју изречених казни затвора се протеклих година поступно смањује (са 54,7% колико је износило 2008. на 45,1% – 2012. године). Казне средњег трајања (преко шест месеци до две године) просечно су изрицане у 32,11% случајева (што значи да се одржава на сличном нивоу као и ранијих година). Због тога не постоји значајнија диспропорција у броју изречених краткотрајних и средње дугих казни, као ранијих година, него се чак запажа тенденција њиховог бројчаног уједначавања. Ипак, у укупном броју изречених казни затвора казне трајања до једне године чиниле су 2012. године 69,4%. Претпоставка је да је у већини таквих случајева могла бити изречена нека друга казна (на пример, рада у јавном интересу) или алтернативна мера (условна осуда са заштитним надзором), ако се већ нису стекли услови да на основу члана 45. став 5 КЗ суд одреди да се изречена казна затвора до једне године изврши тако што осуђени неће напуштати просторије у којима станује. Статистички подаци показују да истовремено расте и број изречених казни рада у јавном интересу. Тако је 2008. године било изречено само 35 таквих казни, 2009. године – 51, 2010 – 71, да би се тај број значајно увећао 2011. године (357) и 2012. године (365). Тиме се и учешће рада у јавном интересу у укупном броју изречених кривичних санкција пење на 1,2%. На повећање броја изречених казни рада у јавном интересу свакако утиче проширење мреже повереника задужених у Управи за извршење кривичних санкција да прате извршење те санкције. Иако су и резултати страних истраживања показали да повећање примене алтернативних санкција већином иде упоредо са порастом броја изречених казни затвора, а не смањује њихов број, требало би се заложити за повећано изрицање рада у јавном интересу уместо краткотрајне казне затвора, јер се казном рада у јавном интересу постижу бољи специјално-превентивни ефекти.¹⁴

¹⁴ Н. Мрвић Петровић, *Алтернативне...*, стр. 190-191.

Да би се то могло постићи потребно је да законодавац изменама и допунама Кривичног законика пропише за поједина кривична дела рад у јавном интересу као главну казну (алтернативно са казном затвора и/или новчаном казном). Реч је о оним кривичним делима за која се у пракси чешће изричу краткотрајне казне затвора, као што су лака и тешка телесна повреда, угрожавање сигурности, принуда, повреда права по основу рада, обљуба са дететом, недозвољене полне радње, посредовање у вршењу проституције, ванбрачна заједница са малолетником, одузимање малолетног лица, насиље у породици, недавање издржавања, крађа, тешка крађа, разбојништво, утаја, превара, ситна крађа, неовлашћено одузимање моторног возила, изнуда, прикривање, фалсификовање новца, злоупотреба туђе платне картице, издавање чека без покрића, пореска утаја, кривична дела у вези са злоупотребом дрога (чл. 246-247. КЗ), шумска крађа, изазивање опште опасности, угрожавање јавног саобраћаја, напад на службено лице, самовлашће, непријављивање кривичног дела и учиниоца, лажно пријављивање, давање лажног исказа, насилничко понашање на спортској приредби, насилничко понашање и нека друга која су наведена у Билтену Републичког завода за статистику Србије бр. 576. објављеном 2013. године.¹⁵ Било би корисно када би истовремено законодавац преиспитао потребу да се облици неких од наведених кривичних дела “преведу” у категорију прекршаја, ако се већ не сматра умесним њихово декриминализовање. Такође, требало би да буде настављено залагање да се мера притвора одређује само *ultima ratio*, онда када у кривичном поступку није на други начин могуће обезбедити присуство окривљеног, јер резултати ранијег истраживања трајања притвора који се показао неоснованим (Мрвић-Петровић, Петровић, 2008)¹⁶ указују на то да је то најчешће био једномесечни притвор који се готово аутоматски одређује у судској пракси. Према томе, учестало одређивање мере притвора у току кривичног поступка може бити разлог што се суд приликом изрицања казне често опредељује да “покрије” притвор изреченом краткотрајном казном затвора.

Закључак

У структури пресуђеног криминалитета пунолетних лица у Србији, већ деценијама доминирају кривична дела против имовине (а потом против безбедности саобраћаја), док се криминалитет са елементима насиља одржава на стабилном нивоу. У таквим условима би требало да је и казнена политика судова константна. Према томе, нема разлога за повећано изрицање казни затвора. Већ дуги низ година наши судови изричу само три кривичне санкције (наведене по учесталости изрицања): условну осуду, казну затвора и новчану казну. Ове три санкције чине преко 90% у структури укупно изречених кривичних санкција пунолетним учиниоцима кривичних дела. Међу изреченим казнама затвора,

¹⁵ Билтен 576 из 2013. Републичког завода за статистику.

¹⁶ Н. Мрвић Петровић, З. Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008, стр. 224.

које иначе имају удео од 30% у укупно изреченим кривичним санкцијама, истичу се казне трајања до шест месеци (тзв. краткотрајне казне затвора). Њихова бројност утиче на то да казне затвора до једне године достижу 70% у структури укупно изречених казни затвора, према подацима за 2012. годину. Без обзира што се може претпоставити да се све чешће одређује да се такве казне извршавају у просторијама у којима осуђени станује (тзв. кућни затвор), ипак би требало мењати казнену политику судова тако што ће се у још већој мери примењивати рад у јавном интересу, као подеснији начин да се реагује на криминалитет мањег значаја. Јер, да парафразирамо једног француског стручњака, затвор (као установа) јесте скуп начин да човека учините горим него што је био. Ако је то већ тако, неопходно је да казна затвора буде примењена само онда када тежина дела и степен кривице учиниоца несумњиво захтевају ту најтежу од свих казни из “арсенала” предвиђеног у Кривичном законик у. За оне који чине лакша кривична дела можда би биле адекватније неке друге санкције и казне, ако се законодавац не определи да поједина понашања декриминализује или их прекатегорише у прекршаје.

КРИВИЧНО ДЈЕЛО УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА

Апстракт: Јавни саобраћај и средства којима се он одвија доживјели су у последњој половини двадесетог вијека велики развој. Поред несумњиве користи коју са собом овај напредак доноси негативан пратилац му је угрожавање живота и имовине његових учесника. Са повећањем броја возила, често дотрајалих али снажних и брзих, које није праћено квалитетном путном мрежом и одговарајућом обуком возача, повећава се и број лица која су изгубила живот или остала инвалиди, уз велике материјалне штете. Аутор у овом раду настоји да одговори на нека актуелна спорна питања која се јављају приликом процесуирања кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја. У том циљу објашњава настанак и еволуцију овог кривичног дјела у нашем законодавству, представља његове елементе, одговара на нека спорна питања учесника у саобраћају, пјешака и утицаја алкохолисаности на кривицу возача.

Кључне ријечи: саобраћај, кривица, урачунљивост, алкохолисаност, пјешак, учесник.

УВОД

Због посебног значаја и потребе да се обезбиједи сигурно и безбједно одвијање јавног саобраћаја у цјелини или у појединим сегментима, сва позитивна кривична законодавства¹ предвиђају “саобраћајна кривична дјела” као сегмент саобраћајне деликвенције (у смислу свеукупности противправних понашања којима се угрожавају или повређују односи, добра и вриједности у обављању јавног саобраћаја гдје поред кривичних дјела спадају и прекршаји). Циљ ових инкриминација јесте да се пријетњом примјене казни превентив-

* Др Вељко Икановић, судија Врховног суда Републике Српске и доцент Правног Факултета Универзитета у Бањој Луци и Факултета правних наука Универзитета Апеирон у Бањој Луци.

¹ Д. Јовашевић, Кривичноправни аспекти угрожавања јавног саобраћаја, Зборник радова, Превенција саобраћајних незгода на путевима, Нови Сад, 2000. године, стр. 205-210; Д. Јовашевић, Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја у теорији, пракси и упоредном законодавству, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 2/2001. године, стр. 42-53; Ђ. Ђорђевић, Заштита живота учесника у јавном саобраћају, Правни живот, Београд, број 9/2002. године, стр. 49-62; Г. Милановић, Кривична дела угрожавања јавног саобраћаја у упоредном кривичном праву, Безбедност, Београд број 2/2005. године, стр. 237-250.

но подигне пажљивост и свијест свих учесника у саобраћају да са појачаним опрезом и одговорношћу поштују саобраћајне прописе и техничка правила у јавном саобраћају и коришћењу саобраћајних средстава и на тај начин допринесу спречавању саобраћајних несрећа са великим људским и материјалним губицима.

КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ БЕЗБЈЕДНОСТИ ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА

Кривична дјела против безбједности јавног саобраћаја представљају посебну категорију општеопасних кривичних дјела, будући да се њиховом радњом извршења проузрокује опасност по живот, тјелесни интегритет и здравље индивидуално неодређених људи, односно њихову имовину неодређену по врсти, обиму и власништву. Због те карактеристике, она су била систематизована у ранијем кривичном законодавству (са важношћу до 1. јула 1977. године) у групи кривичних дјела против опште сигурности људи и имовине. Кривична дјела против безбједности јавног саобраћаја имају двојаки објект заштите. То су: 1) безбједност јавног саобраћаја (сувозомног, ваздушног или воденог) и 2) општа сигурност људи и имовине. С обзиром да први објект заштите има претежни, примаран, превалентан значај, то су ова дјела и систематизована у посебну групу. Јавни саобраћај је нужна и потребна друштвена и привредна дјелатност од значаја за цјелокупно становништво и привредни живот земље, па и шире. Саобраћајна средства којима се одвија јавни саобраћај (у виду моторних возила или других превозних средстава без обзира на погон) су омогућила велику покретљивост људи и робе унутар једне државе и између више држава, па и читавих континената.²

Ваздушни, водени и сувоземни саобраћај одвијају се помоћу саобраћајних средстава разних врста и погона. Саобраћајна средства, нарочито она која се крећу помоћу мотора и имају за погонску снагу бензин, нафту, гас или електричну енергију, имају карактеристике општеопасног средства. Али за разлику од других општеопасних средстава која су опасна по својој природи, саобраћајна средства сама по себи нису опасна, већ то постају када се са њима несавјесно, нестручно или непрописно управља или кад се користе у неисправном стању.

Радња извршења ових кривичних дјела састоји се у непоступању по прописима о безбједном учешћу у јавном саобраћају од стране његових учесника. Дакле, овдје се ради о бланкетним кривичним дјелима чију садржину употпуњавају прописи из области јавног саобраћаја (тзв. саобраћајно право). То значи да се радња извршења ових кривичних дела састоји у поступању противно прописима који имају за циљ да обезбиједи нормално, несметано, безбједно и уз повјерење одвијање јавног саобраћаја. Ти прописи који се крше радњом

² М. Трајковић, Отмице и друга међународна кривична дела против безбедности цивилног саобраћаја, Правна мисао, Сарајево, број 1/1980. године, стр. 3-14.

извршења садржани су у различитим законским и подзаконским прописима из саобраћајног права.

Посљедица ових кривичних дјела³ јављају се у виду угрожавања јавног саобраћаја. Она може да се јави у два вида, и то као: 1) конкретна и 2) апстрактна опасност за безбједност јавног саобраћаја, односно за живот, тјелесни интегритет или здравље људи и њихову имовину већег обима. У ову посљедицу улазе тешка тјелесна повреда и имовинска штета преко 3.000 КМ. Заправо, јавни саобраћај код ових дјела треба да је тако угрожен да је доведен у опасност живот, тјелесни интегритет или здравље људи или имовина већег обима. У случају да је усљед предузете радње извршења (непоступања по саобраћајним прописима) наступила посљедица у виду повреде – као смрт једног или више лица, тада основно дјело добија тежу квалификацију.

У погледу кривице⁴, ова кривична дјела се врше са умишљајем или из нехата. Но, природа ових дјела указује да се у пракси чешће јавља нехатно извршење дјела. Код ових дјела долази и до примјене института скривљене неурачунљивости или скривљене битно смањене урачунљивости (*actiones liberae in causa*).

Као извршилац ових кривичних дјела најчешће се јавља свако лице које се на било који начин, било којом својом дјелатношћу или у било ком својству нађе у улози учесника у јавном саобраћају. Најчешће се ради о примарним, ситуационим, нехатним учиниоцима који немају криминогена својства личности. Но, и овде се могу наћи таква кривична дјела која могу да изврше само одређена лица (нпр. код угрожавања безбједности ваздушног саобраћаја или несавјесног вршења надзора над јавним саобраћајем).

КРИВИЧНО ДЈЕЛО УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА

Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја састоји се у непридржавању саобраћајних прописа од стране учесника у саобраћају на путевима чиме се угрози јавни саобраћај тако да се доведе у опасност живот или тијело људи или имовина већег обима, усљед чега код другог наступи тешка тјелесна повреда или имовинска штета преко 3.000 КМ⁵.

Објект заштите је двојачко одређен као: 1) безбједност јавног саобраћаја и 2) живот и тијело људи, односно имовина већег обима.

³ Ћ. Лазин, Последица код кривичних дела угрожавања јавног саобраћаја, Судска пракса, Београд, број 6/1986. године, стр. 75-78.

⁴ С. Међедовић, Виност возача од кривичних дела против друмског саобраћаја, Правни зборник, Подгорица, број 1-2/1996. године, стр. 77-86; Д. Илић, Евентуални умишљај код кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја, Избор судске праксе, Београд, број 6/1998. године, стр. 7-11.

⁵ Члан 410. Кривичног закона Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске”, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13.

Радња извршења је непридржавање саобраћајних прописа у саобраћају на путевима.⁶ То је поступање противно саобраћајним прописима, њихово кршење, било да се радња састоји у чињењу (поступању противно саобраћајним прописима) или нечињењу (непоступању по саобраћајним прописима). Овако одређена радња извршења указује на бланкетни карактер дјела⁷ чија се садржина утврђује на бази прописа из области безбједности јавног саобраћаја на путевима. Основни прописи који уређују ову област су Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима БиХ⁸ (ЗООБС БиХ), Закон о безбједности саобраћаја Републике Српске⁹ (ЗОБС РС), Закон о јавним путевима Републике Српске – Пречишћени текст¹⁰, као и разни правилници из ове области.

За постојање дјела је потребно испуњење још три елемента: 1) радња извршења се предузима на одређеном мјесту – у саобраћају на путевима, 2) као учинилац дјела се јавља учесник у саобраћају и 3) за постојање овог дјела потребно је да је другом лицу нанијета тешка тјелесна повреда (у било ком облику) или имовинска штета у износу преко 3.000 КМ. Ово није посљедица дјела, већ објективни услов инкриминације (законодавни мотив кажњавања) који радњи учиниоца даје карактер кривичног дјела. Све док не наступе ове повреде усљед пропуста учесника у јавном саобраћају, нема кривичног дјела, већ постоји прекршај. Посљедица дјела је угрожавање јавног саобраћаја којим се ствара конкретна опасност за живот или тијело људи или имовину већег обима¹¹ при чему се та опасност изразила у наступању тешке тјелесне повреде или имовинске штете другом лицу која прелази износ од 3.000 КМ. У новијој судској пракси понекад се поставља питање да ли из угрожавања тјелесног интегритета може као посљедица проићи имовинска штета и обрнуто. Одговор на ово питање је негативан јер довођење у опасност имовине већег обима као законско обиљежје кривичног дјела предвиђено је као алтернативно и одсуство овог елемента, а кад постоје остали предвиђени услови, нема значаја за правну квалификацију (*ВСНРС, Кж. 485/57, од 17.4.1957*). То значи да ако је настала штета испод 3.000 КМ, а није наступила тешка тјелесна повреда или смрт неког лица неће се радити о кривичном дјелу, већ о прекршају, без обзира што су се у возилу налазили људи, јер овдје недостаје наведени објективни услов, као законодавни мотив инкриминације. Под истим околностима дјела неће бити

⁶ Закључак да једна одређена величина брзине вожње није била прилагођена условима вожње у складу са законом, логички нужно (као своју премису) претпоставља утврђење и оне величине брзине која би у смислу истог законског прописа била прилагођена датој саобраћајној ситуацији (Рјешење Врховног суда Републике Српске, Кж. 2/92, од 21. маја 1993. године).

⁷ Код кривичног дјела са бланкетном диспозицијом неопходно је да суд, у образложењу пресуде поред навођења чињеница и околности које представљају обиљежје овог кривичног дјела, наведе и материјалноправни пропис од којег зависи постојање тог дјела и кривична одговорност његовог учиниоца.

⁸ “Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 и 48/10.

⁹ “Службени гласник Републике Српске”, број 63/11.

¹⁰ “Службени гласник Републике Српске”, број 16/10.

¹¹ Имовина већег обима у смислу начелног правног мишљења које је усвојено на сједници Кривичног одјељења Врховног суда Републике Српске, од 30. јуна 2004. године, прелази износ од 30.000 КМ (Домаћа и страна судска пракса, Бања Лука, број 2, 2004/5. године, стр. 31-33).

и ако штета преко 3.000 КМ али вриједност имовине (најчешће другог возила које је оштећено) која је доведена у опасност не прелази износ од 30.000 КМ, па ће се и овдје радити само о прекршају.

Извршилац дјела може да буде само учесник у саобраћају на путевима, а у погледу кривице могућ је умишљај или нехат¹².

За умишљајно извршење дјела прописана је казна затвора од шест мјесеци до пет година, а за нехатно дјело новчана казна или казна затвора до три године. Учиниоцу овог дјела се може изрећи још једна кривична санкција. То је мјера безбједности забрана управљања моторним возилом одређене врсте и категорије (члан 61. КЗ РС).

Тежи облик овог дјела постоји ако је усљед предузете радње непридржавања саобраћаних прописа наступила тежа последица у виду смрти једног или више лица. За ово дјело су прописане различите казне зависно од основног облика дјела и врсте кривице учињеног.

Код кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја није могуће саизвршилаштво. Када два учесника у саобраћају угрозе јавни саобраћај и својим радњама проузрокују смрт или тешку тјелесну повреду, не одговарају као саизвршиоци, већ свако као извршилац тога кривичног дјела. Радње извршења нису објективно повезане да би се радило о саизвршилаштву, а нема ни субјективне повезаности између извршилаца.

УЧЕСНИК У САОБРАЋАЈУ

Одређивање и дефинисање појма учесника у саобраћају је веома значајно јер од њега зависи само постојање кривичног дјела пошто кршење прописа о безбједности саобраћаја може да се урачуна у кривицу само лицу које учествује у саобраћају, а не и неком другом изван тог круга. Учесници у саобраћају су: лице које у саобраћају на путу управља возилом, или се налази у возилу или на возилу, које тјера, води или јаше животињу која се креће по путу, као и пјешак или лице које своје послове и радне задатке обавља на путу (члан 9. тачка 76. ЗООБС БиХ). Дакле, учесници у саобраћају су возач, као лице које на путу управља возилом (члан 9. тачка 79. ЗООБС БиХ), бициклиста, возач моторних инвалидских колица, возач запрежног возила... Пјешак се такође сматра учесником у саобраћају.

Појам возача се везује за возила па је из тих разлога неопходно да се правилно разумије шта се подразумева под појмом возила. Према законској дефиницији возило је свако превозно средство намијењено за кретање по путу, осим покретних столица без мотора за немоћна лица и дјечијих превозних средстава. У угрожавању јавног саобраћаја најчешће учествује возило на моторни погон, а то је свако возило које се покреће снагом властитог мотора (аутомобил,

¹² М. Вешовић, Евентуални умишљај и кривична дјела угрожавања јавног саобраћаја, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1979. године, стр. 102-113.

камион, аутобус, мотоцикл, бицикл са помоћним мотором, трактор мотокултиватор, радна машина), осим покретних столица с мотором за немоћна лица и возила која се крећу по шинама. У сеоским срединама није риједак случај да у саобраћају учествују и друга возила која нису моторна, већ их вуче упрегнута животиња и она се означавају као запрежна возила.

ПУТ

Да би постојала обиљежја овог кривичног дјела неопходно је да учинилац кривичног дјела учествује у саобраћају на путевима, а не на некој другој површини која то није. Ово тражи да се одреди и дефинише шта је то пут, да ли само јавни пут или и нека друга површина на којој се одвија саобраћај у било ком облику. Закон под појам пута сврстава сваки јавни категорисани и некатегорисани пут на коме се одвија јавни саобраћај (члан 9. тачка 10. ЗО-ОБС БиХ). Осим тога под тим појмом подразумијевају се и саобраћајнице у фабричком кругу, пољски, шумски и пут по насипу ако се користи за саобраћај и ако је доступан већем броју лица...Значи да то нису само саобраћајнице које се уобичајено сматрају путевима и на којима се саобраћај најчешће одвија, већ и друге површине које закон, али и судска пракса таквим сматрају. Овдје се полази од тога да се на тим површинама одвија саобраћај и да су оне доступне већем броју лица. То може да буду већи одређени круг лица која имају приступ фабричком кругу и саобраћајницама у њему, или неодређени круг лица који користи површине за саобраћај на пољопривредним имањима, шумским газдинствима или насипима поред ријека. Суштина је у томе да се жели обезбиједити несметано и безбиједно одвијање саобраћаја по прописима који то уређују на свим површинама које су доступне већем броју учесника и да се санкционише угрожавање безбједности саобраћаја. Погрешно би било сматрати да је овим законодавац обухватио све могуће случајеве када се ради о путу, јер је ово динамична материја која непрестано проширује и појам површине на којој се одвија саобраћај, а која испуњава критеријуме да јој се призна својство пута. Ради тога судска пракса ће и даље имати значајну улогу да ове новостворене облике разграничи и у складу са вољом законодавца одреди.

ПЈЕШАК

О пјешаку као учеснику у саобраћају постоји значајан број стручних и научних радова и одлука судова. Ради се о посебно осјетљивом и најслабијем учеснику у саобраћају, што га сврстава у најрањивије припаднике који користе пут за своје кретање. Зато се посебна пажња посвећује њиховој заштити, али и поред тога они су најчешће лица која задобивају тјелесне повред и код којих наступа смрт у саобраћајним несрећама. Закон пјешака одређује као лице које учествује у саобраћају, а не управља возилом нити се превози у возилу или

на возилу, лице које сопственом снагом гура или вуче возило, ручна колица, дјечије превозно средство, бицикл, бицикл с мотором или покретна колица за немоћна лица, лице у покретној столици за немоћна лица коју покреће сопственом снагом или снагом мотора, ако се при томе креће брзином човјечијег хода, као и лице које клизи клизаљкама, скијама, санкама или се вози на котураљкама (члан 9. тачка 42. ЗООБС БиХ).

Међутим, пјешаци често не поштују саобраћајне прописе стварајући и сами опасност за себе и за друге учеснике у саобраћају. Ова питања законодавац не може сва унапријед да предвиди и њих судска пракса рјешава у односу на сваки конкретан случај. Овдје се ради о различитим, животно непредвидивим и понекад рационално необјашњивим ситуацијама које није могуће укључити у законске појмове. Тако је приликом разматрања ситуације када је једно лице лежало пијано на коловозу, па га возач моторног возила није благовремено уочио већ је возилом прешао преко њега, услед чега је наступила смрт тога лица, Врховни суд Републике Српске заузео становиште да човјек који лежи на коловозу није пјешак у смислу закона о безбједности саобраћаја.¹³ Овдје се руководио, између осталог, тиме да овакву препреку возач према свим околностима није дужан да предвиди и да прилагоди брзину ради благовременог заустављања пред њом.

С друге стране, судска пракса значајно проширује и поопштрава обавезу возача, као јачега у саобраћају, да посебно заштити пјешака. Овдје ћемо навести само неколико таквих примјера без позивања на конкретне одлуке јер се ради о устаљеној пракси. Пјешачки прелаз је тачно одређена и за пјешаке резервисана површина према којој се возачи морају посебно пажљиво односити, али и пјешаци поштовати своје обавезе. Али и поред тога када пјешак прелази коловоз у зони пјешачког прелаза, па и ван обиљежене површине (нпр. 4 м), он је посебно заштићен, јер је возач обавезан да прилагоди брзину када прилази прелазу или ће у супротном повриједити одговарајућу бланкетну норму, а што онда води ка томе да чини кривично дјело ако је дошло до повреде или смрти пјешака.

У саобраћају у насељеном мјесту појава неосвијетљених препрека (пјешака, животиња и бициклиста) за возача није неочекивана посебно ако возач станује у непосредној близини мјеста догађаја. Дакле, укључује се и елемент блискости мјесту догађаја из кога се изводи закључак о томе да возачу нису могле бити непознате и непредвидиве прилике на датој дионици пута у времену извршења кривичног дјела.

Посебна ситуација је изненадна појава пјешака иза заустављеног или паркираног возила и прелазак преко коловоза, чиме сам ствара опасну ситуацију. Општеприхваћено је схватање да се ово мора цијенити посебно у сваком конкретном случају, а што зависи од удаљености, брзине кретања, прегледности, ограничења брзине и врсте заустављеног превозног средства (нпр. аутобус).

¹³ Пресуда Врховног суда Републике Српске, бр. 87 0 К 001040 11 Кжж, од 12.04.2011.

КРИВИЦА УЧИНИОЦА

Као што смо већ рекли ова кривична дјела се могу извршити са умишљајем или из нехата, иако је у пракси чешћи нехат. За умишљај је потребно само да је учинилац пристао на наступање конкретне опасности коју изазива кршењем саобраћајних прописа. Индивидуално одређена тежа посљедица је само околност која чини квалификаторни елемент основног кривичног дјела, с тим да се у односу на субјективну страну оптуженог узима као нехатна. Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја врши се са умишљајем кад је учесник у саобраћају био свјестан да поступа супротно саобраћајним прописима и да тако угрожава јавни саобраћај и доводи у опасност живот или тијело других лица или имовину већег обима, па на ову посљедицу пристаје. У односу на тешку тјелесну повреду, смрт и штету која прелази 3.000 КМ увијек је нехат. Супротно би било кривично дјело тешке тјелесне повреде, убиства или оштећења туђе ствари...

Постојање умишљаја неопходно је утврђивати на основу објективних критеријума понашања возача које одступа од захтијеваног у датој саобраћајној ситуацији. Учинилац би поступао с умишљајем у ситуацији када започне претицање колоне возила преко пуне линије у непрегледној кривини или када би возио кроз густу прашину или дим који му онемогућавају довољну видљивост за безбједно кретање (“вожња на слијепо”). У посљедње вријеме посебно опасан вид умишљајног поступања је такмичење (најчешће у ноћним часовима) које се остварује као возња и пролазак кроз раскрсницу на црвено свјетло (тзв. “руски рулет“).

За умишљај потребно је цијенити све околности под којима је кривично дјело извршено (велика брзина, градска улица у вријеме када радници иду са посла, претицање колоне у непрегледној кривини, одређен утицај алкохола, возачко неискуство или необученост за управљање возилом....).

Управљање возилом без положеног возачког испита не мора да значи увијек да постоји умишљај учиниоца јер он може фактички да буде довољно обучен и способан да безбједно управља возилом. Ово потврђују и примјери да су појединци деценијама управљали возилима без положеног возачког испита, а да никад нису починили ни прекршај. Ова чињеница се мора цијенити у односу на то да ли се ради о лицу које не располаже потребним стварним знањем и способностима просјечног возача за управљање возилом, а што ће се манифестовати на примјер ако на правом и прегледном дијелу пута вози превеликом брзином и слети с коловоза, не успије да савлада благу кривину, не заустави се пред препреком која није изненадна и слично.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA

Примјена института скривљене неурачунљивости (*actiones liberae in causa*) најчешћа је код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја. Правило

је да се кривица учиниоца кривичног дјела утврђује према времену предузимања радње извршења (*tempore criminis*). Изузетак који се назива скривљена (или самоскривљена) неурачунљивост (*actiones liberae in causa – радња слободна у узроку*). Кривица учиниоца кривичног дјела који се употребом алкохола, опојних дрога или на други начин довео у стање у коме није могао да схвати значај свога дјела или да управља својим поступцима утврђује се према времену непосредно прије довођења у ово стање (члан 14. став 3. КЗ РС).

Овде се утврђивање кривице премијешта у претходни стадијум – претходна кривица. Радња којом се учинилац ставља у неурачунљиво стање није припремна радња, већ радња извршења дјела, пошто се она на посредан начин јавља као узрок наступјеле последице. Стављањем у неурачунљиво стање учинилац је сам себе употријебио као средство за извршење кривичног дјела, па за то дјело и одговара.

Кривица учиниоца се заснива на чињеници да учинилац у моменту стављања себе у неурачунљиво стање остварује узрок последице, под условом да је тог момента био урачунљив и да је знао, односно могао знати и био дужан да зна да у таквом стању може извршити кривично дело (дјело обухваћено умишљем или у односу на дјело постоји нехат који је кажњив).

Скривљена неурачунљивост не постоји ако је лице било неурачунљиво у вријеме употребе опојних средстава, тј. опијања или је на ово било принуђено. Ако се довео у стање битно смањене урачунљивости она не представља основ за блаже кажњавање таквог учиниоца.

Услови за примјену овог института су:

а) да се учинилац сам употребом алкохола, опојних дрога или на други начин ставља у стање неурачунљивости у коме није могао да схвати значај свога дјела или да управља својим поступцима,

б) да је у вријеме стављања у стање привремене неурачунљивости такво лице било урачунљиво - способно да расуђује и да одлучује,

в) да у стању неурачунљивости учинилац предузме радњу извршења кривичног дјела,

г) да између радње којом се лице ставља у неурачунљиво стање и последице оствареног кривичног дјела постоји узрочни однос и

д) да је у вријеме опијања на страни учиниоца постојао умишљај или бар нехат (када закон кажњава и за нехат) у односу на кривично дјело које је извршено у неурачунљивом стању .

Судска пракса је изградила став да се ради о умишљају ако је учинилац управљао возилом у алкохолисаном стању од 1,5 ‰ и више. Дакле довољно је вјештачењем само утврдити степен алкохолисаности јер се из тога изводи постојање умишљаја и није потребно проводити посебна вјештачења ради доказивања да су возачке способности биле због тога умањене или искључене. Ово не искључује могућност да се оптужени брани да алкохолисаност код њега није имала утицај на способност да безбједно управља возилом и да предла-

же доказе у прилог својој тврдњи, укључујући и психијатријско вјештачење. Свијест да забрањена посљедица може наступити и да је оптужени на њено наступање пристао, произилази из чињенице да је оптужени као возач моторног возила био свјестан да у алкохолисаном стању не може безбједно управљати моторним возилом – дјело у основном облику извршено са евентуалним умишљајем. Употреба дрога, лијекова који утичу на способност изједначава се са употребом алкохола, а њихов утицај ће свакако захтијевати и посебан поступак доказивања уз помоћ вјештака одговарајуће струке.

У пресудама судова приликом дефинисања умишљаја због вожње у алкохолисаном стању понекад сусрећемо образложење да је оптужени био очигледно неспособан за безбједну вожњу. За постојање умишљаја није потребна очигледна неспособност за безбједну вожњу и то би водило у непотребна доказивања са скупим вјештачењима. Довољно је само утврдити да су возачке способности учиниоца усљед концентрације алкохола у крви компромитоване, а што се утврђује на основу понашања у конкретной саобраћајној ситуацији и представља фактичко питање (*questio facti*). Могуће је да се овако поступа јер се погрешно преноси једна одредба из ранијег законодавства која не одговара суштини овог института. Наиме, у ранијем законодавству постојало је кривично дјело “угрожавање јавног саобраћаја усљед омамљености”, које је као рјешење напуштено из више разлога којима се сада нећемо посебно бавити (проблеми у доказивању - доња и горња граница, индивидуалност и сл.). Поједина законодавства су тај проблем превазишла на начин што прописују као посебно кривично дјело опијање.

Када се постави питање одређене болести или повреде које је возач свјестан и као околности која умањује његове возачке способности и да усљед тога може угрозити јавни саобраћај, а ипак се одлучује да започне управљање моторним возилом интересантно је једно становиште Врховног суда Републике Српске. Овај суд је одлучио да лице које болује од епилепсије, ако је свјесно да се епилептични напад може десити за вријеме вожње (према историји болести напади су били чести и јаки са помрачењем свијести), па пристајући на то започне управљање возилом и усљед напада изгуби контролу над возилом, слети с коловоза и усљед тога наступи смрт једног лица оно тада поступа са умишљајем.

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД КАЗНЕ

Код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја чешће него у другим случајевима долази у обзир примјена института ослобођења од казне (члан 41. став 1. КЗ РС). Овдје ћемо се укратко осврнути на услове примјене и правилног тумачења саме одредбе која не би требала да буде нејасна али ипак се некад погрешно примјењује.

Први услов је да је кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја учињено из нехата. Дакле, било који облик умишљаја искључује у потпуности примјену овог института.

Други услов је да посљедице учиниоца тако тешко погађају. Посљедице треба да учиниоца погађају више, снажније, теже него у уобичајеном случају код таквих кривичних дјела, да се могу окарактерисати као “тешко погађање”. Тражи се да оне остварују тако интензиван и дуготрајан утицај на његову психу, емоције и остале компоненте, да се могу одредити као тешке. Ово ће најчешће бити у случају ако је наступила смрт оца, мајке, дјетета, брачног или ванбрачног партнера са којим је постојала складна и хармонична заједница (блиски сродници). Ово се не може примијенити ако је осим круга његових сродника посљедица наступила и на другим лицима која не спадају у круг његових блиских сродника.

Трећи услов је да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања. Овим се претходни елемент показује као сам за себе казна и зато се тражи да је његов интензитет тежак, али и да с обзиром на утицај таквог стања кажњавање губи сврху. Ово ће се процијенити у сваком конкретном случају, а посебно ће се имати у виду околности под којима је кривично дјело учињено, а нарочито да ли је учинилац раније осуђиван за исто кривично дјело и под каквим је оно околностима и са посљедицама учињено.

Сва три наведена услова морају бити испуњена кумулативно.

ЗАКЉУЧАК

Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја спада у криминалитет који врше лица различите старости, пола, друштвеног и образовног статуса и материјалног положаја. Због употребе возила за свакодневне потребе то су кривична дјела која се најчешће врше и круг потенцијалних учинилаца је најшири (“сви можемо бити учиниоци”). Разумијевање свих елемената и видова које ово кривично дјело у свакодневном животу поприма неопходно је за правилан приступ у кривичном гоњењу и суђењу али и у превентивном дјеловању законодавца и осталих дијелова друштва.

У овом раду указали смо само на неке дилеме које могу да се појаве у примјени конкретне законске одредбе. Ово смо учинили са циљем да се умање или отклоне грешке до којих долази приликом пресуђења, а које су понекад резултат и заборављеног градива које смо изучавали на студију права. Зато смо настојали да читаоца подсјетимо на неке познате елементе који се морају знати, али и да их комбинујемо са реалним дилемама које пракса неминовно рађа и да сугеришемо који су путеви њиховог правилног рјешавања.

Проф. др Божидар Бановић¹
Доц. др Иван Јоксић²

ПОЛИТИКА ИЗРИЦАЊА И ПРИМЕНЕ ВАСПИТНИХ НАЛОГА У СРБИЈИ

Абстракт

Протекло је пуних осам година од почетка примене Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у Србији (2006). Особеност овог закона репрезентује, између осталог, и увођење васпитних налога, специфичне алтернативне мере којима се према малолетницима избегава примена кривичних санкција уз скретање кривичног поступка. Васпитни налози претежно су били намењени примарним учиниоцима, окривљеним за лакша кривична дела, са првенственом сврхом специјалне превенције. Аутори овог рада анализирали су доступне податке о изрицању и примени васпитних налога у претходим годинама и констатовали да, иако у структури малолетничког криминала значајан број чине кривична дела за која се могу применити васпитни налози, на пољу практичне примене васпитних налога нису остварени очекивани ефекти.

Кључне речи: малолетнички криминал, ресторативна правда, кривичне санкције, диверзионе мере, васпитни налози, посебне обавезе.

Abstract

It has been eight years since the beginning of the implementation of the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles in Serbia (2006). The peculiarity of this law represents, among other things, the introduction of educational orders, specific alternative measures which avoid application of penal sanctions on juvenile delinquents with diversion the criminal proceedings. Educational orders were mostly designed for primary offenders, accused for lesser crimes, for the primary purpose of special prevention. The authors analyzed the available data on the imposition and implementation of educational orders in previous years and

¹ Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, bbvsup@yahoo.com.

² Доцент на Правном факултету за привреду и правосуђе у Новом Саду.

concluded that, although in structure of juvenile crime are a significant number of offenses for which it may be applied educational orders, in the field of practical application of educational orders were not achieved expected results.

Key words: juvenile crime, restorative justice, criminal sanctions, diversion measures, educational orders, special obligations.

Уводна разматрања

Последњих деценија прошлог века ретрибутивни облик реакције на криминал малолетника показивао је прве знаке озбиљне кризе. Општи пораст криминала на свим нивоима, а нарочито код најмлађе популације, изискивао је реформисање система санкционисања малолетних делинквената. Поред тога, алтернативне мере реаговања на криминал пунолетних лица, такође, не дају очекиване резултате. Трага се за новим облицима друштвеног одговора на криминал, оличен у савременијем начину гледања на улогу кривичног права.

Реформисању малолетничког кривичног законодавства претходила је појава теоријског правца којим се у први план ставља заштита малолетника од стигматизације, коју са собом носи вођење кривичног поступка и изрицање кривичних санкција. Појава концепта ресторативне правде баца ново светло на досадашња достигнућа у кривичноправној науци. Крајњи резултат примене ресторативне правде представља увођење алтернативних (диверзионих) мера, као посебних мера (*sui generis*) које се изричу малолетницима. Поред материјалних, за изрицање и успешну примену диверзионих мера неопходно је остварити процесне услове, кроз примену института условног одлагања кривичног гоњења на одређено време и под одређеним условима.

Увођењу диверзионих мера претходила је жива нормативна активност, садржана у релевантним међународним инструментима. Међу великим бројем међународних и регионалних правних инструмената, којима се регулише област алтернативног, односно диверзионог реаговања на криминал малолетника, неопходно је указати на оне који остварују најјаче ефекте на национална законодавства. На првом месту се налази Конвенција УН о правима детета (1989).³ Осим ове конвенције, значајна су још три међународна документа: Минимална стандардна правила УН за администрацију правосудног система за малолетне преступнике - Пекиншка правила (1985),⁴ Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције - Ријадске смернице (1990),⁵ Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману - Токијска пра-

³ *UN Convention on Rights of a Child*, <http://www.unicef.org/crc/> (доступно 20.01.2014).

⁴ *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*, G.A. res. 40/33, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 207, U.N. Doc. A/40/53, <http://www1.umn.edu/humanrts/instrree/j3unsmr.htm> (доступно 20.01.2014).

⁵ *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990, www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp47.htm (доступно 20.01.2014).

вила (1990).⁶ На основу садржаја наведених инструмената, можемо са сигурношћу закључити да су њима постављени оквири унутар којих се треба кретати приликом увођења диверзионих мера у национално законодавство.

На нивоу Савета Европе и Европске Уније донете су одговарајуће препоруке необавезујућег карактера којима се регулише област алтернативног реаговања на криминал малолетника. Вреди издвојити две препоруке: Препорука Комитета Министара СЕ бр. (87)20 о социјалној реакцији на малолетничко преступништво (1987)⁷ и Препорука бр. (2003)20 у вези са новим начином решавања малолетничког преступништва и улоге малолетничког правосуђа (2003).⁸ Иако релативно новијег датума, ове препоруке детаљно регулишу врсте и начин изрицања и примене диверзионих мера према малолетницима. Њима се сугерише изградња одговарајуће законске и подзаконске регулативе коју би пратио развој и осавремењивање државних и друштвених институција и организација. Поред тога, предлаже се унапређивање и подстицање компаративних истраживања, попут: студије “превентивних мера”, односа на релацији полиција-млади-школа-родитељи, успостављање установе омбудсмана, мера и поступака за помирење између малолетних преступника и њихових жртава. У том циљу се препоручује државама чланицама Савета Европе да у својим законима и пракси полазе од начела прописаних у овим препорукама.

Крупне промене у нашем кривичном законодавству извршене су под утицајем савремених тенденција у кривичном праву. Резултате овог утицаја можемо препознати у доношењу посебног Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица од 2006. године (у даљем тексту Закон о малолетницима).⁹ Посебна новина који нам доноси нови Закон о малолетницима представља могућност примене васпитних налога. Иако су законски оквири прецизно постављени, у нашој правосудној пракси изостала је озбиљнија примена васпитних налога. То је довољан разлог за теоријско и практично преиспитивање могућности и капацитета за примену васпитних налога у нашем правном простору.

⁶ *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990, www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp46.htm (доступно 20.01.2014).

⁷ *Recommendation No. R (87)20 of the Council of Europe Committee of Ministers on social reactions to juvenile delinquency*, Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/com> (доступно 22.01.2014).

⁸ *Recommendation No. R (2003)20 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies)*, <http://www.kih.gov.hu> (доступно 22.01.2014).

⁹ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (“Службени гласник РС”, бр. 85/05).

Нормативни оквири за изрицање и примену васпитних налога

Доношењем Закона о малолетницима судови и тужилаштва сусрећу се са новом врстом мера које се могу изрећи малолетницима - васпитним налозима. Разлози за њихово увођење првенствено су практичне природе и састоје се у омогућавању утицаја на малолетне учиниоце кривичних дела мерама диверзионог карактера које у себи не садрже репресивне елементе. На овај начин долази до скретања кривичног поступка и пружања могућности малолетном учиниоцу кривичног дела да се поправи без примене мера (санкција) које у себи садрже ограничења и репресивне елементе.¹⁰

Законске претпоставке и услове за изрицање васпитних налога можемо поделити на објективне и субјективне. Објективни услови се односе на учињено кривично дело, а субјективни на малолетног учиниоца (члан 5. Закона о малолетницима).

Објективни услов за примену васпитних налога односи се на учињено кривично дело за које је забрањена новчана казна или казна до пет година затвора (став 1). Овако прописана горња граница забрањене казне затвора обухвата, по правилу, кривична дела на подручју тзв. ситног и средњег криминала. Међутим, ако узмемо у обзир структуру кривичних дела малолетника, видимо да највећи проценат кривичних дела припада управо овој категорији. *Субјективни услов* који је потребно испунити можемо поделити у два подуслова. Први је признање кривичног дела од стране малолетника и његов однос према кривичном делу и оштећеном (став 3). Када говоримо о признању кривичног дела од стране малолетника (први подуслов), оно мора бити исказано јасно, недвосмислено, слободно, добровољно, без икаквог условљавања и у писаној форми. Овако дато признање малолетни учинилац може, према Закону о малолетницима, да повуче у било којој фази поступка, укључујући и временски период извршења васпитног налога. Међутим, осим малолетног учиниоца, потребно је и да оштећени пристане на изрицање и примену васпитног налога. Свој пристанак оштећени мора да да у писаној форми, јасно и недвосмислено.¹¹

Законом о малолетницима је предвиђено укупно пет васпитних налога, и то:

- поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела;
- редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;
- укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја;
- подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога;

¹⁰ И. Локсић, "Специфичности алтернативних мера (васпитни налози) у кривичном законодавству Србије", *Наука, Безбедност, Полиција*, бр. 3, 2007., стр. 135.

¹¹ З. Николић, И. Локсић, *Малолетничка делинквенција – социјалнопсихолошки и кривичноправни аспекти*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2011., стр. 137-138.

- укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.

Сврха васпитних налога је да се не покреће кривични поступак према малолетнику или да се обустави поступак, односно да се применом васпитног налога утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности, како убудуће не би чинио кривична дела (члан 6. Закона о малолетницима). На основу овако одређене, посебне сврхе васпитних налога видимо да је суштина увођења и примене ових мера избегавање вођења кривичног поступка према малолетнику. Заправо, скретање кривичног поступка према малолетнику, праћено изрицањем васпитног налога, пружа двоструку заштиту малолетнику: а) он није предмет формалне кривичне процедуре која стигматизира малолетника, б) не долази до изрицања класичне кривичне санкције, већ васпитног налога, који је по садржини специјално-превентивног карактера, тј. не садржи репресивне елементе и ограничења.¹²

Изрицањем васпитног налога потребно је извршити утицај на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности, како убудуће не би чинио кривична дела. Законодавац је сврху васпитних налога пренео из опште сврхе кривичних санкција према малолетницима. Међутим, специфичан је начин остваривања наведене сврхе код васпитног налога. У овом случају, скретањем кривичног поступка и изрицањем васпитног налога, спречава се стигматизација малолетника што, само по себи, позитивно утиче на правилан развој малолетника. Осим тога, примена васпитног налога у форми наметнутих обавеза уз претходни пристанак малолетника, позитивно доприноси његовом психофизичком развоју и интегрисању у све друштвене токове.¹³

Избор васпитних налога врши јавни тужилац и судија за малолетнике. Они морају узети у обзир целокупни интерес обе стране криминалног конфликта (малолетног учиниоца и оштећеног). Приликом избора, односно изрицања васпитног налога, важно је да се оствари добар однос са родитељима, старатељима или усвојоцем малолетника, као и са центром за социјални рад. Временско трајање васпитног налога је ограничено најдуже до шест месеци.¹⁴ За време трајања и примене, васпитни налог се може заменити и са неким другим налогом, односно може се потпуно укинути. Наведене промене у току примене васпитних налога увек су условљене постигнутим резултатима, који у великој мери зависе од спремности малолетника да сарађује, односно да активно испуњава све обавезе које су му наметнуте.¹⁵

¹² Б. Бановић, И. Јоксић, “Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији: законодавство и пракса”, *Теме*, бр. 2, 2011., стр. 353.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Када се доноси одлука надлежног органа, слично васпитним мерама, не би требало одређивати тачно време трајања, већ само најдужи рок. Том приликом не прецизира се време трајања васпитног налога. Одлука се доноси у неформалној процедури чиме се избегавају трауматизирајући ефекти кривичног поступка. О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник, Београд, 2007., стр. 28.

¹⁵ З. Николић, И. Јоксић, *op. cit.*, стр. 142.

Закон о малолетницима је поље примене васпитних налога препустио подзаконским прописима (члан 86). Међутим, током примене васпитних налога у пракси, установљени су одређени принципи засновани на идеји ресторативне правде. То су следећи принципи:¹⁶

- Принцип ресторативне правде;
- Најбољи интерес детета;
- Поштовање права детета;
- Принцип поверљивости;
- Принцип добровољности.

У складу са наведеним принципима, те законским и подзаконским прописима, неопходно је обезбедити адекватну примену васпитних налога у Србији. Међутим, ситуација на пољу њихове примене ни изблиза није дала очекиване резултате. Разлози за овакво стање су бројни али их све скупа можемо поделити у две основне категорије: непотпуна правна регулатива и неадекватни кадровски и институционални капацитети неопходни за успешну примену васпитних налога. Ради потпунијег увида у стање везано за примену васпитних налога у Србији, у другом делу рада биће приказани резултати истраживања њихове примене у временском периоду 2006 - 2012. године.

Обим и динамика изрицања и примене васпитних налога у Србији (2006 - 2012)

Оцена квалитета и степена примењивости нових законских решења на одређеном правном простору могућа је само на основу спроведеног емпиријског истраживања. Његови оквири су омеђени унапред постављеним временским и просторним детерминантама. Отуда је целокупно истраживање спроведено у одређеном временском периоду (2006 - 2012) и на одређеном географском простору (Република Србија). У овако постављеним оквирима, предмет истраживања се односи на: утврђивање укупног обима изречених васпитних налога, врсте кривичних дела за која су, најчешће, изрицани васпитни налози, проблеме у њиховој примени, присуство рецидива након “успешно” примењеног налога, техничку и кадровску оспособљеност институција и лица која учествују у њиховој примени.

Обим и динамика изрицања васпитних налога у временском периоду (2006 - 2012)

Истраживање обима и динамике примене васпитних налога у Србији започињемо утврђивањем укупног броја изречених налога у временском периоду

¹⁶ Види: *Развој стандарда и процедура за примену васпитних налога*, у: *Подршка реформи малолетничког правосуђа – Унапређење примене васпитних налога*, Пројекат Републичког завода за социјалну заштиту и Group International Management, Београд, 2011., стр. 18-20.

(2006 - 2012). Подаци су базирани на референтим изворима приказаним у саопштењима и билтенима Републичког завода за статистику Србије (РЗС). Тако, према подацима РЗС, за временски период 2006 - 2012. године, бројчано стање укупно изречених васпитних налога је приказано у наредној табели.

Табела 1.

Укупан број изречених васпитних налога у временском периоду 2006 - 2012. године

Година	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Укупно	14	57	69	110	151	187	126

На основу приказаних података можемо уочити варијабилни тренд у изрицању васпитних налога. Иако је укупан број изречених налога у константном порасту, у 2010. опажамо нагли пораст броја изречених васпитних налога који можемо објаснити постепеним сазревањем идеје о потреби вансудског решавања криминалног конфликта између: малолетника-оштећене стране-друштвене заједнице. Међутим, у последњој (2012) години приметна је опадајућа бројка.

Обим и динамика изрицања васпитних налога према групи кривичних дела (2007 - 2012)

Ради потпунијег упознавања са укупним обимом и динамиком изречених васпитних налога неопходно је претходно прецизно утврдити њихово бројчано стање. Међутим, услед великог обима података које повлачи појединачно приказивање изречених васпитних налога у односу на конкретна кривична дела, у даљем излагању смо ограничили њихову примену у односу на групе кривичних дела за временски период 2007 - 2012. године.

Табела 2.

Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2007. години¹⁷

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	4	3	7
Против имовине	23	12	35
Против безбедности јавног саобраћаја	9	1	10
Против правосуђа	1	/	1
Против јавног реда и мира	3	/	3
Против правног саобраћаја	/	1	1
Укупно	40	17	57

¹⁷ Статистички билтен бр. 505 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2007" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

Табела 3.*Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2008. години¹⁸*

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	9	/	9
Против слобода и права човека и грађанина	2	/	2
Против имовине	22	11	33
Против здравља људи	2	/	2
Против животне средине	2	/	2
Против опште сигурности људи и имовине	1	1	2
Против безбедности јавног саобраћаја	12	1	13
Против јавног реда и мира	1	1	2
Против правног саобраћаја	3	/	3
Против кривичних дела из посебних закона	1	/	1
Укупно	55	14	69

Табела 4.*Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2009. години¹⁹*

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	8	3	11
Против слобода и права човека и грађанина	1	/	1
Против полне слободе	1	/	1
Против брака и породице	1	1	2
Против имовине	46	22	68
Против безбедности јавног саобраћаја	15	1	16
Против привреде	/	1	1
Против здравља људи	/	4	4
Против јавног реда и мира	/	6	6
Укупно	72	38	110

Табела 5.*Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2010. години²⁰*

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	6	12	18
Против части и угледа	1	/	1
Против имовине	38	56	94

¹⁸ Статистички билтен бр. 513 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2008" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

¹⁹ Статистички билтен бр. 528 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2009" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

²⁰ Статистички билтен бр. 547 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2010" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

Против слобода и права човека и грађанина	/	1	1
Против опште сигурности људи и имовине	4	/	4
Против правосуђа	/	1	1
Против безбедности јавног саобраћаја	5	2	7
Против јавног реда и мира	1	9	10
Против правног саобраћаја	3	1	4
Против полне слободе	/	4	4
Против здравља људи	/	3	3
Против животне средине	/	1	1
Против државних органа	/	1	1
Против осталих кривичних дела из посебних закона	1	1	2
Укупно	59	92	151

Табела 6.

Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2011. години²¹

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	7	10	17
Против слобода и права човека и грађанина	3	2	5
Против полне слободе	2	3	5
Против имовине	43	56	99
Против здравља људи	1	11	12
Против животне средине	2	/	2
Против опште сигурности људи и имовине	1	/	1
Против безбедности јавног саобраћаја	20	2	22
Против јавног реда и мира	6	11	17
Против части и угледа	/	2	2
Против брака и породице	/	2	2
Против државних органа	/	1	1
Против осталих кривичних дела из посебних закона	2	/	2
Укупно	87	100	187

²¹ Статистички билтен бр. 559 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2011" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

Табела 7.*Изречени васпитни налози према групи кривичних дела у 2012. години²²*

Групе кривичних дела	Тужилаштво	Суд	Укупно
Против живота и тела	23	6	29
Против слобода и права човека и грађанина	4	/	4
Против полне слободе	3	/	3
Против брака и породице	2	/	2
Против имовине	44	7	51
Против здравља људи	1	/	1
Против животне средине	1	/	1
Против опште сигурности људи и имовине	2	/	2
Против безбедности јавног саобраћаја	8	/	8
Против јавног реда и мира	12	3	15
Против правног саобраћаја	5	2	7
Против правосуђа	1	/	1
Против осталих кривичних дела из посебних закона	1	1	2
Укупно	106	20	126

На основу приказаних статистичких података, у временском периоду 2007 – 2012. године, можемо уочити присуство осцилирајућег тренда у порасту укупног броја изречених васпитних налога. Наиме, прогресију њиховог раста донекле доводе у питање подаци из 2012. године када је изречен знатно мањи број васпитних налога (126) у односу на претходне две године. У погледу односа броја изречених васпитних налога и групне припадности кривичних дела ствари стоје нешто другачије. Према критеријуму учесталости изрицања васпитних налога апсолутну предност има група кривичних дела против имовине. Ова ситуација је карактеристична и за ранији временски период, пре спровођења овог истраживања.²³ Отуда није могуће понудити универзална решења на пољу смањења стопе вршења имовинских кривичних дела, већ праве резултате могу дати истраживања студије случаја малолетника у чијој криминалној каријери преовлађује вршење ових кривичних дела.

Забрињавајући је знатан удео кривичних дела против живота и тела у општој маси учињених кривичних дела. То се уклапа у резултате бројних истраживања у којима је идентификовано насиље као “стална” форма у вршењу кривичних дела од стране малолетника. Поред тога, прикупљени подаци РЗС нам показују учесталост кривичних дела против јавног реда и мира. Ни-

²² Статистички билтен бр. 577 “Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2012” РЗС (Табеле 1.3. и 2.3.).

²³ Види: О. Перић *et al*, Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008., стр. 85.

хово вршење се везује за примену насиља на јавним скуповима и спортским приредбама на којима малолетници у саставу навијачких група организовано нарушавају јавни ред и мир у граду.²⁴

Кривична дела против безбедности јавног саобраћаја одраз су нетолерантног и насилничког понашања које се врши употребом моторних возила. Вршењем ових кривичних дела угрожавају се живот, телесни интегритет и имовина свих учесника у саобраћају. Знатна процентуална заступљеност ове групе кривичних дела потврђује негативне тенденције у психофизичком и социјалном развоју личности малолетних делинквената.²⁵

Закључак

Промене у кривичноправном статусу малолетника уочљиве су у сфери материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства. Под утицајем ових промена отпочиње ера доношења посебних законских прописа којима се регулише кривичноправни статус малолетника. Под утицајем савремених тенденција и кретања у кривичном праву Србија је донела посебан Закон о малолетницима по угледу на законске прописе развијених европских држава (Аустрија, Немачка). Међутим, резултати у пракси донекле су утицали на појаву опречних мишљења о делотворности његових одредби у нашем правном простору.

На крилима ресторативне правде у новом Закону о малолетницима се премијерно промовише диверзиони концепт у решавању криминалног конфликта, насталог између малолетног учиниоца кривичног дела и његове жртве. Конкретније, увођењем васпитних налога, као мера (*sui generis*), оживотворена је примена диверзионог концепта у нашем кривичном праву. Поред материјалних, за изрицање и примену васпитних налога неопходно је испунити процесне услове. На тај начин се кроз примену института условног односно условљеног опортунитета обезбеђује повољан “правни амбијент” за изрицање и примену васпитних налога.

Но, како се квалитет новелираних законских решења оцењује постигнутим учинком у њиховој примени, неопходно је спровести емпиријско истра-

²⁴ Све већа потреба за ескалацијом насиља од спортских навијача указује на декаденцију друштва које је огрезло у својој патологији, жељно узбуђења и нових стимуланса, како би скренуло своје мисли са нимало позитивне свакодневнице друштва у транзицији. Не смемо заборавити чињеницу да је насиље у спорту увек израз друштвених околности и политике. М. Ђорић, “Десни екстремизам на Балкану после хладног рата и млада популација”, *Војно дело*, бр. 1, 2009, стр. 39-40.

²⁵ Проблем према свему није разрешен, јер ни добра законска решења за малолетне преступнике не вреде ништа, ако се њихова имплементација не спроводи на начин на који нам досадашња сазнања указују, тј. институције, кадрови и прихватање од стране социјалне средине. Недоношење подзаконских аката за примену нашег Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела довољно говори о свему и брише онај други део назива овог закона о кривичноправној заштити малолетника. З. Николић, “Сличности и разлике малолетничког казненог законодавства у Србији, Хрватској, Босни и Херцеговини и Црној Гори”, *Страни правни живот*, бр. 3, 2011, стр. 363.

живање праксе и примене васпитних налога. Добијени резултати нам указују на одсуство доследног и целовитог приступа у њиховој примени. Поред тога, запажени су покушаји свођења васпитних налога на једну врсту опроштаја за учињено кривично дело чиме се негира њихова улога у кривичном праву.

Литература

1. Бановић, Б., Јоксић, И., “Диверзиони концепт реаговања на криминал малолетника у Србији законодавство и пракса”, *Теме*, бр. 2, 2011., стр. 345-364.
2. Ђорић, М., “Десни екстремизам на Балкану после хладног рата и млада популација”, *Војно дело*, бр. 1, 2009., стр. 33-42.
3. Јоксић, И., “Специфичности алтернативних мера (васпитни налози) у кривичном законодавству Србије”, *Наука, Безбедност, Полиција*, бр. 3, 2007., стр. 133-143.
4. Николић, З., Јоксић, И., *Малолетничка делинквенција – социјалнопсихолошки и кривичноправни аспекти*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2011.
5. Николић, З., “Сличности и разлике малолетничког казног законодавства у Србији, Хрватској, Босни и Херцеговини и Црној Гори”, *Страни правни живот*, бр. 3, 2011., стр. 357-364.
6. Перић, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник, Београд, 2007.
7. Перић, О. *et al*, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008.
8. *Развој стандарда и процедура за примену васпитних налога*, у: Подршка реформи малолетничког правосуђа – Унапређење примене васпитних налога, Пројекат Републичког завода за социјалну заштиту и Group International Management, Београд, 2011.

Прописи

1. *UN Convention on Rights of a Child*, <http://www.unicef.org/crc/> (доступно 20.01.2014.).
2. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”)*, *G.A. res. 40/33, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 207, U.N. Doc. A/40/53*, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/j3unsmr.htm> (доступно 20.01.2014.).
3. *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, *Adopted and proclaimed by General Assembly resolution*

45/112 of 14 December 1990, www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp47.htm (доступно 20.01.2014).

4. *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990, www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp46.htm (доступно 20.01.2014).
5. *Recommendation No. R (87)20 of the Council of Europe Committee of Ministers on social reactions to juvenile delinquency*, Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/com> (доступно 22.01.2014).
6. *Recommendation No. R (2003)20 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies)*, <http://www.kih.gov.hu> (доступно 22.01.2014).
7. *Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица* ("Службени гласник РС", број 85/05).

Статистички извори - РЗС

1. Статистички билтен бр. 505 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2007" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).
2. Статистички билтен бр. 513 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2008" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).
3. Статистички билтен бр. 528 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2009" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).
4. Статистички билтен бр. 547 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2010" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).
5. Статистички билтен бр. 559 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2011" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).
6. Статистички билтен бр. 577 "Малолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења и осуде - 2012" РЗС (табеле 1.3. и 2.3.).

Doc. dr Vedad Gurda
Pravni fakultet, Tuzla

UVJETI I POLITIKA IZRICANJA MJERA POJAČANOG NADZORA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Predmet istraživanja ovog rada predstavljaju mjere pojačanog nadzora kao specifične maloljetničke krivične sankcije vaninstitucionalnog tipa. Autor analizira zakonske uvjete za izricanje datih sankcija, njihovu sadržinu, trajanje, te obim izricanja istih u Federaciji Bosne i Hercegovine od 2000. do 2010. godine. Analizom zvaničnih podataka došlo se do saznanja kako mjere pojačanog nadzora participiraju u izuzetno velikom obimu u sveukupno izrečenim sankcijama maloljetnicima. Međutim, postoje ozbiljni indikatori da izricanje predmetnih sankcija u navedenom obimu ne predstavlja izraz "racionalne" politike sankcioniranja maloljetnika, već da je u značajnom obimu uslovljeno nepostojanjem ustanova za izvršenje zavodskih odgojnih mjera, zbog čega sudovi nisu izricali te sankcije, već mjere pojačanog nadzora kao sankcije koje se u praksi mogu izvršiti.

Ključne riječi: maloljetni učinitelji krivičnih djela, krivične sankcije prema maloljetnicima, mjere pojačanog nadzora

CONDITIONS AND POLICY FOR IMPOSITION OF MEASURES OF INTENSIFIED SUPERVISION IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The object of this study represents a measure of intensified supervision as a specific juvenile criminal sanction of a non-institutional type. The author analyzes

the legal requirements for the imposition of given sanctions, their contents, duration, and scope of imposing them in the Federation of Bosnia and Herzegovina from 2000 to 2010. An analysis of official data offers knowledge of how measures of intensified supervision participate in very large scale in the overall sanctions imposed on juveniles. However, there are serious indicators that the imposition of sanctions, subject to specified volume does not represent “rational” policy of sanctioning juvenile, but that’s to an important extent conditioned by the lack of facilities for the execution of institutional educational measures, which is why the courts have not imposed these sanctions, but intensified supervision, sanctions which may be practiced.

Key words: juvenile offenders, juvenile criminal sanctions, intensified supervision measures

1. Uvod

Provjereno je pedagoško iskustvo da porodična sredina predstavlja najpovoljniji ambijent za odgoj, preodgoj i pravilan razvoj maloljetnika. Uvažavajući takva saznanja, u uporednim sistemima maloljetničkog pravosuđa već dugi niz godina egzistiraju sankcije slične mjerama pojačanog nadzora u našem pravu, a koje podrazumijevaju da maloljetni učinitelj boravi u (sopstvenoj) porodici koja mu samostalno ili uz asistenciju različitih društvenih agencija (obrazovnih, zdravstvenih i posebno službi socijalne zaštite) pruža dodatnu podršku i pomoć da prevaziđe probleme koji su doveli do izvršenja krivičnog djela. One predstavljaju alternativu institucionalnom tretiranju maloljetnika i zbog određenih prednosti u odnosu na smještanje maloljetnika u institucije široko su zastupljene u savremenoj praksi. Naime, proces resocijalizacije i preodgoja u različitim institucijama (zavodima, domovima, tzv. reformatorskim školama itd.), bez obzira koliko je dobro organiziran, suočava se sa određenim slabostima. Prije svega izdvajanje maloljetnika iz porodične sredine i smještanje u novu zatvorenu sredinu može kod mlade osobe izazvati psihičke traume, manjeg ili većeg intenziteta, što dodatno usložnjava njeno i onako specifično stanje, a samim time može značajno ugroziti i efikasnost provođenja ovakvog oblika tretmana.¹ Nadalje, nerijetko se prestupničko ponašanje maloljetnika javlja kao posljedica nemogućnosti socijalno prihvatljivog rješavanja konflikta sa subjektima iz svog prirodnog okruženja (članovima porodice, vršnjacima, susjedima itd.). Pedagoškim radom u okviru izvršenja različitih sankcija nadležni subjekti pokušavaju educirati maloljetnika kako uspostaviti prihvatljivu komunikaciju sa okruženjem. Zasižno da se intenzivnim stručnim radom u instituciji mogu postići odgovarajući rezultati, međutim, u određenom smislu to predstavlja oblik rada u vještačkoj (“eksperimentalnoj”) sredini, tako da postoji konstantni rizik kako će se maloljetnik snaći kada se nakon otpuštanja iz institucije vrati u svoju “prirodnu” sredinu. U slučaju primjene vaninstitucionalnih sankcija ovakav rizik je znatno manji, jer maloljetnik ostaje u svom prirodnom okruženju i tokom izvršenja predmetne sankcije pruža mu se adekvatna pomoć kako da “na licu mjesta” revitalizira i normalizuje odnose sa

¹ Miković, M., *Maloljetnička delinkvencija i socijalni rad*, Magistrat, Sarajevo, 2004., str. 158.

sredinom u kojoj živi. Osim toga, u potonjem slučaju maloljetnik bez teškoća može da nastavi školovanje, odlazi na posao ukoliko je zaposlen itd. Naravno, nije zanimljiva ni činjenica da su troškovi izvršenja vaninstitucionalnih sankcija znatno manji u odnosu na smještanje maloljetnika u instituciju.² Stoga je, kao što je prethodno isticano, potpuno razumljivo da i međunarodni dokumenti iz oblasti postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom snažno afirmiraju primjenu onih sankcija koje podrazumijevaju zadržavanje u porodici i primjenu vaninstitucionalnih oblika rada, a institucionalni tretman preporučuju jedino kada je to krajnje neophodno i u što kraćem trajanju (uporedi: pravilo 19.1. *Standardnih minimalnih pravila UN za maloljetničko pravosuđe (Pekinška pravila)*, pravilo 10. *Evropskih pravila o sankcijama i mjerama u predmetima maloljetnih učinitelja krivičnih djela*, te pravilo 1. *Pravila UN o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (Havanska pravila)*).

Premda se u sistemu maloljetničkih sankcija u domaćem pravu susreću i druge sankcije takvog tipa, najznačajnije vaninstitucionalne sankcije, kako po obimu njihove primjene u praksi, tako i prema širokim mogućnostima njihove individualizacije i prilagođavanja odgojnim potrebama maloljetnika, čine mjere pojačanog nadzora. U svim zakonima koji predstavljaju primarne izvore maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini³ susreću se tri takve mjere: a) *pojačan nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja*, b) *pojačan nadzor u drugoj porodici* i c) *pojačan nadzor organa socijalne zaštite*. Zakonodavac kao opći kriterij za odabir bilo koje od mjera pojačanog nadzora⁴ navodi da se one izriču maloljetnom učinitelju krivičnog djela kojem treba izreći trajnije mjere odgoja, preodgoja ili liječenja uz odgovarajući nadzor, a nije potrebno njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine (čl. 86. st. 3. KZ FBiH).⁵ U načelu, iskustva su pokazala da ove odgojne mjere nisu pogodne kada se radi o maloljetnicima koji su teško odgojno zapušteni i koji pokazuju izražene navike ka vršenju krivičnih djela.⁶

² Perić, O., *Komentar krivičnog prava o maloljetnicima*, Službeni glasnik, Beograd, 1995., str. 100.

³ U Bosni i Hercegovini egzistiraju četiri (maloljetnička) krivična zakonodavstva, i to: a) na nivou Bosne i Hercegovine, b) Federacije Bosne i Hercegovine, c) Republike Srpske i d) Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Međutim, u svim zakonodavstvima nije prihvaćen ujednačeni legislativni model uređenja krivičnog prava maloljetnika. Na nivou Bosne i Hercegovine i u Federaciji Bosne i Hercegovine i dalje je prisutan *tradicionalni model*, shodno kojem je pravni status maloljetnih učinitelja krivičnih djela uređen posebnim cjelinama u okviru krivičnog zakona (u daljem tekstu: KZ BiH i KZ FBiH), zakona o krivičnom postupku i zakona koji uređuje oblast izvršenja krivičnih sankcija. S druge strane, u Republici Srpskoj početkom 2011., a u Brčko Distriktu BiH krajem 2012. godine stupio je na snagu *Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku* ("Službeni glasnik RS", br. 13/10; "Službeni glasnik BDBiH" br. 44/11) (u daljem tekstu: ZZPDMKP), kao integralni legislativni tekst koji regulira sveukupni krivičnopravni status maloljetnika (materijalnopravni, procesnopravni, izvršnopravni, te izvršenje krivičnih djela na štetu maloljetnika).

⁴ Čini se da sam naziv predmetnih sankcija nije najadekvatniji i da u potpunosti ne odslikava njihovu sadržinu i suštinu. Kod svih sankcija ovog tipa u našem zakonodavstvu nadležni subjekti prije svega pružaju odgovarajuću brigu i pomoć maloljetniku, pa tek potom ga nadziru. Stoga bi bilo primjerenije da je domaći zakonodavac po uzoru na hrvatsko zakonodavstvo ove odgojne mjere imenovao kao *mjere pojačane brige i nadzora*, čime bi se i na nominalnoj ravni istakla odgojna i socijalnopedagoška bit i sadržina datih odgojnih mjera koja je neupitno prisutna i u našem pravu, ali u njihovom nazivu nije najprimjerenije istaknuta.

⁵ Čl. 82. st. 3. KZ BiH, čl. 32. st. 3. ZZPDMKP RS, čl. 32. st. 3. ZZPDMKP BDBiH.

⁶ Carić, A., *Problemi maloljetničkog sudstva*, Savez društva defektologa Jugoslavije, Split, 1971., str. 191.

2. Pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja

2.1. Uvjeti izricanja odgojne mjere

Prva u nizu mjera pojačanog nadzora jeste pojačan nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja.⁷ Imajući u vidu značaj koji porodica ima u procesu psihofizičkog, socijalnog i svakog drugog razvoja mlade osobe čini se logičnim da u preodgajanje maloljetnog učinitelja tokom izvršenja krivičnih sankcija kao neposredni akteri budu uključeni i navedeni subjekti. No, s druge strane, izvršenje krivičnog djela je ozbiljan signal da postoje propusti u odgoju maloljetnika, te da roditelji nisu na primjeren način vršili svoju ulogu, tako da se može postaviti pitanje opravdanosti postojanja i primjene jedne ovakve sankcije. U slučajevima kada roditelji svjesno zanemaruju svoju roditeljsku funkciju i ne žele da je obnašaju, njena primjena bi zasigurno vrlo teško polučila dobre rezultate. Međutim, nerijetko se dešava da oni ne posvećuju dovoljnu brigu odgoju svoje djece i ne vrše kvalitetan nadzor nad njima usred prevelike zauzetosti, pri čemu vrlo često nisu niti svjesni toga dok ih prestupničko ponašanje mladih članova porodice ne suoči sa surovom zbiljom. Također, moguće je da se u određenim životnim situacijama, zbog svih izazova koje sa sobom nosi odgajanje djeteta, pojedinci jednostavno ne znaju nositi sa ulogom odgovornog roditeljstva. Upravo u takvim slučajevima, kada su članovi najbliže porodice maloljetnika svjesni ozbiljnosti situacije, te mogu i žele poduzeti dodatne napore zarad efikasnijeg obnašanja roditeljske funkcije i preodgoja maloljetnika, te kada su takvi naponi popraćeni kvalitetnom podrškom odgovarajućih društvenih agencija, ovakva sankcija, pod uvjetom da je proces njenog izvršenja dobro organiziran, može polučiti zavidne rezultate.⁸

⁷ Sankcije ovog tipa široko su rasprostranjene u uporednom pravu, s tim da postoji nekoliko modela njihovog uređenja. U pojedinim zemljama (Grčka, Srbija), baš kao i u našem zakonodavstvu, stavljanje maloljetnika pod pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja pretstavlja samostalnu sankciju (odgojnu mjeru). U drugim zakonodavstvima, kao na primjer u Rumuniji ili Švicarskoj, pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja čini dio šire, inkluzivne mjere *nadzora (supervision)*, koji se, osim u pojačanom nadzoru navedenih subjekata, može sastojati i u nadzoru druge porodice (*foster family*), odnosno pojačanom nadzoru nadležnih službi socijalnog staranja ili nekih drugih društvenih agencija i ustanova. S druge strane, u njemačkom maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu *podvrgavanje nadzoru određenog lica* (što mogu biti i roditelji, usvojitelji ili staratelji) spada u vrstu odgojnih mjera pod nazivom *uputstva (Weisungen)*, koje čine određene zapovijesti ili zabrane, koje su konceptualno bliže posebnim obavezama negoli mjerama pojačanog nadzora u našem pravu. Na kraju treba istaći da u pojedinim zemljama sa područja bivšeg SSSR-a pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja (bilo kao autonomna ili inkluzivna mjera nadzora) ne spada u krivične sankcije, već u *prinudne korektivne mjere* (Latvija), koje se izriču maloljetnicima između 14. i 18. godine kada se utvrditi da nisu krivično odgovorni za učinjeno djelo, odnosno *mjere koje komisije za mlade* u Rusiji izriču prema djeci (licima ispod 14 godina) koja su ostvarila obilježja krivičnog djela, no imajući u vidu da ta lica nisu dostigla dobnu granicu krivične odgovornosti, njihovo djelo se ne tretira kao krivično djelo, već kao *društveno opasan čin* (eng. *a socially-dangerous act*). Vidi više u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruin, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010., str. 634, 842, 1090, 1124, 1376; Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., *Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji*, Centar za mir i razvoj demokratije, Beograd, 2008., str. 30.

⁸ Radulović, Lj., *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010., str.107-108.

Tek pod ovakvim uvjetima i zakonodavac otvara mogućnosti izricanja i primjene mjere pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja prema maloljetnom učinitelju krivičnog djela. U skladu sa čl. 90. st. 1. KZ FBiH,⁹ sud će izreći ovu mjeru *ako su roditelji, usvojitelji ili staratelji propustili nadzor nad maloljetnikom, iako su u mogućnosti obavljati takav nadzor*. Naravno, kao i sve mjere pojačanog nadzora i ova se izriče onda kada se utvrdi da je prema maloljetnom učinitelju zbog njegove odgojne zapuštenosti ili drugih karakteristika njegove ličnosti, neophodno primijeniti trajnije mjere odgoja, preodgoja ili liječenja uz odgovarajući nadzor, ali njegovo psihosocijalno stanje i prilike nisu takve naravi da ga je nužno potpuno izdvojiti iz dotadašnje sredine.

Dakle, krunska pretpostavka za izricanje navedene mjere jeste da maloljetnik potječe iz zdrave porodice *koja je u mogućnosti da se adekvatno brine o njemu i da ga nadzire*, a do krivičnog djela je došlo upravo zbog zanemarivanja takve funkcije. Da bi mogao donijeti kvalitetnu (pr)ocjenu obaveza je suda da prikupi relevantne podatke o stanju u porodici maloljetnika, odnosno porodici njegovog staratelja ili usvojitelja u čemu mu odgovarajuću pomoć pruža nadležna služba socijalne zaštite. Razlozi zbog kojih navedeni subjekti nisu u mogućnosti da vrše pojačani nadzor mogu biti različiti, kao npr. bolest, suviše brojna porodica, ali za odluku suda jako značajni mogu biti i podaci o prisustvu socijalne patologije u porodici (narkomanija, alkoholizam, prostitucija, nasilje u porodici, kriminalitet itd.), a mogućnosti nadzora mogu biti dovedene u pitanje i kada se radi o nepotpunoj porodici, odnosno usljed razvoda roditelja. Također, kada i ne postoje navedeni pokazatelji, svrsishodnost izricanja predmetne mjere može biti upitna ukoliko između maloljetnika i njegovih roditelja, usvojitelja ili staratelja ne postoji međusobno uvažavanje i povjerenje, odnosno kada su odnosi značajno poremećeni.

S obzirom na zakonsku formulaciju mogao bi se steći dojam da zakonodavac insistira isključivo na objektivnim, realnim mogućnosti spomenutih subjekata da vrše nadzor nad maloljetnikom, neovisno da li su oni spremni i žele li obnašati takvu funkciju. U citiranoj odredbi takav uvjet se ne zahtijeva, međutim na to upućuje odredba čl. 91. st. 1. KZ FBiH,¹⁰ kojom su regulirani uvjeti za izricanje mjere *pojačanog nadzora u drugoj porodici*, kao mjere koje predstavljaju supstitut pojačanom nadzoru roditelja, usvojitelja ili staratelja i koju sud može izreći *ako oni nisu u mogućnosti da maloljetnika pojačano nadziru ili ako se od njih takav nadzor ne može opravdano očekivati*.¹¹ Intencija zakonodavca je sasvim jasna i ona podrazumijeva da, poštujući princip minimalne intervencije, sud maloljetnika može izdvojiti iz njegove prirodne porodične sredine i staviti pod nadzor druge porodice, samo kada ne postoje zakonski uvjeti da ga nadzire njegova primarna porodica (roditelji

⁹ Čl. 86. st. 1. KZ BiH, čl. 37. st. 1. ZZZPDMKP RS, čl. 37. st. 1. ZZZPDMKP BDBiH.

¹⁰ Čl. 87. st. 1. KZ BiH, čl. 38. st. 1. ZZZPDMKP RS, čl. 38. st. 1. ZZZPDMKP BDBiH.

¹¹ Ipak, obzirom da se radi o uvjetu koji se odnosi na mjeru pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja bilo bi primjereno isti navesti i u odredbi čl. 90. st. 1. KZ FBiH kojom su normirani uvjeti za izricanje ove mjere, tako da bi *de lege ferenda* ona glasila: "Odgojnu mjeru pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja sud će izreći ako su roditelji, usvojitelj ili staratelj propustili nadzor nad maloljetnikom iako su u mogućnosti obavljati nadzor i ako se od njih takav nadzor može opravdano očekivati".

i dr.). Shodno tome, može se zaključiti da čak i kada roditelji, usvojitelj ili staratelj realno i objektivno mogu vršiti pojačani nadzor nad maloljetnikom, ali ne pokazuju spremnost za tim ili to ne žele (prema zakonskoj ekspresiji kada se takav nadzor od njih ne može opravdano očekivati), sud ne može njima povjeriti vršenje nadzora, već će izreći mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici, naravno, ukoliko postoji druga porodica koja je voljna da primi maloljetnika i vrši pojačani nadzor nad njim. Jednostavno, koliko god su bitne objektivne mogućnosti spomenutih subjekata za vršenje nadzora, isti, ako ne i veći značaj imaju njihovi subjektivni kapaciteti da bi se mogla postići svrha sankcioniranja. Koliko su oni značajni najbolje potvrđuju stajališta pojedinih autora¹² da datu mjeru treba izreći i onda kada su prilike u porodici maloljetnika izuzetno teške i odnosi unutar nje poremećeni, ukoliko se radi o roditeljima koji žele pomoći djetetu i spremni su na mijenjanje vlastitih stavova i navika, no ne znaju kako ili nemaju dovoljno snage da to učine.

2.2. Sadržaj pojačanog nadzora

Pod nadzorom nad maloljetnikom prevashodno se podrazumijeva staranje o njegovom životu i zdravlju, odgoju, obrazovanju, razvijanju odgovornosti za vlastite postupke, odvajanje od osoba i sredine koji na njega štetno utječu itd.,¹³ ali uz jedan odgovorniji pristup i povećanu pažnju, kako bi se uravnotežio pedagoški status maloljetnika i uklonili problemi koji su eskalirali kroz izvršenje krivičnog djela. U cilju efikasnijeg vršenja pojačane brige i nadzora, sud prilikom izricanja date mjere *može* roditelju, usvojitelju ili staratelju dati potrebna uputstva i naložiti im određene dužnosti u pogledu mjera koje treba preduzeti za odgoj maloljetnika, njegovo liječenje i otklanjanje štetnih utjecaja na njega (čl. 86. st. 2. KZ FBiH). Ta uputstva i nalozi, kao mjere pomoći navedenim subjektima, moraju biti konkretizirana, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti vezane za ličnost maloljetnika, njegove socijalne prilike, te krivično djelo i okolnosti njegovog učinjenja. U pravilu, radiće se o uputstvima i nalogima koji se tiču školovanja ili zapošljavanja maloljetnika, nadzora nad slobodnim vremenom, otklanjanja štetnih navika i sklonosti, odvajanja od osoba i sredine koji na njega negativno utječu, podvrgavanje određenim oblicima liječenja itd.¹⁴ Spomenuti subjekti dužni su se pridržavati datih uputstava i izvršavati utvrđene obaveze, u suprotnom, to može biti osnov da se izrečena mjera zamijeni drugom odgojnom mjerom (čl. 97. KZ FBiH), ukoliko sud utvrdi da je pod tim okolnostima ugroženo ostvarenje zakonom proklamiranih ciljeva sankcioniranja i rezultata pedagoškog rada.

¹² Vidi: Vranj, V., *Odgojne mjere prema maloljetnicima i njihovo izvršenje u BiH*, str. 406.

¹³ Babić, M. et al. *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope: Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 372.

¹⁴ Tako: Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Izvršenje vaspitnih mjera*, Pravna riječ, god. III, br. 7/2006., str. 380.

2.3. Obim izricanja u praksi domaćih sudova

Odgojna mjera pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja je, baš kao i u zemljama iz okruženja, široko prihvaćena u sudskoj praksi na prostoru Federacije Bosne i Hercegovine,¹⁵ a što se može vidjeti na temelju narednog tabelarnog prikaza.

Tabela 1. *Izricanje odgojne mjere pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja u FBiH (2000 – 2010)*

Godina	Ukupno izrečene krivične sankcije maloljetnicima	Pojačan nadzor roditelja, usvojitelja i staratelja (PNRUS) (apsolutni iznos)			PNRUS: ukupno izrečene krivične sankcije maloljetnim procentualno (%)
		Mlađi malolj.	Stariji malolj.	Ukupno	
2000.	162	15	23	38	23,5
2001.	274	6	17	23	8,4
2002.	310	66	37	103	33,2
2003.	292	18	37	55	18,8
2004.	158	26	50	76	48,1
2005.	233	42	98	140	60,0
2006.	213	51	77	128	60,0
2007.	237	39	93	132	55,7
2008.	228	56	87	143	62,7
2009.	176	41	57	98	55,6
2010.	188	53	72	125	66,5

(Izvor podataka: *Statistički godišnjak FZS*, 2006. i 2010., *Statistički bilten FZS* br. 159/2011)

Iz navedene tabele je vidljivo da je obim izricanja date mjere u odnosu na sveukupno izrečene krivične sankcije prema maloljetnicima u razdoblju od 2000-2003. zadovoljavajući, ali znatno manji nego u narednom periodu. Razlozi ovakvih tendencija vjerovatno leže u činjenici što je do 2003. godine na području FBiH vrijedilo staro krivično zakonodavstvo, koje je poznavalo odgojnu mjeru sudskog ukora i upravo je ova odgojna mjera bila najčešće izricana sankcija maloljetnim učiniteljima krivičnih djela. Novelom krivičnog zakonodavstva iz 2003. godine data mjera je ukinuta, tako da je na planu sankcioniranja maloljetnika primat preuzela mjera pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja, koja je u narednim godinama postala najčešće izricana sankcija.¹⁶ Posebno su impozantni pokazatelji za 2010. godinu u kojoj je 2/3 ukupno izrečenih maloljetničkih krivičnih sankcija činila predmetna odgojna mjera. Naravno, postavlja se pitanje koji su to razlozi koji su utjecali na ova-

¹⁵ Zbog osobene metodologije praćenja rada pravosudnih tijela u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa koju koristi zvanična agencija za statistiku Republike Srpske nije moguće pratiti obim izricanja mjera pojačanog nadzora na prostoru ovog entiteta. Također, ne postoje niti zvanični podaci o opsegu izricanja predmetnih sankcija pred Sudom Bosne i Hercegovine, te pravosudnim tijelima Brčko Distrikta BiH.

¹⁶ Za navedeno vidi više u: *Statistički godišnjak/ljetopis (za godine 2006 – 2010.)* Federalnog zavoda za statistiku na: www.fzs.ba (pristup: 12.01.2014. godine).

kvu politiku sankcioniranja maloljetnika u FBiH? Je li proces izvršenja ove odgojne mjere u zadnje vrijeme dostigao takav nivo da se sudije iz tih razloga opredjeljuju za istu, rukovodeći se prethodno spominjanim prednostima sankcija ovog tipa ili su, pak, u pitanju neki drugi razlozi? Prema našim saznanjima do kojih smo došli na osnovu usmenih intervju sa pojedinim tužiteljima i sudijama, te predstavnicima centara za socijalni rad, ovakve tendencije nisu, nažalost, uvjetovane isključivo spomenutim razlozima, već su značajno limitirane i problemima vezanim za izricanje i izvršenje odgojnih mjera institucionalnog tipa, usljed čega se u navedenom obimu i pristupa izricanju pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja. Na temelju takvih saznanja nameće se zaključak kako ima još dodatnog prostora za daljnje unapređenje procesa izvršenja ove mjere kroz kadrovsko i infrastrukturno jačanje centara za socijalni rad, ali i drugih društvenih agencija i ustanova, koje mogu imati značajnu ulogu u programima podrške roditeljima tokom vršenja pojačanog nadzora, s ciljem da bi se iskoristili svi oni potencijali i benefiti koje sankcija ovog tipa sa sobom nosi.

3. Pojačani nadzor u drugoj porodici

Prednosti ostanka maloljetnika u njegovoj primarnoj porodičnoj sredini tokom izvršenja krivičnih sankcija su nesporne, no, moguće je da su prilike u porodici takve da mogu kriminogeno djelovati na maloljetnika, te je stoga neophodno njegovo izdvajanje iz takve sredine. S druge strane, ukoliko nivo njegove odgojne zapuštenosti nije takav da je neophodan institucionalni treman, tada je najprimjereneje maloljetniku izreći mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici, naravno, pod uvjetom da postoji pogodna porodica koja je spremna da se prihvati tako odgovornog zadatka, kao što je rad sa maloljetnim prestupnikom. Sankcija ovog tipa susreće se i u pravnim sistemima drugih zemalja, kao na primjer u Grčkoj,¹⁷ Srbiji,¹⁸ Belgiji, Španiji¹⁹ itd. U zemljama anglo-američke pravne tradicije ona je poznata kao *foster home*, odnosno *foster care* i u pravilu se primjenjuje prema manje ozbiljnim maloljetnim prestupnicima. Radi se o sankciji proizašloj iz istoimene mjere socijalne zaštite, koja se sastoji u povjeravanju djece bez roditelja ili roditeljskog staranja, odnosno djece čiji je razvoj u njihovoj porodici ugrožen, drugoj (hraniteljskoj) porodici na njegu,

¹⁷ Spinellis, C., Tsitsoura, A., *The Emerging Juvenile Justice System in Greece* u: Junger-Tas, J., Decker, S.H., *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, Dordrecht, 2006, str. 318.

¹⁸ Jovašević, D., *Maloletničko krivično pravo*, Beosint, Beograd, 2008, str. 156.

¹⁹ Za razliku od srbijanskog i grčkog prava u kojima (kao i u našem pravu) odgojna mjera upućivanja u drugu, odnosno hraniteljsku porodicu (*foster family*), pretstavlja monolitnu i samostalnu sankciju, u ovim pravnim sistemima ona je dio nešto šire sankcije, koja je u španskom pravu poznata pod nazivom *upućivanje maloljetnika da živi sa drugom osobom, u drugoj porodici ili odgojnoj grupi*, a u belgijskom kao *smještanje maloljetnika u hraniteljsku porodicu ili određenu privatnu ustanovu ovlaštenu za nadzor i vaspitanje mladih*. Upoređi: Rechea Alberola, C., Fernandez Molina, E., *Continuity and Change in the Spanish Juvenile Justice System* u: Junger-Tas, J., Decker, S.H., *International Handbook of Juvenile Justice*, str. 344 i Škulić, M., Stevanović, I., *Pregled posebnih odredaba o maloletnim učiniocima krivičnih dela u uporednom krivičnompravnom zakonodavstvu evropskih zemalja*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3, 2002., str. 353.

čuvanje i vaspitanje.²⁰ Porodice koje vrše ulogu *foster roditelja* su posebno izabrane i certificirane porodice, a država ima obavezu da im kompenzira troškove koji su nastali za vrijeme izvršenja ove sankcije.²¹

3.1. Uvjeti izricanja i trajanje odgojne mjere

Da bi se maloljetnom učinitelju krivičnog djela mogla izreći mjera pojačanog nadzora u drugoj porodici, u skladu sa KZ FBiH, mora biti ispunjeno nekoliko grupa uvjeta. Prije svega, kao i sve mjere pojačanog nadzora tako se i ova izriče maloljetnom učinitelju krivičnog djela kojem treba izreći trajnije mjere odgoja, predgoja ili liječenja uz odgovarajući nadzor, a nije potrebno njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine (misli se na širu socijalnu sredinu, a ne isključivo na njegovu primarnu porodicu) (čl. 86. st. 3. KZ FBiH).

Druga vrsta uvjeta odnosi se na primarnu porodicu maloljetnika. Tek ukoliko roditelji, usvojitelj ili staratelj *nisu u mogućnosti da maloljetnika pojačano nadziru ili ako se od njih takav nadzor ne može opravdano očekivati*, sud može maloljetniku izreći odgojnu mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici (čl. 91. st. 1. KZ FBiH).²² Dakle, odgojna mjera pojačanog nadzora u drugoj porodici predstavlja suplatornu mjeru u odnosu na pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja i izriče se kada ne postoje uslovi da se maloljetnik stavi pod nadzor primarne porodice ili drugih subjekata. Primarna porodica može biti objektivno i stvarno spriječena da vrši nadzor nad maloljetnikom zbog trajne, opasne i teške bolesti roditelja, usvojitelja ili staratelja, kada je ista razorena usljed smrti ili razvoda spomenutih subjekata, ako u porodici maloljetnika, odnosno određenih lica, postoje već spominjani različiti oblici socijalne i porodične patologije, ako su poremećeni porodični odnosi ili iz nekih drugih razloga koji upućuju na zaključak da navedeni subjekti nisu u mogućnosti da (kvalitetno) nadziru maloljetnika.²³ Međutim, čak iako je primarna porodica maloljetnika zdrava i objektivno bi mogla vršiti predmetni nadzor, ukoliko se to od nje sa osnovom ne može očekivati (bilo stoga jer su odnosi između maloljetnika i roditelja poremećeni ili roditelji nisu spremni da se pojačano brinu o maloljetniku i nadziru njegovo ponašanje), stavljanje maloljetnika pod pojačan nadzor njegove porodice bilo bi nesvrsishodno.

U takvoj situaciji zakonodavac kao alternativu, prije svega, institucionalnom tretmanu maloljetnika, ali i njegovom stavljanju pod nadzor organa starateljstva,

²⁰ Treba naglasiti da i naše zakonodavstvo iz oblasti socijalne zaštite, odnosno *Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom* ("Službene novine FBiH", br. 36/99), poznaje mjeru *smještaja u drugu porodicu*, koja ima dosta zajedničkih obilježja sa odgojnom mjerom pojačanog nadzora u drugoj porodici. Ipak, ono što ih suštinski razlikuje jeste činjenica da odgojna mjera pojačanog nadzora u drugoj porodici predstavlja krivičnu sankciju, koja se izriče maloljetnim učiniteljima krivičnih djela, dok je smještanje u drugu porodicu mjera socijalne politike, namjenjena djeci i maloljetnicima bez roditeljskog staranja ili onima čiji je razvoj u prirodnoj porodici ugrožen.

²¹ Joseph, J., *Black Youths, Delinquency and Juvenile Justice*, Plaeger Publishers USA, 1995., str. 143.

²² Čl. 87. st. 1. KZ BiH, čl. 38. st. 1. ZZPDMKP RS, čl. 38. st. 1. ZZPDMKP BDBiH.

²³ Vidi više u: Kuhajda, V., *op. cit.*, str. 280.

predviđa mogućnost pojačanog nadzora u drugoj porodici. Ipak, da bi se mogla izreći ova odgojna mjera, moraju biti ispunjene dodatne pretpostavke koje se odnose na tu drugu (tzv. "surogat") porodicu. Prema odredbi čl. 91. st. 1. KZ FBiH, uz postojanje prethodno spomenutih uvjeta, sud će maloljetniku izreći odgojnu mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici *ukoliko je ona voljna primiti maloljetnika i ukoliko ima mogućnosti da ga pojačano nadzire*. Tek uz ispunjenje ova dva kumulativno postavljena uvjeta, stvaraju se pretpostavke za relativno izvjesna očekivanja da će se u novoj porodičnoj sredini obezbijediti ostvarenje svrhe odgojnih mjera pojačanog nadzora.²⁴

Prije svega, zahtjeva se da je druga porodica voljna da se pojačano brine i nadzire maloljetnika. Insistiranje na ovom uvjetu je potpuno razumljivo, jer za postizanje zadovoljavajući odgojnih ciljeva, pored određenog pedagoškog znanja, neophodna je i izražena spremnost, ali i čvrsta volja nove porodice da maloljetniku pruži potreban stepen odgovarajuće brige i pažnje, te se suoči sa svim izazovima i poteškoćama koje se mogu očekivati u periodu izvršenja date mjere. Dakle, mora se raditi o porodici koja će maloljetniku ponuditi odgovarajući nivo emocionalne posvećenosti kakav je prisutan u prirodnoj porodici, te koja je svjesna odgovornosti koje izvršenje ove sankcije podrazumijeva.²⁵ Istinska privrženost i spremnost da se na ovaj način pomogne maloljetniku, posebno se može očekivati od njegovih srodnika ili neke druge njemu bliske porodice (komšije, prijatelji i dr.), zbog čega se preporučuje da se pod sličnim ili jednakim uvjetima prednost pri izboru porodice koja će vršiti pojačan nadzor treba dati upravo takvim porodicama.²⁶ Naravno, ne treba isključiti mogućnost da takva spremnost postoji i kod drugih porodica sa kojima maloljetnu osobu ne povezuju srodničke ili druge socijalne veze. Međutim, njeno povjeravanje bliskoj porodici ima i neke druge prednosti. Naime, izmještanje maloljetnika iz primarne porodice i smještanja u drugu može na njega šokantno djelovati ili čak prouzrokovati izvjesne traume, s tim da su rizici vezani za proces prvobitne adaptacije na novu porodičnu sredinu znatno manji ukoliko između njega i druge porodice odranije postoje kvalitetno fundirani međusobni odnosi, koji bi se tokom trajanja pojačanog nadzora dodatno razvijali i omogućili postizanje optimalnih rezultata na planu odgoja i (re)socijalizacije maloljetnika.

Ipak, neovisno o kakvoj porodici se radi, stvarna volja i htijenje da se pomogne maloljetniku postoji jedino ukoliko su razlozi za njegovo prihvatanje pozitivno motivirani. S tim u vezi, pojedini autori²⁷ smatraju da ukoliko je materijalna nadoknada osnovni, jedini ili dominantni motiv za prihvatanje maloljetnika, onda takvoj porodici ne bi trebalo povjeriti maloljetno lice da nad njim vrši pojačanu brigu i nadzor. Mi smo mišljenja da, ipak, i u slučaju kada je materijalna nadoknada dominantni motiv za vršenje predmetnog nadzora, ne bi trebalo *a priori* isključiti mogućnosti da se mlada osoba povjeri i takvoj porodici. Naravno, bilo bi poželjno

²⁴ Vidi: Radulović, Lj., *op. cit.*, str. 114.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Izvršenje vaspitnih mjera*, str. 382, Babić et al., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, str. 375.

²⁷ Tako: Radulović, Lj., *Maloletničko krivično pravo*, str. 114.

da lukrativni motivi nisu preovladavajući, međutim, ne treba zaboraviti da u domaćem pravu, kao i u mnogim uporednim, postoji odgojna mjere pojačanog nadzora organa socijalne zaštite, u okviru koje se pojačana briga i nadzor nad maloljetnikom povjerava stručnim djelatnicima, kojima je to profesionalna djelatnost. Ne treba imati iluzije da oni ovaj nadzor obavljaju iz čistog altruizma i filantropije, već prije svega zato što su plaćeni za taj posao. Ono što je bitno u oba slučaja, jeste da takvi subjekti odgovorno i predano vrše nadzor nad ovim licima, odnosno, kada se radi o drugoj porodici, da se takav pristup od njenih članova može opravdano očekivati

Postojanje drugog uvjeta vezanog za mogućnosti određene porodice da nad maloljetnikom vrši pojačanu brigu i nadzor je faktičko pitanje koje sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. On se razumijeva kao postojanje određenih pretpostavki koje neka porodica treba ispuniti da bi joj se mogao povjeriti jedan ovako društveno odgovoran zadatak. Neke od tih pretpostavki su objektivnog karaktera i vezane su za postojanje povoljnih stambenih prilika, u smislu dostatnih smještajnih kapaciteta i adekvatnih higijenskih uvjeta, odnosno, postojanje škole ili drugih odgojno-obrazovnih ustanova u blizini porodice u koju bi se maloljetnik smjestio. S druge strane, mora se raditi o porodici u kojoj su sređeni porodični odnosi, odnosno o porodici u kojoj nisu prisutni bilo kakvi oblici socijalne i porodične patologije ili teške bolesti, koja posjeduje odgovarajući kulturni nivo i njeguje pozitivan sistem vrijednosti, te koja ima odgovarajuće pedagoške kvalitete i sposobnosti da vrši adekvatan odgojni utjecaj na maloljetnika itd. U svakom slučaju, prednost će imati porodice sa djecom, ali ne treba isključiti mogućnost da se maloljetnik povjeri i roditeljima bez vlastite djece, ukoliko zadovoljavaju prethodne kriterije.²⁸

Trajanje odgojne mjere pojačanog nadzora u drugoj porodici zakonom nije određeno.²⁹ No, kada roditelji, usvojitelj ili staratelj steknu uvjete da nad maloljetnikom vrše pojačan nadzor, neovisno koliko je trajao pojačan nadzor u drugoj porodici i kakvi su rezultati u njegovoj primjeni postignuti, sud će donijeti rješenje da se ova odgojna mjera *obustavi* i istovremeno maloljetniku izreći odgojnu mjeru pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja. Izvršenje odgojne mjere pojačanog nadzora u drugoj porodici sud će *obustaviti* i kada prema rezultatima odgoja prestane potreba za pojačanim nadzorom nad maloljetnikom (čl. 87. st. 2. KZ FBiH).³⁰

S druge strane, ukoliko se izvršenje pojačanog nadzora u drugoj porodici ne odvija planiranim tokom, zbog čega se ne može ostvariti zakonom proklamirana

²⁸ Više u: Kuhajda, V., *op. cit.*, str. 297-305.

²⁹ Izuzetak predstavlja novo maloljetničko zakonodavstvo u kojem je propisano da ova mjera može trajati najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku (čl. 38. st. 2. ZZPDMKP).

³⁰ S obzirom da je ZZPDMKP relativno određeno trajanje predmetne odgojne mjere, ona se u skladu sa čl. 45. st. 2. tačka a) ovog zakona ne može obustaviti prije isteka roka njenog minimalnog trajanja, odnosno prije nego što prođe šest mjeseci.

svrha odgojnih mjera, sud može ovu mjeru, u skladu sa čl. 93. st. 2. KZ FBiH, *zamijeniti* drugom odgojnom mjerom.³¹

Kao i uz druge mjere pojačanog nadzora sud maloljetniku i uz ovu mjeru može odrediti jednu ili više posebnih obaveza (čl. 93. KZ FBiH), te sve što je o ovim obavezama kazano ranije *mutatis mutandis* vrijedi i kada se one primjenjuju uz pojačani nadzor u drugoj porodici.

3.2. Obim izricanja i opravdanost njenog daljnjeg postojanja u domaćem krivičnom pravu

Bez obzira na značajne kriminalnopedagoške potencijale koje ova sankcija sa sobom nosi, domaći sudovi mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici izriču u krajnje skromnom obimu.

Tabela 2. *Izricanje odgojne mjere pojačanog nadzora u drugoj porodici u FBiH (2000 – 2010)*

God.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.
Aps.	0	1	3	1	1	6	0	1	0	0	0

(Izvor podataka: *Statistički godišnjak FZS, 2006. i 2010., Statistički bilten br. 159/2011*)

Razlozi zbog čega je to tako prevashodno su vezani za nepostojanje odgovarajućih porodica koje su voljne i u mogućnosti su da prihvate maloljetnog učitelja i pojačano ga nadziru. Međutim, ovakve tendencije u primjeni date sankcije primjećuju se i u pravosudnoj praksi zemalja iz našeg okruženja.³² Štaviše, u posljednje vrijeme navedeni problemi su izraženi i u zemljama koje imaju dugu tradiciju ovakvog načina postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom.³³ Zbog toga pojedini autori³⁴ sa ovih prostora smatraju (a takva mišljenja se mogu susresti i kod nekih domaćih sudija/praktičara) da predmetnu mjeru pojačanog nadzora treba brisati iz spektra odgojnih mjera, jer ista nije izdržala višedecenijsku provjeru u praksi.³⁵

Mi se ipak ne bismo složili sa ovakvim prijedlogom, zbog svih prednosti koje sankcija ovog tipa sa sobom nosi. Istina, u savremenim uvjetima života vrlo teško je očekivati da će neka druga porodica, izuzev srodničke ili maloljetniku bliske po-

³¹ Treba napomenuti da se, ipak, u ovakvoj situaciji ne mora *a priori* izreći neka druga (u pravilu teža) odgojna mjera kao zamjena za mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici, već sud u skladu sa čl. 45. ZIS TK može odrediti da se maloljetnik smjesti u neku drugu porodicu. Tek ukoliko ne postoji neka druga (nova) porodica, koja je voljna i može pojačano nadzirati maloljetnika, u tom slučaju bi ovu odgojnu mjeru valjalo zamijeniti drugom odgojnom mjerom.

³² Primjera radi, tokom 2006. godine srbijanski sudovi nisu izrekli niti jednu mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici, dok su u 2007. izrečene samo 2. Vidi: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., *Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji*, str. 127.

³³ Radulović, Lj., *Maloletničko krivično pravo*, str. 120.

³⁴ Milošević, N., *Mere pojačanog nadzora*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 2-3, 1997., str. 10.

³⁵ Zanimljivo je da krivična zakonodavstva Slovenije i Crne Gore ne poznaju ovu odgojnu mjeru.

rodice, biti spremna da se suoči sa izazovima njegovog (pre)odgoja. Ali, i ukoliko se na godišnjem nivou pronađe samo nekoliko takvih porodica ne vidimo razloga zašto bi se trebalo odreći njihovih usluga, tim prije, jer bi se na taj način rasteretili (u našoj zemlji ionako preopoterećeni) nadležni organi socijalne zaštite, kojima bi sud u nedostatku kvalitetnije alternative u tom slučaju morao povjeriti maloljetnika na pojačanu brigu i nadzor. Osim toga, u određenim slučajevima pojačani nadzor u drugoj porodici predstavlja jedinu svrsishodnu mjeru pojačanog nadzora, ukoliko se želi izbjeći institucionalno tretiranje maloljetnika. Radi se o slučaju kada nivo odgojne zapuštenosti maloljetnika nije takav da ga je neophodno podvrgnuti intenzivnom tretmanu stručnih lica u određenoj instituciji, no nužno je njegovo izdvajanje iz primarne porodične sredine, stoga što takva porodica zbog različitih oblika u njoj prisutne socijalne patologije izuzetno negativno djeluje na ponašanje mlade osobe. Imajući u vidu da mjere pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja, te pojačanog nadzora nadležnog organa socijalne zaštite podrazumijevaju da maloljetnik za vrijeme nadzora ostaje u vlastitoj porodici, izricanje ovih mjera bi zbog gorenavedenih razloga bilo krajnje neprimjereno i jedina adekvatna alternativa njegovom institucionalnom tretmanu jeste upravo mjera pojačanog nadzora u drugoj porodici.

Naravno, da se navedena mjera ne bi primjenjivala na simboličnom nivou, te da postojeće zakonsko rješenje ne bi predstavljalo samo normativni spomenik jednoj velikoj ideji, koja ni izbliza nije kvalitetno oživotvorena u praksi, neophodna je mnogo šira društvena akcija u cilju njene popularizacije, te pružanje konkretne i svestrane podrške onim porodicama koje se odluče za jedan ovakav filantropski poduhvat.

Na kraju treba spomenuti da se u uporednom pravu, posebno u SAD-u,³⁶ ali i, pojedinim evropskim zemljama susreću određene sankcije koje predstavljaju modifikaciju pojačanog nadzora u drugoj porodici kroz smještanje maloljetnika u tzv. porodični (*family home*) ili grupni dom (*group home for juvenile delinquents*), gdje u određenom stanu ili kući boravi manji broj maloljetnih učinitelja zajedno sa profesionalnim terapeutima, odnosno stručnjacima različitog profila,³⁷ koji im pružaju neophodnu stručnu pomoć, s ciljem da u "porodičnoj atmosferi" pokušaju popraviti svoje ponašanje i postići odgovarajući stepen (re)socijalizacije. Ovi domovi su nastali kao alternativa smještanju maloljetnika u klasične zavode i domove, kako bi se

³⁶ Ovakav oblik rada sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom snažnije se razvija 50-ih godina XX vijeka na području SAD-a, posebno u saveznm državama Virđinija i Viskosin. Pa iako rezultati određenih istraživanja pokazuju različit stepen njegove učinkovitosti na planu promjene ponašanja maloljetnih štićenika (Uporedi: Kuhajda, V., op. cit, str. 285, Stakić, Đ., *Metodika rada sa maloletnim delinkventima*, str. 261-262, Kirigin, K., Braukmann, C., Atwater, J., Wolf, M., *An Evaluation of Teaching - Family Group Homes for Juvenile Offenders*, Journal Of Applied Behavior Analysis, no. 1, 1982., str. 1-15), on se u američkom sistemu maloljetničkog pravosuđa održao sve do današnjih dana, kao jedna od alternativa institucionalnom tretmanu maloljetnika. Vidi: Thompson, S., *Alternatives to Jail for Juvenile Delinquents* (<http://voices.yahoo.com/alternatives-jail-juvenile-delinquents-673470.html>, pristup: 01.02.2014. godine).

³⁷ Treba napomenuti da je u prvim decenijama primjene predmetne sankcije takvu ulogu obnašao bračni par laika koji je bio posebno educira za taj zadatak, no kasnije je uglavnom prihvaćen model po kojem ovu ulogu vrše stručnjaci odgovarajućeg profila.

izbjegli svi negativni efekti koje upućivanje u institucije takvog tipa sa sobom nosi. Međutim, ono što je u ovom kontekstu posebno bitno jeste da oni mogu poslužiti i kao kvalitetan supstitut za vršenje pojačane brige ili nadzora nad maloljetnikom od strane njegove ili druge porodice, onda kada se takav nadzor ne može povjeriti njegovoj porodici ili se ne može pronaći neka druga porodica koja je spremna da primi takvog maloljetnika. Stoga, ukoliko *pro futuro* ne bude značajnijih pomaka u praksi domaćih sudova na planu primjene mjere pojačanog nadzora u drugoj porodici, čini se da bi imalo smisla razmotriti i mogućnosti uvođenja jedne ovakve sankcije.

4. Pojačani nadzor organa socijalne zaštite

4.1. Sankcije sličnog tipa u uporednom pravu

Prethodno je istaknuto da sankciju ovog tipa poznaju gotova sva savremena maloljetnička krivična zakonodavstva u svijetu. Treba naglasiti da, u pravilu, ovakvu vrstu nadzora vrše stručna lica za tu namjenu posebno specijaliziranih društvenih agencija-probacijskih službi (službi za nadzor) ili organa socijalne zaštite. Ipak, u nekim zemljama takav nadzor se može povjeriti i nekim drugim tijelima. U tom smislu, krivična zakonodavstva Rusije³⁸ i Ukrajine³⁹ kao jednu od prinudnih odgojnih mjera predviđaju i multistrukturalnu mjeru stavljanja maloljetnika pod nadzor različitih subjekata, što može uključivati i nadzor različitih društvenih organizacija ili radnog kolektiva. S druge strane, u pojedinim zemljama (npr. Irska, Švicarska) sankcija ovog tipa⁴⁰ podrazumijeva stavljanje maloljetnika pod nadzor određene osobe, koja ne mora *a priori* biti profesionalni stručnjak iz određene javne agencije, već bilo koja osoba koja na kompetentan način može odgovoriti ovom zadatku. Na kraju, u Italiji se susreće institut policijskog nadzora, koji podrazumijeva obavezu maloljetnika da se redovno i u kontinuitetu javlja ovlaštenim policijskim službenicima. Istina, treba napomenuti da se ovaj institut primjenjuje isključivo kao zamjena za kratkotrajnu kaznu zatvora.⁴¹

4.2. Uvjeti izricanja i trajanje odgojne mjere

Kao što je iz samog naziva odgojne mjere vidljivo, u domaćem sistemu maloljetničkog pravosuđa predmetni oblik nadzora nad maloljetnikom ne vrše službenici

³⁸ Schedrin, N., *Russia* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruin, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, str. 1124.

³⁹ Radulović, Lj., *Maloletničko krivično pravo*, str. 121.

⁴⁰ U Irskoj se radi o sankciji pod nazivom *a suitable person (care and supervision) order*. Ipak, treba napomenuti da irsko zakonodavstvo poznaje i sankciju intenzivnog nadzora od strane probacijskog službenika (*probation order*). U Švicarskoj je u pitanju protektivna mjera *lične brige i nadzora*. Upoređi: Walsh, D., *Ireland* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruin, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, str. 734; Hebeisen, D., *Switzerland* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruin, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, str. 734.

⁴¹ Tako: Hazel, N., *Cross-National Comparison of Youth Justice*, Youth Justice Board (YJB), 2008., str. 58.

neke specijalizirane agencije za nadzor, već djelatnici centra za socijalni rad, kao organa sa izuzetno velikim spektrom aktivnosti i obaveza u različitim oblastima prava.

Kao i druge odgojne mjere ovog tipa i mjera pojačanog nadzora organa socijalne zaštite se izriče maloljetnom učitelju krivičnog djela kojem treba izreći trajnije mjere odgoja, preodgoja ili liječenja uz odgovarajući nadzor, a nije potrebno njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine (čl. 86. st. 3. KZ FBiH). Ona se primjenjuje kada nema mogućnosti da pojačan nadzor vrše roditelji, usvojitelj ili staratelj, a ne postoje ni uvjeti za pojačan nadzor u drugoj porodici (čl. 92. st. 1. KZ FBiH).⁴² Dakle, pojačani nadzor organa socijalne zaštite se javlja kao suplatorna mjera ostalim mjerama pojačanog nadzora. To znači da u skladu sa principom postepenosti sud maloljetniku može izreći odgojnu mjeru pojačanog nadzora organa socijalne zaštite jedino ukoliko ne postoje zakonske pretpostavke za primjenu drugih mjera ove vrste.

Ono što je suštinska odrednica ove odgojne mjere jeste da za vrijeme njenog trajanja maloljetnik i dalje ostaje da živi kod roditelja, usvojitelja ili staratelja, a pojačan nadzor nad njim vrši ovlaštena osoba nadležnog organa socijalne zaštite (čl. 92. st. 2. KZ FBiH). Međutim, imajući u vidu da ona supstituira mjeru pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja, onda kada ovi subjekti nisu u mogućnosti da pojačano nadziru maloljetnika, a da tokom njenog izvršenja maloljetno lice i dalje ostaje u svojoj porodici, može se, zavisno od konkretnih okolnosti, postaviti pitanje opravdanosti i svrsishodnosti izricanja jedne ovakve mjere.

U tom smislu nesporno je da je izricanje predmetne mjere opravdano onda kada se pojačani nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja ne može izreći, stoga što, iako su spomenuti subjekti u (objektivnoj) mogućnosti da nad maloljetnikom vrše pojačani nadzor, takav nadzor se od njih ne može sa osnovom očekivati, zbog toga što su lične veze između maloljetnika i njegove porodice vidno narušene, tako da maloljetno lice ne prihvata autoritet roditelja, odnosno ne postupa po njihovim savjetima i uputama, a ne postoje ni uvjeti da se ono preda drugoj porodici na pojačani nadzor. U takvoj situaciji upravo stavljanje maloljetnika pod nadzor službenika organa socijalne zaštite može biti primjereno rješenje, jer se maloljetno lice povjerava predstavnicima državnog organa, koji bi zbog habitusa i značaja organa u čije ime djeluju, mogli predstavljati odgovarajući autoritet za maloljetnika, te snagom takvog autoriteta pozitivno utjecati na njegovo ponašanje.

Shodno odredbi čl. 92. st. 3. KZ FBiH sadržaj pojačanog nadzora organa socijalne zaštite ogleda se u različitim oblicima brige i staranja o uvjetima života i ponašanja maloljetnog lica. U tom smislu, nadležni organ ima obavezu da se brine o školovanju maloljetnika, njegovom zaposlenju, odvajanju iz sredine koja na njega štetno djeluje, potrebnom liječenju, te sređivanju prilika u kojima živi. Predmetni nadzor, odnosno sama odgojna mjera je relativno neodređenog trajanja i može trajati od jedne do tri godine (prema ZZPDMKP od šest mjeseci do dvije godine), s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku u zavisnosti od ostvarenih odgojnih rezultata.

⁴² Čl. 88. st. 1. KZ BiH, čl. 39. st. 1. ZZPDMKP RS, čl. 39. st. 1. ZZPDMKP BDBiH.

Kao i uz ostale mjere pojačanog nadzora, tako i uz ovu, sud maloljetniku može izreći jednu ili više posebnih obaveza iz čl. 93. KZ FBiH.⁴³ Međutim, posmatrajući sadržaje date mjere pojačanog nadzora i pojedinih posebnih obaveza, kao što su npr. redovno pohađanje škole, osposobljavanje za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima, posjećivanje odgovarajuće zdravstvene ustanove ili savjetovališta, te suzdržavanje od druženja sa osobama koje na njega štetno djeluju, očigledno je kako se oni međusobno preklapaju, te se može postaviti pitanje svrsishodnosti izricanja takvih posebnih obaveza uz ovu odgojnu mjeru. Smatra se da je izricanje i takvih posebnih obaveza uz mjeru pojačanog nadzora organa socijalne zaštite, ipak opravdano, stoga što posebne obaveze određuje sud, koji u očima maloljetnog učinitelja uživa veći "autoritet" od organa socijalne zaštite, tako da je za očekivati kako će se maloljetnik u tom slučaju prije povinovati izvršavanju navedenih sadržaja, nego onda kada to od njega zahtijeva isključivo predstavnik organa socijalne zaštite.⁴⁴

4.3. Obim izricanja pojačanog nadzora organa socijalne zaštite u sudskoj praksi

Kada je u pitanju obim izricanja date mjere u praksi sudova na području FBiH, ona spada u red najčešće izricanih maloljetničkih sankcija, odmah nakon mjere pojačanog nadzora roditelja, usvojitelja ili staratelja. Opseg njenog izricanja u odnosu na ostale maloljetničke sankcije može se pratiti u narednom tabelarnom prikazu.

Tabela 3. *Izricanje odgojne mjere pojačanog nadzora organa socijalne zaštite u FBiH (2000 – 2010)*

Godina	Ukupno izrečene krivične sankcije maloljetnicima	Pojačan nadzor organa socijalne zaštite (PNOSZ) (apsolutni iznos)			PNOSZ: ukupno izrečene krivične sankcije maloljetnim procentualno(%)
		Mlađi malolj.	Stariji malolj.	Ukupno	
2000.	162	10	15	25	15,4
2001.	274	1	20	21	7,6
2002.	310	53	33	88	28,3

⁴³ Kombiniranje pojačanog nadzora nad maloljetnikom od strane predstavnika relevantnih agencija sa različitim nalogima i zabranama (odnosno *posebnim obavezama*, kako se one označavaju u našem zakonodavstvu) izuzetno je aktuelno u uporednom maloljetničkom krivičnom pravu tokom posljednjih godina. Tako je, na primjer, uvažavajući prednosti jedne ovakve sankcije u odnosu na klasični pojačani nadzor u Finskoj (nakon eksperimentalne primjene od 1995. godine) novelom Krivičnog zakona iz 2004. godine uvedena sankcija pod nazivom *maloljetnička kazna (juvenile punishment)*, koja predstavlja kombinaciju posebnih obaveza maloljetnika i nadzora nad njim od strane predstavnika službe za nadzor. Vidi više u: Marttunen, M., *Finland: The Basis of Finish Juvenile Criminal Justice*, International Review of Penal Law, No. 1/2004 (vol. 75), 2004., str. 325-328; Harrikari, T., *The Juvenile Justice System in Finland* u: Giostra, G. (ed.), *European Juvenile Justice Systems*, Giuffrè Editore, 2007., str. 101-103.

⁴⁴ Radulović, Lj., *Maloletničko krivično pravo*, str. 120-121.

2003.	292	36	63	99	33,9
2004.	158	19	38	57	36,0
2005.	233	22	44	66	28,3
2006.	213	33	47	80	37,6
2007.	237	36	53	89	37,5
2008.	228	26	38	64	28,1
2009.	176	22	31	53	30,1
2010.	188	22	33	55	29,2

Generalno, može se zaključiti da nakon stupanja na snagu novog krivičnog zakonodavstva u 2003. godini pa do danas frekvencija izricanja ove odgojne mjere je relativno stabilna i uz neznatna odstupanja obim njene primjene dostiže 1/3 sveukupno izrečenih maloljetničkih sankcija. Imajući u vidu da međunarodni dokumenti iz oblasti postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom preporučuju široku primjenu sankcija vaninstitucionalnog tipa, navedeni podaci bi mogli čak i radovati, jer bi se mogao steći dojam kako domaće pravosuđe baštini “humanu” politiku sankcioniranja maloljetnih učinitelja, zasnovanu na principima supsidijariteta i minimalne intervencije, te posebno da se među ovom populacijom nalazi relativno skroman broj onih sa visokim stepenom odgojne zapuštenosti, zbog koje bi ih trebalo podvrgnuti dugotrajnijem institucionalnom tretmanu. Međutim, čini se da se ovakva “politika” sankcioniranja u promatranom razdoblju nije temeljila samo na navedenim razlozima, već da je bila uvjetovana i nepostojanjem ustanova za izvršenje zavodskih odgojnih mjera, te da su i iz tih razloga suci izricali mjere pojačanog nadzora, kao sankcije koje se u praksi mogu izvršiti.⁴⁵

5. Zaključak

Mjere pojačanog nadzora predstavljaju specifične maloljetničke krivične sankcije *vaninstitucionalnog* tipa. Sva relevantna zakonodavstva u zemlji poznaju tri takve odgojne mjere: a) pojačani nadzor roditelja, staratelja ili usvojitelja, b) pojačani nadzor u drugoj porodici i c) pojačani nadzor organa socijalne zaštite. Riječ je o sankcijama koje sa sobom nose značajne kriminalnopedagoške potencijale, a zbog određenih prednosti koje ovakve sankcije imaju u odnosu na smještanje maloljetnika

⁴⁵ U prilog ovoj tvrdnji može se navesti slučaj iz 2008. godine koji je uzburkao cjelokupnu domaću javnost, kada su trojica maloljetnika u sarajevskom naselju Grbavica zapalili 69-godišnu staricu Lj. S., od čijih posljedica je starica vrlo brzo i umrla. S obzirom da se radilo o dječacima koji su *tempore criminis* imali petnaest godina, odnosno da su u vrijeme učinjenja krivičnog djela bili mlađi maloljetnici, njima shodno slovu zakona nije bilo moguće izreći kaznu maloljetničkog zatvora. Međutim, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja bilo je primjereno očekivati da se takvim maloljetnicima izrekne neka od zavodskih odgojnih mjera. U konkretnom slučaju sudija za maloljetnike Općinskog suda u Sarajevu na prijedlog Kantonalnog tužilaštva izrekao je pomenutoj trojci *odgojnu mjeru pojačanog nadzora organa socijalne zaštite*. S obzirom da je takva odluka izazvala žestoke reakcije i ogorčenje javnosti, Tužilaštvo je u medijima obrazložilo da je navedenu mjeru zatražilo zato što ne postoje vaspitno-popravne ustanove za smještaj maloljetnika. Vidi: Sali-Terzić, S., *Vladavina zakona ili zakon vlasti? Odnos pravosuđa prema propustima izvršne vlasti u suzbijanju kriminaliteta*, Puls demokratije 26.05.2008. (www.puls.demokratije: posljednji pristup 13.10.2013).

u institucije široko su zastupljene i u uporednom pravu. Upravo zbog značajnih potencijala imanentnih sankcijama vaninstitucionalnog tipa i međunarodni dokumenti snažno afirmiraju njihovu primjenu, a smještanje maloljetnika u institucije (institucionalni tretman) preporučuju jedino kada je to krajnje neophodno i u što kraćem trajanju.

Analizom zvaničnih podataka o izricanju maloljetničkih krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine tokom posljednje decenije (odnosno, od 2000. do 2010) mogao bi se steći dojam kako su domaći sudovi snažno opredijeljeni ka implementiranju spomenutih međunarodnih standarda. Naime, u promatranom razdoblju mjere pojačanog nadzora su u sveukupno izrečenim sankcijama maloljetnim učini- teljima krivičnih djela participirale u izuzetno velikom obimu, koji se nakon 2003. godine kretao između 80 % i 90 %. Ipak, postoje naznake kako ovi procenti ne predstavljaju odraz racionalne i humane politike sankcioniranja maloljetnika, koja (između ostalog) ima za cilj i dosljednu implementaciju međunarodnih standarda u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa, već su rezultat određene nepovoljne socijalne datosti i nužde. Naime, u praksi su zabilježeni primjeri kako suci usljed nepostojanja institucionalnih kapaciteta za izvršenje zavodskih odgojnih mjera iste nisu ni izricali (premda je to u konkretnom slučaju bilo kriminalnopolitički i kriminalnopedagoški opravdano), već su izricali neku od mjera pojačanog nadzora, kao sankcija koje je u praksi moguće izvršiti.

Štaviše, iz istih razloga (gotovo da) nije izricana niti mjera pojačanog nadzora u drugoj porodici. Stoga se mogu čuti mišljenja kako je datu odgojnu mjeru neop- hodno brisati iz spektra odgojnih mjera. Autor, pak, zastupa suprotno stajalište, ali ukazuje i na neke sankcije koje egzistiraju u uporednom pravu, a koje bi mogle sup- stituirati pojačani nadzor u drugoj porodici, te polučiti slične rezultate.

ORGANIZOVANI (TRANSNACIONALNI) KRIMINALITET I KRIVIČNOPRAVNA (MEĐUNARODNOPRAVNA) REAKCIJA

Apstrakt

Organizovani kriminalitet predstavlja najdinamičniju i najsloženiju kriminalnu djelatnost, kojom su ugroženi ne samo interesi i vrijednosti zaštićeni nacionalnim krivičnim pravom, već i međunarodnopravnim aktima. Zapravo danas je teško napraviti jasnu razliku između organizovanog kriminala koji ima transnacionalni karakter i onog koji se ispoljava unutar granica jedne države. Zbog toga, mnogi smatraju da je transnacionalnost jedan od obaveznih kriterijuma savremenih shvaćanja organizovanog kriminaliteta. Isto tako i reakciju na ovaj kriminalni fenomen karakteriše jačanje uloge međunarodnopravnih instrumenata, ali i krivičnopravne retribucije u nacionalnim okvirima. Dakle, očigledno je da je krivičnopravna reakcija na organizovani kriminalitet prije svega represivnim metodama, uključujući prije svega prikrivenu djelatnost agencija za sprovođenje zakona i primjene metoda tajnog nadzora, uz istovremeno privremeno ograničavanje garantovanih prava i sloboda. Navedene tendencije posebno su izražene od početka XXI vijeka, a procjene su da će u narednom periodu doći kako do ekspanizije transnacionalnog organizovanog kriminaliteta tako i do povećane društvene reakcije na isti, uključujući svakako instrumente međunarodnog krivičnog prava, ali i normama materijalnog i procesnog krivičnog prava unutar država. S tim u vezi, u radu je dat kratak prikaz pojma, strukture i oblika ispoljavanja organizovanog (transnacionalnog) kriminaliteta, te oblika društvene reakcije, uključujući međunarodnopravni okvir i krivičnopravnu reakciju na ovaj izuzetno društveno opasni kriminalni fenomen.

Ključne riječi: organizovani kriminalitet, transnacionalni organizovani kriminalitet, međunarodno krivično pravo, krivično pravo, krivično procesno pravo.

UVOD

Organizovani kriminalitet je u posljednjih 25 godina postao globalna prijetnja i dostigao je makroekonomske dimenzije: nezakonita roba potiče sa jednog konti-

¹ *Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, msikman@teol.net*

nenta, trguje se preko drugog, a prodaje na tržištu trećeg. Organizovane kriminalne grupe su danas transnacionalni problem: prijetnja međunarodnoj bezbjednosti, ali i bezbjednosti nacionalnih država, posebno u siromašnim i konfliktima opterećenim zemljama². Isto tako, u posljednjih 15-tak godina krivičnopravna reakcija na organizovani kriminalitet, uključujući transnacionalni organizovani kriminalitet, doživjela je svojevrstnu afirmaciju. Tako su međunarodnopravni akti, krivična zakonodavstva uopšte (komparativna i domaća krivičnopravna zakonodavstva), kao i krivičnopravne teorije, priznali potrebu primjene posebnih metoda otkrivanja i istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, koje se razlikuju od tradicionalnih istražnih metoda i radnji. S tim u vezi, transnacionalni organizovani kriminalitet posljednjih godina se našao na mnogim agendama međunarodnih foruma, a pod posebnom pažnjom Ujedinjenih nacija je u posljednjih desetak godina³. Tokom 2010. godine Evropska unija je uspostavila višegodišnji politički ciklus sa ciljem obezbjeđivanja efikasne saradnje između država članica, agencija za sprovođenje zakona, institucija i agencija Evropske unije i relevantnih trećih partnera u suprotstavljanju teškom i transnacionalnom organizovanom kriminalitetu (Council of the European Union, 2010)⁴.

² Prema podacima Ujedinjenih nacija organizovani kriminalitet podstiče korupciju, infiltrira se u legalan biznis, utiče na političke odnose, ometa razvoj država, ali i podriva vladavinu prava, osnaživanjem onih koji rade mimo zakona: narko karteli šire nasilje u Centralnoj Americi; na Karibima, u Zapadnoj i Centralnoj Africi, te jugoistoku Azije organizovane kriminalne grupe nanose štetu prirodnim resursima nelegalno trgujući divljim životinjskim vrstama i biljnim svijetom; krijumčarenje migrantima i trgovina ljudima se proširila u Istočnoj Evropi koliko i u Jugoistočnoj Aziji i Latinskoj Americi; u mnogim urbanim centrima vlasti su izgubile kontrolu na organizovanim kriminalnim grupama; visokotehnoški kriminalitet ugrožava vitalnu infrastrukturu i bezbjednost države, ali i nanosi štetu građanima krađom identiteta i prevarama putem interneta; pirati iz najsiromašnijih zemalja svijeta (na rogu Afrike) vrše otmice i traže otkupe za brodove najbogatijih zemalja; krijumčarenjem i nelegalnom trgovinom falsifikovanim robom podriva se legalna trgovina i sloboda tržišta; sve više je prisutno pranje novca u nekontrolisanim ekonomskim sektorima, putem korumpiranih bankarskih sektora širom svijeta, itd. (UNDOC, 2010a).

³ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, usvojena 2000. godine, stupila je na snagu 2003. godine, primjenjuje se na sprečavanje, istragu i sudsko gonjenje teških krivičnih djela i zločina učinjenih od organizovane kriminalne grupe, sastavljene od tri ili više lica, koja djeluje kontinuirano i sporazumno, radi pribavljanja finansijske ili druge materijalne koristi. Sljedeće godine, Ujedinjene nacije su na Panelu visokog nivoa o prijetnji, izazovima i promjenama identifikovali transnacionalni organizovani kriminal kao jedan od "šest klastera prijetnji sa kojima svijet mora biti zabrinut sada i u decenijama koje dolaze" (Report, 2004). U februaru 2010. godine Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija izrazio je zabrinutost zbog toga što su "nelegalna trgovina drogom i neki drugi slučajevi transnacionalnog organizovanog kriminaliteta ozbiljna prijetnja međunarodnoj bezbjednosti u različitim regionima svijeta" i pozvao generalnog sekretara Ujedinjenih nacija "da razmotri ove prijetnje u strategijama prevencije sukoba i analizama konflikata" (Statement at UN Security Council, 2010).

⁴ Ciklus politika traje četiri godine (predviđena su dva ova ciklusa 2011-2013. godina i 2014-2017. godina), a sastoji se od četiri ključna koraka: 1. korak: SOCTA – procjena prijetnje teškim i organizovanim kriminalitetom, produkt razvijen od strane Evropola, namijenjen za davanje niza preporuka na osnovu detaljne analize oblika kriminaliteta koji predstavljaju prijetnje po Evropsku uniju; 2. korak: Politika – postavke i donošenje odluka – Komitet ministara pravosuđa i unutrašnjih poslova koristi preporuke SOCTA radi utvrđivanja svojih prioriteta u četvorogodišnjem periodu. Višegodišnji strateški akcioni planovi (MASP - Multi-Annual Strategic Action Plans) razvijaju se za svaki od prioritarnih ciljeva, koji se kasnije operacionalizuju putem operativnih planova (OAPs - Operational action plans). Tako bi prvi planovi, razvijeni 2013. godine, trebali postati operativni tokom 2014. godine; 3. korak: Implementacija i nadzor nad sprovođenjem godišnjih operativnih planova na osnovu višegodišnjih strateških akcionih planova, prema okvirima Evropske multidisciplinarnе platforme protiv kriminala (EMPACT - European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats). 4. korak: Pregled i procjena – procjena efikasnosti primjene operativnih planova u suprotstavljanju prioritarnim prijetnjama. U međuvremenu Evropol će putem SOCTA instrumenta napraviti novu procjenu prijetnje teškim i organizovanim kriminalom 2015. godine (SOCTA, 2013).

Suprotstavljanje transnacionalnom organizovanom kriminalitetu tako je postao prioritet međunarodne zajednice. Ipak, sprovođenje političke volje u konkretne rezultate će značiti ostvarivanje dva teška cilja: shvatanje transnacionalnog organizovanog kriminaliteta i integrisanje nacionalnih odgovora u međunarodne strategije.

Danas je prihvaćeno shvatanje da krivično pravo treba da bude samo jedno od sredstava za suzbijanje kriminaliteta.⁵ Ipak, uočljivo je da dolazi do ekspanzije krivičnog prava koje se ogleda u proširivanju uslova za primjenu posebnih istražnih radnji, propisivanju novih inkriminacija, sužavanju procesnih prava okrivljenih, odstupanja od osnovnih načela krivičnog prava koja dugo nisu dovođena u pitanje, pri čemu se krivično pravo sve više koristi kao jedino sredstvo ili *prima ratio*, a ne *ultima ratio* (Stojanović, Kolarić, 2010).⁶ Primjenom takvog pristupa nesumnjivo se povećava efikasnost agencija za sprovođenje zakona u suprotstavljanju teškim oblicima kriminala, dok se s druge strane privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode lica prema kojima se primjenjuju navedene mjere i radnje, ali, uopšteno govoreći, to je učinjeno u okvirima međunarodno prihvaćenih standarda, jer mogućnost ograničavanja prava na privatnost prihvata i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁷ To je zbog toga što je veća zaštita osnovnih prava građana u krivičnom postupku u korist zahtjeva za većom efikasnošću u otkrivanju i dokazivanju teških krivičnih djela, i to posebno kada je riječ o krivičnim djelima organizovanog kriminaliteta (Bejatović, 2005). Tako su uporedo jačala nastojanja da se krivičnopravna reakcija na teške oblike kriminala postave u okvire pravne države i vladavine prava. Zbog toga se krivičnopravna reakcija na teške oblike kriminaliteta, a posebno uvođenje nekih posebnih mjera koje odstupaju od osnovnih krivičnopravnih principa, treba pristupiti sa krajnjim oprezom i uz ustanovljavanje kontrolnih mehanizama koji će obezbijediti da ne dolazi do povreda prava i sloboda građana, kao i da se to čini samo onda kada je zaista u pitanju organizovani kriminalitet, a iscrpljena su sva postojeća dozvoljena sredstva (Stojanović, Kolarić, 2010). U svakom slučaju, nužno je postojanje srazmjere između težine krivičnog djela i ljudskog prava koje se ograničava primjenom posebnih istražnih radnji.

⁵ Ipak i po ovom pitanju postoje različiti stavovi. Tako jedni nude krajnje radikalni stav i smatraju da krivično pravo uopšte ne treba da postoji (npr. savremeni abolizionizam), dok drugi zauzimaju optimističan stav prema mogućnostima krivičnog prava, prije svega instrumentima generalne prevencije (vidi šire: Stojanović, Kolarić, 2010).

⁶ Posmatrajući stvari na ovakav način moglo bi se razmišljati o posebnoj grani prava, specijalnom krivičnom pravu u okviru kojega bi bila dozvoljena izvjesna odstupanja od osnovnih načela i standarda krivičnog prava, čija bi potreba i postojanje zavisili od uslova koji su i doveli do njegovog formiranja, a njegova legitimost uvijek i u pogledu svakog pojedinačnog rješenja prispitivana i obrazlagana (Stojanović, Kolarić, 2010).

⁷ Član 8 EKLJP propisuje da "svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske", a s tim u vezi "javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodno u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti države, sprečavanja nereda ili izvršenja krivičnih djela, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih." (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950).

ORGANIZOVANI (TRANSNACIONALNI) KRIMINALITET – POJAM, STRUKTURA I OBLICI ISPOLJAVANJA

Organizovani kriminalitet, kao i ostali oblici kriminaliteta, jeste društveno negativna i sankcionisana pojava, te predstavlja izražen izazov ne samo unutrašnjoj, već i globalnoj bezbjednosti i javlja se, ne samo kao krivičnopravni, već i kao globalni bezbjednosni problem, s obzirom na njegovu transnacionalizaciju (Šikman, 2011). Bez obzira što se radi o izraženoj negativnoj društvenoj pojavi, u nauci, ali i praksi prisutni su problemi različitog shvatanja organizovanog kriminaliteta, prvenstveno njegovog pojmovnog određenja⁸. Ti problemi proizilaze ne samo iz velike fenomenološke raznovrsnosti organizovanog kriminaliteta, već i iz činjenice da se većina zakonodavaca koja se upustila u kreiranje posebnih (prije svega krivičnopravnih i krivičnoprocesnih) normi koje se odnose na tu vrstu kriminaliteta, po pravilu upuštala u veoma široke definicije, koje se suštinski svode na *questo facti* u praktičnoj primjeni, tj. na odgovarajuću procjenu nadležnog organa (Škulić, 2003). Iz analize shvatanja organizovanog kriminaliteta, odnosno njegovog pojmovnog određenja, uočljivo je da se ti problemi odnose na različite teorijske pristupe u određenju organizovanog kriminaliteta, različita shvatanja organizovanog kriminaliteta, terminološke probleme organizovanog kriminaliteta i različito društveno-ekonomsko i političko uređenje određene zemlje⁹.

⁸ Fascinantnost organizovanim kriminalitetom nije nova, naprotiv ona je u zapadnim zemljama prisutna od 1960-tih godina prošlog vijeka. Organizovani kriminalitet danas predstavlja ne samo kriminalni fenomen, već i svojevrsan javni resurs. Posebno je dominantna njegova medijska eksploatacija, ali nije ništa manja ni politička konotacija ovog fenomena. S tim u vezi, vrlo često je prisutno pojednostavljeno, pa čak i banalizovano shvatanje organizovanog kriminaliteta, koje karakteriše odsustvo ozbiljnijih istraživačkih pristupa. Upravo odsustvo objektivnog naučnog pristupa i determiniše naša “znanja” o organizovanom kriminalitetu.

⁹ Dugo vremena su bila prisutna dva dominantna stava u definisanju organizovanog kriminaliteta: prvi koji kao određujući element organizovanog kriminaliteta navode spregu kriminalne organizacije sa organima za primjenu zakona, odnosno državom i drugi, koji smatraju da za postojanje organizovanog kriminaliteta nije potrebno da postoji određena veza između kriminalne organizacije i države i njenih organizacija, već je dovoljno postojanje kriminalne organizacije koja, u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi i bogaćenja, vrši razne oblike kriminalne djelatnosti (Bošković, 2004). Naravno, tu su i shvatanja koja kritikuju prethodna dva pristupa, navodeći da je bez osnova vezivati ovu vrstu kriminaliteta isključivo za ostvarivanje profita ili vezu sa državom, pri čemu se organizovani kriminalitet, u oblasti opšteg prava, najčešće ispoljava u obliku saučesništva i organizovanja kriminalnih udruženja radi vršenja različitih kriminalnih djelatnosti (trgovina drogom, oružjem, municijom, vozilima, ljudima i djelovima ljudskog tijela, pravljenje i rasturanje falisifikovanog novca, korupcija, itd.) (Krivokapić, 2005). Isto tako, umjesto da razmišlja o odnosu organizovanog kriminaliteta s jedne strane i države i društva, s druge, može se konstatovati da je organizovani kriminalitet oblikovan i pod uticajem društvenih, ekonomskih i političkih stanja u društvu u kojem operativno djeluje (Lampe, 2001). Pored ovih, prisutni su i drugi pristupi u određivanju pojma organizovanog kriminaliteta, kao što su pristup sa krajnje specifikovanim okvirom, pristup sa elementima taksativnog nabiranja konkretnih kriminalnih aktivnosti, pristup taksativnog nabiranja delikata koje izvršava kriminalna organizacija, pristup uvođenja krivičnih zabrana i usavršenih sankcija, itd. Pored toga, ideja o organizovanom kriminalitetu kao jasno definisanom pojmu može biti pogrešna. Danas se sve više govori o nekim karakteristikama organizovanog kriminaliteta, pri čemu se smatra da su to prvenstveno neki oblici teškog kriminaliteta (Levi, 2002). Međutim sva navedena shvatanja organizovanog kriminaliteta, ali i drugi pristupi, više su teorijskog i metodološkog karaktera, dok se autori suštinski slažu u konstataciji da se radi o izraženom obliku kriminaliteta, koji karakteriše postojanje kriminalne organizacije i vršenje najtežih krivičnih djela, ali i u konstataciji da se organizovani kriminalitet ne ispoljava u svim državama u istom obliku i na isti način.

Sadašnje proučavanje organizovanog kriminaliteta proizilazi iz dva dominantna shvatanja organizovanog kriminaliteta (teorija organizacije i teorija djelatnosti), odakle proizilaze i osnovne definicije organizovanog kriminaliteta (Albanese, Das, Verma, 2003). Prema prvom shvatanju, pri definisanju organizovanog kriminaliteta primarni element je kriminalna organizacija, odnosno struktura kriminalne grupe, dok su kriminalne aktivnosti sekundarni elementi. Po drugom shvatanju, za postojanje organizovanog kriminaliteta opredeljujuća je vrsta kriminalne aktivnosti koju preuzima kriminalna grupa. Ukoliko se sagledaju ovi pristupi jasno je da su ovo povezani koncepti, pri čemu je bitna razlika u tome što je teorija djelatnosti šira, jer obuhvata i one pojedince koji se povezuju u mreže radi vršenja kriminalnih aktivnosti. Atribut "transnacionalni" može se dodati kako bi se posebno naglasio međunarodni element, tj. kako bi bilo naglašeno to da organizovane kriminalne grupe uključene u organizovani kriminal djeluju izvan granica nacionalnih država, pri čemu se međusobno povezuju i stvaraju kriminalne mreže. U Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta krivično djelo poseduje svojstvo "transnacionalnog" onda kada je: a) učinjeno u više država; b) učinjeno u jednoj državi, ali je veći dio priprema, planiranja, rukovođenja ili kontrole obavljen u nekoj drugoj državi; c) učinjeno u jednoj državi, ali je u njega uključena grupa za organizovani kriminal koja se bavi kriminalnim aktivnostima u više država; d) učinjeno u jednoj državi, ali su bitne posljedice nastupile u nekoj drugoj državi.

Analiza krivičnih djela organizovanog kriminaliteta omogućava da se identifikuju sljedeće četiri bitne (osnovne) karakteristike organizovanog kriminaliteta: prva, postojanje kriminalne organizacije, druga, organizovana kriminalna aktivnost, treća, sticanje i uvećanje profita, monopola i moći i četvrta, ostvarivanje uticaja na državne organe, pojedince i druge subjekte socijalne kontrole (Šikman, 2011). Postojanje kriminalne organizacije¹⁰ kao subjekta organizovanog kriminaliteta i nezavisnog i dinamičnog entiteta, samo po sebi, ima mnoštvo karakteristika, a koji predstavlja određeni vid društvene strukture (Albini, 1971). Kriminalne organizacije mogu se shvatiti kao grupe ljudi¹¹, uzajamno povezane i po određenom sistemu tajno organizovane, koje djeluju prema unaprijed postavljenim kriminalnim ili drugim ciljevima, a odlikuju ih određena pravila unutrašnje organizacije, solidarnost i anonimnost članstva, što zajedno čini strukturu kriminalne organizacije. Kriminalne grupe su organizovane u različitim oblicima, pri čemu su dominantna dva modela: organizovane kriminalne grupe sa vertikalnom strukturom, koje karakteriše postojanje klasične hijerarhije i nižih nivoa organizacije i organizovane kriminalne grupe sa

¹⁰ Prema procjenama SOCTA na području Evropske unije djeluje oko 3.600 međunarodnih organizovanih kriminalnih grupa, koje su uključene u vršenje niza krivičnih djela. Više od 30% aktivnih grupa u Evropskoj uniji su kriminalne grupe, koje su uključene u više od jedne oblasti kriminala. Skoro polovina od ovih kriminalnih grupa povezana je sa trgovinom drogom (SOCTA, 2013).

¹¹ Veličina kriminalne grupe zavisi od vrste kriminalne aktivnosti i njene strukture. Male grupe imaju tendenciju da su više uključene u finansijske i privredne delikte, imovinska krivična djela i falsifikovanje dobara, a veće grupe su često aktivne u krujumčarenju i trgovini ljudima, ilegalnim migracijama i nelegalnoj trgovini drogom. Analiza nacionalnosti članova kriminalnih grupa pokazuje da su kriminalne grupe sve više internacionalne, tj. da su njihovi članovi iz više zemalja, što upućuje na značajan nivo transnacionalnog karaktera kriminalnih aktivnosti.

horizontalnom strukturom. To su kriminalne grupe koje funkcionišu kao kriminalne mreže sa ćelijskom strukturom, koje karakteriše fleksibilnost veza unutar ćlanova organizacije. Znaćajan je trend prelaska sa strogo hijerarhijski (tzv. birokratskih) kriminalnih organizacija ka kriminalnim grupama sa razvijenom kriminalnom strukturom kroz kriminalne mreže, od kojih su neke ćak i stabilnije od hijerarhijskih kriminalnih organizacija. Kriminalne mreže su labave i djeluju fluidno, što otežava prepoznavanje organizovanog kriminaliteta i njegovo sprećavanje, budući da se vrlo brzo stvaraju nove kriminalne mreže.¹² Pored ova dva modela postoje i drugi oblici organizovanja kriminalnih organizacija, koji variraju s obzirom da njihove tipićne karakteristike nisu nužno mećusobno iskljućene. Naime, brojni su faktori koji utiću na strukturu i ponašanje kriminalnih grupa, kao što su demografski faktori (države i nacionalnosti); podrućje kriminalne aktivnosti; velićina grupe i ćlanstva; uslovi za vršenje kriminalnih aktivnosti; *modus operandi* kriminalnih grupa; i transnacionalna dimenzija njihovih kriminalnih aktivnosti (SOCTA, 2013). Zapravo, danas organizovani kriminalitet zavisi od tržićšta, a manje od same kriminalne grupe, s obzirom da je tržićše to koje uslovljava kriminalnu aktivnost. Tako, ukoliko se eliminiše organizovana kriminalna grupa ukljućena u nelegalnu aktivnost, ona će jednostavno biti nastavljena, jer tržićše i podsticaji (profit) ostaju nedinuti. Dakle, strategije usmjerene na kriminalne grupe neće zaustaviti nelegalne aktivnosti, ukoliko pitanje i dinamika tržićšta ostaju neriješeni (UNDOC, 2010a). Ovi nalazi upućuju na zakljućak da će u narednom periodu fokus suprotstavljanja transnacionalnom organizovanom kriminalitetu više biti usmjeren prema kriminalnim aktivnostima, a manje prema samim kriminalnim grupama.

Organizovano kriminalno djelovanje kriminalne organizacije podrazumijeva organizovano, plansko i sistematsko vršenje krivićnih djela koja imaju obelećja organizovanog kriminaliteta. Vršenje krivićnih djela od strane kriminalnih organizacija je zapravo posljedica osnivanja kriminalnih organizacija, s obzirom na to da su one osnovane radi vršenja krivićnih djela, jer ukoliko se u okviru kriminalne organizacije ne vrše krivićna djela, onda ona ni nema kriminalni karakter, mada moće da bude nelegalna. U tom kontekstu organizovani kriminalitet djeluje kao dugotrajni poduhvat koji se racionalno obavlja radi stvaranja profita, te se ogleđa u “rasponu” razlićitih kriminalnih aktivnosti koje teće onim dobrima i uslugama za kojima je potraćnja velića, ali su nelegalnog karaktera (Albanese, 2004). Procjene Ujedinjenih nacija

¹² Ćini se da ova tradicionalna podjela kriminalnih organizacija na hijerarhijski ustrojene kriminalne organizacije i kriminalne mreže polako nestaje, s obzrom da kriminalne mreže postaju sve dominantniji tip kriminalnog organizovanja, u odnosu na raniji period kada su to bili hijerarhijski organizovane kriminalne grupe. Tako je još 2001. godine Evropska komisija potvrdila da tradicionalne hijerarhijske strukture sve više zamjenjuju labave kriminalne mreže (Commission of the European Communities, 2001). Ujedinjene nacije su 2004. godine utvrdile da organizovani kriminalitet sve više funkcioniše kroz fluidne mreže, nego hijerarhijske, više formalne organizacije. Ovaj oblik kriminalnog organizovanja i djelovanja pruća kriminalnim grupama fleksibilnost, lakše povezivanje sa drugim grupama, teće otkrivanje, duće postojanje, itd. (Report, 2004). Evropol je u Proceni prijetnje organizovanim kriminalom 2013. godine zakljućio da organizovane kriminalne grupe postaju sve više heterogene, organizovane u kriminalne mreže, a manje u klasićne piramidalne strukture, pri ćemu više od 40% kriminalnih grupa pripadaju “mrećnom” tipu organizovanja, što ranijih godina nije bio slućaj (SOCTA, 2013).

ukazuju da više od 70.000 ljudi godišnje samo u Evropi budu žrtve trgovine ljudima radi vršenja prostitucije, pri čemu je nelegalna dobit više od 3 milijarde dolara. Krijumčarenje migrantima je posebno izraženo iz Latinske Amerike u Sjevernu Ameriku (3 miliona ljudi godišnje) i iz Afrike u Evropu (55,000 ljudi godišnje), pri čemu je kriminalna dobit veća od 6,5 milijardi dolara. Nelegalna trgovina i krijumčarenje drogama su i dalje najdinamičnija kriminalna područja, koja godišnje donose više od 105 milijardi dolara, samo od nelegalne trgovine kokainom (309 tona upućeno iz područja Andi u Sjevernu Ameriku, a 212 u Evropu) i heroinom (95 tona upućeno iz Afganistana u Rusku Federaciju i 140 u Evropsku uniju). Godišnje se nelegalno trguje sa više od 60,000 komada raznog vatrenog oružja (20,000 komada oružja upućeno iz SAD-a u Meksiko, a 40,000 iz Istočne Evrope širom svijeta), a nelegalna dobit iznosi više od 55 miliona dolara. Transnacionalne ekološki kriminal predstavlja poseban problem, koji je naročito izražen u nelegalno trgovini divljim životinjama, koja donosi godišnje više od 75 miliona dolara dobiti, dok se nelegalne aktivnosti u oblasti trgovine drvetom donose više od 6 milijardi dolara godišnje. Krijumčarenje falsifikovanom robom je naročito izražen problem, pri čemu je šteta od ovog kriminalnog fenomena približno 10 milijardi dolara godišnje. Visokotehnološki kriminal u oblasti krađe identiteta pogađa više od 1,5 miliona ljudi godišnje, a šteta iznosi više od milijardu dolara, dok se dječijom pornografijom generiše 50,000 novih fotografija svake godine, a dobit se mjeri sa 250 miliona dolara godišnje. Problem somalskih pirata je takođe postao međunarodni problem, a dobit od ove nelegalne aktivnosti je približno 100 miliona dolara godišnje (UNDOC, 2010a).

Programska platforma organizovanog kriminaliteta je pretežno usmjerena na ostvarivanje profita, ekonomskog monopola i ekonomske moći, uz minimalne rizike, kao i naknadnu legalizaciju stečenog profita, monopola i moći.¹³ Ostvarivanje profita predstavlja polazni cilj kriminalne organizacije, koji kasnije prerasta u uvećavanje tog profita. Iz tog razloga pojedini autori organizovanog kriminaliteta opisuju kao “zločinačka preduzeća”, izbegavajući termin organizovanog kriminaliteta (Duyne, 1996). Postepeno, s ovim ciljem, kriminalna organizacije stiče i potrebni ekonomski monopol, što nadalje predstavlja polaznu osnovu za sticanje ekonomske moći. Monopol može biti usmeren ka određenoj teritoriji (država, regija, grad ili deo grada) ili ka određenoj vrsti kriminalne, ali i nekriminalne djelatnosti (Simonović, 2004). Na kraju bitna karakteristika organizovanog kriminaliteta jeste uticaj na organe javne vlasti ali i javnosti u cjelini. Prisutni su različiti modaliteti uticaja na državne organe, pojedince i druge subjekte socijalne kontrole, koji se mogu kretati od korupcije, pa do primjene nasilja.

¹³ U 2009. godini procijenjeno je da je organizovanog kriminaliteta generisao 2,1 trilion dolara, što je iznos koji je jednak 1,5% globalnog BDP-a. To je iznos koji je šest puta veći od zvanične razvojne pomoći za navedenu godinu i ekvivalentan je skoro 7% svjetskog izvoza robe (UNDOC, 2010b).

MEĐUNARODNIPRAVNI OKVIR ZA SUPROTSTAVLJANJE ORGANIZOVANOM KRIMINALITETU

U suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu na međunarodnom nivou poseban značaj imaju međunarodni akti (konvencije, deklaracije, preporuke, smernice, akcioni planovi, zajedničke akcije, itd.) koji tretiraju oblast borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Najznačajniji međunarodni dokumenti koji direktno tretiraju oblast suprotstavljanja organizovanog kriminaliteta mogu se sagledati u odnosu na Ujedinjene nacije i Evropsku uniju, kao dominantne međunarodne autoritete u donošenju ovakvih akata.

Kao najznačajniji međunarodnopravni akt Ujedinjenih nacija može se navesti Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta¹⁴ zajedno sa tri dodatna protokola (Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i vazдушnim putem¹⁵, Protokol za suzbijanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom¹⁶, kao i Protokol protiv nedozvoljene proizvodnje i trgovine vatrenim oružjem, njegovim delovima, komponentama i municijom¹⁷ od 31. maja 2001) predstavlja obiman zahvat u regulisanju suprotstavljanja transnacionalnom organizovanom kriminalitetu, na način koji je prihvatljiv najvećem broju zemalja. Svakako da treba navesti i Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije¹⁸, od 31. oktobra 2003. godine – koja razmatra krivičnopravne aspekte korupcije i mere za njeno sprečavanje i suzbijanje. Taj prvi globalni pravno obavezujući instrument u oblasti sprečavanja korupcije postavlja nove osnove za borbu protiv korupcije i povraćaj nezakonito stečene imovine. Isto tako i Konvencija Ujedinjenih nacija o opojnim drogama, iz 1961. godine, ima za cilj da se bori protiv zloupotrebe droga koordiniranom međunarodnom akcijom. Postoje dva oblika intervencije i kontrole: prvo, konvencija nastoji da ograniči posedovanje, korišćenje, promet, distribuciju, uvoz, izvoz, proizvodnju i proizvodnju lekova isključivo u medicinske i naučne svrhe i drugo, ona se bori protiv trgovine drogom kroz međunarodnu saradnju¹⁹. Pored toga, Konvencija o psihotropnim supstancama, iz 1971²⁰. godine, uspostavlja međunarodni sistem kontrole za psihotropnih supstanci,

¹⁴ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 November 2000 (http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf)

¹⁵ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000) (http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf).

¹⁶ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000) (http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf).

¹⁷ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 31 May 2001) (http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/255e.pdf).

¹⁸ United Nations Convention against Corruption (http://www.unodc.org/unodc/crime_convention_corruption.html).

¹⁹ Single Convention on Narcotic Drugs, (New York, 1961). http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf

²⁰ Convention on Psychotropic Substances, (New York, 1971). http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf

koja uvodi kontrolu nad nizom sintetičkih lijekova prema njihovim mogućnostima zloupotreba sa jedne strane i njihove terapijske vrijednosti sa druge. Svakako, treba navesti i Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstancija²¹, iz 1988. godine, koja tretira oblast nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci; Globalni akcioni plan Ujedinjenih nacija protiv korupcije²², iz 2004. godine, koji sadrži plan akcije u cilju sprečavanja korupcije, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou i Napuljsku političku deklaraciju i Globalni akcioni plan u borbi protiv organizovanog transnacionalnog kriminaliteta²³, od 1994. godine – isključivo posvećene borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, pri čemu predviđa, kao najefikasniji mehanizam suzbijanja kriminalnih udruženja, oduzimanje nelegalno stečene dobiti.

Na nivou Savjeta Evrope i Evropske unije, takođe je poznat pristup suzbijanja transnacionalnog organizovanog kriminaliteta postavljanjem standarda u formi konvencija, rezolucija i preporuka, te praćenja njihove implementacije u domaća zakonodavstva. Prvi od tih dokumenata je Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima²⁴, sačinjena 20. aprila 1959. godine u Strazburu, i Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima²⁵, sačinjen 17. marta 1978. godine u Strazburu. Cilj ove konvencije je pružanje najšire moguće pravne pomoći država članica u svakom postupku koji se odnosi na krivična djela čije krivično gonjenje, u trenutku kada je zatražena pomoć, spada u nadležnost sudskih organa druge države. Pored toga treba navesti i Konvenciju o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom²⁶, donijet 1990. godine, koja tretira oblast pranja novca, privremenog oduzimanja predmeta i oduzimanja prihoda stečenih krivičnim djelom, kao i Konvenciju Savijeta Evrope o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma²⁷, od 16. maja 2005. godine, koja se bavi pitanjima oduzimanja kriminalom stečene dobiti, koja između ostalog može biti upotrebljena za finansiranje terorizma. Svakako treba navesti i Konvenciju o visokotehnoškom kriminalu²⁸ (2001), koja se bavi pitanjima kompjuterskog i visoko-

²¹ Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drug and Psychotropic Substances 1988., (http://unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf)

²² Global Action Against Corruption, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, Vienna, 2004.

²³ *Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organized Transnational Crime*, UN Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, 1995, br. 26/27.

²⁴ European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, CETS No.: 030 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=&CL=ENG>).

²⁵ Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, CETS No.: 099] (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=&CL=ENG>).

²⁶ Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime ([http://www.unicri.it/wwd/justice/docs/Money/1990_Convention%20Launde ring,%20Seizure,%20Confiscation.pdf](http://www.unicri.it/wwd/justice/docs/Money/1990_Convention%20Launde%20ring,%20Seizure,%20Confiscation.pdf)).

²⁷ Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, CETS No.: 198, (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=198&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

²⁸ Convention on Cybercrime, CETS No.: 185 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

tehnološkog kriminaliteta, odnosno njegovog sprečavanja na međunarodnom nivou, Konvenciju Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudskim bićima²⁹, od 16.5.2005. godine, Konvenciju Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja³⁰, od 25. oktobra 2007. godine, **Konvenciju Evropske unije o borbi protiv korupcije u koju su uključeni službenici Evropske zajednice i službenici država članica Evropske unije**³¹, od 27. maja 1997 – **odnosi se na sprečavanje korupcije u koju su uključeni službenici Evropske zajednice i službenici država članica Evropske unije**; Krivičnopravnu konvenciju o korupciji³², od 27. januara 1999. godine, i Građanskopravnu konvenciju o korupciji³³, od 4. novembra 1999. godine, koja predviđa regulisanje zaštite “insajdera” – zaposlenih koji prijave sumnju na korupciju.

Od drugih dokumenata Savjeta Evrope i Evropske unije mogu se izdvojiti: Rezolucija Evropske unije o zaštiti svjedoka u borbi protiv internacionalnog organizovanog kriminala³⁴, od 23. novembra 1995. godine, koja se tiče zaštite svjedoka u cilju uspješne borbe protiv internacionalnog organizovanog kriminaliteta; Preporuka Evropske unije o suzbijanju organizovanog kriminaliteta³⁵, iz 1996. godine – jeste preporuka Komiteta ministara državama članicama o organizovanju njihovih kriminalističkih policija za suzbijanje organizovanog kriminaliteta, uvažavajući nastale globalne društvene promjene; Rezolucija Evropske unije o pojedincima koji sarađuju u sudskim procesima protiv internacionalnog organizovanog kriminaliteta³⁶, od 20. decembra 1996. godine, koja se odnosi na razvijanje programa zaštićenih svjedoka u sudskim procesima protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta; Akcioni plan za borbu protiv organizovanog kriminaliteta³⁷, od 28. aprila 1997. godine,

²⁹ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, CETS No.: 197(<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=197&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

³⁰ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, CETS No.: 201 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=201&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

³¹ Convention drawn up on the basis of Article K.3(2)(c) of the Treaty on the European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union ([http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41997A0625\(01\)&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41997A0625(01)&model=guichett)).

³² Criminal Law Convention on Corruption, concluded at Strasbourg on 27 January 1999., CETS No.: 173 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

³³ Civil Law Convention on Corruption, concluded at Strasbourg on 4 November 1999., CETS No.: 174, (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=174&CM=8&DF=11/13/2007&CL=ENG>).

³⁴ European Union - Council Resolution of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organized crime (95/C 327/04).

³⁵ Recommendation No. R (96) 8 of the Committee of Ministers to member states on crime policy in Europe in a time of change and explanatory report (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/fight_against_terrorism/4_theme_files/witness_protection/Working%20documentsPC-PW.asp).

³⁶ European Union - Council Resolution of 20 December 1996 on individuals who cooperate with the judicial process in the fight against international organized crime [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31995Y1207\(04\)&model=guichett](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31995Y1207(04)&model=guichett).

³⁷ Action Plan to Combat Organised Crime (Adopted by the Council on 28 April 1997); OJ C 251.

koji predviđa mehanizme suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu u državama članicama Evropske unije; Zajednička akcija o kažnjavanju članstva u kriminalnoj organizaciji u državama članicama Evropske unije (1998)³⁸ – preporuka koja se odnosi na kažnjavanje članstva u kriminalnim organizacijama, odnosno uvođenje ove odredbe u nacionalna zakonodavstva država članica; Rezolucija Evropske unije o prevenciji organizovanog kriminaliteta, sa preporukama za kreiranje strategije borbe protiv organizovanog kriminaliteta³⁹, od 21. decembra 1998. godine, koja predviđa čitav niz mehanizama za kreiranje prevencije organizovanog kriminaliteta kroz donošenje i implementaciju strategija suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu; Preporuka Komiteta ministara državama članicama, koja se odnosi na vodeće principe za borbu protiv organizovanog kriminaliteta⁴⁰, iz 2001. godine, koja ukazuje na jaku vezu između organizovanog i privrednog kriminaliteta, naročito korupcije, pranja novca i prevare, te preporučuje državama članicama principe suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu, uključujući principe u vezi sa generalnom prevencijom, krivičnopravnim sistemom, međunarodnom saradnjom, istraživanju organizovanog kriminaliteta, obuci, itd.; Preporuka Komiteta ministara državama članicama o “specijalnim istražnim tehnikama” u odnosu na teški kriminal, uključujući akte terorizma⁴¹, od 20. aprila 2005. godine, sadrži preporuke o korišćenju specijalnih istražnih tehnika na nacionalnom nivou, kao i u međunarodnoj saradnji.

Izuzetan značaj za borbu protiv organizovanog kriminaliteta na međunarodnom nivou, u smislu harmonizacije propisa s propisima Evropske unije, predstavlja prihvatanje smjernica i standarda zacrtanih u Akcionom planu za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu i Prepristupni pakt o organizovanom kriminalitetu između država članica EU i država kandidata centralne i istočne Evrope i Kipra⁴². Takođe, na nivou Evropske unije usvojen je novi trend krivičnopravne saradnje evropskih država u suzbijanju organizovanog kriminaliteta, koji se ogleda kroz uvođenje Evropskog naloga za hapšenje (*European arrest warrant*)⁴³. Cilj Evropskog naloga za hapšenje je da zamijeni postojeći sistem ekstradicije, obavezujući pravosudne organe jedne

³⁸ Joint Action of 21. December 1998 Adopted by the Council on the Basis of Article K.3 of the Treaty of European Union, on Making it Criminal Offence to Participate in Criminal Organization in the Member States of the European Union OJ L351 of 29.

³⁹ Council Resolution, of 21 December 1998, on the prevention of organised crime with reference to the establishment of a comprehensive strategy for combating it (98/C 408/01) (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/c_408/c_40819981229en00010004.pdf).

⁴⁰ Recommendation Rec (2001)11 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Guiding Principles on the Fight Against Organised Crime. (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/combating_economic_crime/1_standard_settings/Rec_2001_11.pdf).

⁴¹ Recommendation Rec (2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogo=FFAC7>).

⁴² Pre-Accession Pact on Organised Crime Between the Member States of the European Union and the Applicant Countries of Central and Eastern Europe and Cyprus (Text approved by the JHA Council on 28, May 1998); (98/C220/01).

⁴³ Evropski nalog za hapšenje (*European arrest warrant*) usvojen je Odlukom Evropskog Saveta, broj 2002/584/JHA od 13. juna 2002. godine. Primenjuje se od 1. januara 2004. godine na prostoru Evropske unije.

države, da u uprošćenom i ubrzanom postupku, *ipso facto* i uz minimalni formalizam, prihvate i izvrše zahtjev za predaju učinilaca krivičnih djela pravosudnim organima druge države. Politička i administrativna procedura dosadašnje ekstradicije, na taj način je zamijenjena pravosudnim mehanizmom. Budući prioriteti Evropske unije u borbi protiv organizovanog kriminala su definisani na osnovu Stokholmskog programa⁴⁴ i njegovog Akcionog plana⁴⁵, kao i Strategije unutrašnje bezbjednosti⁴⁶. Stokholmski program se odnosi na saradnju unutar Evropske unije kada su u pitanju pravosuđe, bezbjednost i zaštita građanskih prava. Strategija Evropske unije za unutrašnju bezbjednost usvojena je 2010. godine i identifikuje pet strateških ciljeva, gdje Evropska unija može donijeti stvarnu dodatnu vrijednost za naredne četiri godine: razotkrivanje međunarodnih kriminalnih mreža; sprečavanje terorizma i rješavanje radikalizacije i regrutovanja; podizanje nivoa bezbjednosti za građane i preduzeća u sajber prostoru; jačanje bezbjednosti kroz upravljanje granicom i povećanje evropske otpornost na krize i katastrofe.

Pored navedenih međunarodnih dokumenata, postoji čitav niz međunarodno-pravnih akata drugih organizacija, koje se smatraju značajnim pravnim instrumentima u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, koje je neophodno ispoštovati u procesu harmonizacije domaćih propisa

KRIVIČNOPRAVNO REAGOVANJE NA ORGANIZOVANI KRIMINALITET

Krivičnopravna reakcija na teške oblike kriminala, u najopštijem smislu podrazumijevala bi razmatranje elemenata politike suprotstavljanja kriminalu (kriminalnu politiku), uključujući krivičnopravnu prevenciju i krivičnopravnu represiju, kao njene bitne elemente, te krivično zakonodavstvo (materijalno i procesno) kojima se zahvataju teški oblici kriminala, uključujući i kaznenu politiku suprotstavljanju teškim oblicima kriminala. Kako se teškim oblicima kriminala naročito ugrožavaju zaštićene vrijednosti, tako bi i politika suzbijanja kriminala trebala poseban akcenat staviti upravo na ove oblike kriminalnog fenomena. Takođe, kriminalne aktivnosti koje su izražene kroz teške oblike ispoljavanja krivičnih djela teže se sprečavaju i otkrivaju, iako su istovremeno naglašeni zahtjevi za efikasnim preventivnim i represivnim djelovanjem organa krivičnog pravosuđa. Dominira shvatanje po kome je djelovanje krivičnopravnih i krivičnoprocesnih mehanizama osnovni vid suzbijanja kriminaliteta, a u njenom sklopu važno mjesto daje se donošenju i primjeni krivičnih zakona. Međutim, dosta je sporno pitanje preventivnog efekta krivičnog

⁴⁴ The Stockholm Programme — An Open And Secure Europe Serving And Protecting Citizens, European Council 2010/C 115/01, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:EN:PDF>.

⁴⁵ Action Plan Implementing the Stockholm Programme, Brussels, 20.4.2010 COM(2010) 171 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:EN:PDF>).

⁴⁶ The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe, Brussels, 22.11.2010 COM(2010) 673 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0673:FIN:EN:PDF#page=2>).

zakonodavstva, a naročito uloga specijalne prevencije u ostvarivanju krivičnopravne zaštite (odnos generalne i specijalne prevencije) (Stojanović, 2011). Isto tako od podjednakog značaja za ostvarivanje preventivne uloge krivičnog zakonodavstva jeste određivanje njegovih granica, pa su pitanja kriminalizacije i dekriminalizacije krivičnog zakonodavstva sa aspekta preventivne funkcije krivičnog zakonodavstva otvara mnoge dileme i ostavlja nejasnoće da li će retribucija biti stavljena u funkciju prevencije i koliki će biti njen značaj. Zapravo, osposobljavanje krivičnog prava da u većoj mjeri ostvaruje preventivnu ulogu zahtijeva i odustajanje o toga da se krivično zakonodavstvo koristi za ostvarivanje različitih ciljeva koji su ponekada međusobno nespojivi⁴⁷ (Stojanović, 2011).

Reagovanje krivičnog zakonodavstva na teške oblike kriminala podrazumijevalo bi sve krivičnopravne odredbe koje su sadržane u krivičnim zakonima, kao i druge odredbe krivičnog karaktera koje su sadržane u posebnom ili sporednom krivičnom zakonodavstvu, a tiču se suzbijanja teških oblika krivičnih djela. Norme krivičnog zakonodavstva koje se odnose na teške oblike kriminala su pod posebnim senzibilitetom, kako zbog same težine takvih krivičnih djela, tako i zbog (već napomenute) potrebe zaštite garantovanih ljudskih prava i sloboda. Odredbe krivičnog zakonodavstva kojima se zahvataju teški oblici kriminaliteta možemo prije svega posmatrati kroz materijalnopravne i procesnopravne norme. Tako materijalnopravno zahvatanje teških oblika kriminaliteta ogleda se u proučavanju teških oblika kriminaliteta sa stanovišta krivičnog prava, kao sistema pravnih propisa kojima se predviđaju krivična djela i krivične sankcije za učinioce tih djela. U tom smislu možemo govoriti o krivičnim djelima organizovanog kriminaliteta⁴⁸, a to su krivična djela koja

⁴⁷ Naime, pretvaranje kriminalne politike u bezbjednosnu politiku vodi još neefikasnijem krivičnom pravu, koje je uz to i neprijateljski nastrojeno ne samo prema učiniocima krivičnog djela nego i u čitavom društvu stvara takvu klimu u kojoj se u svakom građaninu vidi potencijalni neprijatelj, odnosno onaj ko može narušiti bezbjednost. Suzbijanje terorizma, organizovanog kriminaliteta, korupcije, i nekih drugih ponašanja sve više nosi sa sobom opasnosti koje se mogu mjeriti sa samom opasnosti od tih vidova kriminaliteta (Stojanović, 2011).

⁴⁸ Osnovnu komponentu krivičnopravnih aspekata organizovanog kriminaliteta predstavlja određenje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u krivičnim zakonima. Međutim, ovo je i jedno od najkompleksnijih pitanja iz više razloga. Naime, sam pojam organizovanog kriminaliteta je dosta diskutabilan i podložan raspravama različitog karaktera (naučnim, praktičnim, itd.), a samim tim i određenje krivičnog djela organizovanog kriminaliteta. Iz tih razloga uobičajeno je da se krivičnim djelima organizovanog kriminaliteta smatraju ona krivična djela koja svojim zbirom čine organizovani kriminalitet, odnosno ona krivična djela koja imaju obilježja organizovanog kriminaliteta, a koja su kao takva predviđena krivičnim zakonodavstvom zemlje. Može se reći da krivično delo ima obilježja organizovanog kriminaliteta ako u svom biću apsorbuje osnovne karakteristike organizovanog kriminaliteta, tj. da je izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, kao rezultat planskog, sistematskog i kontinuiranog delovanja, u cilju sticanja profita, a kojim se ostvaruje uticaj na državne organe, pojedince i druge subjekte društvene kontrole. Krivičnopravne teorije posmatraju krivična djela organizovanog kriminaliteta tako što inkriminišu dve grupe krivičnih djela: *prva*, krivična djela kojima se formira kriminalna organizacija i *druga*, krivična djela koja vrše pripadnici kriminalne organizacije, a koja su najčešće označena kao krivična djela organizovanog kriminaliteta. Krivična djela kojima se formira kriminalna organizacija mogu se manifestovati u dva oblika. Prvi oblik organizovanja kriminalnog udruženja postoji u onim slučajevima kada neko lice djeluje kao organizator, odnosno kada to lice formira kriminalnu organizaciju radi vršenja krivičnih djela. Drugi oblik krivičnih djela kojima se formira kriminalna organizacija predstavlja pristupanje lica već formiranoj kriminalnoj organizaciji, kojim to lice stiče svojstvo člana ili pripadnika kriminalne organizacije i učestvuje u vršenju krivičnih djela.

svojim zbirom čine organizovani kriminalitet, odnosno krivična djela koja imaju obilježja organizovanog kriminaliteta; oblicima saučesništva kojima se manifestuje izvršenje pojedinih krivičnih djela organizovanog kriminaliteta i krivičnim sankcijama za učinioce krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Krivična djela koja svojim zbirom čini organizovani kriminalitet predstavljaju njegovu osnovnu kriminalnu sadržinu, dok oblici saučesništva u kojima se manifestuje izvršenje pojedinih krivičnih djela organizovanog kriminaliteta predstavljaju krivičnopravne manifestacije ispoljavanja, odnosno neposredne realizacije tih sadržaja (Škulić, 2003). Ovom odnosu treba dodati i krivičnu sankciju za učinioce krivičnih djela organizovanog kriminaliteta kao odgovarajuću društvenu reakciju na učinjena krivična djela koja imaju obilježja organizovanog kriminaliteta.

Pored navedenog, krivičnoprocesni aspekti organizovanog kriminaliteta, odnosno procesni aspekti suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu mogu se posmatrati sa aspekta osnovnih elemenata ili obilježja krivičnog procesnog prava, i to krivičnoprocesni subjekti, krivičnoprocesna radnja, krivičnoprocesni odnos i predmet krivičnog procesnog prava. Znači, krivičnoprocesnim mehanizmima, namijenjenim krivičnim djelima organizovanog kriminaliteta, može se postići odlučujući potez u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, dok dalje suprotstavljanje ovoj pojavi treba nastaviti na međunarodnom planu, zajedničkim aktivnostima više država, ali i širom društvenom reakcijom. Krivičnoprocesno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu, zapravo, predstavlja predviđanje posebnih procesnih pravila⁴⁹, a time i posebnih metoda otkrivanja i istrage krivičnih djela teškog kriminala, s ciljem da se na efikasan način dođe do dokaznih materijala za otkrivanje, rasvetljavanje i presuđivanje konkretne krivične stvari organizovanog kriminaliteta. U suštini, ta posebna procesna pravila i metode karakterišu davanje specifičnih, širih ovlašćenja policiji i organima pravosuđa u postupku isljeđivanja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, koja, između ostaloga, predstavljaju veće ograničavanje sloboda i prava čoveka, nego što je to slučaj kod redovnog, opšteg krivičnog postupka. Priznavanjem potrebe da se u sprečavanju najtežih oblika kriminala moraju koristiti određene specifične metode, koje nisu svakodnevne i uobičajene kod “klasičnog” ili “konvencionalnog” kriminala, ustanovljen je jedan korpus mjera koje se najčešće nazivaju specijalnim istražnim tehnikama ili specijalnim istražnim metodima. Prven-

⁴⁹ Ta posebna pravila, metode i sredstva otkrivanja i istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta imaju različite nazive (čak i u bivšim jugoslovenskim republikama gdje nema jezičkih barijera i različite pravne tradicije tako se, npr. u BiH za njih koristi termin “posebne istražne radnje”, u Srbiji i Hrvatskoj “posebne dokazne radnje”, u Crnoj Gori “mjere tajnog nadzora”, u Makedoniji se koristi termin “posebne istražne mjere”, dok u Sloveniji zakonom uopšte nije propisan naziv specijalnih istražnih metoda.), ali u svojoj osnovi radi se o specijalnim istražnim tehnikama (po Konvenciji Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta i Preporuci Komiteta ministara državama članicama o specijalnim istražnim tehnikama koje karakterišu tajnost, prikrivenost, odnosno konspirativnost njihovog preduzimanja (Šikman, 2011). Prikriveno istraživanje posljednjih godina predviđa većina evropskih i vanevropskih procesnih zakonodavstva, pod vrlo sličnim procesnim uslovima (katalog inkriminacija, supsidijarnost, nužnost, sudski nadzor, specifičnost radnji, vremensko ograničenje, itd.). U tom smislu posebna procesna pravila i specijalne istražne tehnike uređene su opštim procesnim zakonodavstvom (*lex generalis*) ili posebnim procesnim zakonodavstvom (*lex specialis*), uzimajući u obzir poznatu relaciju među normama navedenog tipa (Škulić, 2003:189).

stveni cilj primjene ovih tehnika od strane policije i pravosuđa jeste procesuiranje slučajeva, odnosno prikupljanje validnih dokaza za potrebe vođenja krivičnih postupaka povodom pripreme ili već učinjenih krivičnih djela (*post delictum*). Relevantne informacije koje u različitim modalitetima (prikupljanje, obrada, ocjena, korišćenje, itd.) predstavljaju neposrednu svrhu aktivnosti službenih aktera krivičnog postupka mogu da imaju karakter dokaza koji načelno posjeduju potpun stepen dokaznog kredibiliteta u smislu zahtjeva krivičnog procesnog prava (kada su te informacije ishod posebnih istražnih radnji). Krivičnoprocesni subjekti suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu, uopšte, predstavljaju one državne organe za sprovođenje zakona, koji su, pored ostalog, nadležni i za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu, ili su pak specijalizovani za suzbijanje organizovanog kriminala⁵⁰. Pojedini autori dokazuju da sama suština transnacionalnog organizovanog kriminaliteta zahtijeva internacionalni odgovor agencija za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, pri čemu ostale agencije za sprovođenje zakona ne mogu imati potrebne kapacitete za ostvarivanje ovog cilja (Schegel, 2000: 365-385)⁵¹.

Krivičnoprocesno suprotstavljanje teškim oblicima kriminala, posebno organizovanom kriminalu podrazumijeva i međunarodnu saradnju na planu borbe protiv organizovanog kriminaliteta. U tom kontekstu ključna stvar je razmjena informacija između subjekta suprotstavljanja kriminalitetu na međunarodnom nivou, prikupljanje i razmjena dokaznih materijala, kao i sprovođenje zajedničkih istraga agencija za sprovođenje zakona različitih zemalja (Šikman, 2011). Osim toga, međunarodno iskustvo u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, zasnovano na istraživanjima i analizama istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta na

⁵⁰ Modeli suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu su različiti, ali su najzastupljeniji oni modeli koje karakteriše izgradnja specijalizovanih agencija za sprovođenje zakona, odnosno za kontrolu, istragu i otkrivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Specijalizacija agencija za sprovođenje zakona u cilju suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu, analogna je insistiranju na primeni specijalnih istražnih tehnika u otkrivanju i istrazi krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, te iz tog razloga predstavlja preporuku u tom pravcu. Specijalizovane agencije za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu razlikuju se od klasičnih agencija za sprovođenje zakona (lokalnih agencija za sprovođenje zakona) u nadležnosti i načinima vršenja istrage. Specijalizovane agencije za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, uopšteno, upotrebljavaju dugoročan pristup organizovanom kriminalitetu, istrage organizovanog kriminaliteta su više proaktivne prirode, zasnovane na obavještajnim podacima i analizama kriminalnih aktivnosti koje vrše pripadnici kriminalnih organizacija (Newbold, 1997). Kao takve, specijalizovane agencije za sprovođenje zakona otkrivaju i gone slučajeve organizovanog kriminaliteta koji su organizacijski i tehnološki kompleksniji i imaju za to potrebne ljudske, materijalne i druge resurse.

⁵¹ Opšte posmatrano, međuagencijski pristup u borbi protiv organizovanog kriminaliteta ima dva oblika: *prvi*, ad hoc saradnja i *drugi*, saradnja putem radnih grupa. *Ad hoc* saradnja podrazumeva saradnju agencija za sprovođenje zakona u svakom slučaju pojedinačno. Agencije iniciraju saradnju za svaki slučaj pojedinačno, pri čemu realizaciju zajedničkih aktivnosti sprovode uzajamnom koordinacijom. Saradnja se završava kada slučaj bude riješen. Radne grupe su formalno i stalno tijelo za međuagencijsku saradnju. Radne grupe formiraju se za duži vremenski period i pripadnici radnih grupa (pripadnici različitih agencija za sprovođenje zakona) zajednički rade na brojnim slučajevima organizovanog kriminaliteta. Pored međunarodne saradnje zasnovane na naprijed navedenim osnovama, u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu veliki značaj imaju međunarodne organizacije, kao što su Međunarodna organizacija kriminalističke policije – Interpol, zatim Evropol i Kancelarija Ujedinjenih nacija za droge i prevenciju kriminaliteta. (Newbold, 1997)

međunarodnom nivou, ukazuje da krivične postupke treba usmjeriti u pravcima kojima bi se precizno odredila: a) struktura, kriminalna organizacija i glavne aktivnosti kriminalnih mreža, b) *modus operandi* kriminalnih organizacija (uključujući proizvodnju, marketing i finansijsku podršku), v) kontakti sa dozvoljenim i nedozvoljenim aktivnostima i d) jasan opis preventivne strategije (Buscaglia, Dijk, 2003: 23).

ZAKLJUČAK

Uprkos ozbiljnosti prijetnje, organizovani kriminalitet je i dalje nedovoljno istražen kriminalni fenomen: nedostaju pouzdane informacije o transnacionalnim kriminalnim tržištima i trendovima organizovanog kriminaliteta. Isto tako, krivično-pravno reagovanje na teške oblike kriminala je dosta složena društvena djelatnost. Ova složenost uslovljena je ne samo raznolikošću aktivnosti, već i uključenosti više društvenih subjekata, i to ne samo domaćih, već i na međunarodnom nivou. Naravno, uzimajući u obzir osjetljivost tajnih mjera i posebnih istražnih radnji trebalo bi raditi na daljem unapređenju njihovog pravnog okvira, kako bi se dodatno garantovala osnovna ljudska prava i slobode. Korišćenje posebnih istražnih radnji i tajnih mjera nikako ne bi smjeli da budu sami sebi cilj, već bi njihova primjena morala biti krajnje restriktivna, samo u onim slučajevima kada se drugim metodima ne mogu prikupiti potrebna obavještenja i dokazi. Na ovaj način bi primjena metoda tajnog nadzora bila svedena u društveno prihvatljive okvire (uzimajući u obzir kriminalno-političko opravdanje), a ljudska prava i slobode dodatno zaštićene.

LITERATURA

1. Albanese, Y. (2004). *Organized Crime in Our Times*, Cincinnati: Anderson Publishing Co.
2. Albanese, Y., Das, D., Verma, A. (2003). *Organized Crime, World Perspectives*, New Jersey: Upper Sadle River.
3. Albini, J. (1971). *The American Mafia: Genesis of the Legend*, New York.
4. Bejatović, S. (2005). Krivičnoprocena pitanja novih metoda otkrivanja i istrage krivičnih dela organizovanog kriminaliteta. *Zbornik radova – Organizovani kriminalitet, stanje i mere zaštite*, Beograd: Policijska akademija.
5. Bošković, M. (2004). *Organizovani kriminalitet*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
6. Buscaglia, D., van Dijk, J. (2003). Controlling Organized Crime and Corruption in the Public Sector, *Forum on Crime and Society*, vol. 3.
7. Commission of the European Communities. (2001). *Towards a European strategy for preventing organised crime: Joint report from Commission Services and Europol*. Brussels: European Commission.

8. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950). Rome: Council of Europe. (dostupno putem internet <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> pristupljeno 12.03.2014)
9. Council of the European Union. (2010). *Council conclusions on the creation and implementation of a EU policy cycle for organized and serious international crime*, 3043rd JUSTICE and HOME AFFAIRS Council meeting, Brussels, 8 and 9 November 2010. (dostupno putem internet http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/pdf/4_council_conclusions_on_the_policy_cycle_en.pdf, pristupljeno 15.02.2014)
10. Duyne, P. (1996). *Definitons of Organized Crime from other countires, The Netherlands*, In: Organized Crime Research, (www.organized-crime.de/OCDEF1.htm)
11. Krivokapić, V. (2005). Kriminalno organizovanje, terorizam i mere suprotstavljanja, *Zbornik radova "Organizovani kriminalitet – stanje i mere zaštite"*, Beograd: Policijska akademija.
12. Lampe, K. (2001). Not a Process of Enlightenment: The Conceptual History of Organized Crime in Germany and the United States of America. *Forum on Crime and Society* 1 (2), p. 99-116.
13. Levi, M. (2002). The Organization of Serious Crime. In: Maguire et al, 878-913. *The Oxford Handbook of Cirminology*, Oxford.
14. Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change. (2004). *A more secure world: our shared responsibility*, Attached to Note by the Secretary-General, A/59/565, 2 December, para. 170.
15. Newbold, K.M. (1997). Interagency cooperation: An examination of cooperation ttitudes on federal and local law enforcement drug task forces. *Dissertation Abstracts International*. (UMI No. 9732953).
16. SOCTA. (2013). *EU Serious and Organised Crime Threat Assessment*. Hague: European Police Office (dostupno putem internet <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf> pristupljeno 22.01.2014)
17. Simonović, B. (2004). *Kriminalistika*, Kragujevac: Pravni fakultet.
18. Statement at UN Security council. (2010). Security Council Calls For Strengthened International, Regional Cooperation To Counter Transnational Organized Crime, In Presidential Statement, SC/9867, February 2010. (dostupno putem internet <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/sc9867.doc.htm>, pristupljeno 22.02.2014.)
19. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2010). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*. Beograd: Edicija Crimen.
20. Stojanović, Z. (2011). Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta. (Urednik Stanko Bejatvić), *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*. Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i prasku, (9-30).

21. Schegel, K. (2000). Transnational Crime, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 16(4)
22. Šikman, M. (2011). *Organizovani kriminalitet*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
23. Škulić, M. (2003). *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Beograd: Dosije.
24. UNDOC. (2010a). *The Globalization Of Crime - A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime. (dostupno putem internet http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, pristupljeno 16.02.2014.)
25. UNDOC. (2010b). *Transnational Organized Crime – The Globalized Illegal Economy*. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime (dostupno putem internet <https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>, pristupljeno 16.02.2014)
26. Popis konvencija, deklaracija, protokola, preporuka i drugih međunarodnih dokumenata dat je u fusnotama u tekstu.

ORGANIZED (TRANSNATIONAL) CRIME AND CRIMINAL JUSTICE (INTERNATIONAL) REACTION

Abstract: Organized crime is the most dynamic and most complex crime activity, which threatened not only the interests and values protected by national criminal law, but also international legal acts. In fact today it is difficult to make a clear distinction between organized crime that has a transnational character, and one that manifests itself within the borders of one state. Therefore, many believe that the transnationality among the criteria of modern conceptions of organized crime. Similarly, in response to this criminal phenomenon characterized by the strengthening of the role of international legal instruments, and criminal retribution at the national level. So, it is obvious that the criminal justice response to organized crime is primarily repressive methods, including primarily the covert activities of law enforcement agencies and the application of methods of secret surveillance, while temporarily restricting the rights and freedoms guaranteed. These tendencies are particularly pronounced since the beginning of the XXI century, and estimates are that in the coming period as the expansion under transnational organized crime, and to increased social response to the same, including of course the instruments of international criminal law and the norms of substantive and procedural criminal law within the state. In that regard, the paper gives a brief overview of concepts, structures and manifestations of organized (transnational) crime and forms. Criminal justice reaction including international legal framework and criminal justice response to this extremely socially dangerous criminal phenomenon .

Keywords: organized crime, transnational organized crime, international criminal law, criminal law, criminal procedure law.

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ КАО ИНСТРУМЕНТ КАЗНЕНЕ ПОЛИТИКЕ

Увод

Заједнички проблем највећег броја земаља у свету, било да се ради о економски развијеним земљама или оним у економско-политичкој транзицији, јесте организовани криминал.

Као глобални друштвени проблем он представља претњу многим државама које заокупљене својим економско-политичким проблемима губе трку са криминалцима, који су често данас боље организовани и опремљени од државних институција.

Адекватна борба против криминалитета захтева стално предузимање мера за његово сузбијање и спречавање, које се интегришу у криминалну политику као део укупне политике једне државе.

Свака друштвена заједница предузима мере за сузбијање криминалитета и оне се у основи свODE на превентивне и репресивне мере.

Превенција, као скуп мера које се предузимају од стране надлежних државних органа уз што бољу организацију друштвене заједнице, а која се опет огледа, између осталог, и кроз успешно решавање свих облика друштвених проблема, сама за себе не може бити без везе са репресијом – у кривичноправном смислу речи, једини и довољан инструмент у борби против криминалитета.

Са друге стране репресија, као реакција државе на криминално понашање које се јавља после извршеног кривичног дела, и које се стално мења у условима променљивих друштвених прилика, даје одређени резултат на плану како специјалне, тако и генералне превенције. Иако су и репресивне мере по свом карактеру у одређеном делу окренуте ка смеру који има превенција, а то значи не само кажњавање учиниоца, него и спречавање друштвено неприхватљивог понашања кроз осуду конкретног извршиоца, без заједничког деловања и ослањања једне на другу, не може се стати на пут или видно зауставити криминалитет. Стога је свака држава у борби против криминалитета дужна да сталним проучавањем средстава и метода свих кривичних санкција којима друштво ре-

¹ Судија Апелационог суда у Београду

агује на извршење кривичних дела и њихове учиниоце, ту борбу учини ефикаснијом.

Међутим, не може се, а да се не примети да се данас у казненој политици често јавља популизам, где се често стручњаци омаловажавају, а јавност, посебно медији, очекују од политичара да се обрачунају са криминалцима, те злочини и казнена политика постају актуелне политичке теме. И уместо да држава адекватним мерама своје снаге усмери ка искорењавању криминалитета, она је усмерена на све строжије кажњавање и контролу кажњавања криминала. Стиче се утисак да је политичка елита заменила улогу са надлежним институцијама и једном граном власти коју у свим политичким системима и условима остале две гране власти покушавају држати под апсолутном контролом.

Када говоримо о казненој политици свакако не треба заборавити да је један од значајних инструмената којима се остварују циљеви криминалне политике уопште и кривично-процесно законодавство са аспекта његове примене. Оно се свакако не може посматрати изоловано и независно од његових законских норми које морају бити у складу са савременим захтевима борбе против криминалитета, усклађене са стварношћу конкретног друштва, али и у складу са интенцијама законодавца. Јер, треба истаћи да прецизност садржаја кривично-процесне норме управо због тога треба да буде изузетно висока. Превентивна функција законске норме уопште, а самим тим и норми кривично-процесног права, није толико у њеној строгости, колико у способности њене примене, без изузетка – увек када су за то испуњени законски услови. Уз то да би до краја била испуњена њена функција, она мора испољити висок степен прецизности, јер у супротном, подложна је различитим тумачењима и произвољности, а што даље води њеној неефикасности у борби против криминалитета. Посебно ако се има у виду да једном утврђена, записана или обичајем запамћена правна норма живи тако што је они који је тумаче стално прилагођавају развоју друштва, али често и “потребама и новим неправним разлозима” у којима правно правило треба да се примењује.

ИНСТРУМЕНТИ У БОРБИ ПРОТИВ КРИМИНАЛИТЕТА

Казна представља најстарије правне инструменте заштите друштва од криминалитета, установљена са почетним друштвеним организовањем. Она је својеврстан начин одузимања или ограничења права које припада учиниоцу кривичних дела, чије последице га вишеструко погађају.

Међутим, поред казни и низ других санкција и мера које имају споредни карактер или се могу примењивати самостално, представљају кривичноправну заштиту од криминалног понашања.

Једна од тих мера је и одузимање имовинске користи која је стечена кривичним делом. Наиме, један од основних мотива вршења тешких кривичних

дела, посебно кривичних дела организованог криминала је финансијска корист. Огроман профит, до кога се долази у криминалном миљеу, снажно мотивише криминалце, те они незаконите приходе инвестирају у друге незаконите активности или врше прање новца да би га легализовали и потом инфилтрирали у легалне токове, како би се богатали, а сведоци смо савремених збивања, и остварили економски и политички утицај у друштву.

Управо због тога, одузимање прихода стечених кривичним делом све више постаје једно од најефикаснијих средстава у борби против криминала, а решеност модерних држава да обезбеде да криминалци не могу извлачити корист од своје криминалне активности постала је снажан мотивациони чинилац.

Наравно, више је него позната чињеница да они који се баве криминалом предузимају кораке да прикрију добит остварену кривичним делима и стога је кључна улога државе да делотворно али правично да овлашћења својим органима и институцијама у погледу одузимања прихода који су стечени криминалом.

На међународном плану је општеприхваћено правило да се не може водити ефикасна борба против организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела без адекватног законског механизма који омогућава контролу сумњивих новчаних трансакција и ефикасно одузимање противправно стечене имовине у корист државе.

Мера одузимања имовине која је проистекла из криминалних активности истовремено има и имовинско-правни карактер и има за циљ успостављање пређашњег стања, оног стања које је било пре него што је кривично дело учињено.

Иако је право на уживање имовине једно од основних људских права које своје гаранције има не само у највишим актима сваке државе, него и међународно правним актима, када је у питању имовина која је проистекла из кривичног дела, државама је дата могућност мешања у право на несметано уживање имовине. Тако је и одредбом члана 58 Устава Републике Србије свим грађанима зајамчено право мирног уживања својине и других имовинских права стечених на основу закона. Такође и низом међународних правних аката загарантовано је ово, једно од основних цивилизацијских права, па је тако чланом 1 Првог протокола Европске конвенције о људским правима прописано да свако физичко и правно лице има право на несметано уживање своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Такође, Универзална декларација о правима човека прописује да свако има право да поседује имовину, сам и у заједници са другим, као и да нико не сме бити самовољно лишен своје имовине. Дакле, право на поседовање и мирно уживање имовине је сваком загарантовано, али оно није апсолутно право као што се види из ових неколико норми држава када су у питању општи интереси, има право уплива у право појединаца да несметано уживају своју имовину. Ово право државе да не дозволи мирно уживање имовине, односно да се умеша у право на несметано уживање имовине, односи се пре свега на имовину која је стечена крими-

налним активностима. И оно изричито произилази како из низа међународно-правних аката, тако и из релевантног националног законодавства.

На међународном плану донето је низ аката који не само да упућују на међусобну сарадњу земаља на глобалном плану у борби против организованог криминала, него и обавезују државе потписнице да у своје законодавство унесу мере које ће омогућити одузимање незаконитих прихода и имовине, који су стечени кривичним делом.

Тако су пре свега, Конвенцијом Уједињених нација против незаконитог промета дрога и психотропних супстанци постављени су темељи развоја међународног одговора у борби против криминалитета одузимањем прихода стечених криминалом.

Конвенција о прању, трговини, заплени и конфискацији прихода стечених кривичним делима, коју је донео Савет Европе 1990. године у Стразбуру, такође дефинише потребу лишавања учинилаца кривичних дела прихода који су стечени кривичним делом кроз заједничку борбу против организованог криминала и вођење заједничке казнене политике.

Конвенција Уједињених нација о борби против транснационалног организованог криминала, Кривично-правна конвенција о корупцији, Међународна конвенција о сузбијању финансијског тероризма, Конвенција Уједињених нација против корупције и низ других међународних правних аката промовишу међународну сарадњу ради што ефикаснијег супротстављања организованом криминалу, одузимањем или конфискацијом имовине и прихода који су стечени криминалом.

Данас већина земаља има успостављене правне оквире и механизме који омогућавају одузимање имовинске користи и имовине стечене криминалом.

Тако нпр. Албанија Кривичним закоником предвиђа могућност одузимања имовине у склопу кривичне санкције за кривично дело извршено помоћу те имовине или за кривично дело са којим је та имовина била на неки начин повезана.

И Кривични законик Бугарске садржи општа правила о конфискацији имовинске користи стечене кривичним делима.

У Румунији је такође могуће конфисковати имовину применом одредби Кривичног законика, али је она мера безбедности, а не казна и не утиче ни на једну кривичну санкцију која би могла уследити после конфискације и осуђујуће пресуде.

Што се тиче Италије, могло би се рећи да је она колевка организованог криминала, те стога и у борби против криминала скоро да иде корак испред осталих држава када је у питању увођење новина и посебних инструмената за борбу против организованог криминала, па и када је у питању одузимање имовинске користи која је стечена криминалом. Једна од кључних институција која врши контролу стицања имовине, јесте финансијска полиција. Она спречава, истражује и пријављује финансијске утаје и сличне делатности појединаца и

организованих група и посебно је важно њено дискреционо право самосталног истраживања, па италијанска финансијска полиција може самостално захтевати да изврши увид у документацију предузећа, појединаца, па и да провери пословну кореспонденцију са пословним партнерима у оквиру банака. Да би обавила ове радње, држава је створила правне оквире и дала овлашћење и могућности финансијској полицији да обавља разне превентивне акције и финансијске контроле, као и да сама даје иницијативу и предузима мере приликом истраге када су у питању пореске утаје, финансијски прекршаји и друга кршења прописа из којих може проистећи незаконита имовинска корист.

Дакле, у складу са обавезама проистеклим из међународних аката више пута поменуто основно начело да нико не може задржати имовинску корист која је прибављена кривичним делом и које је, могло би се рећи, први пут промовисано Кривичним закоником Краљевине Норвешке из 1902. године, данас познају многа савремена законодавства, с тим што сам инструмент одузимања незаконите имовинске користи може имати различиту правну природу те може бити уграђен у правни систем било као кривична санкција било као посебна последица осуђујуће пресуде или пак као посебна мера – али је циљ увек исти – порука криминалним (али и потенцијалним) групацијама да имовинску корист неће моћи да задрже, односно да им се криминал “не исплати”.

При том, свакако да уградња овог инструмента у законску норму, како би она била успешна у борби против криминалитета, мора испунити и следити како међународне стандарде садржане у међународним правним актима, тако и неке кључне претпоставке које ће државама омогућити што адекватније деловање.

Прво и основно, да би законска норма била адекватан инструмент у борби против криминала, она мора бити усклађена са конкретним друштвено-економским, политичким, моралним, културолошким и другим приликама простора где се примењује, као и захтевима савремене кривичноправне науке. Само под овим условима законска норма може обезбедити ефикасан поступак и ефикасно одузимање имовинске користи стечене вршењем кривичног дела и у функцији ефикасне борбе против криминалитета.

Такође, могућност злоупотребе норме мора бити сведена на најмању могућу меру, јер у супротном она губи своју функцију.

Борба против криминалитета не сме бити селективна, нико не сме остати заштићен, те стога законска норма мора бити адекватно примењена на све који су је прекршили и само тако биће остварена њена и превентивна и репресивна функција.

Међутим, адекватна примена законске норме није довољна без њене ефикасне примене. Јер, само у ефикасно спроведеном поступку одузимања незаконито стечене имовинске користи, она може бити ефикасна у борби против криминалитета – елиминисањем тог главног покретача вршења најтежих кривичних дела.

Тек уколико су испуњене ове претпоставке, држава својим деловањем у борби против криминалитета може постићи неколико циљева. Пре свега, одузимањем имовинске користи долази до слабљења моћи криминалних организација и појединаца који потпору имају у прибављеној противправној имовини. При чињеници да је један од кључних циљева извршилаца кривичних дела, да имовинску корист стечену кривичним делима уведе у легалне финансијске токове, ради каснијег несметаног коришћења, одузимањем те имовинске користи осујећује се ова намера али и штити економски систем државе. Осим тога, на овај начин се спречава могућност улагања имовинске користи у нове криминалне активности, посебно када се то тиче организованих криминалних група које имају стални циљ повећања своје финансијске моћи и ширења свог криминалног деловања.

ДОМАЋА ЛЕГИСЛАТИВА

Када је у питању Република Србија, у законодавство коме је она тада припадала, мера одузимања имовинске користи која је незаконито стечена уведена је 1959. године, када је новелиран Кривични закон ФНРЈ из 1951. године, и то као мера безбедности, дакле, као кривична санкција. Овај свој правни статус она је задржала све до ступања на снагу КЗ СФРЈ 1977. године.

Данас, према кривичном законодавству, она представља меру *sui generis*, којом се учиниоцу кривичног дела не одузима или ограничава неко његово добро, већ му се одузима корист која му не припада, односно коју је стекао криминалним активностима.

Одредбом члана 91 КЗ РС предвиђено је да се прибављена имовинска корист, као и одузимање те користи мора утврдити судском одлуком којом такође мора бити утврђено кривично дело којим је та корист прибављена, при чему је нужно утврдити и да је та корист непосредно повезана са криминалним активностима и понашањем извршиоца кривичног дела.

Сви ови захтеви, који морају бити задовољени, често у пракси доводе до неефикасног одузимања незаконите имовинске користи или пак потпуне немогућности да се мера примени – када је у питању имовина која је стечена у вези са кривичним делом, а не из кривичног дела поводом кога је вођен поступак, на који начин сама одредба губи на значају.

Разлози за то могу бити веома различити, почевши од незаинтересованости тужиоца (у светлу новог ЗКП-а) да предложи изрицање ове мере, преко компликованог поступка утврђивања имовинске користи и њене повезаности са кривичним делом за које се води поступак, што опет са становишта права окривљеног на суђење у разумном року утиче на одуговлачење поступка, те се често из ових, али и низа других разлога, она и не изриче.

Имајући све то у виду, али и преузете међународне обавезе из ратификованих међународних докумената (уговора и конвенција), наша земља је као и

велики број других земаља донела посебан Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, који би требао да буде снажан инструмент у борби против криминалитета.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у Републици Србији је почео да се примењује у марту 2009. године. Овим законом прописани су услови, поступак и органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином која је проистекла из криминалних активности.

Закон је предвидео таксативно набројана кривична дела, дакле каталог кривичних дела за која осуда представља услов уз испуњење осталих, законом предвиђених претпоставки за покретање финансијске истраге, а касније, зависно од њених резултата, привременог или трајног одузимања имовине, уз услов да ће се одредбе закона примењивати за нека кривична дела која су таксативно побројана, ако имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од 1.500.000,00 динара.

Због многих дилема и недоумица које су поједине одредбе закона изазивале, Република Србија је у априлу 2013. године донела нови Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела који је задржао исте правне стандарде и принципе као и претходни. Оно што је основни стандард који је задржан и у новом закону је одступање од претпоставке невиности и пребацивање терета доказивања на учиниоца кривичног дела. Такође услов за покретање поступка за одузимање имовине поред напред набројаних услова и других предвиђених законом јесте да учинилац кривичног дела поседује имовину која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима.

Осим ових стандарда у закон су уграђени и остали опште прихваћени међународно-правни стандарди о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као што су прецизирање основних појмова поступка одузимање имовине криминалног порекла као што су имовина, приход, средство, замрзавање итд., стандард обима имовине и прихода криминалног порекла који подлежу одузимању, стандард управљања замрзнутом и заплењеном имовином, а у складу са Варшавском конвенцијом, стандард пружања међународне помоћи и сарадње и др.

Када је у питању међународна сарадња, закон у циљу одузимања имовине проистекле из кривичног дела предвиђа да се она остварује на основу међународног споразума, а ако међународни споразум не постоји или нека питања нису уређена међународним споразумом, међународна сарадња се остварује на основу принципа узајамности и одредаба овог закона. На питање међународне сарадње која није уређена овим законом сходно се примењују одредбе закона који уређује међународну правну помоћ у кривичним стварима. Ово практично значи да у случају када Република Србија нема закључен билатерални уговор којим се регулишу питања са државом на чијој територији се налази имовина чије се одузимање тражи примењују се међународне конвенције које је Република Србија потписала.

Према проценама стручњака само 1% имовине стечене криминалним активностима на међународном плану бива заплешено док се остатак успешно убацује у легалне финансијске токове или се користи за финансирање нових криминалних активности. Управо то је био разлог што је Европски парламент у фебруару 2014. године усвојио нову директиву о замрзавању и одузимању имовинске користи остварене кривичним делима. Ова директива дала је одрешене руке чланицама Европске уније када је у питању заплена имовине свим онима за које постоји сумња да су је стекли кривичним делом, а за одузимање имовине ће бити довољно да је имовина несразмерна приходима учиниоца. Такође, директивом је предвиђено и проширено одузимање имовине за поједине категорије осумњичених међу којима се налазе педофили и сајбер криминалци. Усвајањем минималних правила ускладиће се правила у државама чланицама и ојачати њихово међусобно поверење. Према образложењу, које је дато уз ову резолуцију, то је важан корак према узајамном признавању замрзавања имовине и налога за одузимање, што је опет важно са аспекта борбе против организованог криминала. Са друге стране, може се рећи да је ово и поједностављени начин заплене и одузимања имовине свима онима за које постоји сумња да су је стекли кривичним делом, јер даје државама чланицама Европске уније могућност заплене такве имовине и без судске одлуке.

Иако ова директива обавезује искључиво државе чланице Европске уније, а држава Србија се само налази на путу ка Европској унији, свакако би требало радити на даљој хармонизацији домаће легислативе са међународним правом па и овом директивом.

Закључак

Није сувишно поновити да је постајањем и применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом остварено једно од основних начела кривичног права да нико не може задржати имовинску корист коју је стекао кривичним делом. На овај начин пружена је и отворена могућност да се борба против организованог криминала и корупције води не само путем кривичних поступака него и уз примену нових законских решења као што је и Закон о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом. Ово тим пре што према резултатима судске праксе и мишљењима стручњака бар када је у питању наша држава у довољној мери није изрицана мера одузимања имовинске користи упоредо са кривичним санкцијама у кривичном поступку. Очигледно је постојао несклад између прокламовог начела забране богаћења путем криминала и судске праксе.

И убудуће борба против организованог криминала и тешких облика противзаконитог понашања, поред класичног начина путем кривичних осуда, морала би бити више усредсређена и на могућност одузимања добити која је стечена криминалним активностима, јер ово очигледно представља изузетно ефикасан инструмент у борби против криминала којим се остварују бројни

циљеве које није могуће постићи традиционалним деловањем. Наравно, и овај облик супротстављања криминалитету има своје мањкавости и недостатке и управо због тога би проблем организованог криминала и борбе против њега требало посматрати у ширем контексту, при том не занемарујући како интересе државе тако и права појединаца уз строгу контролу његове злоупотребе.

Литература

- 1) Устав Републике Србије*
- 2) Кривични законик РС*
- 3) Законик о кривичном поступку РС*
- 4) Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела*
- 5) Академик проф. др Станко Беатовић, “Криминално-политички разлози и начин озакоњења института одузимања имовине стечене кривичним делом”,*
- 6) Оливер Лајић, Посебни облици одузимања добити стечене криминалом*

Dr Zoran Stevanović,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd
Mr Jasmina Igrački,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd

IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA INSTITUCIONALNOG KARAKTERA KAO DRŽAVNA REAKCIJA NA KRIMINALITET

Apstrakt

U radu su analizirani efekti zatvorskih kazni u procesu supromstavljanja kriminalu. U sadašnjim društvenim okolnostima kada je stopa kriminaliteta na globalnom nivou na zabrinjavajućem nivou i kada preti opasnost da ugrozi opštu bezbednost pojedinca i društva, nameće se potreba preduzimanja mera za suzbijanjem i kontrolom svih vidova kriminala. Klasični mehanizmi krivičnopravne reakcije ne daju očekivane rezultate i ne utiču na smanjenje kriminalnog ponašanja. Dugi niz godina koncepcija resocijalizacije prestupnika je smatrana kao idealno rešenje u suprostavljanju kriminalu, ali evaluacija rezultata te koncepcije pokazuje niz slabosti i male efekte u prevenciji kriminalnog ponašanja. Kao posledica neadekvatnih efekata resocijalizacije, sve je prisutnije zaoštavanje kaznene politike, preporod kazne zatvora, politizacija kriminala i afirmacija krivičnopravnih mehanizama u borbi protiv kriminala. I pored pooštavanja kaznene politike i primena represivne koncepcije, efekti u prevenciji kriminaliteta su nezadovoljavajući. Stopa kriminaliteta je konstantno visoka, recidivizam je veoma visok, javljaju se novi, po društvo veoma opasni oblici kriminalnog ponašanja (sajberg kriminal, korporacijski, organizovani i dr. oblici kriminala), a zatvorenička populacija se rizično uvećava do granica ugrožavanja zatvorskog sistema na globalnom nivou. U takvim okolnostima efekti krivičnih sankcija institucionalnog karaktera su sve manji, u delu rehabilitacije, pa je samo funkcija izolacije počinioca krivičnog dela iz društva zadržala svoju funkciju. I najuporniji zagovornici efikasnosti krivičnih sankcija u suzbijanju kriminala, ispoljavaju rezerve u pogledu efekata koje one ostvaruju nakon izvršenja. Istraživanja nedvosmisleno pokazuju da zatvori ostavljaju veoma negativne posledice, koje se ogledaju, pored ostalog, i u visokom procentu recidivizma. Sankcije institucionalnog karaktera imaju značajne efekte ako su izvesne i ako se one izvršavaju u kratkom period od učinjenog krivičnog dela. Cilj i svrha krivičnih sankcija i njihovo izvršenje je

značajno umanjen ukoliko je sudski proces dugotrajan i ukoliko protekne duže vreme od izvršenog dela do izvršenja sankcije.

Ključne reči: *krivične sankcije, kriminalitet, prevencija, zatvor, dužina kazne, recidivizam*

1. Uvod

Savremeno društvo karakteriše nastojanje da dominacijom formalne reakcije na kriminalitet ostvari značajnu kontrolu kriminala, odnosno da pravnom regulacijom deluje na sprečavanje i suzbijanje kriminalnog ponašanja. I pored pokušaja ostvarivanja preventivne funkcije u kontroli kriminaliteta, društvo značajno zaostaje u toj nameri, a policija, tužilaštva i sudovi sve više gube korak sa kriminalom, jer su spori, neefikasni i sa skromnim rezultatima u suzbijanju kriminalnog ponašanja. U takvim okolnostima državni organi, podržani od političara, sve češće se opredeljuju za represivni koncept koji je i tradicionalan i popularan. Nesporno da je poslednjih decenija sve prisutniji stav, i teoretičara i praktičara, da krivične sankcije imaju slab uticaj na smanjenje stope kriminaliteta, još manje na faktore koji ga izazivaju i oblikuju. Izvršenje krivičnih sankcija, a posebno zatvorske kazne, ne ostvaruju očekivane efekte u promeni kriminalnog obrasca ponašanja kod prestupnika, naprotiv više utiču na povećanje rizika da će prestupnik ponoviti krivično delo. Boravak u zatvoru proizvodi, po pravilu, više negativnih efekata, kako po osuđenika tako i po njegovu porodicu i društvo. Iz tih razloga Michael Tonry i David Farrington ocenjuju da preventivne mere i aktivnosti moraju da zauzmu značajnije mesto u suprostavljanju društva kriminalu¹. Usvajanje preventivne koncepcije u borbi protiv kriminala je novi i nimalo jednostavan način suprostavljanja kriminalu, koji zahteva drugačiji pogled i koncept na problematiku kriminaliteta, ali i nova znanja o celokupnoj problematici. U jednom broju zemalja Zapadne Evrope preventivni koncept je u značajnoj meri zaživio u praksi i stalno se radi na istraživanju i izgradnji novih programa prevencije kriminala. Zemlje poput Francuske, Engleske, Švedske, Holandije i dr. su formirale posebne agencije za razvoj, testiranje i evaluaciju programa prevencije kriminaliteta, van pravosudnog procesa. Cilj je da se radi na sprečavanju zločina, a ne samo na njegovom suzbijanju.

2. Zatvorske institucije kao deo društvene reakcije na kriminal

U savremenom društvu, društvu rizika, postmodernom društvu, kako ga različiti autori označavaju, penalna politika je okrenuta ka pragmatičnim ciljevima socijalne kontrole. Mnogi autori komentarišu da su promene koje se dešavaju u načinu reagovanja na kriminalitet nedosledne, raznorodne, kontradiktorne i bez jasne teorijske koncepcije. Primetan je dvojak pristup, pri čemu su za prestupnike koji su označeni kao opasni po društvo predviđene stroge kazne zatvora, dok se prema lakšim pres-

¹ Ignjatović, Đ. (2003): *Kriminalitet i reagovanje države, Strategija državnog reagovanja protiv kriminala*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 22.

tupnicima primenjuju alternativne sankcije ili procesi restorativne pravde. Pristup koji se oslanjao na tretman i rehabilitaciju ustupio je mesto retributivnom načinu razmišljanja o koncepciji kažnjavanja. Pod novom retribucijom podrazumeva se distribucija pravde koja je proporcionalna težini krivičnog dela, uz slogan “kažnjavanje prema zaslugi”, što je sasvim prihvatljivo građanima željnih pravde.² Opšta svrha propisivanja i izricanja krivičnih sankcija, prema Krivičnom zakoniku Srbije, jeste suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. U okviru te opšte svrhe, kazne imaju za cilj:

(1) sprečavanje učinioaca da čini krivična dela i uticanje na njega da ih ubuduće ne čini (*individualna prevencija*);

(2) uticanje na druge da ne čine krivična dela (*opšta prevencija*) i

(3) izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona (*vaspitna funkcija*).

Individualna prevencija ima dva vida: onemogućavanje i resocijalizaciju. Kod kazne zatvora, onemogućavanje je tek delimično: dok je u ustanovi, osuđenik ne može da izvrši neka krivična dela. Resocijalizacija se sastoji u menjanju onih osuđenikovih navika i vrednosti za koje se smatra da su ga naveli na izvršenje krivičnog dela i u njegovom osposobljavanju za društveno prihvatljiv način života. Opšta prevencija počiva na pretpostavljenom zastrašujućem delovanju kazne. Da bi zastrašila, kazna zatvora mora da predstavlja zlo, bar sa stanovišta potencijalnih prestupnika. Zlo sadržano u zatvorskoj kazni može i mora da se sastoji samo u lišenju slobode; nisu dozvoljena nikakva druga lišavanja. Pretpostavlja se da potencijalni prestupnik racionalno odlučuje da li da izvrši delo ili ne. U stvarnosti, naravno, to nije uvek slučaj. Na primer, mnogi zločini se vrše iz strasti, u afektu, koji ne dozvoljava racionalno odlučivanje, a za mnoge profesionalne i organizovane kriminalce kazna je profesionalni rizik. Zato propisivanje sve strožih kazni, što je stalni zahtev svih populističkih političara, samo po sebi ne može da deluje preventivno. S pravom se postavlja osnovno pitanje: *da li i kako krivične sankcije institucionalnog karaktera ostvaruju svrhu kažnjavanja?* Ako posmatramo kaznu zatvora, kao najtežu i jednu od osnovnih sankcija institucionalnog karaktera, kao i njenu efikasnost preko recidivizma osuđenika, možemo da zaključimo da je efikasnost kazne zatvora sporna. Naime, stopa recidivizma osuđeničke populacije se u Srbiji kreće oko 60%, a na globalnom nivou i preko 60%. Dakle, individualna prevencija je pokazala skromne rezultate - kod više od polovine zatvorenika nije imala efekte. Kada govorimo o vidovima efikasnosti individualne prevencije, možemo da zaključimo da kazna zatvora delimično onemogućava prestupnika da ponovo vrši krivična dela - u najvećem broju slučajeva najveći procenat onemogućavanja je u periodu dok se osuđenik nalazi u zatvoru. Kada je reč o resocijalizaciji, čiji je cilj menjanje onih osuđenikovih navika i vrednosti za koje se smatra da su ga naveli na izvršenje krivičnog dela i u njegovom osposobljavanju za društveno prihvatljiv način života, stanje je nedefinisano. Naime, poslednjih decenija se odustalo od koncepta resocijalizacije (rehabilitacije) i tretmana, jer nisu dali očekivane rezultate, tako da se stvorio vakum koji, po pravilu, ceo koncept kažnjavanja pomera u polje retributivnog

² Vasiljević-Prodanović, D.(2011), Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, Specijalna edukacija i rehabilitacija br. 3. Beograd, str.510-511.

pristupa kažnjavanju, na šta ukazuje savremena kaznena politika. Kritičari koncepta resocijalizacije ističu da, ne samo da predstavlja nerealan i neostvarljiv cilj, nego resocijalizacija predstavlja pretnju principima osuđeničkih prava i humanog postupanja i za posledicu može da ima štetan uticaj na formiranje prosocijalne ličnosti.³ Očito da se danas sve više glorifikuje kazne zatvora i da je to rezultat aktuelne politike koja promovise politiku kažnjavanja na temelju anticipirane popularnosti, a zatvor je percipirano sredstvo za stvaranje uslova za opštu bezbednost društva, ne uzimajući u obzir penološke konsekvence. Kao rezultat takve koncepcije kažnjavanja imamo masovna zatvaranja koja su iznad bilo koje stope zatvoreničke populacije i koja je suprotna istorijskim i komparativnim normama za društvo tog tipa⁴. Takođe, danas je primetna kriza penalnog sistema, koja se manifestuje u neefikasnosti tretmana, izraženoj tenziji među zatvorenicima, visokom procentu obolelih zatvorenika, lošim higijenskim, materijalnim i drugim uslovima, nedovoljno motivisanom i edukovanom osoblju i sl. Fitzgerald i Sim (1982) navode pet elemenata krize zatvora: kriza uslova, kriza sadržaja, kriza autoriteta, kriza vidljivosti i kriza legitimnosti. U takvoj konstelaciji odnosa, sve se češće izražava sumnja u efikasnost kazne zatvora i zatvorskih institucija koje kaznu zatvora izvršavaju. Ove sumnje u efikasnost kaznenih sankcija institucionalnog karaktera nameću mnoga pitanja. Jedno od pitanja je šta društvo želi od kazne zatvora, šta očekuje od zatvora kao institucije, da li je moguće menjati ličnost kriminalca koji je formirao svoje stavove i stil života i sl. Moguće da je i stručna i laička javnost previše očekivala od ove sankcije i od zatvora kao ustanove koja krivične sankcije institucionalnog karaktera izvršava. Šta ustvari izrečena krivična sankcija institucionalnog karaktera ima za cilj? Osnovni cilj je izolacija počinioca krivičnog dela, odvracanje od budućeg kriminalnog ponašanja i rehabilitaciju prestupnika. Izricanje krivičnih sankcija daje određene efekte u prevenciji kriminala, jer povećana izvesnost kažnjavanja i ima veći uticaj na prevenciju kriminala od visine izrečene kazne. Za ostvarivanje cilja izrečene krivične sankcije od izuzetne važnosti je izvesnost kažnjavanja prestupnika za učinjeno krivično delo. Izvesnost kažnjavanja utiče obeshrabrujuće na prestupnike zbog opasnosti od hapšenja. Nažalost, i taj argument nije dovoljno značajan za prestupnike koji su pod uticajem droge ili alkohola, a njih je u proseku oko 50%. Sve više prevladava stav da krivične sankcije i institucionalna resocijalizacija ne utiče u očekivanom obimu na promenu obrasca ponašanja prestupnika i da se oni vrlo brzo vraćaju na kriminalni obrazac ponašanja, najčešće i sa znatno brutalnijim krivičnim delima. Takvo stanje se može objašnjavati neuspehom resocijalizacijom, dominantnijim uticajem zatvorske negativne neformalne strukture, ali i nemoći zatvora kao institucije da menja obrasce ponašanje prestupnika. Stanje u zatvorskom sistemu, generalno, je veoma složeno: zatvori su prenatrpani do granice izdržljivosti, struktura zatvorenika je sve složenija i u kriminološkoj i u psihološkoj sferi, sve je veći broj zavisnika od droge, materijalni položaj i zatvora i zaposlenih je loš, neadekvatan kadrovski potencijal, nemotivisanost zaposlenih i sl. Složeno stanje još više usložava i činjenica da je "kriminalna infekcija" u zatvoru sve izraženija, formalni sistem je sve slabiji i neefikasan,

³ Stevanović, Z. (2012) Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 205.

⁴ Garland, D. (2001) The culture of control-crime and social order in contemporary society. Oxford university Press., str. 14.

što dovodi u pitanje ostvarivanje osnovnih funkcija zatvora.⁵ Direktor Međunarodnog centra za zatvorske studije, Rob Allen, povodom aktuelnog stanja u zatvorskom sistemu, komentariše: “s obzirom na visoke finansijske, društvene i etičke troškove zatvora, podaci bi trebali podstaknuti politike u svakoj zemlji da učine sve šta mogu kako bi ograničili veličinu svoje zatvorske populacije. Preterano korištenje zatvora ne čini ništa za poboljšanje javne bezbednosti⁶. Veliki procenat recidivizma i neefikasnost rasocializacije, kao i sve rasprostranjeniji kriminalitet, najraznovrsnijeg oblika, dovodi do sve izraženijeg neslaganja u stavu prema prestupnicima i načinu državne reakcije. Sve je prisutniji ambivalentan stav, gde jedni smatraju da je “kriminal neminovna pojava u savremenom društvu- navikni se, budi realističan, zaštititi se i preživeti”, dok drugi kriminal posmatraju kao “katastrofu za jedno društvo, gde neko mora da odgovara za takvo stanje, jer kriminal degeneriše društvo i znak da je krajnje vreme za povratak tradicionalnim vrednostima i disciplini”. Ovi stavovi su posledica nedovoljne efikasnosti kazne zatvora i zatvorskih institucija u ostvarivanju svrhe i ciljeva kažnjavanja, što je izazvalo i teorijska promišljanja o svrsi kažnjavanja.

Izricanjem krivične sankcije je odgovor države na kriminalno ponašanje pojedinca i predstavlja zaštitu društva ali i kažnjavanje izvršioca krivičnog dela i onemogućavanje da ponovi krivično delo. Sankcije svakako utiču na smanjenje kriminala i predstavljaju opomenu i drugima da kršenje zakonskih normi povlači i reakciju države. Kazna zatvora smanjuje kriminal kroz onemogućavanje kriminalca da vrše nova krivična dela, pa tako istraživanjima u Velikoj Britaniji pokazuju da povećanje broja osuđenika za 15% dovodi do smanjenje kriminala za 1%.⁷ Slična istraživanja su sprovedena i u Americi koja pokazuju smanjenje stope kriminala kao posledica pooštavanja kaznene politike i povećanje broja osuđenika. Dileme postoje u stepenu efikasnosti dugotrajnih kazni, jer su istraživanja pokazala da je procenat povrata veći kod dužih kazni zatvora. Jedan broj autora to objašnjava spremnošću kriminalca na rizik za učinjeno delo. Opšta je saglasnost da krivične sankcije institucionalnog karaktera ostvaruju veći efekat ako su izvesne i ako se brzo ostvare. Izvesnost otkrivanja krivičnog dela, brzina osude i upućivanje na izvršenje krivične sankcije imaju znatno veći efekat na sprečavanje kriminala od dužine kazne.

Zaključak

Državna reakcija na kriminalitet je jedna od najznačajnijih društvenih reakcija na kriminalne aktivnosti delinkvenata, a u cilju zaštite opštih vrednosti. Kažnjavanje je posledica prestupa i upozorenje da pojedinac mora da promeni ponašanje, vrednosni sistem, odnos prema društvenim vrednostima i sl. Izricanje i izvršenje krivičnih sankcija institucionalnog karaktera je osnovni oblik krivičnogpravnog reagovanja na kriminalno ponašanje. U fazi izvršenja krivične sankcije društvo pokušava da reso-

⁵ Stevanović, Z. & Igrački, J.(2011) Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, str. 345.

⁶ Stevanović, Z. (2012) Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.

⁷ Istraživanja su sprovedena 2001. godine.

cijalizacijom kod pojedinca promeni kriminalni obrazac ponašanja i stvori uslove za njegovo uključanje u socijalnu sredinu. U institucionalnim uslovima na prestupnika se utiče da promeni negativne navike, sistem vrednosti, stav prema društvenim vrednostima i da poštuje društvene norme. Za vreme boravka prestupnika u zatvorskim uslovima društvo želi da prestupnik shvati da kršenje zakonskih normi ima za posledicu kažnjavanje pojedinca i upozorenje drugih da za svoje ponašanje moraju da snose i posledice koje se ogledaju i u lišenju slobode. Kazna zatvora je najteža kazna koja u značajnom stepenu ograničava ljudska prava i koja za posledicu ima širok opseg negativnih posledica po prestupnika. Krivične sankcije institucionalnog karaktera imaju za cilj: da spreče učinioca da čini krivična dela i da utiču na druge da ne čine krivična dela, da jačaju moralne vrednosti i da učvrste obavezu poštovanja zakonskih normi u društvu. Poslednjih decenija sve se češće raspravlja o efektima kazne zatvora u prevenciji kriminaliteta, jer i pored sve strožije kaznene politike stopa kriminaliteta ne opada. Kažnjavanje svakako utiče na smanjenje kriminala i predstavljaju opomenu i drugima da kršenje zakonskih normi povlači reakciju države. Kazna zatvora smanjuje kriminal kroz onemogućavanje kriminalca da vrše nova krivična dela, ali nakon izlaska iz zatvora u visokom procentu prestupnici recidiviraju. Opšta je saglasnost da krivične sankcije ostvaruju veće efekte ako su izvesne i ako se brzo ostvare. Izvesnost otkrivanja krivičnog dela, brzina osude i upućivanje na izvršenje krivične sankcije imaju znatno veći efekat na sprečavanje kriminala od dužine kazne. Savremena tendencija u reakciji na kriminal je iznalaženje novih mera prevencije kriminaliteta koje se ispoljavaju u primeni vaninstitucionalnog tretmana i uvođenje alternativnih krivičnih sankcija. Uz ozbiljnije mere prevencije, čini se da je to pravi put na ozbiljnijem suprostavljanje kriminalitetu.

Literatura

1. Cavadino, M., Dignan, J. (1997): *The penal system: an introduction*. Sage Publications Ltd, London.
2. Duenkel, F., Snacken, S. (2001): *Prisons in Europe - actual developments and problems in East and West*. European society of criminology - first meeting, Lausanne, Switzerland.
3. Junger - Tas, J. (1994): *Alternative sanctions: myth and reality*. European Journal on Criminal Policy and Research, Vol.2, No.1.
4. Martinson, R. (1974): *What works? Questions and answers about prison reform*, Public Interest.
5. Mrvić, N. (2007): *Kriza zatvora*, Vojnoizdavački zavod, Beograd.
6. Lopez Rey, (1960): *Delatnost Ujedinjenih nacija na sprečavanju kriminaliteta i na polju postupanja sa izvršiocima krivičnih dela*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd.
7. Milutinović, M. (1973): *Kriminologija, Savremena administracija*, Beograd.
8. Konstatinović-Vilić, Kostić, M. (2006): *Penologija*, SVEN, Niš.

9. Kovčo, I. (2001): Kazna zatvora - zašto i kuda? Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 8, broj 2/2001.
10. Ignjatović, Đ. (2006): Pravo izvršenja krivičnih sankcija, Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Beograd.
11. Soković, S. (2006): Novo kazneno zakonodavstvo i međunarodni standardi-zabrana torture, mučenja, nehumani i ponižavajući postupci kažnjavanja, Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd.
12. Žunić-Pavlović, V. (2004): Evaluacija u resocijalizaciji, Partenon, Beograd.
13. Stakić, Đ. (1977): Neki problemi evaluacije metoda resocijalizacije, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br.3, Beograd.
14. Špadijer-Džidić, Ignjatović, I., Radovanović, D. (1975): Kriterijumi merenja uspešnosti resocijalizacije maloletnih delinkvenata, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,
15. Stevanović, Z. (2005): Kako novim zakonskim rešenjima unaprediti penalni sistem, Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
16. Stevanović, Z. (2010): Evaluacija tretmana u zatvorskom sistemu u Srbiji, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
17. Stevanović, Z. (2009): Nove tendencije u upravljanju zatvorima, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2, Beograd.
18. Stevanović, Z, Igrački, J. (2012): Stroga kaznena politika u fazi izvršenja kazne zatvora, *Kaznena politika - raskol između zakona i njegove primjene*, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo.
19. Stevanović, Z, Igrački, J. (2011): Efekti kazne zatvora i institucionalni tretman u prevenciji kriminaliteta, Pravnička riječ, br. 2. Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.

ENFORCEMENT OF CRIMINAL SANCTIONS OF AN INSTITUTIONAL CHARACTER AS GOVERNMENT RESPONSE TO CRIME

In this paper the effect of prison sentences in the confrontation crime are being analyzed. In the current circumstances of society when crime rates globally are at alarming levels and there is a danger of jeopardizing the overall safety of the individual and society, there is a need to take measures to control and eradicate all forms of crime. The classical mechanisms of criminal and legal reaction do not give the expected results and impact on reducing criminal behavior. For many years the concept of re-socialization of offenders is considered as an ideal solution for opposing crime, but the evaluation results of this concept shows a number of weaknesses and little effect in preventing criminal behavior. As a result of inadequate effects of re-socialization, there is greater intensification of penal policy, the rebirth of imprisonment, the politicization of crime and the promotion of criminal mechanisms in the fight against crime. Despite stricter penal policy and the application of the concept of repression, the effects of crime prevention are unsatisfactory. The crime rate is constantly high, recidivism is very high, there are new - for society very dangerous forms of criminal behavior (Seiberg crime, corporate, organized and other types of crime) and the prison population is at risk to be increased to the extent of endangering the prison system at the global level. In such circumstances the effects of criminal sanctions of institutional character are smaller in area of rehabilitation, and is only a function of the isolation of an offender from society capable to fulfill their function. Even the most persistent advocates of the efficiency of criminal sanctions in combating crime, express reservations about the effects that they realize after execution. Research clearly shows that prisons leave highly negative consequences that are reflected, among other things, on a high percentage of recidivism. Institutional sanctions have a significant effect if they do occur and if these are done in a short period of the offense. The aim and purpose of criminal sanctions and their implementation is significantly reduced if the judicial process is time consuming and if a long time has elapsed following the completion of works to the sanction.

Keywords: *criminal sanctions, crime, prevention, prison, length of sentence, recidivism*

ПОРОТНИ СИСТЕМ У КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ - КОРАК ОД НЕСТАНКА?

У овом раду аутор се бави поротним суђењем у Србији, које постоји већ дуги низ година базирано на наслеђу Француске буржоаске револуције. Међутим, последњих година, порота, као учешће грађана у суђењу заједно са судијама професионалцима, каква постоји у Србији, не испуњава своју праву сврху постојања и претвара се у установу која обесмишљава њен прави циљ. Грађани, уместо да узимају активну улогу у кривичном поступку, махом показују инертност и не претерану заинтересованост за сам ток поступка, при чему се приклањају мишљењима судија професионалаца. Стога аутор, пре свега, објашњава мешовити поротни систем, а потом образлаже решења законодавца у Србији. На првом месту скреће пажњу на историјски развој поротног суђења, почев од Душановог законика, преко првих закона о пороти, који су донети у другој половини XIX века. Потом објашњава положај судије поротника према позитивним прописима и његову функционалну надлежност, док у завршним разматрањима указује на недостатке поротног суђења и кризу у коју је запало, формулишући одговарајуће предлоге *de lege ferenda*.

Кључне речи: порота, мешовити поротни систем, правни трансплант, учешће грађана у суђењу, судије професионалци

1. Увод

We have a criminal jury system which is superior to any in the world; and its efficiency is only marred by the difficulty of finding twelve men every day who don't know anything and can't read.

Марк Твен, говор од 04. јула 1873. године

У време великих реформских подухвата широм европског континента, структуралне и теоретске основе кривичног поступка су ствар од међународног интереса, а земље Европске уније континуирано покушавају да створе заједнички европски пројекат како би се развио ефикасан и пажљиво балан-

¹ Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

сиран поступак, базиран на поштовању људских права, а који би довео до растеређивања судским предметима затрпаних судова. На том путу се покушавају дати одговори на питања о томе која законска решења дају ефикасност поступања у кривичним стварима, који су циљеви кривичног поступка, које друштвене функције обавља суђење, те да ли је могуће развити нормативну теорију суђења или заиста постоји оптималан кривични поступак који комбинује принцип правичног поступка са ефикасним изналажењем материјалне истине.² Међутим, док се не створи јединствен поступак, све државе Европе стварају себи својствен систем решавања кривичних предмета, а поједине су у законодавства инкорпорисала системе правог поротног суђења.

Поротни системи суђења постоје широм света, а представљају карактеристику, пре свега, англосаксонског правног система.³ Првенствено, треба нагласити да постоје два основна облика учешћа грађана у суђењу. Прво, имамо чист или прави поротни систем, у ком грађани сами образују посебна судска већа, која утврђују чињенице и решавају сва питања на претресу, а на основу утврђених чињеница дају одговор на питање да ли је окривљени крив или не. Друго, неправилни или мешовити поротни систем је такав облик суђења у коме судије и судије поротници образују јединствено судско веће, при чему су сви равноправни у утврђивању чињеница и изрицању кривичне санкције.⁴

У Европи и Сједињеним Америчким Државама постоје потпуно другачије правне традиције. Упркос томе, последњих годинама долази до правне трансплантације појединих института са америчког континента на европски,⁵ при чему споразум о признању кривице има примат, али је често праћен поро-

² S. Swoboda, *A Normative Theory of Criminal Procedure*, Criminal Law Forum, vol. 18, 2007, 151.

³ Колевком поротног система сматра се Енглеска, која је овај свој производ својевремено “извезла” у Аустралију, Канаду, Нови Зеланд, Републику Ирску, Северну Ирску, Шкотску и Сједињене Америчке Државе, али се њен утицај проширио и у другим колонијама у Африци и Јужној Америци. Видети о овом у: N. Vidmar, *Juries and Lay Assessors in the Commonwealth: A Contemporary Survey*, Criminal Law Forum, vol. 13, 2002, 385.

⁴ С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд, 2014., 138-139. Као што је то случај са готово свим главним питањима кривичног поступка, тако и присуство грађана у судским већима има и присталице и опоненте. Тако, присталице овог облика суђења потенцирају значај грађана приликом утврђивања чињеница, затим на могућност да смање моћ некомпетентних и корумпираних судија, те на томе да су тако представљени грађани у кривичним поступцима. Противници пороте указују на њихове пресуде које нису у сагласности са изведеним доказима на главном претресу, поготово наглашавајући непопуларне ослобађајуће, док се у системима где постоји мешовита порота, грађани најчешће приклањају мишљењу судија професионалаца, претварајући се на тај начин у “спаваче” на суђењима. V. Hans, *Jury Systems around the World*, Cornell Law Faculty Publications, 2008, 276. Иначе, поротници у почетку нису били грађани који су позивани на суд како би чули доказе, него како би их представили, тако да су заузимали положај сведока у поступку. О настанку пороте и њеном развоју погледати, на пример, ране радове о овом институту: R. White, *Origin and Development of Trial by Jury*, Tennessee Law Review, vol. 29, 1961, 8-18; R. von Moschzisker, *The Historic Origin of Trial by Jury*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, vol. 70(1), 1921., 1-13.

⁵ Услед тога је покренуто питање да ли европски законодавци треба да брину због адверсарног легализма. Видети у раду истоименог назива: R. Kagan, *Should Europe Worry About Adversarial Legalism?*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 17(2), 1997, 165-183.

том, која заузима све значајније место у појединим кривично-процесним системима. У Великој Британији и земљама Комонвелта поротни облик суђења има дугу историју,⁶ али последњих година доживљава ренесансу широм света, те се успоставља и у оним државама које никада нису познавале овај систем или су га, пак, имале у некој етапи свог развоја. С једне стране, демократски оријентисане државе су препознале важност учешћа грађана у суђењима за извршена кривична дела, те су упоредо са политичким и правним променама почеле да успостављају механизме поротног суђења, док су, с друге стране, државе које имају успостављен поротни систем наставиле са одржавањем ове традиције.⁷ Упркос чињеници да је проценат кривичних предмета које решава порота у англосаксонским земљама драматично опао последњих година,⁸ пре свега захваљујући алтернативним начинима њиховог решавања и споразуму о признању кривице, упечатљив је број држава које су инкорпорисале у свој правни систем одређен облик учешћа грађана у суђењу или макар воде озбиљне расправе о том питању.⁹ Примера ради, то је случај са Шпанијом, Аргентином, Венецуелом, Јапаном, Корејом, Русијом, земљама Балкана, које према важећим законима имају или чист поротни систем или пак мешовити. Међутим, мешовити поротни системи у европским државама све више нестају, тако да долази или до формирања чистих судских већа састављених искључиво од судија професионалаца или правих поротних система, у којима одлуку о кривици окривљеног доноси веће састављено од законом одређеног броја грађана. Такав је случај и у законодавству Републике Србије, у коме одлучују већа састављена од судија професионалаца и судија поротника, што је решење које се налази на корак од нестанка.¹⁰

⁶ V. Hans, *Jury Systems Around the World*, 276.

⁷ N. Marder, *An Introduction to Comparative Jury Systems*, Chicago-Kent Law Review, vol. 86(2), 2011, 453. Као што је лепо речено, ово је интересантно време да се буде истраживач поротних система. R. Lempert, *The Internationalization of Lay Legal Decision-Making: Jury Resurgence and Jury Research*, Cornell International Law Review, vol. 40, 2007, 487.

⁸ Као што смо навели, поротно суђење је деценијама представљало основни метод решавања кривичних предмета у англо-америчком правном систему. Међутим, последњих година је доживео пад, пре свега због чињенице да све више и више тужиоци преузимају од судија главну функцију у суђењу. Поред тога, битан фактор јесте и знатно повећање трошкова кривичног поступка, услед чега се решење тражи у алтернативним начинима решавања спора, пре свега нагодбом, то јест, споразумом о признању кривице. Такође, у овом правном систему је од знатног утицаја на пад поротног суђења и увођење смерница за кажњавање, које поротно суђење чини мање атрактивним по окривљене, јер учвршћује моћ тужиоца да предмет реши кроз споразум о признању кривице. Илустрације ради, према истраживању број поротних суђења за период од 1976. до 2002. године бележи пад од 15% (1976. године одржана су 52 поротна суђења на сваких 1000 случајева, док је 2002. године одржано свега 22 према 1000). За више о овоме видети: V. Hans, *The Twenty-First Century Jury: Worst of Times or Best of Times?*, Criminal Law Brief, vol. 1, 2006, 3.

⁹ V. Hans, *Jury Systems Around the World*, 276.

¹⁰ Овакво решење је било заступљено и у земљама региона, али су оне, пре свега Црна Гора и Босна и Херцеговина, кроз реформе кривичнопроцесних законодавстава с почетка овог века напустили форму мешовитог поротног суђења, чиме су дали предност елементу инквизиционог поступка када је у питању овај сегмент суђења.

2. О историјском положају пороте у кривичнопроцесном законодавству Србије

Порота је у Србији постала законски институт доношењем Душановог законика, у ком је било садржано више одредаба о њој.¹¹ Први новији законски текст који се односио на учешће грађана у суђењу био је Закон о пороти књаза Милана Обреновића из 1871. године, у ком су биле садржане одредбе о избору поротника, надлежности, саставу и раду поротних судова и праву на жалбу против одлуке пороте. За поротника је могли бити изабрано лице које је у моменту избора имало навршених 30 година, а пре тога непрестано пет година живело у Србији и плаћало шест талира пореза годишње (чл. 1. ЗОП). Интересантно је нагласити да је законодавац детаљно регулисао ко све не може бити поротник (између осталих, то су: слуге, лица која не уживају грађанска права, лица осуђена због користољубља, али и лица ослобођена услед недостатка доказа, државни министри, свештеници, војници итд.), а предвидео је и могућност одбијања поротничке дужности за, на пример, лица која су навршила 60 година живота и народне посланике (чл. 2-4. ЗОП), док се лице које је најмање 12 дана било поротник у току једне календарске године није морало примити позива (чл. 5. ЗОП). Поротни суд је био надлежан да суди само за таксативно набројана кривична дела: опасну крађу, разбојништво и паљевину, али ако је у питању стицај, па је за нека дела надлежна порота, а за друга суд, надлежност пороте се протезала и на та дела (чл. 18-19. ЗОП). Поротни суд се састојао од три члана окружног суда и четири поротника, а ако је било у изгледу да ће суђење трајати дуже од уобичајеног, тада би суд узимао једног или двојицу допунских поротника (чл. 22, 27. и 28. ЗОП). На занимљив начин је било решено и питање гласања: прво гласају два поротника, па двоје судија, па опет двоје поротника и на крају председавајући судија (чл. 40. ЗОП). Против пресуде и решења које доноси поротни суд, била је дозвољена жалба касационом суду (чл. 46. ЗОП).

Године 1892. донет је нови Закон о пороти¹², који је у основи садржавао одредбе старог закона. Пре свега, установа пороте је регулисана и Уставом, у којем је било прописано да за извесна кривична дела суди поротни суд (чл.

¹¹ Одредбама Душановог законика је била установљена велика, средња и мала порота: “За велико дело да су 24 поротника, а за мању ствар да је 12 поротника, а за мало дело 6 поротника (ови поротници да нису власни никога измирити, него да огласе правим или пак кривим), да је свака порота у цркви и поп у ризама да их закуне, и у пороти на што се већина закуне и у кога већина огласи правим, њој да се верује. Као што је закон у деда царевог, у Светог краља, да су великој властели велика властела поротници, а средњим људима према њима дружина, а себрдији њихова дружина да се поротници (да у пороти не буде сродника ни пизматара). Иноверцима и трговцима поротници половина хришћани, а половина из њихове дружине, по закону Светог краља”. Наведено према: С. Важић, *Систем и улога пороте у кривичном поступку*, у Зборнику: С. Бејатовић, *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, Златибор, 2006., 349-350. Због обима рада овде се више нећемо освртати на средњовековне карактеристике пороте. За више о томе погледати: М. Јовановић, *Порота средњовековне Србије*, Београд, 1959.

¹² Закон о пороти од 31. марта 1892. године, са изменама и допунама од 28. новембра 1895. године, 20. новембра 1905. године и 6. септембра 1919. године.

149. Устава). Законодавац је, између осталог, проширио круг лица која не могу бити поротници, а што је битније, редуковао је број поротника у кривичном поступку, тако да је било прописано да поред тројице државних судија суде и два поротника из народа. Проширен је и корпус кривичних дела за која је надлежна порота, док је начин гласања остао непромењен, уз прилагођавање новом броју поротника.

Југославија до II светског рата није имала институт пороте, будући да је тадашњим ЗКП-ом био укинут, па се примењивао јединствен систем без учешћа грађана у суђењу, док је у току овог рата иста нашла примену у војним судовима,¹³ с тим што функција поротника није била изборна, већ је поротнике постављао Врховни командант оружаних снага својом наредбом.¹⁴

3. О положају судије поротника према позитивном кривично-процесном законодавству Србије

Као што је наведено, установа поротног система у Србији представља уставну категорију још с почетка XX века, па је прописано да у суђењу учествују судије и судије поротници, на начин утврђен законом (чл. 142. ст. 4. Устава¹⁵). Одредбе о судијама поротницима у кривичном процесном праву Републике Србије садржане су, пре свега, у Закону о судијама¹⁶, а потом у Закону о кривичном поступку¹⁷, а приликом њиховог избора одређену улогу имају суд за који се именује судија поротник, Високи савет судства и министар надлежан за правосуђе.¹⁸ У поређењу са другим законима којима је регулисана ова материја, примећује се да су у српским законима исте релативно оскудне и није им посвећена довољна пажња. Као основни услов да би неко лице могло бити изабрано на ову функцију наводи се држављанство Републике Србије, те достојност за њено вршење. Затим, поротник не може бити члан политичке странке нити политички деловати на други начин, а при његовом именовању води се рачуна о полу, старости, занимању и друштвеном положају, па знању, стручности и склоности ка појединим врстама судских ствари. Такође, важно је напоменути да судија поротник не може бити адвокат нити пружати правне услуге и стручне савете уз накнаду, а са овом функцијом су неспојиве и друге службе, послови и поступци који су опречни достојанству и независности судије или штетни по углед суда (чл. 85. ЗОС-а). Период на који се бира судија поротник је пет година, али може бити поново изабран на исту функцију (чл. 81. ЗОС-а).

¹³ С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, 139.

¹⁴ Ђ. Полак и др., *Приручник за судије поротнике војних судова*, Београд, 1960., 17.

¹⁵ “Службени гласник Републике Србије”, број 98/2006.

¹⁶ “Службени гласник Републике Србије”, број 116/2008, 58/2009, 104/2009, 101/2010, 8/2012, 121/2012, 124/2012 и 101/2013, у даљем тексту: ЗОС.

¹⁷ “Службени гласник Републике Србије”, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/13 и 45/13, у даљем тексту: ЗКП.

¹⁸ У Србији је 23. маја 2008. године основано Друштво судија поротника Србије, а ближе информације о деловању удружења могу се пронаћи на адреси: www.drustvosudijaporotnikasrbije.rs/, приступ: март 2014. године.

Поступак избора судије поротника није толико једноставан као што је то случај у државама у којима је успостављен прави систем поротног суђења, где група грађана одлучује о кривици окривљеног. Међутим, то је и логично, јер се у овим земљама поротници бирају само за тај, конкретан кривични предмет, па у неким земљама за живота грађанин може бити поротник свега једном, док је у другим системима, попут руског, законом прописано да се исто лице може изабрати свега једном годишње на ову функцију. У Србији је ситуација другачија због установљеног мешовитог система, у ком се поротници бирају на пет година са могућношћу поновног избора, па је законодавац имао потребу да именовањем судија поротника на вишим нивоима власти. Поступак избора је регулисан тако што министар надлежан за правосудје прибавља мишљење суда за који је именује судија поротник о лицу које жели да предложи за ову функцију. Након добијеног мишљења, министар саставља предлог који упућује Високом савету судства који именује судију поротника.¹⁹ За поротника може бити изабрано пунолетно лице које у моменту именовања има мање од седамдесет година (чл. 82. ЗОС-а).²⁰ Након завршеног поступка именовања, судија поротник треба да положи заклетву пред председником суда у коме ће вршити своју функцију, а која гласи: “Заклињем се својом чашћу да ћу своју функцију вршити верно Уставу и закону, савесно, предано и непристрасно” (чл. 83 ЗОС-а).

Законодавац је решио и питање удаљења са функције судије поротника, као и његово разрешење. Наиме, председник суда ће удаљити са функције судију поротника уколико је против њега покренут поступак за кривично дело због чијег извршења може бити разрешен или сам поступак за разрешење,²¹ док удаљење траје до окончања поступка (чл. 84. ЗОС-а). Дакле, до удаљења судије поротника може да дође из два разлога: због покретања кривичног поступка и због покретања поступка за разрешење. Будући да се на судије поротнике сходно примењују одредбе о судијама (чл. 88. ЗОС-а), то значи да поротник може бити удаљен када се против њега покрене кривични поступак због извршења

¹⁹ Иначе, Високи савет судства преиспитује потребан број судија поротника у сваком суду на пет година, што је свакако период на који се поротници бирају, али по сопственој иницијативи или на предлог председника суда, председника непосредно вишег суда, председника Врховног касационог суда и министра надлежног за правосудје, а на основу годишњег прилива предмета, Високи савет судства може преиспитати потребан број судија поротника и пре истека овог рока (чл. 10. ЗОС-а).

²⁰ Доња старосна граница за именовање судије поротника је знатно снижена у односу на раније законско решење, по којем је за судију поротника могло бити изабрано лице које је навршило 26 година старости. Садашње решење је практичније и у складу са трендом заступљеном у системима у којима постоји право поротно суђење, где је пунолетство или право гласа у вези са могућношћу да неко лице буде поротник у кривичном поступку. Раније решење у Србији је било логично са практичне стране, јер је тако законодавац омогућавао избор на функцију само лицима која су стекла одређена искуства у животу, најчешће праћена завршеним факултетом, што данас не мора да буде случај. Иначе, ова граница је, рецимо, у Шпанији такође 18 година (иако постоје предлози да се подигне на 24 или 30 година), док је у Русији граница постављена на 25 година старости.

²¹ Овде треба указати на чињеницу да је Кривичним закоником Србије прописано кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужиоца или његовог заменика, које може да изврши и судија поротник, што је изричито наглашено и у радњи извршења дела (чл. 360. КЗ-а).

кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од најмање шест месеци, или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције или због тешког дисциплинског прекршаја (чл. 62. ЗОС-а). Али, док судија може бити удаљен са вршења своје функције само када је према њему одређен притвор, судија поротник може и без тога. Ипак, законодавац је ову област оставио релативно оскудно дефинисаном, па није потпуно јасно да ли се сви разлози који постоје за разрешење судије узимају и за удаљење и разрешење поротника, или само они који су спојиви са њиховом функцијом. Тако, сматрамо да се нестручно обављање судијске функције, што представља разлог за разрешење судије, не може узети као разлог за разрешење поротника, јер се под овим термином подразумева недовољно успешно вршење судијске функције, у ком случају судија добија оцену не задовољава, сходно критеријумима за вредновање рада судија (чл. 63. ЗОС-а). Судије поротници не подлежу овом вредновању, па се самим тим овај разлог искључује.²²

Судија поротник не може да изврши све прописане дисциплинске прекршаје, већ само неке, попут повреде начела непристрасности, пропуштања да тражи изузеће у предметима у којима постоји разлог за то, учестало кашњење на заказане претресе, прихватање поклона супротно прописима који регулишу сукоб интереса, очигледно некоректно поступање према учесницима у судским поступцима и запосленим у суду и сл. (чл. 90. ст. 1. ЗОС-а). У судској пракси се најчешће јавља потреба за изузећем судије и судије поротника, па се у кривичном поступку може тражити изузеће судије поротника, под истим условима и разлозима који важе за професионалног судију, у ком случају је дужан да обустави сваки рад на предмету. Изузеће судије поротника може бити обавезно и факултативно, при чему су разлози за обавезно таксативно наведени ЗКП-ом, док факултативно изузеће постоји када се појави ситуација која указује да је непристрасност судије или судије поротника доведена у питање.²³ Међутим, као разлог за изузеће захтева се постојање тежег дисциплинског прекршаја, који постоји у случају да је услед извршења неког од прекршаја дошло до озбиљног поремећаја у вршењу судске власти или обављања радних задатака у суду или до тешког нарушавања угледа и поверења јавности у судство, а нарочито застаревања предмета због несавесног рада судије и ако је наступила већа штета у имовини странке у поступку, као и у случају поновљеног дисциплинског прекршаја (под којим се подразумева три пута правноснажно утврђена одговорност судије за дисциплински прекршај (чл. 90. ст. 2-3. ЗОС-а)). Иако је много већа опасност по кривични поступак, а и вероватноћа извршења, уколико дисциплински прекршај буде извршен од стране судије, не сме се занемарити могућност њиховог извршења од стране судије поротника.

²² У ранијем Закону о судијама је изричито било прописано да дужност судије не престаје услед навршења радног века нити због нестручног вршења дужности, осим када судија испуњава стручне услове за судију. С. Важић, *Нав. дело*, 356.

²³ С. Бејатовић и др., *Приручник за примену Закона о кривичном поступку*, Београд, 2013., 48. Рецимо, постоји разлог за изузеће судије поротника када је учествовао на главном претресу, у кривичном предмету у којем је његов син, као заменик Окружног јавног тужиоца, поднео захтев за спровођење истраге (решење Окружног суда у Ваљеву Кж. 89/2003, од 15.04.2003. године).

Тек моментом завршетка поступка може се донети коначна одлука – да ли ће судија поротник бити разрешен своје дужности или ће се вратити на исту. Иницијативу за разрешење судије поротника може поднети било које лице, а поступак покреће Високи савет судства, по службеној дужности или по предлогу председника суда, председника непосредно вишег суда, председника Врховног касационог суда или министра надлежног за правосуђе. Високи савет судства утврђује разлоге за разрешење, а председник првостепеног суда пред којим је вођен кривични поступак доставља му, без одлагања, осуђујућу правноснажну пресуду (чл. 64. ЗОС-а), уколико је поступак вођен због извршеног кривичног дела. Високи савет судства утврђује чињенице и одлучује у поступку затвореном за јавност. Дужан је да поступак спроведе и донесе образложену одлуку у року од 45 дана од дана достављања акта којим се поступак покреће (чл. 65. ЗОС-а). Судија поротник има право да учествује у овом поступку, да се упозна са предметом и пратећом документацијом и да пружи, сам или преко свог заступника објашњења и доказе за своје наводе, усменим или писменим путем (чл. 66. ЗОС-а). Против правноснажне одлуке Високог савета судства, судија поротник има право на жалбу Уставном суду у року од 30 дана од дана достављања одлуке, чија одлука је коначна (чл. 67. ЗОС-а).

Поред разрешења, законодавац је прописао још два разлога услед којих судији поротнику може да престане функција. Прво, поротнику престаје функција уколико буде укинут суд у коме обавља своју функцију (чл. 86. ст. 1. ЗОС-а). Будући да се поротник именује за конкретан суд, овај разлог престанка његове функције је логично постављен, поготово уколико се узме у обзир ситуација у Србији, у којој се у последње време често мења мрежа судова. Судији поротнику не може престати функција због навршења радног века (чл. 86. ст. 2. ЗОС-а), али се не треба изгубити из вида чињеница да је горња старосна граница за његов избор постављена на седамдесет година, тако да је време обављања поротничке функције ипак ограничено. Друго, његова функција престаје истеком петогодишњег мандата. Иако може бити поново изабран на њу, до тога не мора да дође. Поступак у коме се утврђују разлози за разрешење функције покреће се на основу предлога председника суда, председника непосредно вишег суда, председника Врховног касационог суда или министра надлежног за правосуђе, а поступак покреће, води и одлуку доноси Високи савет судства (чл. 86. ст. 3-4. ЗОС-а).

На крају ових разматрања потребно је напоменути да судија поротник, док обавља своју функцију, има право на накнаду трошкова насталих за време обављања функције, накнаду за изгубљену зараду и право на награду, а услове и висину накнаде и награде прописује Високи савет судства (чл. 87. ЗОС-а). Према Одлуци о накнадама и наградама судијама поротницима Високог савета судства од 3. септембра 2010. године, трошкови настали за време обављања функције обухватају искључиво путне трошкове од његовог пребивалишта или боравишта до седишта суда или места где треба да врши функцију, као и трошкове повратка. Трошкови се признају у висини стварних издатака за путовање средствима јавног превоза, а ако је судија поротник

користи сопствено возило, признаје му се накнада у висини возне или аутобуске карте. Поротнику који је у радном односу припада накнада у висини зараде коју би остварио да је радио, а судији поротнику који самостално обавља регистровану привредну или професионалну делатност припада накнада у висини основице на коју плаћа доприносе за обавезно сопствено социјално осигурање, сразмерно броју часова проведених у вршењу функције. Обрачун и исплату накнаде врши суд у коме је поротник вршио дужност, након достављања доказа о насталим трошковима, доказа о томе да му је за време обављања функције одбијена зарада и копије пријаве надлежном фонду, у зависности од тога који се трошкови траже. Према првобитном решењу, судија поротник је имао право на награду, сразмерно броју часова проведених у вршењу функције у износу од 30% од часа рада судије суда пред којим поступа. Међутим, Одлуком о изменама Одлуке о накнадама и наградама судијама поротницима од 18. марта 2011. године одређено је да судија поротник има право на награду сразмерно броју часова проведених у вршењу функције, који представља број часова од почетка првог до краја последњег рочишта у судећем дану, укључујући и време седнице већа на којој се већа и гласа, при чему се започети час узима као пуни час. Награда се одређује тако што се основица за обрачун награде дели бројем радних часова у месецу који је претходио месецу у коме је поротник вршио своју функцију, па се тако добијени износ множи са бројем часова које је провео као поротник, док основица за обрачун износи 125% просечне месечне зараде по запосленом без пореза и доприноса, према подацима надлежног органа, исплаћене за месец који је претходио месецу у коме је судија поротник вршио своју функцију.

4. О функционалној надлежности судије поротника

Законодавац је питање састава судских већа решио ЗКП-ом, одређујући се на тај начин о тачном броју судија поротника у конкретном кривичном поступку и надлежностима пороте. Пре свега, треба напоменути да је законодавац одлучио да смањи њене надлежности, проширујући оне које припадају судији појединцу. Према важећим законским прописима, у првом степену суд суди у већу састављеном од једног судије и двоје судија поротника за кривична дела за која се може изрећи казна затвора преко осам, а до двадесет година, те од двоје судија и троје судија поротника за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од тридесет до четрдесет година (чл. 21. ст. 1. ЗКП-а). У односу на претходно законодавно решење, очигледно је да је дошло до знатног редуковања надлежности пороте. Формалноправно, судије поротници су у судским већима при одлучивању равноправни са судијама професионалцима, али их околност да немају правничко образовање чини стварно неравноправним у решавању правних и чињеничних питања.²⁴ Међутим, према неким схватањима управо недостатак њиховог специјализованог знања и искуства може деловати

²⁴ М. Симовић, *Кривично процесно право – увод и општи дио*, Бихаћ, 2005, 78.

као кочница занесеним тужиоцима и пристрасном суду,²⁵ поготово у данашњем судству када је улога суда у кривичном поступку прилично смањена.

Према позитивноправним решењима, веће састављено од судија професионалаца и судија поротника у кривичном поступку Србије, између осталог:

- доноси одлуку о изузећу судије од отварања заседања (чл. 41. ст. 4. ЗКП-а);
- доноси одлуку о разрешењу браниоца (чл. 81. ст. 1. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је сведоку изречена новчана казна (чл. 101. ст. 3. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је учеснику у поступку који вређа сведока или оштећеног, прети му или угрожава његову сигурност, изречена новчана казна (чл. 102. ст. 3. ЗКП-а);
- након потврђивања оптужнице одлучује о одређивању статуса заштићеног сведока (чл. 108. ст. 1. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је вештаку изречена новчана казна (чл. 115. ст. 5. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је изречена новчана казна лицу које је без законског разлога одбило да да узорак гласа или рукописа (чл. 141. ст. 6. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је изречена новчана казна лицу које одбије да омогући приступ предметима, да пружи обавештења потребна за њихову употребу или да их преда (чл. 148. ст. 3. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је изречена новчана казна лицу које избегава да прими позив (чл. 193. ст. 5. ЗКП-а);
- одлучује о одређивању, продужењу или укидању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, на главном претресу (чл. 198. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о одређивању, продужењу или укидању мере забране напуштања боравишта и пратећих мера уз њу, на главном претресу (чл. 200. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о одређивању, одузимању или укидању јемства, на главном претресу (чл. 205. ст. 1. ЗКП-а);
- одлучује о одређивању, продужењу или укидању мере забране напуштања стана, на главном претресу (чл. 209. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о продужењу и укидању притвора (чл. 215. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о жалби изреченој против решења о казни изреченој за дисциплински преступ (чл. 221. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о жалби против решења којим је изречена новчана казна због вређања органа или учесника у кривичном поступку (чл. 231. ст. 3. ЗКП-а);
- доноси одлуку о забрани тонског или оптичког снимања појединих делова главног претреса (чл. 236. ст. 3. ЗКП-а);

²⁵ V. Hans, *What Difference Does a Jury Make*, Yonsei Law Journal, vol. 3(1), 2012, 4.

- наређује исправке или допуне записника (чл. 240. ст. 3. ЗКП-а);
- одлучује о одређивању привремене мере обезбеђења имовинскоправног захтева након подигнуте оптужнице (чл. 257. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о искључењу јавности (чл. 363. ЗКП-а);
- доноси одлуку о дозвољавању присуства на главном претресу појединим лицима у случају када је јавност искључена (чл. 364. ст. 2. ЗКП-а);
- одлучује о предлогу о коме не постоји сагласност странака и о сагласним предлозима странака које не прихвати председник већа (чл. 368. ст. 1. т. 1.);
- одлучује о приговору против мере председника већа која се односи на руковођење главним претресом (чл. 368. ст. 1. т. 2);
- одлучује о удаљењу из суднице, о искључењу браниоца или пуномоћника и о настављању, прекиду или одлагању главног претреса, због одржавања реда и управљања главним претресом (чл. 368. ст. 1. т. 4);
- одлучује о извођењу допунских доказа, уколико оцени да је то неопходно да би се отклониле противречности или нејасноће у изведеним доказима и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио (чл. 368. ст. 1. т. 5);
- опозива решење о кажњавању (чл. 375. ст. 2);
- одлучује о обустави кривичног поступка у случају да на главни претрес, не оправдавши свој изостанак, не дође оштећени као тужилац или приватни тужилац, нити њихов пуномоћник, а који су били уредно позвани (чл. 379. ст. 2);
- наређује довођење уредно позваног оптуженог (чл. 380. ст. 1);
- опозива наредбу о довођењу (чл. 380. ст. 2);
- на предлог тужиоца, доноси решење о суђењу у одсуству (чл. 381. ст. 2);
- одлучује о одржавању главног претреса без присуства уредно позваног браниоца (чл. 382. ст. 1);
- одлучује о новчаном кажњавању браниоца, чији је неоправдани изостанак довео до неодржавања или одлагања главног претреса (чл. 382. ст. 3);²⁶
- наређује довођење уредно позваног сведока, вештака или стручног саветника (чл. 384. ст. 1);
- одлаже главни претрес (чл. 387. ст. 1);
- одлучује да се сведоци и вештаци не испитују поново, него да се изврши увид у записнике о њиховим исказима датим на ранијем главном претресу или да, ако је то потребно, председник већа укратко изнесе садржину тих изјава или их прочита (чл. 388. ст. 1);
- преиначује решење председника већа о неизвођењу појединих доказа (чл. 395. ст. 5);
- одлучује о забрани питања или одговора на већ постављено питање (чл. 398. ст. 5);

²⁶ Видети пресуду Окружног суда у Београду Кж. 3128/2009, од 24.09.2009. године.

- одлучује о давању дозволе вештаку да прочита писани налаз и мишљење (чл. 402. ст. 1);
- доноси одлуку о увиду у приложени налаз и мишљење у појединим случајевима (чл. 403. ст. 1);
- накнадно одређује непосредно испитивање вештака (чл. 403. ст. 2);
- наређује извођење доказа ван главног претреса (чл. 404. ст. 1);
- овлашћује председника већа или судију члана већа да ван главног претреса изврше увиђај или реконструкцију (чл. 404. ст. 2);
- одлучује о издвајању из списка и одвојеном чувању незаконитих доказа (чл. 407. ст. 1);
- проширује главни претрес на дело откривено у току његовог одржавања или одлучује о посебном суђењу за исто (чл. 410. ст. 1);
- одлучује о уступању предмета вишем суду, уколико је за њега исти надлежан (чл. 410. ст. 4);
- одлучује о настављању доказног поступка (чл. 414. ст. 1);
- одлучује о поновном отварању главног претреса (чл. 415. ст. 3);
- одлучује о одбацивању оптужнице (чл. 416. ст. 1);
- одлучује да оптуженом председник већа усмено саопшти пресуду или да му се иста достави (чл. 425. ст. 4);
- одређује и укида притвор након изрицања првостепене пресуде (чл. 425а. ст. 1).

Када су у питању малолетници, у првостепеним судовима већа су мешовита и састављена од судије за малолетнике и двоје судија поротника, по правилу различитог пола, што представља новину у законодавству Србије. Међутим, на тај начин се стварају услови за адекватније сагледавање личности малолетника, те његових потреба.²⁷ У другом степену, када суди на претресу, веће је састављено од двоје судија и троје судија поротника. Овде је дошла до изражаја идеја о специјализацији судова, па се за поротнике узимају лица из реда наставника, учитеља, васпитача и других стручних лица која имају искуства у раду са децом и младима (чл. 44. ст. 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника²⁸). На пример, када су поротници социјални радник и наставник, они испуњавају услове за судију поротника у кривичном поступку према малолетном лицу.²⁹

Дакле, стварна надлежност и састав суда, у овом случају пороте, како за пунолетна тако и за малолетна лица, условљени су тежином кривичног дела, односно висином запређене казне. Проширивање надлежности судије појединца, према важећем ЗКП-у, довело је до смањења надлежности пороте. Њено постојање у облику у коме и данас егзистира је било, и јесте, подвргнуто кри-

²⁷ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Крагујевац, 2009., 127.

²⁸ “Службени гласник Републике Србије”, број 85/05.

²⁹ Решење Врховног суда Србије Кжм. 86/96, наведено према: О. Периф, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника*, Београд, 2005., 122.

тикама, као решење које је неекономично и лишено суштине, услед чега је законодавац покушао да пронађе “реалнију меру присуства лаичког елемента”.³⁰ Законска правила којим је регулисан састав суда су изузетно строго постављена, будући да неправилан састав суда води апсолутној повреди одредаба кривичног поступка, што је и став судске праксе изражен кроз бројне пресуде.³¹

5. Уместо закључка

Институт мешовите пороте у српском праву не представља правни трансплант модерног времена, у ком многе државе посежу за законодавним решењима других земаља, већ га је познавало и средњовековно право, почев од Душановог законика. Међутим, у савременом добу порота какву познаје српско законодавство изгубила је своју сврху. Уместо да судије поротници, као представници народа у кривичном поступку заузму активну улогу у суђењу, добили смо “леве и десне спаваче”, који најчешће ни на који начин не узимају учешће у поступку. Лепо је примећено да судије поротници учешћем у суђењу више дају привид зборности, него што имају утицаја на решавање кривичне ствари.³² Такође, посао судије поротника у том случају за њих представља само додатни извор прихода, без труда са њихове стране. Сматра се и да су у многоме изневерена очекивања да ће учешће грађана допринети независности и непристрасности суда.³³ Иако

³⁰ Г. Илић и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013., 128.

³¹ Тако, постојаће апсолутна повреда одредаба кривичног поступка ако је у конкретном случају судило веће састављено од једног судије и двоје судија поротника уместо у саставу од двоје судија и троје судија поротника (решење Врховног суда Србије Кж. I 1215/2004, од 26.04.2004. године). Такође, првостепени суд је непрописно састављен и кад суди у већу састављеном од једног судије и троје судија поротника, уместо од једног судије и двоје поротника (решење Врховног суда Србије Кж. I 145/2004, од 15.03.2005. године). Ако се у току главног претреса покаже да је за суђење за конкретно кривично дело надлежно веће састављено од двоје судије и троје судија поротника, суд је у том случају дужан да допуни веће и да главни претрес започне изнова (решење Врховног суда Србије Кж. I 607/2009, од 01.04.2009. године). Постојаће битна повреда одредаба кривичног поступка и у случају када су при изрицању пресуде учествовали судије поротници који нису одлучивали на главном претресу. Такође, ако је у изрицању пресуде учествовао судија поротник који није суделовао на главном претресу када главни претрес није почео изнова саслушањем оптужених иако је у саставу већа измењен један судија поротник, постојаће битна повреда одредаба кривичног поступка (решење Врховног суда Србије Кж. I 7/2005, од 12.12.2005. године). Вреди скренути пажњу на чињеницу да се не може решењем о исправци решења мењати састав већа које је донело првобитно решење, будући да је такво веће било ненадлежно у моменту одлучивања (решење Апелационог суда у Београду Кж2. 2862/2011 од 25.08.2011. године). Али, ако је у записнику о главном претресу погрешно наведено име једног судије поротника који је од почетка учествовао на главном претресу, тиме није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка (пресуда Врховног суда Србије Кж. I 954/2004 од 12.05.2005. године). Међутим, ко може више може и мање, па неће постојати повреда одредаба кривичног поступка у ситуацији када јавни тужилац на главном претресу измени правну оцену дела тако што га квалификује по блажем кривичном закону, па суд настави да суди у већу тројице уместо петорице (пресуда Врховног суда Србије Кж. I 2375/2006, од 08.02.2007. године). Иако се у овом случају није радило о пороти него о већу састављеном од судија професионалаца, важиће иста правила и у случају судија поротника.

³² Д. Радуловић, *Кривично процесно право*, Подгорица, 2009, 84.

³³ М. Симовић, *Нав. дело*, 78-79.

представља уставну категорију, законодавац њену улогу све више маргинализује, што се нарочито огледа у последњим законодавним променама. Редукција кривичних дела за која је она надлежна, те проширење надлежности судије појединца на уштрб пороте јасно указује на постепено истискивање овог облика учешћа грађана у суђењу и на њено претварање у реликт прошлости. Једну од највећих сметњи, поред осећаја традиције, свакако представља и чињеница да је за тај корак неопходно променити и Устав Србије. Примедбе које се упућују овако регулисаном поротном систему су највећим делом оправдане, али не би било оправдано уклањати из система лаички елемент у суђењу,³⁴ како због уставних принципа тако и због демократичности друштва. Остављање грађана у судском поступку може да изазове шире друштвене и политичке ефекте, попут генералне превенције и повећања легитимности правног система.³⁵ У сваком случају, постојеће стање је натегнута конструкција, и питање је какве ће резултате дати у пракси. С тим у вези, сматрамо да треба размишљати или у правцу увођења праве пороте, која такође има бројне и предности и недостатке, или ка модернизацији постојеће мешовите пороте, макар као прелазно решење, у којој би се поротници бирали као да је у питању права англо-саксонска порота. Постојеће решење по коме се поротници бирају на пет година и при томе у појединим судовима суде и у кривичним и у парничним поступцима показало се као неадекватно. Последњи потез законодавца више је, изгледа, усмерен правцу минималног задовољавања наведене уставне одредбе. Треба створити такав систем суђења, у коме ће заиста бити оправдано рећи и написати да се пресуда доноси и објављује у име народа. А то ће бити могуће само у оном моменту када народ буде заиста верно представљен у судници.

ЛИТЕРАТУРА

1. С. Бејатовић, Кривично процесно право, Београд, 2014.
2. С. Бејатовић и др., Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Београд, 2013. N. Vidmar, Juries and Lay Assessors in the Commonwealth: A Contemporary Survey, Criminal Law Forum, vol. 13, 2002.
3. С. Важић, Систем и улога пороте у кривичном поступку, у Зборнику: С. Бејатовић, Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени, Златибор, 2006.
4. R. White, Origin and Development of Trial by Jury, Tennessee Law Review, vol. 29, 1961.
5. R. von Moschzisker, The Historic Origin of Trial by Jury, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, vol. 70(1), 1921.
6. Г. Илић и др., Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2013.

³⁴ М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2007., 130.

³⁵ S. Machura, Silent Lay Judges – *Why Their Influence in the Community Falls Short of Expectations*, Chicago-Kent Law Review, vol. 86, 2011, 770; V. Hans, *What Difference Does a Jury Make*, 3.

7. М. Јовановић, Порота средњовековне Србије, Београд, 1959.
8. R. Kagan, Should Europe Worry About Adversarial Legalism?, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 17(2), 1997.
9. R. Lempert, The Internationalization of Lay Legal Decision-Making: Jury Resurgence and Jury Research, *Cornell International Law Review*, vol. 40, 2007.
10. S. Machura, Silent Lay Judges – Why Their Influence in the Community Falls Short of Expectations, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, 2011.
11. N. Marder, An Introduction to Comparative Jury Systems, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86(2), 2011.
12. О. Перић, Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, Београд, 2005.
13. Ђ. Полак и др., Приручник за судије поротнике војних судова, Београд, 1960.
14. Д. Радуловић, Кривично процесно право, Подгорица, 2009.
15. М. Симовић, Кривично процесно право – увод и општи дио, Бихаћ, 2005.
16. S. Swoboda, A Normative Theory of Criminal Procedure, *Criminal Law Forum*, vol. 18, 2007.
17. С. Соковић, С. Бејатовић, Малолетничко кривично право, Крагујевац, 2009.
18. V. Hans, What Difference Does a Jury Make, *Yonsei Law Journal*, vol. 3(1), 2012.
19. V. Hans, Jury Systems around the World, *Cornell Law Faculty Publications*, 2008.
20. V. Hans, The Twenty-First Century Jury: Worst of Times or Best of Times?, *Criminal Law Brief*, vol. 1, 2006.
21. М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2007.

**Veljko Turanjanin, An Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac**

JURY SYSTEM IN SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW – ONE STEP TO DISAPPEARANCE?

SUMMARY

In this work the author deals with the jury trial in Serbia, which exists many years in this country, based on the heritage of the French revolution. However, in recent years, the jury, as the citizen's participation in the trial together with professional judges, as it exists in Serbia, does not fulfill its true purpose of existence, and transforms into a legal institution that renders meaningless her true aim. Citizens, instead of taking an active role in criminal procedure, they mainly show sluggishness and excessive interest for the course of criminal proceeding, and give heed to the opinion of the professional judges. Therefore, the author primarily explains the mixed jury court system, and then explains the solutions of the Serbian's legislator. On the first place he draws attention to the historical development of jury trials, starting from emperor's Dusan Code, through the first laws on the jury, which legislator brought in the second half of nineteenth century. Then, the author explains the position of lay judges according to positive regulations and its functional competence, while in the concluding remarks indicates disadvantages of mixed jury system and its today's crisis, formulating appropriate proposals de lege ferenda.

KEY WORDS: jury, mixed jury system, legal transplant, lay judges, professional judges

СIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

343.241(082)

343.851:343.241(082)

341.49(082)

КАЗНЕНА политика као инструмент државне политике на криминалитет (2014 ; Бања Лука)

Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет: [зборник радова], Бања Лука, 11-12. априла 2014. године / организациони одбор Слободан Гаврановић ... [и др.]. - Бања Лука: Министарство правде Републике Српске : Град Бања Лука: Универзитет у Бањој Луци: Службени гласник Републике Српске; Београд: Српско удружење на кривичноправну теорију и праксу, 2014 (Бања Лука : Службени гласник Републике Српске). - 410 стр.; 25 цм

Текст ћир. и лат. - Тираж 200. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз све радове. - Abstracts.

ISBN 978-99938-22-40-0

COBISS.RS-ID 4199448