SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU TEORIJU I PRAKSU
MINISTARSTVO PRAVDE REPUBLIKE SRPSKE
GRAD TREBINJE

KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO I FUNKCIONISANJE PRAVNE DRŽAVE

Trebinje,
20-21. aprila 2018. godine

Međunarodna naučno-stručna konferencija

KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO I FUNKCIONISANJE PRAVNE DRŽAVE

Izdavači
Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
Grad Trebinje
Ministarstvo pravde Republike Srpske

Za izdavače
Akademik prof. dr Stanko Bejatović

Glavni i odgovorni urednik
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović

Urednici
Prof. dr Borislav Petrović, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
Prof. dr Drago Radulović, Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici
Prof. dr Vojislav Đurđić, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Prof. dr Dragan Jovašević, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Prof. dr Tadija Bubalović, Pravni fakultet Univerziteta u Rijeci
Prof. dr Vid Jakulin, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani
Prof. dr Gordana Bužarovska, Pravni fakultet Univerziteta u Skoplju
Prof. dr Vladimir M. Simović, Tužilaštvo BiH

Organizacioni odbor
Akademik prof. dr Stanko Bejatović
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
Prof. dr Ljubinko Mitrović
Doc. dr Veljko Turanjanin
Luka Petrović
Mr Milimir Govedarica

Recenzenti
Akademik prof. dr Stanko Bejatović
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
Prof. dr Ljubinko Mitrović

Tiraž
100 primjeraka

Štampa
GRAFOMARK LAKTAŠI

ODRŽAVANJE SKUPA I ŠTAMPANJE ZBORNIKA RADOVA
PODRŽALI SU GRAD TREBINJE, AD RUDNIK I TERMOELEKTRANA
GACKO

The rule of law not of men...

SADRŽAJ

Prof. dr Stanko Bejatović
Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države 8

Prof. dr Drago Radulović
Svjedok saradnik u krivičnom postupku..... 39

Prof. dr Vojislav Đurđić
Zakonsko uređenje odnosa javnog tužioca i policije kao pretpostavka efikasnog krivičnog postupka 50

Prof. dr Milan Škulić, dr Veljko Delibašić
Poreska utaja – normativna konstrukcija i neka sporna pitanja..... 65

Prof. dr Dragan Jovašević
Krivičnopravna zaštita telesnog integriteta u pravu Republike Srbije .. 81

Prof. dr Miodrag N. Simović, doc. dr Vladimir M. Simović
Međunarodni standardi o određivanju pritvora u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini: praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine od druge polovine 2017. godine 96

Prof. dr Ljubinko Mitrović, mr Jelena Kuprešanin
Značaj socijalnih anamneza u maloljetničkom pravosuđu 117

Prof. dr Tadija Bubalović, prof. dr Nezir Pivić
Sadržaj i pravni učinak optužnice kao najvažnijeg akta tužioca u krivičnom postupku..... 128

Prof. dr Adnan Duraković, prof. dr Duško Modly
Specifičnosti forenzičkih i viktimoloških karakteristika nekih ubistava sa osvrtom na ulogu kriminalisita u njihovoj interpretaciji... 149

Prof. dr Mile Matijević, mr Adnan Pirić
Aktuelni problemi obezbjeđenja dokaza kod krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije 168

Prof. dr Osman Jašarević
Maloljetničko krivično zakonodavstvo u BiH 176

Doc. dr Marina M. Simović, prof. dr Dragan Jovašević
Imovinska krivična djela sa elementima nasilja i organizovanog kriminaliteta 193

Prof. dr Mile Šikman
„Strani teroristički borci“ i krivični postupci u Bosni i Hercegovini.... 208

Doc. dr Velibor Bajičić, ma Eleonora Bobar
Komentar na pojedine odredbe opšteg dijela novog Krivičnog zakonika Republike Srpske 231

Doc. dr Aleksandar Ivanović
Zakonodavna ovlašćenja Evropske unije u oblasti materijalnog krivičnog prava sa posebnim osvrtom na Direktivu o krivičnopravnim sankcijama za zloupotrebu tržišta..... 242

Prof. dr Emir Ćorović
Uloga suda u postupku izvršenja krivičnih sankcija pravu Srbije 263

Dr Milica Kolaković-Bojović
The Rule of Law and Constitutional Changes in Serbia 277

Doc. dr Veljko Turanjanin
Načelo zakonitosti pred Evropskim sudom za ljudska prava: sinteza principa nakon *Del Rio Prada protiv Španije* 293

Dr Ivan Ilić, doc. dr Darko Dimovski
Ispitivanje utvrđenih činjenica diverzionih, uprošćenih, konsensualnih i posebnih procesnih formi 316

Mirko Voštinić, doc. dr Dragana Čvorović
Krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu – teorijski i praktični aspekti 332

Dr Mladen Jeličić
Načelo slobodnog sudijskog uverenja u srpskom kaznenom pravu..... 347

Prof. dr Mladen Milošević, prof. dr Ivana Simović-Hiber
Pojam odgovornog lica u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela 365

Miroljub Tomić
Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države 382

Aleksandar Luković
Prevencija maloletničke delikvencije i efikasnosti funkcionisanja države..... 388

Академик проф. др Странко БЕЈАТОВИЋ
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО И ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Апстракт. *Предмет анализе у раду су нека од питања кривичног законодавства као показатеља функционисања правног система једне државе. Међу не малим бројем анализираних питања посебна пажња је посвећена оним која се тичу: општих напомена о кривичном законодавству као показатељу функционисања правне државе, односно његових законских норми као неизоставног предуслова нормативне компоненте жељеног степена адекватности функционисања државе на пољу борбе против криминалитета а тиме и показатељу адекватног функционисања правне дрежаве - њеног правног система уопште; предуслова адекватне примене позитивноправних норми као другог неизоставног сегмента не само адекватности казнене политике већ и адекватног функционисања правног система државе као целине.*

Посматрано са аспекта обима и актуелности обраде међу питањима која чине предмет анализе у раду посебна пажња је посвећена појединим кривичнопроцесним институтима и другим инструментима као предусловима адекватности функционисања правне државе на пољу борбе против криминалитета .

Наведена као и друга питања разматрана су у раду са три аспекта (теоретски, криминално-политички разлози озакоњења појединих института и практични). Уз то, у раду су дати и не мали предлози de lege ferenda који, по ставу аутора, треба да допринесу жељеном степену адекватности казнене политике уопште а тиме и жељеном степену функционисања правног система државе као целине на пољу борбе против криминалитета.

Кључне речи*: кривично законодавство, адекватност, правна држава, правна норма, суд, јавно тужилаштво, полиција, осумњичени, окривљени, кривично дело, једнакост грађана, ефикасност судске заштите.*

1. Опште напомене о кривичном законодавству и казненој политици као показатељу адекватности функционисања правне државе

У анализи предметне проблематике, пре свега, треба поћи од појма адекватно кривично законодавство и појма адекватна казнена политика као показатеља степена функционисања правног система конкретне државе. Оправданост оваквог приступа предметној проблематици лежи у више него неспорној чињеници да је само адекватно кривично законодавство а тиме и адекватна казнена политика

уопште један од кључних показатеља функционисања правног система државе како на пољу борбе против криминалитета тако и уопште. Више је него непотребно посебно доказивати да је само адекватна кривичноправна норма и њена адекватна примена не само кључни предуслов адекватности потребног степена борбе против криминалитета конкретне државе већ и показатељ функционисања њеног правног система уопште. У противном не само да тога нема већ то мора да буде и сигнал за предузимање потребних мера у циљу стварања претпоставки адекватности кривичног законодавства а тиме и адекватности казнене политике конкретне државе.[1]

Када је реч о појму адекватности кривичног законодавства, односно адекватности казнене политике уопште као прво треба констатовати чињеницу да и поред тога што је термин који је означава споран и у не малом броју случајева, чини се не без разлога, и предмет критике он је код нас, и не само код нас, и уобичајен и широко прихваћен. Као такав схвата се на различите начине. Нпр. по некима он обухвата не само прописивање санкције од стране законодавца већ и зону кажњавања схваћену у њеном најширем смислу значења –зону кажњавања уопште[2]. Уз то, прави се разлика између законске и судске казнене политике и сл[3]. Но, не улазећи у расправу по овом питању треба констатовати да се за потребе овог рада под појмом адекватно кривично законодавство и адекватна казнена политика подразумева политика прописивања кривичноправних мера и других инструмената за потребан степен супротстављања државе криминалним активностима сваке врсте и политика изрицања кривичних санкција и примене других кривичноправних мера према учиниоцима кривичних дела. Овакав приступ схватању ових појмова своју подлогу налази у чињеници да и поред тога што судови приликом примењивања кривичноправних норми не треба да воде никакву политику већ само да исправно примењују закон, ипак они имају поприлично широк простор за слободно одлучивање, како у погледу избора врсте кривичне санкције тако и у погледу одмеравања казне. Такву слободу им омогућава не мали бројни института општег дела КЗ као и широко прописани казнени оквири у посебном делу.[4] Обзиром на све ово овде је реч о кривичном законодавству у ширем смислу значења, о законодавству које у себи инкорпорира како политику законодавца тако и политику субјеката задужених за примену законских норми. Схваћени у овом смислу кривично законодавство и казнена политика уопште имају изузетно

---

[1] Бејатовић, С., Европски стандарди у области кивичног процесног законодавства и разлози неопходности њихове имплементације у национална кривичнопроцесна законодавства (стање у Србији), *Кривично законодавство између праксе и прописа и усклађивање са европским стандардима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Милићи, 2017., стр.18.

[2] Види: Стојановић, З., Кривично законодавство и тешки облици криминалитета, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 54.

[3] Види: Казнена политика у Србији (закон и пракса), Српско удружење за кривичнопоравну теорију и праксу, Београд, 2018.

[4]Игњатовић,Ђ., Сузбијање најтежих облика криминалитета у условима транзиције и несигурности, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 21.

велики значај. Он се огледа , пре свега, у њиховом превентивном (генералном и специјалном) дејству. Казна као кључни инструменат казнене политике је, поред осталог, и средство којим се утиче на начин људског понашања. Ово превасходно због тога што је она по својој природи јадна непријатност , нешто што сваки човек жели да избегне. Ако се овоме додају и све последице које за собом повлачи изречена казна онда оваква једна констатација још више добија на свом значају. Односно она је потврда неспорног става да највећи број учинилаца кривичних дела пре извршења кривичног дела сматра да неће бити откривен и процесуиран или да ће, на неки начин, у случају откривања избећи кажњавање као резултат извршеног кривичног дела. Посматрано у овом контексту више је него неспорно да је кажњавање не само неизоставно већ и најефикасније средство за сузбијање криминала и других негативних друштвених појава уопште. Уз ово, и бројна истраживања у области психологије такође говоре да су казна и кажњавање изузетно важни, ако не и незаменљив фактор васпитања и преваспитања људи уопште. Скоро и да се без претеривања може рећи да је казна, иако не једино ипак доминантно средство понашања људи у једној држави. Уз то, кажњавање има и своју едукативно - етичку димензију. Оно доприноси јачању друштвеног морала у једном друштву- држави. Даље, посматрано са аспекта генералне превенције изузетно је важна и чињеница *извесности кажњавања*.[5] Важно је не толико какву ће казну судови изрећи већ и осећај степена вероватноће да се учинилац кривичног дела неће моћи извући од заслужене казне. И данас више је него неспорно да казна има сврху одвраћања од вршења кривичних дела, сврху преваспитања оних који су починили кривични дело, као и сврху јачања општег морала удруштву. На овом становишту, сасвим исправно, стоји и српски законодавац прописујући сврху кажњавања. Наиме, у чл. 42.ст. 2. КЗ РС[6] изричито о је прописано да је у оквиру опште сврхе кривичних санкција (чл.4.ст.2.КЗ РС)[7] , сврха кажњавања: спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела; утицање на друге да не чине кривична дела; изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.

Посматрано у изнесеном контексту а имајући у виду такође неспорну чињеницу да казнена политика судова представља конкретизацију општих ставова, постулата и интенција законодавца законом прописана сврха казне и кажњавања је и сврха казнене политике судова. Ако је то тако, а јесте, онда је значај казнене политике судова више него јасан и неспоран. Он је нераздвојан сегмент казнене политике као целине. Судови својом казненом политиком у сваком

---

[5] Бејатовић. С., Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије, Збор. "Казнена политика као инструменат државне политике на криминалитет", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015, стр. 7–36.

[6] ``Сл.гласник РС``,бр.85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 04/ 2013 , 108/2014 i 94/2016).

[7]Општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством.

кривичном случају, својим конкретним одлукама реализују у пракси казнену политику законодавца. Кроз своје одлуке судови оживотворују основне политичке смернице и интенције законодавца.

Уз изнесено, када је реч о судској казненој политици као неизоставном сегменту казнене политике уопште онда је исту неопходно посматрати још у једном контексту , контексту који је такође и један од важнијих показатеља функционисања правне државе у контексту њеног доприноса једнакости грађана у једној држави. У контексту њене уједначености односно неуједначености на територији једне државе. Уједначена казнена политика судова доприноси и једнакости људи на простору једне државе и на тај начин она је и у функцији идеје правне државе, у функцији владавине права чији је основни постулат једнакост свих грађана пред законом и судом у једној држави. Ако би посматрано у овом контексту за исто или слично кривично дело један извршилац био осуђен на блажу кривичну санкцију или му изречена кривична санкција у неупоредиво мањем износу од другог зато што је нпр. овај од њега био далеко сиромашнији, зато што живи на једном дугом делу исте државе, зато што је друге вере, нижег нивоа образовања итд., онда би то само по себи указивало на својеврсну неједнакост грађана, својеврсну неправду а што би за своју последици имало и додатно раслојавање, додатно продубљивање социјалних проблема и на крају се појавило и као додатни криминогени фактор у таквом друштву. Обзиром на све ово слободно се може констатовати да је судска казнена политика у функцији не само борбе против криминалитета већ и у функцији јачања морала кроз јачање осећања правичности и једнакости грађана у једном друштву - једној држави. И управо у овоме и лежи њен огроман значај. Једном речју она је значајна како за борбу против криминалитета тако и за успостављање идеала правде у једној држави Казнена политика конкретног времена датог друштва на известан начин говори и о самом друштву као целини, о његовом политичком и културном стању. У случајевима када је нпр. судска казнена политика у једној држави неуједначена онда би се из тога могао извући и закључак о неједнакости њених грађана пред законом. Или, нпр. ако би се утврдило да је судска казнена политика блага, да је у не малом раскораку са казненом политиком законодавца онда би то морао да буде сигнал законодавцу за преиспитивање своје казнене политике, сигнал да је потребно нешто мењати по том питању у самом закону.[8] Једном речју многи посредни а и непосредни закључци о једном друштву, о неким његовим вредностима могу се извући на основу анализе његове судске, односно казнене политике уопште. Обзиром на све ово посебна пажња мора да буде посвећена казненој политици. Она обзиром на њен такав значај мора бити предмет сталне анализе, што посебно треба да дође до изражаја у друштвима која карактерише активан рад на реформским захватима у сфери кривичног и не само кривичног законодавства већ и правног система уопште што је тренутно случај са Србијом. Ово посебно након отварања поглавља 23

[8]Бејатовић. С., Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије, "Казнена политика као инструменат државне политике на криминалитет", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015, стр. 7–36.

које сасвим оправдано посебну пажњу поклања управо овој проблематици полазећи од става да казнена политика представља огледало и друштвене стварности у једном друштву конкретног времена.

С обзиром на изнесени значај казнене политике једно од незаобилазних питања у вези са истом је и питање фактора од којих зависи њена адекватност. Питање своју оправданост заснива не само на чињеници да је само адекватна казнена политика у функцији жељеног степена ефикасности борбе против криминалитета већ и да је она, посматрано са аспекта норме и њене примене, и показатељ функционисања правне државе. Само у случајевима када једна држава располаже адекватним инструментима супротстављања, а то су адекватна норма и њена адекватна примена, може да рачуна на успех у борби против истог. У противним не само да тога нема већ то може да буде и један од сигнала за све веће деловање главних актера ове врсте криминалних активности не само за наставак таквог њиховог понашања већ и за и ширење њихове криминалне активности.[9]

Фактори адекватности казнене политике су бројни, с тим да међу њима посебно место заузимају кривичноправни. Више је него кристално јасно да су кривичноправни инструменти не само изузетно значајан, већ и неизоставан фактор адекватности борбе против криминалитета без обзира на његову врсту. И у теорији и у пракси неспорна је како њихова функционална повезаност тако и чињеница да од степена адекватности кривичноправних инструмената зависи и степен ефикасности државе на пољу борбе против криминалитета уопште. Оваква каузална повезаност између кривичноправних инструмената и ефикасности борбе против криминалитета уопште посебно долази до изражаја код организованог и других тешких облика криминалитета који су на жалост особеност не само једне државе већ и глобални проблем[10]. Ово из разлога што је управо код ових облика криминалитета неспорна нужност, неопходност и оправданост што ефикасније примене мера кривичне принуде. Овде као и уопште само ефикасна примена мера кривичне принуде је инструмент успешне борбе против ове и не само ове врсте криминалитета, већ и криминалитета уопште.[11]

С обзиром на изнесени значај кривичноправних инструмената на пољу борбе против криминалитета свако друштво које хоће да се успешно супротстави овој рак рани његовог битисања, а ту нема сумње спада и наше друштво, мора поставити а потом и дати одговор на три кључна питања. То су: Који су то фактори кривичноправне адекватности борбе против

---

[9]Бејатовић,С., Кривичнопроцесни инструменти ефикасности борбе против криминалитета (нормативни и практични аспект), Правна ријеч, 2015/ 44, стр. 57-84.

[10]Види: *Тероризам и друга кривична дела насилничког карактера и кривичноправни инструменти супротатављања*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Теслић, 2016.

[11]Бејатовић, С., Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 184–203.

криминалитета? Затим, да ли су они присутни у Републици Србији и ако не шта би требало предузети по том питању?

Када је реч о првом питању онда треба констатовати пре свега бројност кривичноправних инструмената адекватности супротстављања криминалитету. Међу њима посебан значај имају: законска норма; адекватност примене законске норме; ефикасност поступка откривања и доказивања извршених кривичних дела (ефикасност кривичног поступка); међусобни однос и сарадња субјеката откривања и доказивања; специјализација субјеката откривања и доказивања; ефикасно одузимање имовине стечене криминалитетом и степен злоупотребе правне норме. Само у својој узајамној повезаности свих ових фактора кривично законодавство даје допринос жељеном степену његовог дејства на пољу борбе против недозвољеног понашања уопште, а тиме и на пољу борбе против криминалитета као његовог најтежег облика.[12] Одговор на друго и треће постављено питање могуће је дати тек на основу једне детаљне стручно-критичке анализе низа норми позитивног кривичног законодавства, степена адекватности њихове примене и постигнутим резултатима у досадашњој примени. Број питања која треба да буду предмет анализе као подлоге давања одговора на овако постављена питања је велики. Једним рефератом ма какве биле његове претензије не могу бити обухваћена сва ова питања. Обзиром на то овде се даје анализа само неких од њих пре свега кривичнопроцесног карактера.

2. Поједини кривичноправни инструменти адекватности кривичног законодавства као показатеља адекватности функционисања правне државе

Као што је то већ констатовано није мали број кривичноправних инструмената који су у функцији адекватности кривичног законодавства а тиме казнене политике једног друштва. Они су бројни. Но, њихов значај и садржина су различити. Посматрано са аспекта другог и трећег постављеног питања основне особености појединих од њих огледају се у следећем:

2.1. Кривичноправна норма као показатељ адекватности функционисања правне државе

Један од изузетно значајних ако не и кључних инструмената државне реакције на пољу борбе против криминалитета уопште јесте и кривично

[12]Види: Стојановић, З., Кривично законодавство и тешки облици криминалитета, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 54; Игњатовић,Ђ., Сузбијање најтежих облика криминалитета у условима транзиције и несигурности, *Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. год., стр. 18-22; Ђурђић, В., Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 9-16.

законодавство схваћено у ширем смислу његовог значења[13]. И у теорији и у пракси неспорна је како њихова функционална повезаност тако и чињеница да од квалитета законске норме, њене адекватне примене у пракси, степена злоупотребе права, као и од организације и функционисања правосудних институција које примењују ове норме , у не малом обиму, зависи и степен успеха државе на пољу борбе против криминалитета. Нема сумње, ако одређени законски текст одговара савременим захтевима борбе против криминалитета, ако његове норме налазе адекватну примену у пракси, ако се злоупотребе права своде на минималне случајеве или пак само на његове покушаје и ако је адекватна организација и функционисање полиције, суда и тужилаштва онда је улога кривичног законодавства у борби против криминалитета не само већа већ и знатно успешнија и супротно. Оваква каузална повезаност између кривичног законодавства и адекватности државне реакције посебно долази до изражаја код тешких облика криминалитета. Ово из разлога што је управо код ових облика криминалитета неспорна нужност, неопходност и оправданост што ефикасније примене мера кривичне принуде, а неопходан предуслов за то је и адекватно кривично законодавство. Овде као и уопште само је адекватно кривично законодавство инструмент успешне борбе против криминалитета.[14]

Када је реч о овом фактору адекватности државне реакције на криминалитет треба, пре свега, имати у виду следеће: *Прво,* конкретни закони, да би били у функцији адекватне криминалне политике морају да одговарају савременим захтевима борбе против криминалитета, да буду усклађени са нашом стварношћу и да буду примењиви. Једном речју, морају, посматрано са аспекта свог садржаја, да буду ослобођени нормативног романтизма и да у себи садрже само онолико репресивности колико је то стварно неопходно. Морају да буду адекватни времену и простору на којем се примењују. Добро је познато и неспорно да превентивна функција законске норме није толико у њеној строгости колико у неминовности њене примене на свако лице у случајевима када су испуњени зато прописани законски услови. Уз ово, законска норма да би, по свом садржају, била у овој функцији, њу морају да карактеришу и висок степен прецизности одређивања појединих законских појмова (израза) и прописивање прецизних услова за примену појединих мера и института. Једном речју, прецизност садржаја кривичноправне норме мора да буде изузетно висока[15]. *Друго,* општи циљ политике сузбијања криминалитета – заштита друштва од криминалитета остварује се и преко примене кривичног законодавства која мора да буде адекватна и у складу са интенцијама законодавца, а не само да остане мртво слово на папиру. *Треће,* у практичној примени кривичноправних норми злоупотреба права мора бити спречена или сведена на најнижу могућу меру. *Четврто,* практична реализација кривичноправних норми условљена је, у великој мери, и добром организа-

---

[13] Бејатовић,С., Кривично процесно право, ЈП Сл. гласник, Београд, 2016., стр. 154.

[14] Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, *Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 21.

[15] Види: *Законодавни поступак и казнено законодавство,* Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

цијом , функционисањем и координираним радом правосудних и других органа непосредно ангажованих на пољу борбе против криминалитета. Преко ова четири аспекта кривично законодавство је инкорпорирано како у политику сузбијања криминалитета тако и у практичну реализацију адекватности државне реакције на криминалитет. Једном речју, представља њихову значајну компоненту у остваривању протективне функције.

Ако се прихвати основна хипотеза постављена у раду да позитивно кривично законодавство стоји у каузалном односу са степеном адекватности државне реакције на криминалитет, односно да је само адекватно – савремено кривично законодавство, законодавство усклађено са друштвеном стварношћу у функцији адекватне политике сузбијања криминалитета уопште, и то посматрано са аспекта сва четири начина његове манифестације, онда се као неминовно намеће пре свега питање: Да ли је позитивно кривично законодавство Србије посматрано са аспекта свог садржаја и са аспекта његове примене у функцији адекватне криминалне политике или не? Ако не, шта би у њему требало мењати да би оно било у тој функцији? Полазећи од већ констатоване чињенице бројности питања кривичног законодавства уопште и немогућности анализе свих у оквирима једног реферата у наставку рада покушаћемо да кроз конкретну и појединачну разраду само једног мањег броја кривичнопроцесних института дамо одговор на овако постављено питање. Наравно, при оваквом приступу овој проблематици нужно је имати у виду и чињеницу да поред овде разматраних питања и друга решења ЗКП, као и кривичног законодавства уопште, представљају нормативну основу адекватности државне реакције на криминалитет. Адекватност државне реакције на пољу борбе против криминалитета зависи у немалом степену од квалитета законске норме као целине, а не само од овде анализираних одредаба. Једном речју, постоји и немали број других питања о којима се, у овоме контексту, мора водити рачуна, а о којима се на овоме месту, због ограниченог обима рада, не говори али се и она морају узети у обзир.[16]

Када је реч о кривичнопроцесном законодавству Србије као инструменту државне реакције на криминалитет уопште онда пре свега треба констатовати чињеницу да је кључни циљ скоро двадесет година дугог процеса реформе нашег кривичног процесног законодавства стварање нормативне основе за што ефикасније деловање надлежних државних органа на пољу откривања и доказивања кривичних дела.[17] У том циљу процес реформе је донео низ новина, што је пре свега карактеристика последњег законског текста као резултата досадашњег рада на процесу реформе - ЗКП из 2011. год. Овај законски текст је донео низ новина које су начелно посматрано у функцији основног циља процеса реформе - у функцији стварања нормативне основе за достизање жељеног степена ефикасности откривања и доказивања извршених кривичних дела. Међутим њихова нормативна разрада у не малом броју случајева не само да није у тој

[16] Види: Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, Збор. "Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)", Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 8–33.

[17] Бановић, Б., Посебне доказне радње и нови ЗКП, *Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 123-148.

функцији већ и својом практичном применом може да да и потпуно супротан ефекат. Примера за исправност овакве једне констатације је не мали број. Илустрације ради наводи само неке од њих.

2.2. Минимизирање улоге суда у поступку доказивања и девалвација начела истине

Основни циљ кривичног поступка је 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“ (чл. 1. ст. 1. Законика). Да би се постигао овац циљ 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 захтеваним степеном сигурности 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 У противном она се претвара у своју супротност.

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 кривце било би бесмислено, а посматрано са аспекта окривљеног, неоправдано и представљало би насиље. *Други* разлог лежи у карактеру последица кривичне пресуде. 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. 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, на жалост, најблаже речено, девалвирано ако не и протерано из кривичног посупка Законом из 2011. год. Девалвација, или протеривање начела истине из кривичног поступка представља једно од

кључних обележја овог законског текста.[18]

Ослобађањем обавезе суда да прикупља и изводи доказе, ослобађањем суда од одговорности за извођење доказа и за утврђивање истине - потупног и истинитог чињеничног стања независно од активности странака као традиционалног евроконтинеталног типа кривичног поступка у кривични поступак Србије уводи се англосаксонски – адверзијални страначки поступак, а тиме и напуста начело истине као његово досадашње кључно обележје.[19] 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 је у положај да се само стара о законитости и континуитету главног претреса, па и читавог главног статијума уз предвиђање не малог броја установа које треба да обезбеде брзо и ефикасно пресуђење кривичне свари схваћено у квантитативном смислу , што за свој резулат има укидање начела истине.[20] 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“ (чл. 16. ст. 4), пошто претходно „непристрасно оцени изведене доказе“ (чл. 16. ст. 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 предходно предложе, 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 reo.* 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 странка 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

---

[18] Ђурђић ,В.,Изградња новог модела кривичног поступка Србије на реформисаним начелима кривичног поступка, Збор. ``Актуелна питањ кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр.74-78.

[19] Бејатовић, С., Кривично процесно право, Сл. гласник, Београд, 2016., стр. 107-111.

[20] Ђурђић, В., Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начечлима кривичног поступка, *Актуелна питањ кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 74-78.

утврђивања истине већ само ради отклањања противречности или нејасноћа у већ изведеним доказима проблем са истином постаје још деликатнији ,односно њено искључење још извесније.[21]

Не упуштајући се у даљњу анализу одредаба које потврђују изнесени став о протеривању истине из кривичног поступка Србије[22] треба истаћи још две следеће ствари: *Прво*, протеривањем начела истине из кривичног поступка и ослобођањем суда од одговорности за прикупљање и изођење доказа, кривични поступак постаје случан парничном поступку у којем странке имају право диспозиције и аналогно томе сносе 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 судаско одлучивање.[23] Сходно овом, нпр. у немачком *StPO*, као репрезентативном представнику континеталног 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 одлуке[24]. *Друго*, избацивање одговорности суда за прикупљање и извођење доказа па тиме и за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања довело је и до не малог 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 (чл. 437. тач. 3). Другим речима: Како повезати право странака на побијање судске одлуке због недостатака за које су једино оне одговорне? Сваки коментар на овако ппостављено питање, по ставу аутора и не само аутора, је сувишан.

---

[21] Шкулић. М., Докази и доказни поступак на главном претресу, *Главни претрес и суђење у размнном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015. стр. 183-193.

[22] Види: Шкулић, М., Главни претрес у новим Законику о кривичном попступку Србије, *Актуелна питањ кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект),* Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 88-124.

[23] Claus Roxi, B. S.C. Hunemann, Strafwerfahrensrecht, 16. Auflage, Verlag ``C.H. Beck``, Munchen, 2009., seit. 78.

[24] Par. 244. StPO

2.3. Одсуство инструмената адекватне контроле употребе начела опортунитета кривичног гоњења и минимизирање улоге оштећеног лица

Једно од питања којем је у раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије била посвећена посебна пажња је, сасвим оправдано, и питање нормирања начела опортунитета кривичног гоњења и код пунолетних учинилаца кривичних дела. Није мали број питања о којима се у стручној јавности водила – још увек води расправа око начина њиховог решавања. Међу не малим бројем питања посебно се истичу она која се тичу могућег обима примене начела, контроле одлуке јавног тужиоца о примени начела, услова под којима може да дође до одлагања кривичног гоњења , права оштећеног лица у примени начела сл. Међутим, и пред различитих приступа у решавању ових и не само ових питања везаних за начело опортунитета кривичног гоњења треба и овде 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 озакоњењења могућности његове примене и код пунолетних учинилаца кривичних дела 2001. год., начело је показало своју пуну криминално-политичку оправданост и све интервенције су ишле у правцу изналажења решења за његову што адекватнију примену уз предвиђање механизама контроле исправности његове примене у конкретним случајевима, што је за поздравити. Но, када је реч о разради овог начела у важећем ЗКП онда поред решења која су за поздравити присутна су и решења која је тешко помирити са његовом суштином – са криминално-политичким разлозима неопходности његовог озакоњења и његове практичне примене. Нпр. за поздравити је то што је дошло је до ширења могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења тако што је сада дата могућност јавном тужиоцу да „одложи кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година“ (чл. 283. ст. 1), и то без контроле суда и независно од пристанка оштећеног[25]. Међутим, са друге стране 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 (чл. 283. ст. 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

[25] Киурски, J., Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у његовој примени, *Нова решења у кривичном процесном законодавству - Теоретски и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Броград, 2011, стр.156-172.

и питање зашто се обавезивање осумњиченог да се подвргне психосоцијалном третману ограничава само на отклањањање узрока насилничког понашања. Или, за примену одлагања кривичног гоњења сада се не тражи сагласност суда што је оправдано, али је неопходна контрола одлуке јавног тужицао 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. Затим ту је и решење по којем се за одлагање кривичног гоњења више не тражи пристанак оштећеног, што је био случај раније. Управо у вези са овим његовим обележјем треба посебно указати на чињеницу погоршаног положаја оштећеног не само у сучају коришћења начела опортунитета од стране јавног тужиоца већ и уопште, зашто чини се нема оправдања. Када је реч о положају оштећеног у случају коришћења начела опортунитета његов положај треба регулисати тако да и у том случају он може да заштити своје интересе али без давања му могућности спречавања коришћења начела опортинитета од стране јавног тужиоца. Да ли тако нешто предвиђа нови ЗКП. Засигурно не.

3. Непредвиђање јасног концепта тужилачке истраге

Једно од најактуелнијих, ако не и најактуелније питање у раду на реформи кривичног процесног законодавства Србије је питање концепта истраге. И теорија и пракса скоро да су сагласни да од начина решавања овог питања зависи , у не малом степену, питање ефикасности не само истраге већ и ефикасности кривичног поступка као целине као једног од кључних циљева реформе уопште. Управо зајхваљујући таквом приступу једна од круцијалнијих особености процеса реформе кривичног процесног законодавства Србије је напуштање судског конца истраге у ЗКП из 2011.год. и озакоњење новог (по ставу законодавца) тужилаког концепта истраге.

У вези са залагањем стручне јавности Србије за промену концепта истраге присутно је,сасвим оправдано, 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 остварење 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 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 на уштрб међународним актима и националним законодавством

загарантованих слобода и права субјеката истрге? и др.[26] 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 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 фукцији очекиваног. У противном тога нема. Обзиром на ово поставља се као кључно питање: Како нормативно разрадити тужилачки концепт истраге да би био у фунцији 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 механизама 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 произилазе из кривичног дела за које се спроводи истрага; Предвиђање механизама обезбеђења прикупљања доказа како на штету тако и у корист лица против којег се спроводи истрага.

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 Србија а и шире ? Иоле озбиљнија анализа одредаба Законика о новом оквцепту 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, з*а покретање истраге довољан је најнижи степен сумње – основ сумње, тј. исти онај

[26]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 , Зборн. ‘’Савремене тендемције кривиног процесног права у Србији и регионална кривинопроцесна законодавства’’, ОЕБС- Мисија у Србији; Београд, 2012, 11-23.

степен сумње који се тражи и за поступање полиције у предистражном поступку; *Треће,* једно од најдискутабилних решења ове фазе поступка у новом ЗКП је његов чл. 301. ст. 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 (чл. 299. ст. 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 зато (чл. 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 (чл. 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 дискутабилно.Ова и не само ова решења новог концепта истраге предмет су ,чини се сасвим оправдане , не мале 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, ј*едан 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 обзиром на све његове импликације? Наше је, и не само наше, мишљење да не[27]. 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, с*ходно чл. 295. ст. 1.тач. 2. Законика 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 критици. Оно као такво не само да нема оправдања, већ је и у директној супротности и са не малим бројем општеприхваћених решења у кривичном материјалном и процесном законодавству. Тако, на пример, у супротности је са одредбом чл. 14. ст.

[27] Види: Тужилачка истрага (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014.

1 и 2. КЗ РС 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 чл. 286. ст. 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 ст. 1. чл. 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 не тужлачки 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 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 механизами 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 слободе 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 неизостзавних 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. Чл. 297. ст. 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 да му да поуку о правима која му припадају у смислу чл. 50. ст. 1. Законика и ништа више.

4. Неадекватности и нелогичности у нормативној разради споразума о признању кривичног дела као кључној форми поједностављеног поступања

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 до његовог озакоњења као једне од доминантних форми поступања у кривичним стварима уопште. За релативно кратко време споразум је показао своју опуну оправданост и стално је присутан тренд ширења његове примене[28].

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;[29] *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 елеменат споразума јесте и „споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције“;*Четврто,* против пресуде којом је прихваћен споразум о признавању кривичног дела постоји могућност улагања жалбе. Наиме, сходно чл. 319. ст. 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 чл. 338. ст. 1.[30], 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

---

[28] Шкулић.М., Нови Законик о кривичном поступку-очекивања од примене, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013. стр. 33-68.

[29] Упореди чл. 282а претходног ЗКП и чл. 313 ст. 1. новог ЗКП РС

[30] 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.

разради нису , у потребној мери , узети у обзир преовлађујући ставови наше, и не само наше, стручне јавности, као и релевантни стандарди у вези са истим. 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 озакоњења могућности закључења споразума о признању кривичног дела. Међутим, оправдао 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, стандард , 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 складу са изнесеним европским стандардима 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 оправданости 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 чл. 321. ст. 1. тач. 3. Законика? Став је аутора да коментар није потребан.

Треће, уз изнесено, мора се поставити и питање адекватност и 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 предходни 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 елеменат текста споразума је, поред осталог, и споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције (чл. 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. 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 решења[31] 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 кривичног 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

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

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 неоправаност 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 елеменат, 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.

5. Припремно рочиште и (не)ефикасност главног претреса

Једна од не малог броја новина уређења главног претреса према важећем тексту ЗКП је и увођење припремног рочишта. Његов *ratio legis* је заснован на адверзијалној конструкцији главног претреса и циљ му је да се странке што је могуће раније у процесно-стадијумском смислу, изјасне у погледу својих *доказних интенција* у односу на будући главни претрес и да се на тај начин омогући суду пред којим ће се главни претрес одвијати, да на одговарајући начин планира време одржавања, трајање и ток главног претреса, што би све требало да буде у функцији његове ефикасности[32]. Уз то, на овај начин се и омогућава обострано *отварање карата* странака у погледу њихове будуће планиране доказне активности на главном претресу. Као такво оно представља стадијум кривичног поступка који је према законској систематици сврстан међу елементе припремања за одржавање главног претреса. По својој садржини се своди на одговарајуће изјашњавање странака о предмету

[32] Бубаловић, Т., Једнакост оружја и његова афирмација у оквиру права на одбрану (Регионални компаративни осврт), *Савремене тенденције кривичног процесног законодавства у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспекти)*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2012., стр. 204-214 .

оптужбе, давање одређених доказних образложења, испољавања релевантне доказне иницијативе и уопште, представља својеврсно прелиминарно ``суочавање`` странака пред судом, применом начела контрадикторности. Уз то, ту је и могућност суда да већ у тој припремној фази пре одржавања главног претреса, донесе низ важних одлука, међу које спада и решење о обустави кривичног поступка, као виду његовог окончања.[33]

Обавезност одржавања припремног рочишта зависна је од природе кривичног дела посматраног са аспекта критеријума врсте и износа прописане кривичне санкције. Сходно овом критеријуму одржавање припремног рочишта је обавезно код кривичних дела са прописаном казном затвора од дванаест година и више а код блажих кривичних дела (кривична дела за које је прописана казна затвора до дванаест година) до његовог изостанка долази у случају да председник већа сматра да с обзиром на прикупљене доказе, спорна чињенична и правна питања или сложеност предмета одржавање припремног рочишта није потребно *(факултативност одржавања).* Иначе у циљу ефикасности главног претреса као целине одређене је и време за одређивање рочишта. Сходно чл. 346. ЗКП председник већа је у обавези да одредити припремно рочиште најкасније у року од 30 дана ако је оптужени у притвору, односно у року од 60 дана ако је оптужени на слободи, рачунајући од дана пријема потврђене оптужнице у суд. У случају да не поступи на овакав начин обавезан је да обавести о томе председника суда који ће предузети мере да се припремно рочиште одмах одреди. У случају да су јавни тужилац, оптужени и његов бранилац постигли споразум о признању кривичног дела у односу на одређене тачке оптужнице, председник већа ће одредити припремно рочиште за део оптужнице који није обухваћен споразумом. Иначе, четири су основна правила његовог одржавања. *Прво,* на припремном рочишту се странке изјашњавају о предмету оптужбе, образлажу се докази који ће бити изведени на главном претресу и предлажу нови докази, утврђују се чињенична и правна питања која ће бити предмет расправљања на главном претресу, одлучује се о споразуму о признању кривичног дела, о притвору и о обустави кривичног поступка, као и о другим питањима за која суд оцени да су од значаја за одржавање главног претреса. *Друго*, припремно рочиште се одржава пред председником већа, без присуства јавности. *Треће,* у позиву за припремно рочиште председник већа ће упозорити странке и оштећеног да се на припремном рочишту може одржати главни претрес[34]. *Четврто*, на припремно рочиште сходно се примењују одредбе о главном претресу, осим ако Законом није другачије одређено (чл. 345. ст. 1-4).

---

[33] Шкулић, М., Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку, Правни живот, бр. 9, том 1, Београд,2010., стр. 587-611.

[34] У случају оваквог одржавања главног претреса поставља се питање односа чл. 345. ст. 3. према којем се припремно рочиште одржава без присуства јавности и одредбе чл. 362. ст. 1. према којој је јавност главног претреса правило (Глави претрес је јаван).

Полазећи од изнесених, као и других особености припремног рочишта у стручној јавности Србије присутно је, чини се сасвим оправдано, схватање да је оно као такво, због своје изузетне компликованости некорисно и да није не само у функцији ефикасности главног претреса већ и да непотребно одуговлачи поступак. Обзиром на ово чини се оправданим залагање за укидање одржавања припремног рочишта и изналажање бољег и ефикаснијег система судске контроле оптужнице које би било у складу са промењеним концептом истраге.[35]

6. Систем правних лекова и (не)ефикасност решења кривичне ствари

Процес реформе кривичног процесног законодавства донео је низ новина и код система првних лекова. Одређени број новина је у функцији нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка, а тиме и адекватности државне реакције на криминалитет. Случај нпр. са обавезом пресуђења од стране другостепеног суда ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једанпут укидана. Или, ту је и прописивање рокова за поступање – одлучиање по уложеном правном леку и сл[36]. Но, са друге стране постоје и решења која нису у функцији циља предвиђања могућности права на употребу правног лека а тиме ни у функцији ефикасног решења кривичне ствари. Случај нпр. са институтом одлучивања првостепеног суда поводом уложене жалбе. Суштина института се огледа у томе да у случају да су у жалби изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа првостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, веће ће поново отворити главни претрес и наставити доказни поступак. Против нове пресуде првостепеног суда којом је потврђена или преиначена ранија пресуда може се изјавити жалба у складу са одредбама Законика (чл. 443. ст.2-4). Решење представља до сада потпуно неуобичајени законски механизам са становишта нашег досадашњег кривичног поступка и није сасвим јасан *ratio legis* такве законске могућности. Вероватно је жеља законодавца да на такав начин растерети другостепени суд и убрза поступак. Но имајући у виду да се против нове пресуде првостепеног суда којом је потврђена или преиначена ранија пресуда може изјавити жалба оправдано је питање колико се оваквим једним решењем постиже тај циљ. Слично је и са несагласности појединих основа могућности изјављивања жалбе (погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање као жалбени основ) и поприлично пасивном улогом суда у утврђивању чињеничног стања уопште.[37]

---

[35] Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, *Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 9–33.

[36] Види: Шкулић,М., Жалба као редован правни лек (Појам,врсте и основне карактеристике), *Правни лекови у кривичном поступку (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2016., стр. 117-146.

[37] Опширније види: Бејатовић, С., Правни лекови у кривичном

7. Начин примене законске норме као показатељ адекватности казнене политике

Као што је то већ истакнуто адекватна кривичноправна норма је један од кључних предуслова адекватности супротстављања криминалитету, али не безусловно. Неопходна је и адекватна примена такве норме. Само у ситуацијама када имамо адекватну законску норму и њену адекватну примену можемо говорити о створеним предусловима адекватне државне реакције на криминалитет уопште. Свако одступање од тог доводи до несклада између нормативног и реалног, између оног што је законом прописано и оног што се дешава у практичној примени закона. Органи који примењују закон не могу да у таквом степену дерогирају законска решења да их чине бесмисленим и претварају у декларативне одредбе. Између нормативног и апликативног аспекта законске норме мора да се успостави једна нормална и рационална еквиваленција, да и на једној и на другој страни постоји осећај вредности о стварним друштвеним потребама и криминално-политичким захтевима у прописивању појединих института и решења уопште и њиховој примени у пракси. Само у таквом случају кривично процесно законодавство конкретне државе је у функцији жељеног степена превенције не само криминалититета већ и сваког другог недозвољеног понашања. Превентивна функција законске норме уопште, а тиме и норми кривичног процесног права није толико у њеној строгости колико у неминовности њене примене на свако лице у случајевима када су испуњени зато прописани законски услови.

8. Ефикасност откривања и доказивања извршених кривичних дела и адекватност казнене политике

Један од неизоставних фактора адекватности државне реакције на криминалитет уопште је и ефикасност њиховог откривања и доказивања. Обзиром на ово не чуди чињеница што је управо питање ефикасности кривичног поступка предмет, већ дуги низ година, интензивне расправе не само у круговима стручне јавности већ и много шире.[38] Захтев за ефикасношћу кривичног поступка је, слободно се може рећи, постао и један од важнијих особености савремене науке кривичног процесног права а тиме и савременог кривичног процесног законодавства чија решења прате тенденције науке.[39] Он је, сасвим

поступку као инструменти законитости решења кривичне ствари (Појам, врсте, стање и искуства у примени), *Правни лекови у кривичном поступку (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2016., стр. 9-30 .

[38] Види: Бејатовић, С., Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 184–203.

[39] Види: Ђурђић, В., Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним*

оправдано, један од кључни међународних правних стандарда из ове области као целине.[40] Разлози давања оваквог значаја ефикасности кривичног поступка су бројни. Међу њима посебан значај имају два. Први лежи у неспорној чињеници да је само ефикасан кривични поступак један од инструмената успешне борбе против криминалитета и као такав одговара циљевима и генералне и специјалне превенције.[41] Насупрот овом, неефикасна примена мера кривичне принуде супротна је циљевима и генералне и специјалне превенције. Као таква, штавише и охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дела и изазива, сасвим оправдано, и незадовољство јавности, чиме ова проблематика још више добија на свом значају.[42] Из ових, и не само ових, разлога обавеза је сваког друштва да створи нормативне као и све друге предуслове за што успешнију борбу против криминалитета, за што успешније остваривање циљева криминалне политике уопште, за што ефикаснији кривични поступак, за што ефикасније функционисање кривичног правосуђа уопште. Друго, *законит кривични поступак не значи само такав поступак који осигурава да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и на основу законито спроведеног поступка него и такав поступак који то омогућава у најкраћем могућем трајању*.[43]

Полазећи од изнесеног значаја ефикасности кривичног поступка уопште сасвим је исправан и став нашег, и не само нашег, законодавца по питању циљева процеса реформе кривичног процесног законодавства који траје већ скоро пуне две деценије, Наиме, први од два кључна циља реформе је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак с тим да то не иде на уштрб националним законодавством и релевентним међународним актима загарантованих слобода и права човека и грађанина уопште.

Обзиром на изнесени значај ефикасности кривичног поступка уопште а не само у оквирима конкретне државе у савременом кривичном

ствaрима, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 9–39; Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, *Главни претрес и суђење у разумном року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 9–33.

[40] Бејатовић. С., Споразум о признању кривице: Нови ЗКП Србије и регионална компаративна анализа, *Савремене тенденције кривичног процесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства (Нормативни и практични аспект)*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2012, стр. 102–119.

[41] Бејатовић. С., *Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије, Казнена политика као инструменат државне политике на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015, стр. 7–36.

[42] Види: Радуловић. Д., Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета, *Реалне могућности кривичног законодавства у сузбијању криминалитета*, Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 1997. год., стр. 187.

[43] Бејатовић. С., Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије, *Казнена политика као инструменат државне политике на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015, стр. 7–36.

процесном законодавству траже се решења којима се ствара нормативна основа за што ефикаснији кривични поступак схваћен како у смислу времена његовог трајања тако и у смислу законитости пресуђења конкретне кривичне ствари. Решења присутна у савременом компаративном кривичном процесном законодавству прати и наш законодавац од почетка рада на реформи. Решења која је с овим циљем донео важећи текст ЗКП су значајна. Она су начелно посматрано оправдана али њихова нормативна разрада није на нивоу жељеног - на нивоу жељеног степена нормативне основе ефикасности откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца.[44]

На крају у вези са овим фактором адекватности поступања надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета уопште треба истаћи и то да је једно од значајних питања у вези са овом проблематиком и питање фактора који утичу на његову ефикасност и субјеката од чије ефикасности рада зависи та ефикасност. Полазећи од чињенице да ефикасност кривичног поступка у себи обједињује две међусобно повезане компоненте (трајање кривичног поступка и законитост решења конкретне кривичне ствари) то су истоветни фактори и једне и друге компоненте. Односно, то су фактори који утичу на ефикасност кривичног поступка уопште.[45] Сходно овом, на ефикасност кривичног поступка , посматрано као целина утичу бројни фактори. Међу њима следеће групе фактора су кључне. То су: законска норма; сложеност и тежина конкретног кривичног предмета; организација правосуђа; међусобни односи и сарадња процесних-кривичнопроцесних субјеката и злоупотреба права.[46]

Што се тиче субјеката од ефикасности чијег рада зависи и ефикасност поступка откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца то су, може се слободно рећи, посматрано у ширем смислу речи, сви субјекти предистражног и кривичног поступка уопште. Међутим, и поред тачности овакве једне констатације тачно је и то да од ефикасности рада три субјекта овог поступка (полиције, јавног тужилаштва и суда) у највећем могућем степену зависи и његова ефикасност као целина. С обзиром на ово, када је реч о субјектима ефикасности поступка откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца уопште онда посебну пажњу треба посветити управо овим субјектима.

---

[44] Бејатовић. С., Казнена политика и реформа кривичног процесног законодавства Србије, *Казнена политика као инструменат државне политике на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Бања Лука, 2015, стр. 7–36.

[45] Бејатовић,С., Концепт истраге и њен утицај на ефикасност поступања у кривичним стварима, *Кривично законодавство,организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима*. Српско удружење за кривичноправну треорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 108-133.

[46] О томе детаљније види: *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним ствартима*, Српско удружење за кривичноправну треорију и праксу, Београд, 2008. год., стр. 248-262.

9. Међусобни однос и сарадња субјеката откривања и доказивања и адекватнст супротстављања криминалитету

Један од фактора који, истина индиректно (преко ефикасности откривања и доказивања), утиче и на степен адекватности државне реакције на криминалитет је и међусобни однос и сарадња субјеката откривања и доказивања. Однос и сарадња субјеката откривања и доказивања кривичних дела да би били у функцији ефикасности а тиме и адекватности државне реакције на криминалитет , морају да буду обележје не само целог тока кривичног поступка већ она мора да буде присутна и у предистражном поступку, с тим што конкретан вид тих односа и сарадње зависи од фазе поступка. Тако нпр. већ у предистражном поступку мора да дође до изражаја професионалан ангажован однос између полиције и јавног тужиоца као руководиоца предистражног поступка а у истрази такав однос мора да постоји између јавног тужиоца, полиције и судије за претходни поступак. Затим, тај однос и сарадња мора да постоји и са браниоцем чијој још адекватној улози у поступку доприносе решења које је донео важећи ЗКП када је реч о процесном положају браниоца у кривичном поступку[47]. Слично овом, такав однос треба да буде и са другим процесним субјектима уколико долази до њиховог ангажовања. Једном речју, само професионални међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката у функцији су брзе и квалитативно спроведене истраге, а на тај начин и у функцији ефикасног кривичног поступка, јер сасвим оправдано се каже *добра истрага значи и добра пресуда*. Или, након подизања оптужнице, па све до главног претреса, важно је активно праћење тока тог дела поступка и од стране јавног тужиоца и његово учешће у даљим процесним радњама у складу са Закоником. Даље, посматрано са аспекта овог фактора, посебну вредност има међусобни однос и сарадња кривичнопроцесних субјеката на главном претресу. Без активног и професионалног међусобног односа и сарадње кривичнопроцесних субјеката на главном претресу не само да нема његовог трајања у границама нужним за објективно и потпуно расветљење и решење кривичне ствари, већ нема ни законите судске одлуке. Једном речју, цео кривични поступак, а то важи и за предистражни поступак, мора да карактерише професионалан међусобни однос и активна сарадња кривичнопроцесних субјеката, с тим што она мора бити заснована искључиво и само на закону. Свака друга сарадња не само да би била незаконита већ и контрапродуктивна. У вези са овим фактором ефикасности кривичног поступка треба истаћи и чињеницу да је он на свом значају још више добио након озакоњења низа нових института у нашем кривичном процесном законодавству. Случај, пре свега са споразумом о признању кривичног дела, новим концептом истраге и сл. Ово из разлога што њихова практична реализација у немалом зависи пре свега од степена сарадње ових субјеката.

---

[47] Тинтор. J., Бранилац као субјекат реформисаног кривичног поступка, *Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 239–263.

10. Одузимање незаконито стечене имовинске користи и адекватност казнене политике

Један од не само изузетно важних већ и неизоставних фактора адекватности казнене политике на пољу борбе против криминалитета а тиме и показатеља функционисања правне државе је ефикасно одузимање незаконито стечене имовинске користи. Бројни су криминално-политичким разлози неопходности што потпуније практичне примене ове мере. Међу њима посебно се истичу четири. То су: *Прво,* спречавање инфилтрације незаконито стечених прихода у легалне финансијске токове. Један од кључних циљева извршилаца кривичних дела која се врше ради стицања имовинске користи јесте инфилтрација незаконито стечених прихода у легалне финансијске токове и на тај начин њихово касније несметано коришћење. С обзиром на ово ако једно друштво хоће да се успешно бори против кримналитета оно мора да обезбеди и инструменте спречавања инфилтрације незаконито стечених прихода у легалне финансијске токове, а један од важнијих инструмената с тим циљем је одузимање имовине стечене криминалним активностима пре њене инфилтрације у легалне финансијске токове. *Друго,* смањење могућности каснијег улагања у даљње криминалне активности. Једна од особености функционисања криминалних група уопште, а посебно оних чији је циљ стицање имовинске користи је стално ширење њихове криминалне зоне и на тај начин увећавање њихове финансијске моћи. Основни начин остварења оваквог њиховог циља је улагање већ криминалним активностима прибављених средстава у даљње криминалне активности. Спречавањем таквих путева њиховог функционисана не само да се смањује већ и прекида могућност улагања у даљње криминалне активности што за своју крајну последицу има и престанак њиховог рада. Због овог предвиђање и практична примена инструмената којима се онемогућава касније улагање у нове криминалне активности је изузетно важан фактор борбе против криминалитета у чијој основи је мотив незаконитог стицања имовинске користи. Начин његовог остварења је управо благовремено и потпуно одузимање имовине стечене криминалним активностима. *Треће*, слабљење моћи криминалних организација а потом и њихово потпуно уништење. Функционисање једне криминалне , као у осталом и било које друге организације захтева и финансијска средства. Без њиховог обезбеђења не само да нема њиховог успешног функционисања већ ни функционисања уопште. Један од кључних инструмената постизања овог циља је управо одузимање имовинске користи стечене крминалним активностима, и то посебно у случајевима када је оно благовремено и потпуно. *Четврто,* превентивна функција кривичног права посматрано уопште знатно добија на свом интезитету и тиме се даје значајан допринос смањењу криминалних активности уопште.

С обзиром на изнесени значај ефикасног одузимања незаконито стечене имовинске користи мора се, пре свега поставити питање: Које су то претпоставке за адекватну практичну реализацију ове мере , да ли су оне испуњене у Републици Србији и ако не шта би требало предузети у циљу њиховог испуњења? Посматрано са аспекта предпоставки

адекватног превентивног и репресивног деловања државе на пољу борбе против криминалитета у чијој основи је незаконито стицање имовинске користи, као и криминалитета уопште може се констатовати њихова бројност. Но, кључне су четири. То су :

1. Адекватна законска норма. И у теорији и у пракси кристално је јасно да је законска норма један од кључних предуслова адекватности одузимања незаконито стечене имовинске користи. Али не безусловно. Да би конкретни законски текстови били адекватни инструменти борбе против криминалитета посматрано и са овог аспекта они морају да испуњавају одређене услове. Међу њима су кључна два. Да буду усклађени са захтевима савремене кривичноправне науке, релевантним међународним правним актима и компетентним компаративним законодвстовом из те области. Друго, да буду усклађени са захтевима времена у којем се примењују и конкретним приликама простора на којем налазе своју примену. Само онај законски текст који по свом садржају одговара овим захтевима (и у превентивном и репресивном смислу) је инструменат успешног одузимања незаконито стечене имовинске користи . У противном он предсатвља декор без употребне вредности. Само у случајевима када конкретни законски текстови обезбеђују ефикасно одузимање имовинске користи стечене вршењем кривичног дела они су у функцији ефикасне борбе против криминалитета не само овог карактера већ и уопште. У противном они могу да буду и један од фактора у одлучивању да ли извршити криминалну активност или не.

2. Искључење злоупотребе законске норме или пак њено свођење на најминималнију могућу меру. Да би законска норма била адекватан инструменат одузимања незаконито стечене имовинске користи несме да буде злоупотребљена. Мора да буде примењена у њеном духу – у смислу озакоњења.

3. Адекватна примена законске норме. Да би законска норма била адекватан инструменат и овог аспекта борбе против криминалитета мора да буде и адекватно примењена. Само у ситуациијама када је норма која одговара предње изнесеним захтевима адекватно примењена она има јако и преветивно и репресивно дејство. Примена норме несме да буде селективна. Под њен удар морају да дођу сви они који су је прекршили.

4. Ефикасна примена законске норме овог карактера схваћена у њеном квалитативном и квантитативном смислу значења. Имајући у виду његову садржину , као и све оно што је досадашњи резултат његовог доношења може се рећи да је доношењем Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела[48] у Републици Србији створена доста добра нормативна основа за жељени степен ефикасности одузимања незаконито стечене имовинске користи. Доношењем посебног закона у вези са овом проблематиком стварена је нормативна основа за брзо и ефикасно реаговање државе по овом питању. Стварена је нормативна основа за деловање специјализованих - посебно обучених органа за одузимање имовине стечене криминалним активностима и за неопходну примену посебних истражних техника откривања и

[48] Сл. гласник РС, бр.32/13 и 94/16 .

доказивања незаконито стечене имовинске користи. Једном речју усаглашено је наше кривично законодавство са међународним правним стандардима из ове области.[49]Досадашњи резултати примене овог закона су позитивни али још увек не на нивоу жељеног.

11. Злоупотреба права и адекватност супротстављања криминалитету

Један од фактора који итекако може да утиче на степен адекватности државне реакције на криминалитет , и то пре свега преко ефикасности кривичног поступка јесте и злоупотреба права од стране појединих кривичнопроцесних субјеката. Имајући ово у виду, сасвим је оправдано што је законодавац у чл. 14. ЗКП нормирао начело суђења у разумном року прописујући да је суд дужан да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка. Односно, да је кривични поступак против окривљеног који је у притвору хитан. У вези са оваквом одредбом чл. 14. Законика поставља се питање: Када постоји злоупотреба права? И поред тога што Законик користи термин *злоупотреба права* он не даје његово појмовно одређење. То је препуштено теорији у којој нема јединственог приступа у одређивању тог појма. Не улазећи у приказ различитих схватања појма злоупотребе права,[50] јер би то прелазило оквире рада, може се констатовати да злоупотреба права постоји у случају када се од стране овлашћених субјеката њихова, иначе законска овлашћења, иако формалноправно сагласна са законом, користе супротно духу и циљу норме. Посматрано у овом контексту, могуће су бројне злоупотребе права и то од стране свих процесних субјеката. Тако нпр. међу онима који у таквом случају доводе до одуговлачења кривичног поступка и на тај начин директно утичу и на његову ефикасност, од посебног значаја су: Бројне инструктивне норме чије непоштовање увек није последица недостатка кадрова и њихове преоптерећености; Предлагање извођења доказа и ако се унапред зна да они немају никаквог значаја; „Чување“ доказа за поступак по правном леку и поред тога што се добро зна да тај доказ у првостепеном поступку има значај за утврђивање истине;[51] Злоупотребе везане за институт изузећа, као и могуће злоупотребе у вези са доследном применом појединих начела кривичног поступка. Или, ту су и неретки примери да се главни претрес одлаже на неодређено време или узастопно више пута на дуже временске интервале па и на неодређено време. Питање је да ли је оваква пракса суда у складу са одредбама Законика о непрекидности тока главног претреса. Став

[49] Види: Бејатовић,С., Одузимање незаконито стечене имовине и превенција криминалитета, *Кривичне и прекршајне санкције и мере: Изрицање, извршење и условни отпуст*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2016., стр. 58-74.

[50] Види: Ђурђић, В., Злоупотреба власти органа кривичног гоњења, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1996. година, Тематски број “Злоупотреба права”; Марковић. М., Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, Архив за правне и друштвене науке, 1937.

[51] Ђурђић, В., Злоупотреба власти.., стр. 345.

аутора, и не само аутора[52], је да није и да као таква није у функцији ефикасности кривичног поступка. Аргумент оптерећености рада суда као једна од подлога овакве његове праксе стоји, али проблем је решив. Треба решавати предмете у континуитету у складу са обимом оптерећења конкретног већа – судије а не истовремено узимати у рад толико предмета да се ни један од њих не може ефикасно решити и адекватније примењивати одредбе закона које спречавају злоупотребу права од стране субјеката чији је ``интерес`` трајање кривичног поступка до његове застарелости. Овде као ни у једној другој фази кривичног поступка злоупотреба права не сме да буде толерисана. Обавеза је суда да спречи злоупотребу права али не путем спречавања законом прописаних права процесних субјеката већ применом законом прописаних мера које му стоје на располагању према субјектима који злоупотребљавају дато им право.[53] Злоупотребу права као фактор ефикасности кривичног поступка није увек лако утврдити. Међутим, и поред тих тешкоћа злоупотреба права не сме да буде толерисана.

❖

Извршена анализа питања која чине садржину рада показује три ствари. Прво, кривично законодавство и казнена политика уопште су један од изузетно важних показатеља адекватности или неадекватности функционсања правног система конкретне државе. Из ових , и не само ових разлога њима се морапосветити посебна пажња. *Друго*, само је адекватно кривично закндавство ,односно адекватна казнена политика доказ адекватности функционисања правне државе. Обзиром на ово мора се поставити питање који су то предуслови адекватности казнене политике , да ли су они испуњени на простору конкретне државе (у нашем случају Републике Србије) и ако не шта би требало предузети у циљу достизања потребног степена њене адекватнсти. *Треће*, извршена анализа неких од решења позитивног кривичног процесног законодавства Србије говори да је његов не мали број решења, начелно посматрано, у складу са жељеним степеном норме као предуслова адекватности казнене политике. Међутим, њихова појединачна разрада даје сасвим другачији закључак. Говори о њиховом не малом раскораку. Одређени број начелно оправданих института и других решења у позитивном кривичном процесном законодавству Србије није нормиран на начин који их ставља у функцију потребног степена адекватности казнене политике. Случај нпр. са неким решењима везаним за поједностављене форме поступања, тужилачки концепт истраге, начелом истине и улогом суда у његовој реализацији сл. Из ових разлога , а у циљу стварања нормативне основе за жељени степен адекватности казнене политике неопходно је наставити рад на реформи

---

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

[53] Бејатовић, С., Главни претрес и његов допринос обезбеђењу суђења у разумном року, *Главни претрес и суђење у разумном* року (Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 9–33.

кривичног процесног законодавства и у том раду обратити посебну пажњу управо отклањању ових недостатака и њиховом нормирању у складу са општеприхваћеним стандардима у овој области, што тренутно није случај.

Проф. др Драго РАДУЛОВИЋ
Редовни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе

СВЈЕДОК САРАДНИК У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт. *Ради откривања и доказивања кривичних дјела организованог криминалитета савремена законодавства уводе нове методе, јер се класичним методама не могу постићи задовољавајући резултати. У те нове институте спада и институт свједока сарадника, који је у континентално законодавство, па и у кривичнопроцесно законодавство Црне Горе преузет из англосаксонског права. Аутор у раду обрађује неколико питања. На почетку рада говори се о разлозима увођења свједока сарадника у наше законодавство и износе мишљења за и против овог института. Централни дио рада посвећен је анализи одредби Законика о кривичном поступку Црне Горе којима је регулисан овај институт, при чему се указује на одређене нејасноће што може да представља проблем у практичној примјени овог института.*

Посебан нагласак се ставља на доказну вриједност исказа свједока сарадника. Аутор даје и одређене предлоге de lege ferenda. На крају рада полемише се како у очима јавности може да изгледа примјена овог института.

Кључне ријечи*: кривични поступак, свједок сарадник, државни тужилац, суд, доказна вриједност*

1. Савремени криминалитет, нарочито неки његови нови појавни облици, ставља пред органе кривичног гоњења такве задатке које не могу успјешно ријешити класичним методама и средствима. Измијењена структура криминалитета, којој печат даје све већи раст организованог криминалитета, тероризма, корупције, трговине људима, опојним дрогама и оружјем нужно захтијева и преструктуирање кривичног материјалног и процесног права[1]. Како су се друштва – државе развијале у политичком, правном, економском, културном, технолошком и информацијском погледу, тако се развијао и криминалитет, у неким државама паралелно са развојем горе поменутих сегмената друштва, а у неким државама је ишао и корак испред.

Задњих деценија прошлог и почетком овог вијека криминалитет и у квантитативном и у квалитативном погледу добија нове обрисе. Умјесто појединаца или ad hoc група које се баве разном врстом криминалитета државе се сусрећу са веома добро структуираном организацијом са чврстом унутрашњом дисциплином, конспирацијом, детаљно разрађеном тактиком и стратегијом, са великом финансијском моћи и настојањем да се повежу са појединцима у државним,

[1] др Снежана Бркић: Заштита сведока према процесном законодавству Србије и Црне Горе и опште прихваћени правни стандарди, РКК, бр- 3. 2004. г. стр. 50.

политичким и привредним структурама.[2]

Ради се о најопаснијем облику криминалитета општеприхваћеног назива организовани криминалитет. Оваквом облику криминалитета тешко се супротставити класичним методама јер ова врста криминалитета не познаје националне границе, него се на његовом откривању и доказивању мора укључити и међународна заједница. У сврху откривања и доказивања овог облика криминалитета савремена законодавства уводе специјалне доказне радње путем којих ће се обезбиједити одговарајући докази. Међутим, то није било довољно за откривање и доказивање организованог криминалитета, па се у законодавства установљава још један институт традиционално познат под називом „крунски свједок“ (у САД „свједок под имунитетом“, у Италији „свједок покајник – пентит“, а код нас, као и у неким другим законодавствима „свједок сарадник“). Без обзира на нормативне разлике у вези са овим институтом свим законодавствима је заједничко то да свједок сарадник може да буде само припадник одређене криминалне организације, односно групе и да својим свједочењем може допринијети откривању, доказивању и спречавању других кривичних дјела. Ради се о sui generis установи[3], која у себи сједињује и својства свједока и окривљеног, са доминацијом овог првог.

Бенефиције које свједок сарадник добије за давање исказа у различитим законодавствима су различите и крећу се од знатног ублажавања казне до потпуне аболиције, што је био један од разлога оспоравања овог института и подијељености и у стручној и у општој јавности на присталице и противнике овог института. Треба нагласити да овај институт није широко прихваћен у европском законодавству, те га контроверзним сматрају и теоретичари и практичари истичући несумњиво његове негативне ефекте по питању правичности, кредибилитета и транспарентности кривичног поступка, једнакости пред законом и слично[4].

У настојању да сузбију организовани криминалитет, с једне стране, законодавства заоштравају репресију, а с друге стране дају погодности осумњиченом, односно окривљеном у настојању да га придобију за сарадњу чему су до сада служили институти од раније познати у кривичном законодавству као што је добровољни одустанак, ублажавање казне, ослобођење од казне, да би се институтом свједока сарадника пошло и корак даље гдје се даје овлашћење државном тужиоцу да одустане од кривичног гоњења према кооперативном окривљеном што представља институт процесног права[5].

---

[2] Веселин Мрдак: Институт свједока сарадника (материјално правни аспекти и искуства у досадашњој примени), Зборник, „Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени“, Златибор, 2006. г. стр. 412.

[3] др Милан Шкулић: Кривично процесно право, Подгорица, 2012. г. стр. 247.

[4] видјети др Драго Радуловић: Коментар Законика о кривичном поступку, Подгорица, 2009. г. стр. 164.

[5] др Момчило Грубач и др Бранко Вучковић, Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Тиват, 2010. г. стр. 324.

2. Без обзира што се изван ових наших простора одавно указивало на проблем организованог криминалитета, код нас је својевремено било мишљења да тај проблем не постоји код нас. Тек почетком овог вијека и политичка, стручна и општа јавност указивали су на опасност овог облика криминалитета, па се покушало са изналажењем одговарајућих механизама државне реакције на таква понашања. Један од тих института јесте и свједок сарадник при чијем озакоњењу се имало у виду искуство земаља које су раније у своја законодавства увеле ову врсту свједока. Законик о кривичном поступку СРЈ из 2001. године није познавао овај институт, него је Новелом тог законика из децембра мјесеца 2002. године уведена нова глава XXIXа насловљена као „посебне одредбе у поступку за кривична дјела организованог криминала и у оквиру те главе један број одредби посвећен је и свједоку сараднику. Након што је у оквиру Државне заједнице Србије и Црне Горе сва законодавна надлежност у односу на кривично законодавство пренесена на државе чланице, Црна Гора је крајем децембра мјесеца донијела свој Законик о кривичном поступку у који је увела институт свједока сарадника што је задржано и у новом Законику о кривичном поступку из 2009. године. И нови Законик о кривичном поступку Републике Србије је задржао овај институт, али под називом окривљени сарадник. Терминолошка промјена представља одраз свијести законодавца да је у овој установи примарна улога окривљеног[6], док истовремено давање исказа у прилог оптужбе за окривљеног представља јемство да ће кривични поступак који се води против њега имати повољнији исход[7]. Како се истиче у литератури ради се о лицу које има одређени „хибридни“ процесни карактер, те посједује како неке процесне особине окривљеног, тако и одређена својства која карактеришу свједока.[8]

3. Предлог да се осумњиченом, односно окривљеном додијели статус свједока сарадника подноси суду државни тужилац, ако се кумулативно испуне следећи услови: а) да се ради о лицу које је припадник криминалне организације, односно криминалне групе, б) да то лице пристане да се саслуша као свједок сарадник и ц) да је против тог лица поднесена кривична пријава или се води кривични поступак за дјело организованог криминала (чл. 125 ЗКП).

Да би лице које је државни тужилац предложио да буде саслушано у својству свједока сарадника добило тај статус потребно је да се кумулативно испуне следећи услови:

а) да ће његов исказ и докази које пружи суду знатно допринијети доказивању тог кривичног дјела и кривице учинилаца или помоћи откривању, доказивању и спречавању других кривичних дјела криминалне организације, односно криминалне групе (услов сврсисходности),

---

[6] Горан П. Илић и други: Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2013. г. стр. 739.

[7] др Снежана Бркић, Кривично процесно право I, Нови Сад, 2014. г. стр. 326.

[8] др Милан Шкулић и др Татјана Бугарски, Кривично процесно право, Нови Сад, 2015. г. стр. 408.

б) да је значај његовог исказа за доказивање тих кривичних дјела и кривице осталих учинилаца претежнији од штетних посљедица кривичног дјела које му се ставља на терет (услов претежности);

ц) да се не ради о лицу за које постоји основана сумња да је организатор или вођа криминалне организације, односно криминалне групе.

Ако анализирамо претходно наведене услове који треба да се испуне да би се неком лицу додијелио статус свједока сарадника можемо запазити да те услове цијени и државни тужилац код предлагања тог статуса и коначно суд кад одлучује о предлогу тужиоца. Пошто се ради о криминалној групи, односно организацији ЗКП је само организатора, односно вођу групе искључио као лице које не може добити статус свједока сарадника. То би значило да се на првом мјесту мора утврдити ко је вођа, односно организатор групе. Дакле, сви остали потенцијално могу добити тај статус, па се поставља питање на основу којих критерија ће државни тужилац „изабрати“ кандидата за додјелу статуса свједока сарадника? Колоквијално речено да ли се ту врши одређена тријажа? У ЗКП се каже да предлог ставља државни тужилац, али се не наводи од кога креће иницијатива прије стављања предлога. Да подсјетимо кад се ради о споразуму о признању кривице (такође новом институту у нашем законодавству) предлог за закључење споразума може једнако да потекне и од државног тужиоца и окривљеног и његово браниоца. Да ли и у случају свједока сарадника иницијатива може да крене и од тужиоца, осумњиченог, односно окривљеног и браниоца, законодавац не каже.

Мислимо да се и код свједока сарадника ради о једној врсти споразума о признању кривице, па се у овом случају може примијенити аналогија, што значи да иницијатива може да потекне и од државног тужиоца и од осумњиченог, односно окривљеног и његовог браниоца. За кога ће се државни тужилац опредијелити зависи од више фактора. Свакако, он ће на основу разматрања кривичне пријаве и приложеног доказног материјала бити у могућности да процијени ко би од више осумњичених, односно окривљених могао у већој мјери у статусу свједока сарадника допринијети доказивању тог кривичног дјела, или помоћи у откривању, доказивању и спречавању других кривичних дјела. Прије званичног предлога државни тужилац обавља разговоре са потенцијалним свједоцима сарадницима, предочава им шта се од њих очекује напомињући им да о томе дефинитивну одлуку доноси суд. Полазни материјалноправни основ да би неко лице могло да буде предложено за свједока сарадника јесте да постоји основана сумња да је постојала криминална организација (да се ради о организованом криминалитету) и да је у оквиру ње и он има свој удио у вршењу кривичних дјела. Није неуобичајено да сваки од учесника минимизира своје учешће у вршењу кривичих дјела. Након што утврди постојање овог материјалноправног основа државни тужилац настоји да разграничи шта су непосредна, а шта посредна сазнања потенцијалних свједока.

Тешко је очекивати да ће исказ само једног потенцијалног свједока сарадника истовремено допринијети и доказивању предметног кривичног дјела или кривице учинилаца, те помоћи откривању,

доказивању и спречавању других кривичних дјела криминалне организације, односно криминалне групе. Тако ће се у пракси вјероватно највећи значај дати оном потенцијалном свједоку сараднику чији би исказ највише допринио доказивању процесуираних кривичних дјела.

4. Можда је у цијелом овом поступку одлучивања о додјели статуса свједока сарадника најтеже оцијенити да је значај његовог исказа за доказивање тих кривичних дјела и кривице осталих учинилаца претежнији од штетних посљедица кривичног дјела које му се ставља на терет. Како то „извагати“, да ли је правично аболирати и учиниоце тешких кривичних дјела, да би примарно били гоњени и кажњени првенствено организатори и вође криминалних група, а при томе, зашто не рећи, између осталог, изазвати и одиум јавности.

Истина, што је криминална организација озбиљнија и опаснија и што су њена кривична дјела тежа, то се прије може „толерисати“ и неко тешко кривично дјело потенцијалног свједока сарадника[9]. Напријед смо, говорећи о иницијативи за додјелу статуса свједока сарадника направили паралелу са институтом споразума о признању кривице и констатовали да се ту може примијенити аналогија, па се ту може поставити још једно питање. То је да ли се статус свједока сарадника може добити без обзира на врсту кривичног дјела. Да подсјетимо, по ЗКП Црне Горе споразум о признању кривице дозвољен је за сва кривична дјела осим кривичних дјела ратних злочина и тероризма. Ако се и код предлагања да се осумњиченом, односно окривљеном додијели статус свједока сарадника ради о једној врсти споразума о признању кривице, онда остаје отворено питање да ли се статус свједока сарадника може добити за ова кривична дјела.

5. Прије подношења предлога да се одређеном лицу додијели статус свједока сарадника оно се упозорава на основну дужност коју сваки свједок има – да говори истину, да ништа не смије прећутати, да је давање лажног исказа кривично дјело и да мора да положи заклетву. Међутим, пошто се у овом случају ради о одређеној врсти „процесног хибрида“, гдје се у једном лицу спајају и елементи статуса свједока и статуса окривљеног, овај свједок се не ослобађа оног од чега се ослобађа „прави“ свједок, а то је да не одговара на питања кад је вјероватно да би тиме изложио себе или лица из чл. 109 ст. 1 ЗКП (лица која су ослобођења дужности свједочења) тешкој срамоти или кривичном гоњењу. Напротив, од свједока сарадника се и очекује да одговара на таква питања и он, ради бенефиција које добија мора да буде апсолутно кооперативан. Сва упозорења која државни тужилац даје свједоку сараднику се уносе у записник, који се, уз предлог државног тужиоца за додјелу тог статуса, доставља суду који доноси одлуку. Иако то у ЗКП није изричито речено и судско вијеће прије него што одлучи о предлогу државног тужиоца, упозорава ово лице на дужности свједока сарадника.

6. У члану 125. ст. 2 ЗКП је речено да се предлог за додјелу статуса свједока сарадника може поднијети до завршетка главног

[9] др Милан Шкулић: Коментар Законика о кривичном поступку, Подгорица, 2009. г. стр. 422.

претреса, што значи да се такав предлог може дати и у завршној ријечи на главном претресу. Онда се може поставити питање какав је значај да се у завршној ријечи неком од окривљених да статус свједока сарадника кад су већ сви докази изведени.

Можда то није од значаја када је ријеч о кривичном поступку за предметно кривично дјело, али може да буде од значаја у откривању, доказивању и спречавању других кривичних дјела криминалне организације, односно криминалне групе. У сваком случају, како се наводи у литератури, оно што би требало да буде водиља у давању статуса свједока сарадника припаднику криминалне организације то је да суд налази да не постоје други докази којим би се утврдило постојање кривичног дјела из организованог криминалитета како се оправданост увођења свједока сарадника у поступку доказивања постојања кривичног дјела из организованог криминалитета не би претворило у своју супротност.[10]

Законодавац каже до када се најкасније може ставити предлог за додјелу статуса свједока сарадника, али не наводи кад се најраније може учинити тај предлог. Међутим, како се наводи да се тај статус може дати не само окривљеном[11], него и осумњиченом, онда се може закључити да се већ у извиђају (ранијем преткривичном поступку) може ставити предлог за додјелу статуса свједока сарадника.

7. О предлогу за додјелу статуса свједока сарадника одлучује суд и то у истрази и до почетка главног претреса ванрасправно вијеће (вијеће из члана 27. ст. 7), а на главном претресу вијеће пред којим се одржава главни претрес. Ако се већ у извиђају одлучује о том статусу, логично би било да и тада одлучује ванрасправно вијеће. На сједницу вијећа на којој се одлучује о свједоку сараднику позива се државни тужилац, лице предложено за свједока сарадника и његов бранилац. Сједница је затворена за јавност. Међутим, у литератури има мишљења да би требало и другим окривљеним и њиховим браниоцима омогућити да дођу на сједницу вијећа на којој се одлучује да ли ће неко добити статус свједока сарадника и да на том мјесту и том приликом оспоравају (будуће) наводе и свједочења свједока сарадника, јер није примјерено решење окривљеним и њиховим браниоцима ускратити то право да негирају захтјев да се свједок сарадник уопште саслуша[12].

Изјаве које су дате на овој сједници не могу се користити у кривичном поступку против лица које је предложено за свједока сарадника као доказ за оглашавање тог лица кривим. Одлучујући о предлогу државног тужиоца вијеће може исти да усвоји ако оцијени да су испуњене све претпоставке које се ЗКП-ом траже. У супротном вијеће ће тај предлог одбити. Против решења којим је одбијен предлог тужиоца државни тужилац може изјавити жалбу у року од 48 сати.

---

[10] Новица Пековић: Заштићени свједок и свједок сарадник, Зборник „Тешки облици криминала“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004. стр. 207.

[11] Окривљени је лице против кога је донесена наредба о спровођењу истраге или против кога је подигнута оптужница, оптужни предлог и приватна тужба.

[12] др Јован Ћирић: Сведок – сарадник, РКК, бр. 1, 2004. г. стр. 85.

Одлуку о жалби доноси виши суд у року од три дана од пријема жалбе и списа првостепеног суда. Кад вијеће непосредно вишег суда уважи жалбу државног тужиоца оно тим рјешењем одређује да је предложено лице стекло статус свједока сарадника, чиме сторнира решење првостепеног суда којим није прихваћен предлог државног тужиоца. Стога решење вишег суда има супституитивни карактер у односу на решење првостепеног суда које се побијало жалбом државног тужиоца.[13]

Ако се усвоји предлог државног тужиоца да се одређеном лицу додијели статус свједока сарадника или то учини вијеће непосредно вишег суда одлучујући о жалби државног тужиоца на решење којим је његов предлог одбијен, вијеће ће одредити да се из списа издвоје записници и службене забиљешке о ранијим исказима свједока сарадника које је дао као осумњичени или окривљени и они се не могу употријебити као доказ у кривичном поступку, осим у случају ако то лице изгуби претходно стечено својство свједока сарадника.

Ако након одржане расправе вијеће утврди да су испуњени сви услови да се одређеном лицу одобри статус свједока сарадника, доноси решење којим се осумњичени, односно окривљени одређује као свједок сарадник. Пошто се статус свједока сарадника може одредити само у поступку за кривична дјела организованог криминалитета, онда ако се у извиђају, односно након покретања истраге одлучује о предлогу државног тужиоца, онда вијеће претходно утврђује да ли су испуњени услови из чл. 22 тач. 8 ЗКП, тј. да ли се ради о организованом криминалитету, да се не би догодило да неки од саучесника добије статус свједока сарадника, а касније се испостави да се и не ради о организованом криминалитету. Вијеће је слободно у таквој оцјени и њега формално не обавезује став државног тужиоца у погледу квалификације дјела било да се ради о лицу у односу на које је поднијета кривична пријава, било да је у питању окривљени против којег је државни тужилац већ донио наредбу о спровођењу истраге. У решењу суда којим се одређује статус свједока сарадника треба детаљно да се наведу кривична дјела, описујући инкриминисане радње и њихову правну квалификацију на коју се односи решење о забрани покретања кривичног поступка, природу и садржај сарадње коју ће пружити свједок сарадник и услове под којим се такво решење може опозвати.

8. Када свједок сарадник испуни своју основну дужност, да истинито и потпуно искаже оно што му је познато, без оних повластица које има обични свједок, он стиче право да не буде кривично гоњен за кривично дјело организованог криминалитета свеједно што постоји основана сумња да је и он сам учествовао у извршењу тог кривичног дјела што је, фактички, он признањем и потврдио ту сумњу. Дакле, наш законодавац се опредијелио за потпуну аболицију свједока сарадника. На почетку овог рада напоменули смо да се по овом питању законодавства међусобно разликују. У земљама које познају овај институт (а већ смо навели да их нема пуно у европском праву) мало их је које имају потпун опрост кривице свједоку сараднику чак и у Италији која има можда најпознатији систем свједока сарадника закон прописује

[13] др Милан Шкулић; Коментар.. стр. 426.

највише смањење прописане казне за 2/3 (уз још неке додатне повластице за свједока сарадника). Зашто се наш законодавац опредијелио за овакво решење? Прво, пошло се од претпоставке да ће се због свих ризика којима свједок сарадник може да буде изложен потенцијални свједоци теже одлучивати да се нађу у тој улози за неке мање уступке од потпуне аболиције. Друго, ratio legis, потпуна аболиција свједока сарадника своди се и на примјену својеврсног механизма „избора мањег зла“, гдје је за друштво и правни систем адекватније да се једном учиниоцу опрости кривично дјело које је учинио, ако он то „заслужи“ тиме што својим исказом омогућује доказивање кривичних дјела организованог криминала, која би, по логици ствари, морала да буду веће друштвено зло од кривичног дјела свједока сарадника[14]. Разумљиво, аболиција се односи само на кривично дјело организованог криминалитета, а не и за неко друго кривично дјело.

Исказ свједока сарадника суд цијени као и сваки други доказ, па ако утврди да је свједок сарадник говорио истину и да ништа није прећутао, те да се тај исказ може користити као доказ у кривичном поступку, то утврђује рјешењем у записнику о главном претресу. Када суд донесе овакво рјешење, зависно од стадија кривичног поступка, државни тужилац може да поступи на два начина а) да донесе решење о одбачају кривичне пријаве и б) да најкасније до завршетка главног претреса одустане од кривичног гоњења, што ће резултирати доношењем пресуде којом се против свједока сарадника оптужба одбија.

Будући да се свједок сарадник који је испунио своју дужност не сматра учиниоцем кривичног дјела, од њега се не може одузети имовинска корист стечена кривичним дјелом, нити оштећени његовим кривичним дјелом може остваривати имовинскоправни захтјев, нити доћи на мјесто супсидијарног тужиоца.

9. У ЗКП су предвиђене ситуације када свједок сарадник губи тај статус. То је у случају ако не поступи у складу са обавезама које је прихватио, као и у случају ако прије правоснажно окончаног поступка изврши ново кривично дјело организованог криминала. Он тада губи статус свједока сарадника и против њега се покреће, односно наставља кривични поступак и за предметно и за ново кривично дјело.

Друга ситуација је различита од претходне, а то је ако се у току поступка открије неко раније извршено кривично дјело организованог криминала свједока сарадника у којој ситуацији државни тужилац може двојако да поступи. Може поново да покрене поступак за превођење окривљеног у положај свједока сарадника и за новооткривено кривично дјело. Друга могућност је да не покрене поступак превођења у статус свједока сарадника, него да му се тај статус укине и он поново постаје окривљени и раније донесено решење о додјели статуса свједока сарадника се укида.

Ако се у току поступка открије неко раније извршено дјело свједока сарадника које не представља кривично дјело организованог криминала државни тужилац ће поступити по општим правилима ЗКП

[14] др Милан Шкулић; Коментар.. стр. 430.

(чл. 130 ст. 3). Што значи у складу са општим правилима? То значи да се одвојено покреће и води поступак за ово дјело, и у односу на ово дјело учиниоца не „бенефицира“ статус свједока сарадника у поступку по предметном кривичном дјелу.

10. Законодавац је изричит у опредјељењу па у члану 132 ЗКП прописује да суд не може неко лице огласити кривим само на основу доказа добијених свједочењем свједока сарадника. Иако је правило постављено у овом члану у супротности са начелом о слободној оцјени доказа, односно слободном судијском увјерењу, законодавац из одређених принципијелних разлога захтијева у неким случајевима да поједине врсте доказа не буду једини доказ. Из формулације напријед цитиране одредбе произилази да се неко лице не може огласити кривим: а) само на исказу свједока сарадника и б) само на доказима добијеним свједочењем свједока сарадника. За први случај је и разумљиво имајући у виду сам институт свједока сарадника који има интереса да свој исказ моделира у одређеном правцу. Можда је законодавац и мислио да само исказ свједока сарадника не може да буде основ за доношење осуђујуће пресуде. Међутим из наведене формулације произилази да једини доказ не може да буде ни било који други доказ добијен свједочењем свједока сарадника, као што су материјални докази до којих се дошло свједочењем свједока сарадника или други свједоци до којих се дошло свједочењем свједока сарадника. Мислимо да се забрана из члана 132 ЗКП не може толико широко тумачити, па ако је свједок сарадник својим исказом указао на друга доказна средства која би могла да користе, па потом ти докази били изведени у поступку, они би у комбинацији са исказом свједока сарадника могли бити основа за доношење осуђујуће пресуде[15]. По логици ствари што више других доказа проистекне из исказа свједока сарадника који су у сагласју са тим исказом, то је већи степен доказног кредибилитета исказа свједока сарадника.

Да закључимо, осим исказа свједока сарадника треба да постоје и други докази који му не противрече, а који сами за себе, без исказа свједока сарадника не би били довољни за доношење пресуде којом се оптужени оглашава кривим.

Када законодавац каже да се осуђујућа пресуда не може заснивати само на исказу свједока сарадника, он тиме говори о знатној дубиозности једног таквог доказа. Уосталом, како ми можемо и знати на бази којих доказа је пресуда донесена, с којим процентом је исказ свједока сарадника партиципирао у основи доношења такве пресуде, јер се у образложењу пресуде увијек може рећи да је пресуда утемељена на тим и тим доказима. Тешко да судија може из своје психе да избаци и један доказ који чује на суђењу, јер сваки доказ и сваки исказ који се чује у току суђења има своју важност и вриједност и ми никада не можемо ни рећи ни знати каква је стварна вриједност и снага тог исказа[16].

---

[15] др Милан Шкулић: Кривично процесно право, Подгорица, 2012. г. стр. 255.

[16] др Јован Ћирић; Оп. цит. стр. 88.

11. Приликом саслушања свједока сарадника јавност је искључена што доприноси већој спремности свједока сарадника да истинито исказује. Међутим, вијеће може одлучити да јавност присуствује саслушању свједока сарадника ако се испуне два услова: а) да државни тужилац предложи да јавност не буде искључена и б) да се са тим сложи свједок сарадник.

Прије доношења одлуке предсједник вијећа ће, уз присуство браниоца упознати свједока сарадника са предлогом државног тужиоца и обавијестити га о његовом праву да буде саслушан без присуства јавности. Изјава свједока сарадника којом је он сагласан да буде саслушан уз присуство јавности уноси се у записник. Вијеће не мора да прихвати предлог државног тужиоца о јавном саслушању сведока сарадника који се са тим сложио, али то не би било ни логично ни оправдано, што се вјероватно у пракси неће ни десити.

И на свједока сарадника могу се примијенити мјере процесне и ванпроцесне заштите које се примијењују на заштићеног свједока.

12. Преузимајући институт свједока сарадника из англо-саксонског права, а тиме и англо-саксонског прагматизма и утилитаризма, у наше кривичнопроцесно законодавство, које је до скоро припадало другом правном кругу, уводимо решења која ће сасвим сигурно изазвати (и већ изазивају) велике недоумице не само у стручној, него и општој јавности. Повјерење јавности у једну пресуду која је заснована на исказу свједока сарадника, често и учиниоца тешког кривичног дјела (будући да нема ограничења за добијење статуса свједока сарадника у погледу тежине кривичног дјела), не смије бити занемарено, ако хоћемо да изградимо „правну државу“ и повјерење у правосуђе. Зато је врло важан и кредибилитет свједока сарадника. Законодавац само од могућности додјеле статуса свједока сарадника искључује организатора, односно вођу криминалне организације, односно криминалне групе, што значи да тај статус могу да добију и учиниоци тешких кривичних дјела, па и повратници.

Заправо, они учиниоци лакших кривичних дјела вјероватно се неће ни прихватати статуса свједока сарадника, радије ће се опредијелити за неку краћу казну затвора, него ли да ризикују од могуће освете неког из криминалне организације, можда неког члана те организације који још није откривен. Тиме долазимо у ситуацију да учиниоци тешких кривичних дјела да би били стимулисани да се прихвате статуса свједока сарадника бивају потпуно аболирани од одговорности. Како то и обична јавност да прихвати, а да се не понесе мишљу да се ту можда ради и о злонамјерном договору између државног тужиоца и једног појединца, а на штету неког трећег. Зато је и питање кредибилитета свједока сарадника питање и његовог моралитета, па се и пред судију поставља питање како и колико повјеровати таквом свједоку за којег се унапријед зна да он није много морална особа. У настојању да у што већем степену доведу у сумњу кредибилитет свједока сарадника адвокати приликом његовог саслушања не презају од тога да дискредитују свједока, његову личност, нарочито његову прошлост тражећи компромитујуће детаље из његове прошлости, па и најинтимнније детаље из његовог живота да би га што

више „оцрнили“ не само на суду, него и у очима јавности. Оваквим наступима адвоката често се приговара да они тиме опструишу поступак и под „утицајем америчких филмова“ стварају позоришно-медијски спектакл. Али, у одбрану оваквог понашања наводи се ако је морално, легитимно и исправно „американизовати“ правни систем кроз уношење одредби о свједоку сараднику, онда је исто тако легитимно „американизовати“ правни систем кроз адвокатску праксу, која у својој тактици и наступу подразумијева и агресивност и „окрутност“ према не много, кредибилном свједоку[17].

Све ово што смо изнијели нису једине недоумице и проблеми који су везани за овај институт. Остаје да нам пракса отклони неке наведене дилеме или да нам отвори нове. А што се тиче праксе у Црној Гори до сада смо имали три случаја коришћења института свједока сарадника – два која су правоснажно окончана и један који је у току и у жижи је интересовања и стручне и опште јавности, али о томе другом приликом.

Drago Radulović, PhD
Associate Professor at the Faculty of Law
University of Montenegro

COOPERATIVE WITNESSES IN CRIMINAL PROCEDURES

Abstract: For the purpose of discovering and proving organised crimes, modern criminal legislations are introducing new methods, because the classical methods cannot achieve satisfactory results. These new institutions also include the institution of cooperative witnesses, which was introduced to civil law—and therefore to the criminal legislation of Montenegro—from common law. In this paper, the author analyses several issues. The first part of the work deals with the reasons for introducing cooperative witnesses in our legislation and provides opinions for and against this institution. The central part is dedicated to the analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Montenegro which regulate this institution, where special attention is drawn to some ambiguities that can create problems in the practical application of this institution. Special emphasis is placed on the probative value of a cooperative witness statement. The author also gives specific proposals de lege ferenda. In the last part of the work, there is a discussion on how the general public might perceive the application of this institution.

Key words: Criminal procedure, cooperative witness, state prosecutor, court, probative value.

[17] др Јован Ћирић: Оп. цит. стр. 83.

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ

ZAKONSKO UREĐENJE ODNOSA JAVNOG TUŽIOCA I POLICIJE KAO PRETPOSTAVKA EFIKASNOG KRIVIČNOG POSTUPKA

Apstrakt. *U ovom radu se raspravlja o odnosu javnog tužioca i policije, polazeći od srpskog i crnogorskog zakonodavstva. Najpre je određena priroda organa javnog tužilaštva i policije i objašnjen njihov ustavni položaj. Odnos ova dva državna organa razmatran je na bazi analize propisa krivičnoprocesnog i tzv. organmizacionog procesnog prava. Na toj osnovi, objašnjene su refleksije uređenja prethodnog krivičnog postupka na funkcionalnu povezanost i efikasnost javnog tužioca i policijie, pa u tom kontekstu, i napetosti između javnog tužioca i policije izazvane procesnopravnom regulativom. Analiziran je i uticaj zakonskih propisa o policji na odnos ovog organa i javnog tužioca, a posebno nastojanje da se usklade organizacioni propisi sa krivičnoprocesnim kodeksom. Na kraju se ukazuje na moguće pravce harmonizacije svih propisa pravnog sistema koji determinišu odnos javnog tužioca i policije u krivičnom postupku, sa idejom da se ustanovljavanjem pravosudne policije uspostavi harmonija organizacione i funkcionalne hijerarhije.*

Ključne reči: *javni tužilac, policija, predistražni postupak, istraga, efikasnost krivičnog postupka.*

1. Priroda i ustavni položaj javnog tužilaštva i policije

Funkcionalna povezanost i usklađenost poslova policije i javnog tužilaštva od izuzetnog su značaja za efikasnost gonjenja krivičnih dela na koja se rasprostire načelo oficijelnosti. Takav značaj proizlazi iz direktne uslovljenosti funkcija koje ovi organi obavljaju i zbog kojih su ustanovljeni – otkrivanje krivičnih dela i učinilaca i obezbeđenje dokaza, s kojim ciljem se ustanovljava policija, uslov su za preduzimanje i uspeh krivičnog gonjenja, stavljenog u nadležnost javnog tužilaštva. Odnos između ovih državnih organa posebno došao je u žižu interesovanja zakonopisaca i zakonodavca prilikom reformisanja sudske istrage u javnotužilačku, a nakon njenog ustanovljavanja, postao je aktuelan i za te organe. Sa uvođenjem tužilačke istrage, ukrštanje funkcija policije i javnog tužioca prenosi se i na ovu fazu postupka.

Margine zakonskog uređenja tog odnosa između policije i javnog tužilaštva određene su prirodom i ustavnim položajem ovih organa, zatim, opštim tipom krivičnog postupka, posebno uređenjem stadijuma prethodnog krivičnog postupka, kao i ovlašćenjima koja ovi organi imaju po odredbama tzv. organizacionog procesnog prava.

Policija je klasičan državni organ izvršne vlasti, ustanovljen da vrši policijske poslove kao deo unutrašnjih poslova, koja organizaciono pripada

ministarstvu unutrašnjih poslova, kao „organ uprave“[1], odnosno „centralna organizaciona jedinica“[2].

Za razliku od policije, priroda javnog tužilaštva je mnogo kompleksnija. Prema Ustavu Srbije,[3] javno tužilaštvo je *samostalan* državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela (čl. 156 st. 1). Slično je određen ustavni položaj ovog organa u Crnoj Gori – državno tužilaštvo je *jedinstveni i samostalan* državni organ koji vrši poslove gonjenja učinilaca krivičnih i drugih kažnjivih dela koja se gone po službenoj[4] dužnosti (čl. 134 Ustava Crne Gore[5]). Ustavne definicije organa gonjenja preuzima organizaciona procesna prava, sa istovetnim formulacijama.[6] Iz ovakve ustavne i zakonske regulative, sledi da po pravnoj prirodi javno, odnosno državno tužilaštvo nije sudski organ jer ne vrši sudsku vlast, pa stoga nema ni nezavisan položaj kao sud. Međutim, nije ni prost državni organ izvršne vlasti već samostalan prema ostalim organima uprave ali i prema sudu. I funkcija koju vrši, zbog koje je ovaj organ i ustanovljen, razlikuje ga od bilo kog drugog državnog organa. Naime, ustanovljen je da vrši funkciju krivičnog gonjenja u polju važenja načela oficijelnosti, a to je po svojoj prirodi jedna posebna pravosudna funkcija, tj. jedna od tri osnovne funkcije u krivičnom postupku. Zbog tog dvojstva odlika koje izviru iz ustavnog određenja ovog organa i sadržine funkcije zbog koje se osniva, javno tužilaštvo je po svojoj pravnoj prirodi jedan *poseban upravno-pravosudni* državni organ.[7]

2. Uticaj zakonskog uređenja prethodnog postupka na odnos javnog tužioca i policije

Funkcije javnog tužilaštva i policije ostvaruju se kroz ovlašćenja i dužnosti koje se ovim organima stavljaju u nadležnost prevashodno propisima krivičnog procesnog prava. Zato je za samo funkcionisanje ali i odnos ova dva državna organa presudno da li se procesnim zakonom uopšte i u kojoj meri reguliše delatnost otkrivanja i rasvetljenja krivičnih dela pre započinjanja formalnog krivičnog postupka, kao i kojim organima su poverene predpretresne faze – izviđaj i istraga.

---

[1] Član 3 stav 2 Zakona o unutrašnjim poslovima Crne Gore („Službeni list CG“, br. 44/12, 36/13 i 1/15), u daljem tekstu: ZUPCG.

[2] Član 3 Zakona o policiji Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 6/2016), u daljem tekstu: ZPS.

[3] „Službeni glasnik RS“ br. 98/2006, u daljem tekstu US.

[4] U Ustavu Srbije ne naglašava se da je javno tužilaštvo ovlašćeno da goni samo učinioce krivičnih dela za koja se goni po službenoj dužnost, te su u tom pogledu crnogorske ustavne norme preciznije.

[5] „Službeni list“ Republike Crne Gore br. 1/2001, u daljem tekstu UCG.

[6] Vidi čl. 2 st. 1 Zakona o javnom tužilaštvu republike Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012, 121/2012, 101/2013, 111/2014 (Odluka Ustavnog suda), 117/2014, 106/2015, 63/2016)

[7] Vidi: др Момчило Грубач, *Кривично процесно право, Увод и Општи део* (Београд: 2004), str. 161; Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право - Посебни део* (Ниш: Правни факултет у Нишу, 2017), str. 158; D. Radulović, 'Odnos javnog tužilaštva i policije', *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3 (2011), str. 315.

U procesnoj teoriji se delatnost državnih organa pre pokretanja krivičnog postupka uobičajeno označava kao „pretkrivični postupak“, koji se sada u procesnim zakonicima označava kao „izviđaj“, u Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore[8] (u daljem tekstu: ZKPCG), odnosno „predistraga“, u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije[9] (u daljem tekstu ZKPS). Ta etapa je upravne i kriminalističke prirode, čiji je zadatak da se otkrije i rasvetli krivično delo, obezbede izvore dokaza i uhvati učinilac dela, a svojim rezultatima treba da omogući javnom tužiocu odluku o krivičnoj prijavi. Zbog takve njene prirode, odredbama kojima se uređuje ova faza mesto je u upravnim propisima o policiji a ne u procesnom zakoniku,[10] no i pored toga, ustalilo se da ova neformalna etapa bude predmet regulative i zakona o policiji i procesnog zakonika. Upravo ta dvostruka zakonska regulativa istih delatnosti ovih državnih organa dovodi do kolizije pravnih normi i otežava praktičnu primenu. Tim dvostrukim propisima takođe se reguliše odnos policije i javnog (državnog) tužilaštva, neposrednim uređivanjem tog odnosa ili se o njemu može posredno zaključiti na osnovu korelacije ovlašćenja i dužnosti svakog od ta dva organa.

Uporednopravno posmtrano, sa stanovišta odnosa javnog tužioca i policije, moglo bi se reći da postoje dve koncpecije – kontinentalnoevropska, prema kojoj javni tužilac rukovodi izviđajem i usmerava delatnost policije (kao što je u Francuskoj, Italiji i Belgiji, dok se u Nemačkoj taj odnos izražava u obavezi policije da o rezultatima potrege obavesti javnog tužioca), i engleska koncepcija, kojom se policija ovlašćuje da samostalno isleđuje krivična dela, bez kontrole javnog tužioca.[11]

Odnos javnog tužilaštva ostaje aktuelan, u manjoj ili većoj meri, i u fazi istrage, zavisno od njene prirode, tj. zavisno od toga kom organu je poverena, te da li je uređena kao formalna faza prethodnog stadijuma krivičnog postupka.

Prema *subjektu* kome je istraga poverena, u uporednom pravu srećemo tri modela istrage – istraga je uređena kao: policijska, tužilačka ili sudska.[12] Policijska istraga karakteristična je za Finsku[13], neke skandinavske

---

[8] „Službeni list Crne Gore”, broj 57/09, 49/2010, 47/2014 - Odluka US CG, 2/2015 - Odluka US CG, 35/2015 i 58/2015 - drugi zakon.

[9] "Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

[10] Drago Radulović, *Krivično procesno pravo* - (Podgorica: Pravni fakultet u Podgorici, 2015), str. 246.

[11] Vidi: E. Mathias, L’équilibre des pouvoirs entre la police et le ministre public, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), Procédures pénales d’Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, 1995, str. 399 i 400; J. Pradel, Droit pénal comparé, 2 édition, Paris, 2002, str. 540 (citirano prema: G. P. Ilić, *Odnos javnog tužilaštva i policije u svetlu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2-3/2011, str. 314).

[12] Opširnije: Vojislav Đurđić, *Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2009, str. 39-62.

[13] Policijska istraga uređena je Zakonom o pretpretresnoj istrazi (Pre-Trial Investigation Act – 1987/449) i Zakonom o sredstvima prinude (Coercive Means Act – 1987/450). *Amplius:* Matti Joutsen, Raimo Lahti and Pasi Pölönen, Criminal Justice Systems in Europe and North America – Finland, Helsinki, 2001, pp. 12-17.

zemlje (Dansku i Švedsku)[14] i zemlje izvornog *comon law* (Engleska)[15]. Kad se posmatra evropski pravni prostor, posebno zemlje koje baštine mešoviti (kontinentalnoevropski) tip krivičnog postupka, može se reći da je javnotužilačka istraga[16] preovlađujući model, nastao istiskivanjem istražnog sudije iz prethodnog postupka ili pretvaranjem policijske istrage u tužilačku, najčešće stavljanjem policije pod kontrolu javnog tužioca. Budući da istragom dominira heuristička delatnost, smatra se da uvođenje javnotužilačke istrage *eo ipso* doprinosi poboljšanju efikasnosti krivičnog postupka. Treći model, sudska istraga, sve više se prepušta istoriji – Slovenija je jedna od malobrojnih zemalja u kojoj je istraga još uvek sudska i sprovodi je istražni sudija na zahtev državnog tužioca.[17] Međutim, treba primetiti da i kad istraga nije policijska, u drugim modelima se policija takođe angažuje u većoj ili manjoj meri, pa i za sprovođenje dokaznih radnji, što je naročito izraženo u modelu gde je istraga poverena javnom tužiocu, pa je suštinski reč o tužilačko-policijskoj istrazi.[18]

Na funkcionalnu vezu javnog tužilaštva i policije utiče i koncepcija faze istrage, tj. u kojoj meri je istraga formalna.[19] Ako je istraga koncipirana kao neformalna faza u kojoj se samo prikupljaju izvori dokaza da bi javni tužilac odlučio ima li mesta podizanju optužbe, u tom slučaju se odnos javnog tužioca i policije iz pretkrivičnog postupka prenosi i na ovu fazu, bez obzira da li je istraga ustrojena kao samostalna faza ili je spojena sa prethodnom, kao što je, na primer, uređeno u Republici Srpskoj[20] (model monofazne neformalne istrage umesto dvofaznog isleđenja, koga čine izviđaj i istraga). U suprotnom, ako je istraga koncipirana kao formalna faza u kojoj se izvode dokazi koji u kasnijem postupku mogu biti činjenična osnova presude, kao što je slučaj sa istragom u srpskom krivičnom postupku, ili je poverena istražnom sudiji – pitanje odnosa javnog tužioca i policije svodi se na propisivanje i ispunjenost zakonskih uslova da policija preduzima istražne, tj. dokazne radnje u fazi istrage, ili da pomaže organu postupka pri njihovom izvođenju, bez obzira da li je istraga javnotužilačka ili sudska. Konstatacija

---

[14] U ovim skandinavskim zemljama policijska istraga je takođe regulisana posebnim a ne procesnim zakonima (vidi: Berislav Pavišić, *Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenijuma*, u zborniku radova posvećenom prof. dr sc. Franji Bačiću, Skopje-Zagreb, 2007, str. 331).

[15] Ovlašćenja policije za izviđanje i istraživanje krivičnih dela regulisana su Zakonom o policiji i dokazima u krivičnim stvarima iz 1984. godine (*the Police and Criminal Evidence Act*).

[16] Sve eksjugoslovenske zemlje, izuzev Slovenije, reformisale su svoja krivičnoprocesna zakonodavstva i uvele su javnotužilačku istragu.

[17] Vidi čl. 167-191 ZKP Slovenije (Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS št. 32/2007).

[18] V. Đurđić, *Initiation and control of prosecutorial inestigation (with a particular view of the Serbian criminal procedure)*, in the proceedings „Prosecutorial Investigation : regional criminal procedure legislation and experiences in application“, Belgrade : OSCE Mission to Serbia, 2014, pp. 155, 156.

[19] Vidi: Miodrag Simović and Vladimir Simović, 'Tužilačko-policijski koncept otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela u Bosni i Hercegovini', *Pravni život*, 9 (2014), str. 643-662.

[20] Opširnije vidi: Miodrag Simović, *Krivično procesno pravo II, Istočno Sarajevo* (Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2014), str. 19 i 49-36.

da je učešće policije u istrazi određeno propisivanjem zakonskih uslova za to, izvedena je kao zaključak iz analize uporednog prava, uzimajući u obzir i crnogorski procesni zakonik, ali se ne može reći da važi i za srpski krivični postupak. Naime, srpski zakonodavac je omogućio javnom tužiocu da u istrazi poveri policiji preduzimanje bilo koje dokazne radnje, bez propisivanja bilo kakvih uslova, što znači da im može poveriti izvršenje svih dokaznih radnji u konkretnom slučaju, pa čak i onih koje policija nije ovlašćena da preduzme u predistrazi. Ustanovljavanjem ovlašćenja da javni tužilac po sopstvenom nahođenju angažuje policiju u istrazi, uspostavlja se izrazita hijerarhijska nadmoć javnog tužioca nad policijom.

3. Rukovodeća uloga javnog (državnog) tužioca u pretkrivičnom postupku

Za oficijelna krivična dela javni (državni) tužilac je *rukovodilac* predistražnog postupka (čl. 43 st. 2 tač. 1 ZKPS), odnosno izviđaja.[21] Da bi uspešno realizovao tu svoju rukovodeću ulogu, javni tužilac je snabdeven odgovarajućim ovlašćenjima koja mu omogućavaju da koordinira i usmerava delatnost drugih državnih organa, prvenstveno policije, čija je zakonska dužnost da otkrivaju krivična i druga kažnjiva dela i njihove učinioce, u cilju ostvarivanja efikasne krivičnopravne zaštite. Najpre, propisima procesnog prava nametnuta je opšta obaveza svim organima koji učestvuju u predistražnom postupku, odnosno izviđaju da o svakoj preduzetoj radnji traganja za delom i učiniocem obaveste nadležnog javnog (državnog) tužioca. Njoj je komplementarna dužnost policije i drugih državnih organa nadležnih za otkrivanje krivičnih dela da postupe po svakom zahtevu nadležnog javnog tužioca.

U srpskom kodeksu posebno se potencira da je javni tužilac organ nadređen policiji: javni tužilac je ovlašćen *da policiji naloži* preduzimanje određene radnje radi otkrivanja krivičnih dela i pronalaženja osumnjičenih; *policija je dužna da izvrši* nalog javnog tužioca; policija ima obavezu da ga o preduzetim radnjama *redovno obaveštava* (čl. 285 st. 3 ZKPS). Izrazito nadređen položaj javnog tužioca prema policiji obezbeđuje ovlašćenje da u toku predistražnog postupka od policije *preuzme vršenje bilo koje radnje* koju je policija samostalno započela (čl. 285 st. 5), na osnovu svojih zakonskih ovlašćenja.

Rukovodeći položaj javnog tužioca dodatno se učvršćuje propisivanjem da neke radnje u predistrazi, odnosno izviđaju jedino može preduzimati javni (državni) tužilac: (1) U isključivoj je nadležnosti javnog (državnog) tužioca *saslušanje uhapšenog lica*, koje je policija dužna da mu bez odlaganja sprovede (čl. 293 ZKPS i čl. 266 ZKPCG). Nakon saslušanja, javni (državni) tužilac može osunjičenog da pusti na slobodu, da mu odredi zadržavanje ili da od suda zatraži određivanje pritvora. (2) U crnogorskom krivičnom postupku jedino državni tužilac može da odredi *zadržavanje osumnjičenom*, u najdužem trajanju do 48 sati, o čemu donosi rešenje (čl. 267 ZKPCG). O zakonitosti zadržavanja odlučuje sud, po žalbi osumnjičenog.

[21] Opširnije o položaju i radnjama javnog tužioca i policije u predistražnom postupšku, vidi: Станко Бејатовић, *Кривично процесно право* (Београд: Службени гласник, 2014), str. 376-386.

Slično je i u srpskom krivičnom postupku, s tom razlikom što javni tužilac ima dve mogućnosti: može sam da odredi zadržavanje osumnjičenog ili da donošenje rešenja o zadržavanju poveri policiji (čl. 294 st. 2 ZKPS). Međutim, sa stanovišta odnosa ova dva organa, položaj policije nije doveden u istu ravan sa javnim tužiocem, zato što policija nema originarno ovlašćenje da određuje zadržavanje osumnjičenog, nego je potrebno da joj to javni tužilac odobri. (3) Crnogorski krivični postupak odlikuje još jedno ekskluzivno ovlašćenje državnog tužioca: on u izviđaju može građanina pozvanog na informativni razgovor *saslušati kao svedoka*, kad oceni da je to potrebno (čl. 262 ZKPCG). Zapisnik o saslušanju može se koristiti kao dokaz u daljem, tj. sudskom krivičnom postupku.

Mada nema rukovodeću ulogu u ovoj etapi, kako je napred objašnjeno, pravo mesto policije je u pretkrivičnom postupku, jer u njemu nije sputana formalnošću procesnih radnji, pa se sprovodi po kriminalističkim pravilima i opštim principima pravnog poretka.[22] Zadatak policije u pretkrivičnom postupku svodi se na: (a) otkrivanje krivičnih dela, (b) pronalaženje njihovih učinilaca i (c) obezbeđenje izvora dokaza. Kad postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo, njihova je dužnost da preduzmu potrebne mere da se pronađe učinilac krivičnog dela, da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobegne, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu poslužiti kao izvor dokaza, kao i dužnost da prikupe sva obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka (čl. 286 st. 1). Radi uspešnog ostvarivanja ovog zadatka, zakonom su propisana odgovarajuća ovlašćenja za policiju. Ta ovlašćenja ne pripadaju svakom policijskom službeniku, već samo onim policijskim službenicima koji imaju status ovlašćenih službenih lica.[23] Svoja ovlašćenja realizuju preduzimanjem brojnih i raznovrsnih mera i radnji.

Uopšteno uzev, policija u pretkrivičnom postupku preduziema radnje u formi: (a) potražnih radnji, pošto je traganje za delom i učiniocem njena pretežna delatnost; (b) dokaznih radnji, ali samo izuzetno; (c) mera i radnji prinude, zakonom predviđenim, kad je to neophodno za uspešno ostvarenje zadatka zbog kojeg je i ustanovljena; (d) krivične prijave, koju podnosi javnom (državnom) tužiocu.

(a) Potražna delatnost policije u predistražnom postupku, precizno je uređena normama procesnog zakonika, ali i Zakonom o policiji, gde im je i mesto. U pretkrivičnom postupku policija prevashodno i najčešće preduzima upravo potražne radnje, koje su po svojoj suštini kriminalističke radnje i mere koje policija preduzima radi otkrivanja i rasvetljenja krivičnih dela i pronalaženja učinilaca. Sdržina tih radnji je kriminalistička - reč je o operativno-taktičkim merama i radnjama koje nemaju zakonom propisanu formu, jer se preduzimaju po pravilima kriminalističke taktike i tehnike i kao takve nisu podobne za pravnu regulativu. Zato je zakonom samo propisano koje se potražne radnje mogu preduzimati i pod kojim uslovima, te izvan tih

---

[22] M. Grubač, *Krivično procesno pravo – Posebni deo*, Beograd, 2004, str. 23.

[23] Iz definicije koju su zakonopisci dali u odredbama o značenju zakonskih izraza (čl. 2. tač. 13 ZKPS), proizlazi da kad se u procesnom zakoniku upotrebljava izraz «policija», on se odnosi na svakog policijskog službenika, što je netačno i protivrečno odredbama Zakona o policiji, kojim je eksplicite propisano da policijska ovlašćenja mogu vršiti samo ovlašćena službena lica (čl. 64 st. 1 ZP).

granica policija ne može ići. Budući da su neformalne, potražne radnje nemaju dokazni značaj u krivičnom postupku čijem pokretanju služe

Sa stanovišta zakonske regulative, na planu otkrivanja krivičnih dela, učinilaca i izvora dokaza, što je njen zakonom definisani zadatak, policija je ovlašćena: da prikuplja obaveštenja od građana; da izvrši potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga; da preduzme potrebne mere u vezi sa utvrđivanjem istovetnosti lica i predmeta; da raspiše potragu za licem (poternicu) ili stvarima (objavu) za kojima se traga; da u prisustvu odgovornog lica izvrše pregled određenih objekata i prostorija državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica, da ostvari uvid u njihovu dokumentaciju i da je po potrebi oduzme. Policija je još ovlašćena da pribavlja evidencije ostvarenih telefonskih komunikacija i korišćenih baznih stanica, te da locira mesta sa kojeg se obavlja komunikacija, ali joj je za to potreban nalog sudija za prethodni postupak, koji se pribavlja na predlog javnog tužioca.

Terijski gledano, u potražne radnje koje policija preduzima u pretkrivičnom postupku, mogu se klasifikovati: prikupljanje obaveštenja od građana (tzv. informativni razgovor); poligrafsko ispitivanje; traganje za licima i stvarima (raspisivanje poternice, policijske potrage i objave, ciljana potraga i javno raspisivanje nagrade); provera i utvrđivanje identiteta lica i predmeta; obezbeđenje materijalnih izvora dokaza (pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, kao i pregled određenih objekata i prostorija). O potražnim radnjama koje preduzme u pretkrivičnom postupku policija je dužna da obavesti javnog tužioca, i to odmah nakon preduzimanja potražne radnje a najkasnije u roku od 24 sata (čl. 286 st. 4 ZKPS).

(b) Pretkrivični postupak je neformalna etapa otkrivanja krivičnog dela i učinioca, pa se s toga u njoj ne izvode dokazi. Pravilo je, dakle, da se u pretkrivičnom postupku ne preduzimaju dokazne, osim izuzetno kad je to neophodno, u zakonom predviđenim slučajevima i u zakonom propisanoj formi. Zato i policija ima mogućnost da preduzima dokazne radnje, takođe samo izuzetno, pre svega dokazne radnje koje služe pribavljanju predmeta, kao što je privremeno oduzimanje predmeta krivičnog dela, pribavljanje isprava i pretresanje stana i lica bez naredbe suda. Pod određenim uslovima policija može izvršiti uviđaj (čl. 133 st. 1 ZKPS i čl. 263 st 3 ZKPCG) i narediti veštačenje (čl. 238 st. 3 ZKPCG). Međutim, u pretkrivičnom postupku nije apsolutno isključeno ni izvođenje dokaza iz subjektivnih izvora. I srpski i crnogorski zakonik dopušta saslušanje osumnjičenog u predistrazi, odnosno izviđaju, pod uslovom da na to pristane osumnjičeni uz dodatne garancije odbrane. Tu dokaznu radnju ovlašćena je da preduzme i policija, ali joj je potrebno odobrenje javnog tužioca (čl. 289 st. 3 ZKPS i čl. 261 st. 5 ZKPCG). Crnogorski procesni zakonik čini još jedan izuzetak u pogledu subjektivnih dokaza: pod određenim uslovima dopušteno je saslušanje svedoka u izviđaju, ali ovu dokaznu radnju može preduzeti samo državni tužilac (čl. 262).

Zakonodavac Crne Gore je prilično dosledno sproveo koncepciju da je izviđaj neformalna faza i da kao takva nije sastavni deo krivičnog postupka, a da je istraga strogo formalna i predstavlja fazu prethodnog stadijuma krivičnog postupka. To se ne bi moglo reći za srpskog zakonodavca. Naime, procesnim zakonikom Srbije propisano je da policija u ovoj etapi može preduzimati dokazne radnje, uz jedini uslov da o tome bez

odlaganja obavesti javnog tužioca. Uistinu, samo neke dokazne radnje policija nije ovlašćena da preduzme u predistrazi.[24] Dokazi do kojih policiija dođe preduzimanjem dokaznih radnji u predistrazi, mogu se kasnije koristiti u krivičnom postupku ako bude pokrenut, pod uslovom da su dokazne radnje preduzete u skladu sa zakonom (čl. 287 st. 2 ZKPS), tj u zakonom propisanoj formi. Time su zakonopisci potrli razliku između etape neformalnog pretkrivičnog postupka i istrage, kao faze formalnog krivičnog postupka i tako doveli u pitanje koncepciju dvofaznog stadijuma prethodnog postupka. Još teže su posledice po krivični postupak shvaćen u užem smislu, tj. sudski krivični postupak. Time što su izjednačeni nesudski dokazi sa sudskim, jer se policijski dokazi ne moraju ponovo izvoditi na glavnom pretresu, derogirana su načela neposrednosti i kontradiktornosti, na kojima počiva savremeni, osobito adverzijalni tip krivičnog postupka, a u krajnjem, ugroženo je načelo pravičnog postupka, koje je međunarodni pravni standard.

(c) Radi uspešnog ostvarenja svog osnovnog zadatka u pretkrivičnom postupku, policija je ovlašćena da primenjuju i neke radnje prinude, pod uslovima propisanim u zakonu. Bez radnji prinude, koje su po svojoj prirodi primerene policijskoj funkciji, nekada nije moguće rasvetljenje otkrivenog krivičnog dela i hvatanje osumnjičenog. Radnjama prinude ograničavaju se, u manjoj ili većoj meri, neke garantovane slobode i prava čoveka. Policija ima ovlašćenje da preduzme sledeće radnje prinude: 1) zadržavanje lica na mestu izvršenja krivičnog dela, 2) privremeno ograničenje slobode kretanja na određenom prostoru ili u objektu, 3) policijsko hapšenje (lišenje slobode) i 4) policijsko zadržavanje osumnjičenog.

(d) Potražne radnje, a delom i radnje prinude, preduzimaju se s ciljem da se otkrije krivično delo i da se protiv osumnjičenog podnese krivična prijava nadležnom javnom tužiocu. Na osnovu prikupljenih obaveštenja, policija sastavlja krivičnu prijavu, u kojoj navodi izvore dokaza za koje je saznala. Sav dokazni materijal prikupljen u pretkrivičnom postupku, policija dostavlja uz krivičnu prijavu i on služi javnom tužiocu za ocenu same prijave.

Lica prema kojima policija preduzima radnje i mere u pretkrivičnom postupku imaju pravo pritužbe nadležnom javnom (državnom) tužiocu (čl. 286 st. 5 ZKPS i čl. 257 st. 4 ZKPCG), što javnog (državnog) tužioca uzdiže na nivo *zaštitinika prava građana prema kojima postupa policija*, ako mu je osnovna funkcija gonjenje krivičnih i drugih kažnjivih dela. Međutim, zakonom nisu propisane procesnopravne posledice pritužbe, te javnom tužiocu ostaju na raspolaganju opšta ovlašćenja kojima je snabdeven i ona koja inače ima prema policiji.

---

[24] Policija ne može preduzimati dokaznu radnju kada je to eksplicite zabranjeno zakonom, kao ni radnje za koje postoji posredna zabrana da ih policija preduzme. Izričito je propisano da policija ne može saslušavati građane u svojstvu okrivljenog (izuzev u slučaju iz čl. 289 st. 4), ni ispitivati u svojstvu svedoka ili veštaka (čl. 288 st. 2). U slučajevima kad je za preduzimanje pojedine dokazne radnje ovlašćen samo javni tužilac ili samo sud, ili oba ova organa, argumentum a contrario, tu radnju ne može preduzeti policija, pa je na taj način posredno uvedena zabrana da je preduzme. U te radnje najpre spadaju posebne dokazne radnje (čl. 161-187), a osim njih, policija nije ovlašćena ni da naredi uzimanje uzoraka u cilju identifikacije lica (čl. 140-142) ni proveru računa ili sumnjivih transakcija (čl. 144-146).

4. Napetosti u odnosima između javnog tužioca i policije izazvane procesnopravnom regulativom

Ovlašćenja i dužnosti javnog tužioca i policije propisani su procesnim zakonom tako da osiguraju rukovodeći položaj javnog tužioca u pretkrivičnom postupku. S tim ciljem ustanovljena su i ovlašćenja da javni tužilac može: preduzeti iste one potražnje radnje na koje je ovlašćena policija; naložiti policiji preduzimanje određenih radnji otkrivanja krivičnog dela i pronalaženje učinilaca i time usmeravati izviđajnu aktivnost policije; poveriti preduzimanje pojedinih radnji policiji; obavestiti starešinu policije i inicirati disciplinski postupak protiv ovlašćenog službenog lica za slučaj nepostupanja po njegovom nalogu. Nesporno je da ova ovlašćenja učvršćuju rukovodeću ulogu javnog (državnog) tužioca i mogu biti korisna za efikasnost krivičnog gonjenja, ali zbog takvog uređanja istovremeno mogu nastati izvesne napetosti u odnosu javnog tužioca i policije.

1) Najpre, *preplitanje ovlašćenja* javnog tužioca i policije može imati za posledicu divergentne aktivnosti ova dva organa u konkretnom slučaju. Na primer, u cilju pronalaženja učinioca, policija može usmeriti svoju aktivnost u jednom a javni tužilac u drugom pravcu. Osim što se neekonomično rasipa aktivnost dvaju organa, može se postaviti pitanje kompetentnosti za preduzimanje kriminalističkih radnji, jer javni tužilac po pravilu ne poseduje dovoljna kriminalistička znanja, niti je mogao steći neko kriminalističko iskustvo za samostalno preduzimanje izviđajnih radnji, a policija je kadrovski i tehnički opremljenija za operativni rad, sa daleko većim iskustvom.

2) Zatim, kolikogod je ovlašćenje dato javnom tužiocu da izdaje obavezujuće naloge policiji, svrsishodno sa stanovišta organizovanja zajedničke izviđajne delatnosti, ono otvara i neka pitanja vezana za efikasnost funkcija koje ova dva organa vrše. I ovde se, kao kod prethodnog ovlašćenja, može postaviti i na isti način obrazložiti pitanje kompetentnosti. Čini se logičnim da nalozi javnog tužioca budu vezani za preduzimanje radnji i mera radi pronalaženja učinioca i pronalaženja i osiguranja izvora dokaza, a manje u cilju otkrivanja krivičnih dela, ali ne mora tako biti i u praksi. U vezi sa izdavanjem naloga policiji, mogu se postaviti i ova pitanja: (a) Da li je osigurano da policija obavezno izvršava naloge javnog tužioca? i (b) Postoji li opasnost da usmeravanje izviđaja od strane javnog tužioca dovede pasivizacije policije u domenu otkrivanja krivičnih dela?

(a) Budući da tradicionalno postoji neki antagonizam između javnog tužioca i policije, efikasno i blagovremeno izvršavanje tužiočevih naloga redovno će zavisiti od kvaliteta odnosa između javnog tužioca i ovlašćenih službenih lica policije, nekog konkretnog javnog tužilaštva i njemu odgovarajućeg policijskog organa. Uobičajeno će policija i blagovremeno i profesionalno izvršiti nalog tužioca. Međutim, razni faktori mogu uticati da policija ne izvrši tužiočev nalog ili da naloženu radnju nekvalitetno sprovede. Za nekvalitetno ili neblagovremeno preduzimanje radnje po nalogu tužioca, u zakonu nema propisanih instrumenata za ispravku učinjenog, te javnom tužiocu jedino ostaje da ponovi već izdati nalog. Nasuprot tome, za slučajeve kad policija ne preduzme naloženu radnju, u srpskom procesnom zakoniku propisan je pravni mehanizam koji stoji na raspolaganju javnom tužiocu (takvih odredbi nema u procesnom zakoniku Crne Gore).

U slučaju da policija ne postupi po njegovom nalogu, javni tužilac o tome odmah *obaveštava starešinu* koji rukovodi tim organom, a po potrebi *može da obavesti nadležnog ministra, vladu ili nadležno skupštinsko telo* (čl. 44 st. 2 ZKPS). Ukoliko policija ni nakon obaveštavanja starešine ne postupi po zahtevu u roku od 24 sata od kada je starešina primio obaveštenje, javni tužilac može inicirati *disciplinski postupak* protiv lica koje smatra odgovornim za učinjeni propust (čl. 44 st. 3). Na pokretanja i ishod disciplinskog postupka javni tužilac nema nikakvog uticaja, a nije ovlašćen da učestvuje u tom postupku. Da li će disciplinski postupak protiv lica koje javni tužilac smatra odgovornim biti pokrenut i kakav će ishod biti, o tome odlučuju disciplinski organi policije.[25] Problem je u tome što je za pokretanje disciplinskog postupka nadležan je upravo starešina policije[26] koga je javni tužilac već obavestio o nepreduzimanju naložene radnje, a radnju i pored toga policija nije preduzela.

Problem nepostupanja po zahtevu javnog tužioca naročito se zaoštrava u „osetljivim“ predmetima kod kojih po mišljenju javnog tužioca treba preduzeti neku radnju u cilju otkrivanja krivičnog dela i učinioca ili rasvetljenja dela, a preduzimanje tih radnji bi sa političkog stanovišta bilo pod upitnikom ili nepoželjno. Za razliku od javnog tužilaštva koje je samostalni državni organ, policija je ustrojena kao centralna organizaciona jedinica u okviru ministarstva unutrašnjih poslova, uređena na načelima jednostarešinstva i subordinacije, što znači da je direktno podređena političkoj izvršnoj vlasti. Zbog toga je razumno očekivati da će se ovlašćeno službeno lice prilikom odlučivanja da li da preduzme radnju koju zahteva javni tužilac ili da izvrši naređenje pretpostavljenog starešine, opredeliti da postupi po nalogu svog rukovodioca. Očita je nadmoć organizacione hijerarhije policije nad funkcionalnom hijerarhijom javnog tužioca, što se latentno može odraziti na disfunkcionalnost ovih organa.

(b) Izdavanje naloga policiji, tj. usmeravanje izviđajne aktivnosti od strane javnog tužioca, u izvesnom smislu predstavlja uplitanje u operativnu samostalnost policije. Zavisno od toga kako bude shvaćen u praksi cilj tih reformskih zahvata, može se težište aktivnosti operativnog rada pomeriti od policije ka javnom tužioca. Umesto da samoinicijativno preduzimaju traganje za krivičnim delima i njihovim učiniocima, ovlašćena službena lica mogu se navići da postupaju po zahtevima javnog (državnog) tužioca, što u krajnjem može dovesti do pasivizacije policije u domenu operativnog rada. Promena kod policijskih službenika u poimanju inicijative za obavljanje funkcije otkrivanja krivičnih dela i učinilaca i obezbeđenja izvoradokaza, izazvala bi smanjenje proaktivnog delovanja i pasivizaciju policije u pretkrivičnom postupku, što bi se u krajnjem odrazilo na smanjenje broja podnetih krivičnih prijava policije.

3) Oba procesna zakonika predviđaju uslovno odlaganje krivičnog gonjenja kao diverzionu formu rešavanja krivičnih stvari. Međutim, u slučajevima kad policija uloži određene napore da otkrije krivično delo, uhvati učinioca i obezbedi izvore, pre svega materijalnih dokaza, odbacivanje krivične prijave u postupku uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja može se među policijskim službenicima doživeti kao neuspeh. Mere koje javni tužilac

[25] Disciplinsi postupak regulisan je odredbama članova 202 do 217 Zakona o policiji Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 6/2016).

[26] Vidi čl. 210 st. 2 Zakona o policiji Srbije.

može da naloži osumnjičenom u postupku uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja, iz policijskog ugla ne moraju izgledati kao adekvatna društvena represija zbog izvršenog krivičnog dela. Treba primetiti da policija nema nikakvog uticaja na primenu ove diverzione forme i da nisu propisani zakonski uslovi ni kriterijumi za primenu ovog oblika oportuniteta krivičnog gonjenja, što znači da je odluka prepuštena arbitrernom nahođenju javnog tužioca. Zbog toga se nakon odbacivanja krivične prijave po načelu oportuniteta ne vide učinci policijskih radnji – većina obaveza koje javni tužilac može naložiti osumnjičenom ne predstavljaju vidljivu manifestaciju krivične represije, a osumnjičeni nije dužan da prizna krivično delo i ne smatra se osuđivanim.

4) U slučajevima kad policija prve potražne radnje u cilju otkrivanja krivičnog dela i učinioca preduzme po zahtevu policije, postavlja se pitanje u kojoj formi treba da se okonča policijska aktivnost. Ako bi posle preduzetih radnji policija trebalo da podnosi prijavu, to bi ličilo na „iznuđivanje“ krivične prijave. Sa tog stanovišta, umesto prijave, primerenije bi bilo da policija podnese pisani izveštaj o preduzetim merama i radnjama. Forma izveštaja bila bi adekvatna i u svim drugim situacijama kad policija smatra da nema mesta krivičnom gonjenju, bez obzira da li je preduzimala izviđajne radnje samoinicijativno ili po zahtevu javnog tužioca. Ne vidi se smisao da policija u ovakvim situacijama podnosi krivičnu prijavu samo da bi je javni tužilac odbacio.

5) Za odnos javnog tužioca i policije interesantno je jedno zakonsko rešenje srpskog zakonodavca, koje bi se uslovno moglo označiti kao „policijsko iznuđivanje istrage“. Naime, i pored toga što je, načelno uzev, policija podređena javnom tužiocu u pogledu preduzimanja potražnih i istražnih radnji, vezivanjem roka u kome javni tužilac ima da donese naredbu o sprovođenju istrage za dokaznu radnju polcije, unekoliko je taj princip doveden u pitanje. Propisano je da javni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage „najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela“ (čl. 296 st. 2). U vezi s tim, ima mišljenja da preduzimanjem bilo koje dokazne radnje policija može „prisiliti“ javnog tužioca da pokrene istragu, bez obzira na njegovu ocenu.[27] Po drugom mišljenju, navedena odredba ne može dezavuisati rukovodeći položaj javnog tužioca ni u toj situaciji, pa ishod ocene rezulatata preduzete dokazne radnje može biti dvojak – može odbaciti krivičnu prijavu ili naredbom pokrenuti istragu.[28] Postoji i mišljenje da su oba roka instruktivnog karaktera, i faktički rok da se naredba o pokretanju istrage donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje i maksimalni rok da se naredba mora doneti najksnije u roku od 30 dana od kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji policije.[29] Pored argumenata iznetih u navedenim gledištima kojima se potkrepljuje da rukovodeći položaj javnog tužioca ne može biti derogiran ni u ovoj situaciji, treba još reći da procesnim

---

[27] Др Горан Илић, *Положај јавног тужиоца према новом ЗКП-у,* у зборнику: „Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект), Београд, 2012, стр. 164.

[28] Др Снежана Бркић, *Кривично процесно право* II, Нови Сад, 2013, стр. 89.

[29] Др Милан Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 94.

zakonikom nisu predviđene nikakve procesne posledice niti sankcije za slučaj da javni tužilac prekorači pomenuti rok od trideset dana. To bi značilo da je taj rok instruktivnog karaktera i da javni tužilac ceni u svakom konkretnom slučaju da li su ispunjeni zakonski uslovi za pokretanje istrage, pa i u slučaju kad je obavešten da je policija preduzela neku dokaznu radnju u predistrazi.

5. Da li je istraga javnotužilačka ili i policijska?

Mada je po svojoj prirodi u oba krivična postupka istraga javnotužilačka, uređena je kao deo formalnog krivičnog postupka, tj. krivičnog postupka shvaćenog u širem smislu. Međutim, i pored toga, imajući u vidu uporednopravna iskustva, postavlja se pitanje da li je i u kojoj meri istraga i policijska.[30] Naime, i u onim zemljama koje su nominalno ustanovile javnotužilačku istragu, ova faza se nakon pokretanja odvija u sadejstvu javnog tužioca i policije. Po tom pitanju, značajno se razlikuje krivični postupak Crne Gore od krivičnog postupka Srbije.

Posmatranio iz ugla odnosa policije i državnog tužioca, može se reći da je u crnogorskom krivičnom postupku istraga koncipirana kao čisto javnotužilačka, u kojoj se policija javlja izuzetno, i to samo kao organ koji pomaže državnom tužiocu. (Uistinu, u istrazi se javlja i sudija za istragu kao zaštitnik prava i sloboda učesnika u postupku i lica prema kojima se preduzimaju dokazne radnje ili kad incidentno treba izvesti neki dokaz zbog opasnosti od odlaganja). Propisana su dva slučaja u kojima policija pruža pomoć državnom tužiocu. Prvo, na zahtev ili po odobrenju državnog tužioca policija može fotografisati okrivljenog, uzeti mu otiske prstiju ili uzorak pljuvačke radi obavljanja DNK analize ako je to potrebno za svrhe krivičnog postupka. U drugom slučaju, ako je državnom tužiocu ili sudiji za istragu potrebna pomoć policije (kriminalističko-tehnička i dr.) u vezi sa sprovođenjem istrage, policija je dužna da mu na njegov zahtjev tu pomoć pruži.[31] Načelno uzev, policija pruža isključivo kriminalističko-tehničku pomoć, ali ne može preduzimati dokazne radnje u istrazi.

Za razliku od crnogorskog krivičnog postupka u kome je istraga koncepcijski dosledno uređena, koncpcija istrage u krivičnom postupku Srbije posve je neubičajena i nepoznata u uporednom pravu. Kao organi postupka u istrazi javljaju se javni tužilac i policija, kad joj poveri sprovođenje dokaznih radnji, dok sudija za prethodni postupak uopšte nije ovlašćen na preduzimanje dokaznih radnji već se javlja samo kao zaštitnik sloboda i prava prilikom sprovođenja istrage.[32] Raritet je što javni tužilac u

---

[30] О природи истраге, види опширније: Станко Бејатовић, 'Концепт истраге и нови ЗКП РС', in *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена* (Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2013), стр. 131-144.

[31] Vidi čl. 277 st. 2 i čl. 283 ZKPCG.

[32] Судија за претходни поступак: (а) штити уставом гарантоване слободе и права осумњиченог и лица према којима се предузимају процесне радње у истрази – одлучује о примени мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (притвор и др.) и доноси одлуку о предузимању доказних радњи којима се задире у основна људска права (претресање, посебне доказне радње); (б) одлучује о предузимању доказних радњи у корист осумњиченог, кад је његов захтев за предузимање доказне радње или за проширење истраге јавни тужилац одбио или по њему уопште није

istrazi može preduzetu svaku dokaznu radnju, a njeni rezultati imaju istu dokaznu snagu kao da je preduzeta od strane suda ili pred sudom. Pored toga, nadležni javni tužilac može poveriti policiji izvršenje pojedinih dokaznih radnji (čl. 299 st. 4 ZKPS). Da bi imale dokaznu snagu, policija ih mora preduzeti u procesnoj formi propisanoj za dokaznu radnju koja se poverava policiji, kao kad se ta radnja preduzima pred sudom. Pošto nema nikakvih zakonskih zabrana u vezi s tim, može im poveriti vršenje i onih dokaznih radnji koje policija nije ovlašćena da samostalno preduzima u predistražnom postupku. Ni u pogledu broj dokaznih radnji čije se izvršenje može poveriti policiji, nema nikakvih ograničenja, pa stoga postoji apstraktna mogućnost da se u praksi javnotužilačka istraga pretvori u policijsku. Nasuprot tome, pošto je reč „o pojedinim radnjama“, bilo bi celishodno da se u praksi policiji poveravaju one radnje koje su primerene njenoj osnovnoj funkciji i osposobljenosti za njihovo preduzimanje (pretresanje, dovođenje i sl.). Iz ovakve zakonske regulative, proizlazi da se odnos javnog tužioca iz predistrage preslikava u istrazi i očito je da javni tužilac kao organ postupka ima nadređeni položaj nad policijom.

Kao u crnogorskom krivičnom postupku, i u Srbiji javni tužilac može od policije zatražiti kriminalističko-tehničku pomoć. Zakonom je dato ovlašćenje javnom tužiocu za slučajeve kad mu je potrebna forenzička, analitička ili kakva druga pomoć policije u vezi sa sprovođenjem istrage, da od nje tu pomoć zatraži, a policija je dužna da traženu pomoć pruži (čl. 298 st 4).

6. Uticaj propisa o policiji na odnos policije i javnog tužioca

Pored procesnog zakonika i zakonskim propisima o unutrašnjim poslovima takođe se uređuje obavljanje delatnosti policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku, čime se ujedno uređuje i odnos javnog tužilaštva i policije. Zbog dvostrukog pravnog normiranja iste delatnosti samo u različitim pravnim izvorima, moguća je kolizija zakonskih odredbi, koja se odražava i na sam odnos ovih organa. U vezi s tim, interesnatno je nastojanje zakonodavca izraženo u novom Zakonu o policiji Srbije,[33] usmereno ka razgraničenju delatnosti koje policija preduzima za potrebe krivičnog gonjenja od onih koje policija uobičajeno obavlja kao organ unutrašnjih poslova. Obavljanje policijskih poslova razvrstano je u dve kategorije. Jednu grupu čine „policijska ovlašćenja“ i mogu ih obavljati samo policijski službenici koji imaju status „ovlašćenih službenih lica“, a zakonom je eksplicite navedeno petnaest takvih ovlašćenja (čl. 64 ZP). To su, u stvari ovlašćenja koja policija primenjuje po nalogu javnog tužioca, u skladu sa procesnim zakonikom, za potrebe krivičnog gonjenja. Drugu grupu čine „policijske mere i radnje“ (čl. 47 ZP). Osim što ovakva regulativa poboljšava zakonsku preciznost i doprinosi pravilnoj primeni policijskih poslova, njome se ujedno reguliše odnos javnog tužioca i policije prilikom realizacije konkretnih ovlašćenja. Pored rečenog i načelno je regulisan odnos javnog

поступао – чл. 302 и чл. 311 ст. 2; (в) одлучује о притужбама осумњиченог и браниоца због неправилности у току истраге – чл. 312 ст. 3; (г) одлучује по споразуму о признању кривичног дела који у току истраге закључе јавни тужилац и осумњичени (чл. 315 ст. 1).

[33] "Službeni glasnik RS", br. 6/2016.

tužioca i policije: „Policija u predistražnom i istražnom postupku primenjuje policijska ovlašćenja utvrđena Zakonikom o krivičnom postupku i postupa po nalogu i zahtevima javnog tužioca i suda“.

Iako ovo nastojanje zakonodavca treba pozitivno oceniti, ono ipak ne rešava pitanje nepostupanja policije po zahtevu javnog tužioca. Ovlašćena službena lica dužna su da postupaju po naređenju svojih starešina i nalaze se pod njihovom disciplinskom vlašću, pa se ne može očekivati da izvrše nalog javnog tužioca ako se razlikuje od naređenja pretpostavljenog starešina.

7. Pravci harmonizacije položaja javnog tužioca i policije

Ustavni položaj javnog tužilaštva, uređen na klasičnom hijerarhijskom principu, iz kojih izviru principi devolucije i supstitucije, pod snažnim uticajem političke izvršne vlasti, u disharmoniji je sa savremenim reformskim pravcima modeliranja krivičnog postupka. Reformama krivičnog postupka javni tužilac se učvršćuje kao rukovodilac pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka; umesto sudskog izricanja pravde, širi se polje diverzionih formi rešavanja krivičnih stvari u kojima javni tužilac primenjuje krivičnopravne mere prema učiniocima krivičnih dela; preko stranačkih sporazuma čija se primena dopušta za sva pa i najteža krivična dela, javni tužilac značajno utiče na kaznenu politiku predlaganjem vrste i mere krivične sankcije koju treba izreći, što obavezuje sud ako sporazum prihvati. Zato, ustavni položaj javnog tužilaštva treba prilagoditi savremenim pravcima razvoja krivične procedure i funkciji koju ono ima u savremenoj pravnoj državi. U tom cilju, ustavnim promenama treba *osigurati samostalnost i ustanoviti izvestan stepen funkcionalne nezavisnosti* javnog tužilaštva u odnosu na političku i izvršnu vlast, a s druge strane, potrebno je promeniti pravnu prirodu ovog državnog organa, *ustanovljavanjem javnog tužilaštva kao pravosudnog organa*.

Položaj javnog tužioca i policije u fazama izviđanja krivičnog dela i učinioca, koje prethode sudskom krivičnom postupku, procesnim zakonicima je uređen na strogom hijerarhijskom odnosu ovih organa tako da je u svim situacijama javni tužilac nadređeni organ policiji. U predistrazi, odnosno izviđaju javni tužilac je rukovodilac koji usmerava aktivnost policije, dok je u fazi istrage *dominus litis*. Zato što vršenje njihovih funkcija počiva na čvrstom hijerarhijskom principu (funkcionalna hijerarhija), iz koga izvire rukovodeća uloga javnog (državnog) tužioca, ne može se govoriti o saradnji javnog tužioca i policije. Uistinu, sarađivati znači „raditi sa nekim na istom poslu“, ali saradnja pretpostavlja izvesnu autonomiju i slobodu odlučivanja u „zajedničkom radu“. Zbog toga je teško zamisliti „saradnju“ između nadređenog i podređenog prilikom izvršavanja naređenja. Budući da oba procesna zakonika eksplicite ovlašćuju javnog (državnog) tužioca da „može naložiti policiji da preduzima određene radnje“ (čl. 285 st. 3 ZKPS), odnosno „izdavanje obavezjućih naloga“ (čl. 44 st. 2 tač. 1 ZKPCG), ostvarivanje funkcija ovih organa i njihov odnos svodi se na *obavezno postupanje policije po izdatoj zapovesti*. Jednom rečju, umesto da sarađuje, policija treba da izvršava naloge javnog (državnog) tužioca.

Osim ustavom određenog položaja i funkcionalne hijerarhije ovih organa, na odnos javnog tužioca i policije utiče regulativa funkcije krivičnog gonjenja i funkcije izviđanja krivičnih dela i učinilaca, sadržana u krivičnom

procesnom i organizacionom procesnom pravu. Upravo su ove dve grane prava odlučujuće za sinhronizaciju funkcija javnog tužioca i policije, te ih treba dograditi i osavremeniti radi povećanja efektivnosti i efikasnosti krivičnog gonjenja, od čega u krajnjem zavisi efikasnost krivičnog postupka u celini. Imajući uvidu da propisi krivičnog procesnog prava izazivaju izvesne napetosti u odnosima javnog tužilaštva i policije, nameće se potreba preuređenja procesnih pravila tako da se predupredi divergencija njihovih funkcija i racionalizuje nepotrebna delegacija ovlašćenja, te da se osigura izvršenje obavezujućih naloga koje javni tužilac izdaje policiji, ali na način da ne utiče na redovnu proaktivnu ulogu policije u otkrivanju krivičnih dela i učinilaca. U oblasti organizacionih propisa, da bi se uspostavila funkcionalna harmonija, veoma poželjno bi bilo *ustanovljavanje pravosudne policije* koja bi organizaciono i funkcionalno bila podređena javnom tužilaštvu. Međutim, i u takvom procesnopravnom i organizacionom uređenju policija mora imati određeni nivo operativne samostalnosti, da ne bi pasivizirala svoju izviđajnu funkciju. Dobra strana ovakvog organizacionog ustrojstva ogledala bi se u tome što bi prijem, karijerno napredovanje i disciplinska odgovornost bili u vlasti javnog tužioca, što bi sigurno doprinelo efiksnom izvršavanju svih naloga javnog tužioca i poboljšalo uspeh izviđajne delatnosti ovih organa i efikasnost krivičnog gonjenja.

Др Милан ШКУЛИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду
судија Уставног суда Србије

Др Вељко ДЕЛИБАШИЋ
научни сарадник
адвокат из Београда

ПОРЕСКА УТАЈА – НОРМАТИВНА КОНСТРУКЦИЈА И НЕКА СПОРНА ПИТАЊА

Апстракт. *Након уводних разматрања у раду се одређује место пореске утаје и других пореских кривичних дела у кривичноправном систему Србије, а затим се одређују основни елементи нормативне конструкције кривичног дела пореске утаје. У оквиру тога, детаљно се обрађују радње извршења и форме основног облика пореске утаје, с посебним освртом на субјективни елемент - намеру као битно обележје кривичног дела пореске утаје и последицу кривичног дела. Такође, указује се на алтернативитет као случај привидног стицаја код кривичног дела пореске утаје. Посебна пажња посвећена је објективном услову инкриминације код овог кривичног дела, уз полемику која се односи на потребу да он буде или не буде обухваћен умишљајем учиниоца. Након тога, анализира се чињеница да се последњим изменама из бића кривичног дела изоставља захтев да се ради о законитим приходима, па се, с тим у вези, заузима јасан став да се из тога не сме извући закључак да се сада опорезују и незаконити приходи. У раду се обрађују и тежи облици пореске утаје, казне које су прописане за ово кривично дело и конструисање продуженог кривичног дела пореске утаје и немогућност конструисања једне пореске утаје од више пореских прекршаја. На крају се износе завршна разматрања и указује се на већи број спорних питања, при чему се заузимају јасни и конкретни ставови око начина на који се ти проблеми решавају.*

Кључне речи: *пореска утаја, кривично дело, кривично право, организовани криминалитет, привредни криминалитет, стицај, привидни стицај*

1. Уводна разматрања

Убирање пореза и доприноса, односно уопште одређених фискалних намета је од виталног значаја за сваку државу, јер она на такав начин стиче средства којима попуњава буџет из којег се финансирају државни расходи, што је од великог значаја и за грађане, јер се на такав начин финансирају јавне здравствене установе, образовне установе, државна администрација, службе безбедности итд.[1] Из овога

[1] Више о томе: М. Шкулић, *Основни кривичноправни аспекти кривичних дела пореске утаје, неуплаћивања пореза по одбитку и неоснованог*

произлази и *ratio legis* дефинисања и самим Уставом Републике Србије (члан 91) обавезе плаћања пореза и других дажбина, као и прописивање кажњивости кршења такве дужности. Неиспуњавање пореских обавеза, као и обавезе плаћања одређених доприноса је кажњиво, а зависно од висине тих обавеза, може се радити о прекршајној или кривичноправној реакцији.

Пореска утаја спада у једно од типичних кривичних дела из сфере организованог и привредног криминалитета.[2] Не треба заборавити да је чувени Ал Капоне, „нестао с криминалне сцене“, тако што је осуђен за пореску утају, која је једина била „доказиво“ кривично дело у његовом случају, а ниједно од класичних кривичних дела (почев од убистава, па до кријумчарења алкохолних пића у САД у време прохибиције итд.), у којима је учествовао Ал Капоне (најчешће као „наредбодавац“, али некада чак и непосредно), није могло бити доказано у регуларном судском кривичном поступку.[3]

2. Место пореске утаје и других пореских кривичних дела у кривичноправном систему Србије

Пореска кривична дела су у Србији прописана делом у Закону о пореском поступку и администрацији,[4] а делом у Кривичном законику, што није идеално правно-техничко решење са становишта нормативне систематике. Сва пореска кривична дела, без обзира на то да ли су прописана ЗОППА-ом или Кривичним закоником, имају неколико заједничких карактеристика:

1) по правилу су бланкетног карактера, што значи да се дело чини кршењем других прописа који су ван закона којим се прописује конкретно кривично дело;

2) облик кривице је искључиво умишљај;

3) већина тих кривичних дела подразумева и постојање посебне намере;

4) користољубивог су карактера;

5) по правилу је прописано кумулативно кажњавање учиниоца, како казном затвора, тако и новчаном казном, а у неким ситуацијама су прописане и посебне мере безбедности; те

6) учинилац једног дела тих кривичних дела, односно њихових одређених облика може бити само лице које је у одређеном својству - предузетник или одговорно лице у правном лицу.

исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит, Зборник - приручник: „Методе истраге пореских кривичних дела“, Криминалистичко-полицијска академија, Пореска управа Републике Србије и GIZ, Београд, 2017, стр. 57–58.

[2] М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак,* друго измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2018, стр. 382.

[3] *Ibid*., стр. 199–200.

[4] У даљем тексту ЗОППА.

3. Основни елементи нормативне конструкције кривичног дела пореске утаје

Кривично дело под називом *пореска утаја* први пут је инкриминисано у нашем кривичном законодавству 1959. године, када је новелиран савезни Кривични законик из 1951, тако што је употпуњена одредба члана 235, којом је било инкриминисано кривично дело *давања лажних података у погледу пореза*, при чему је кривично дело добило данашњи назив – пореска утаја. Током 1962. допуњен је Кривични законик, када су извршене извесне измене у инкриминацији овог кривичног дела. У Кривичном закону Србије из 1977. ово дело било је регулисано у члану 154, а дело је било предвиђено и у Кривичном закону САП Косова и Кривичном закону САП Војводине. Изменом Кривичног закона Србије из 1989. извршена је незнатна измена законске формулације овог кривичног дела. У ЗОППА из 2002. било је инкриминисано кривично дело избегавање плаћања пореза (члан 172), а почетком примене овог закона престала је да важи одредба члана 154. Кривичног закона којом је било уређено кривично дело пореске утаје. Ступањем на снагу Кривичног законика из 2005. престала је да важи одредба члана 172. ЗОППА, којом је било инкриминисано кривично дело избегавања плаћања пореза, јер је у Кривичном законику прописано кривично дело пореске утаје. Тако се нормирање овог кривичног дела поново преселило у домен Кривичног законика.[5]

Новелама Кривичног законика из новембра 2016. године,[6] кривично дело пореске утаје је у извесној мери редефинисано (некада је пореска утаја била прописана у члану 229, а сада је систематика незнатно промењена и ово кривично дело је утврђено одредбама члана 225), мада је штета што то није учињено на нешто комплетнији начин (посебно у погледу објективног услова инкриминације – тзв. цензуса који између осталог, раздваја ово кривично дело од неких пореских прекршаја, иако је он ипак битно повећан), а што ће бити детаљније коментарисано у даљем тексту.[7] Иначе, треба рећи и то да сам термин „пореска утаја“ није адекватан, већ би се пре могло говорити о „пореској превари“, пошто обвезник лажно приказује или прикрива чињенице од значаја за утврђивање његове пореске обавезе, а не присваја туђу покретну ствар која му је поверена или коју је нашао, што је у основи утаје. То и јесте, својевремено, био разлог због којег је порески законодавац ово кривично дело назвао „избегавање плаћања пореза“, а не пореска утаја.[8]

---

[5] М. Кулић, Г. Милошевић, Однос кривичних дела пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку у српском кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду,* година LIX, 2/2011, Београд, 2011, стр. 322.

[6] Службени гласник Републике Србије, број 94/2016.

[7] Као и у погледу измена нашег кривичног законодавства у односу на злоупотребу положаја одговорног лица, те увођење новог привредног кривичног дела – злоупотреба поверења у обављању привредне делатности, треба имати у виду да ће и новеле које се тичу пореске утаје, важити од 1. марта 2018. године.

[8] Г. Илић-Попов, Пореска кривична дела у српском пореском законодавству, *НБП- Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2016, стр. 41.

3.1. Радње извршења и форме основног облика пореске утаје

Кривично дело пореске утаје (члан 225. КЗ) има један основни облик и два тежа облика, а радња кривичног дела је, најшире узето, преварна делатност.[9] Међутим, ово кривично дело не може бити у стицају са кривичним делом преваре (члан 208), јер представља посебан облик тог дела, [10] односно радило би се о привидном стицају по основу специјалитета.

Основни облик постоји када се у намери потпуног или делимичног избегавања одређених фискалних обавеза у виду плаћања пореза, доприноса или других прописаних дажбина, предузме нека од следећих алтернативно прописаних радњи:

1) давање лажних података о стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање фискалних обавеза;

2) непријављивање у случају обавезне пријаве стечених прихода, односно предмета или друге чињенице које су од утицаја на утврђивање фискалних обавеза; те

3) прикривање на други начин података који се односе на утврђивање фискалних обавеза.

Први и трећи вид основног облика кривичног дела пореске утаје представљају одређене радње у облику *чињења:* 1) *давање* лажних података итд., те 2) *прикривање* на други начин одређених података. Иако се у оба случаја, који се односе на први и трећи вид основног облика пореске утаје ради о радњама чињења у кривичноправном смислу, прва таква радња – *давање* - има по логици ствари, изразито *активан карактер,* док је друга радња чињења у овом случају – *прикривање,* знатно мање активна, али се наравно и тада, увек мора радити о радњи чињења, а не о омисивном деликту. Други вид основног облика кривичног дела пореске утаје представља радњу *нечињења*, односно састоји се у *пропуштању* да се врши одређена дужност, односно радња која се сматра тзв. дужном радњом.

Ово кривично дело врши се давањем лажних података о стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање прописаних дажбина, тако што извршилац подноси пореску пријаву на основу које треба да му се утврди обавеза плаћања пореза, доприноса или друге прописане дажбине, али у пријаву унесе неистините податке о чињеницама које су релевантне за утврђивање дажбине. Овом радњом кривичног дела извршилац формално поступа по законској обавези да пореском органу пријави чињенице релевантне за утврђивање његове обавезе плаћања пореза, доприноса или друге прописане дажбине, али ову обавезу не испуњава у материјалном смислу, јер порески орган доводи у заблуду у погледу висине основице за утврђивање обавезе, чинећи то лажним приказивањем чињеница, што овом делу даје карактер посебног облика преваре. Тако ће, на пример, постојати ово кривично дело када обвезник

---

[9] З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, посебни део*, Београд, 2009, стр. 173.

[10] Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије,* Београд, 2006, стр. 625.

пореза на капиталне добитке прикаже нижом од реалне разлику између продајне цене права, удела, односно хартија од вредности и њихове усклађене набавне цене, или када обвезник пореза на приходе од непокретности, када исплатилац прихода није правно лице или предузетник, у пореској пријави прикаже приходе у износу нижем од стварних, или када обвезник пореза на приходе од самосталне делатности прикаже приходе у износу нижем од реалног, или расходе веће од стварних.[11]

Лажни подаци треба да су дати или поднесени меродавном органу који је надлежан за одређивање висине пореза или доприноса било подношењем писмене пореске пријаве, давањем усмене изјаве на записник, стављањем књиговодствене документације на увид итд, а радња је довршена у тренутку самог давања лажних података надлежном пореском органу.[12] Подаци треба да се односе на релевантне чињенице, односно на чињенице које су важне за одређивање висине фискалних обавеза које порески обвезник треба да плати. Пошто се овај облик радње извршења може предузети, на пример, уношењем неистинитих података тј. неуношењем података у годишње обрачуне од којих зависи утврђивање висине пореза, треба рећи да нема стицаја овог кривичног дела са кривичним делом фалсификовање исправе. Овакав став се може прихватити, јер је уношење неистинитих података само начин извршења кривичног дела пореске утаје, а не посебно кривично дело,[13] односно, радило би се о привидном стицају по основу консумпције. Поред тога, треба имати у виду да законодавац радњу извршења одређује трајним глаголом „даје“, што значи да ће пореска утаја постојати како у случају да учинилац једном радњом предузме радњу извршења, тако и у случају да је предузео више радњи које представљају једну целину код овог дела (члан 112. став 30. КЗ).

Такође, ово кривично дело може се извршити и непријављивањем стечених прихода, односно предмета или других чињеница које су од утицаја на утврђивање пореза, доприноса или других прописаних дажбина у намери да се избегне потпуно или делимично плаћање ових обавеза. У том случају дело је довршено у моменту пропуштања рока у коме је трабало поднети пореску пријаву о стеченим приходима, односно предметима или другим чињеницама у намери избегавања плаћања прописаних дажбина. За разлику од претходне радње, ова радња кривичног дела се врши, нечињењем, односно пропуштањем рока за подношење пореске пријаве. Овакво нечињење ће представљати радњу извршења дела само када је постојала обавеза на чињење, односно пријављивање, а пореским прописима је уведена обавеза и прецизирано је ко и када треба да пријави чињенице које су од значаја за утврђивање јавних прихода. Поред пропуштања обавезе пријављивања, односно неподношења пореске пријаве, ова радња кривичног дела ће постојати и када порески обвезник поднесе пореску пријаву, али у њој изостави чињенице које су релевантне за утврђивање обавеза. Такав случај постоји, на пример, када физичко лице

---

[11] М. Кулић, Г. Милошевић, *op. cit.*, стр. 324.

[12] З. Томић, *Кривично право II, посебни дио*, Сарајево, 2007, стр. 226.

[13] Р. Рисимовић, Радња извршења кривичног дела пореске утаје, *НБП-Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2016, стр. 8.

у годишњу пријаву унесе податке о заради коју остварује по основу радног односа, а изостави податке о приходима од самосталне делатности, о приходима из иностранства, итд.[14]

Трећи начин извршења основног облика пореске утаје је на други начин прикривање података који се односе на утврђивање пореза, доприноса и других дажбина, при чему порески обвезник прикрива чињенице од значаја за утврђивање ових обавеза, што обухвата све оне радње којима се прикривају подаци, а које нису обухваћене радњама које се односе на давање лажних података, односно радњама непријављивања релевантних чињеница. Овај начин извршења основног облика кривичног дела пореске утаје, углавном се огледа у неправилном обрачунавању пореских обавеза, затим лажном билансирању појединих позиција, вођењу двојног књиговодства и слично.[15]

Дело је довршено када је учинилац у одређеној намери дао лажне податке о стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама од утицаја на утврђивање фискалних обавеза, односно кад такве чињенице није пријавио или је на други начин прикрио податке који се односе на утврђивање наведених обавеза. Из законске дефиниције "чије се плаћање избегава" произилази да за постојање овог кривичног дела није неопходно да је учинилац успео у својој намери да избегне плаћање пореза, доприноса или других дажбина. Дело постоји ако је код учиниоца постојала намера за избегавање,[16] односно не тражи се да је учинилац потпуно или делимично избегао плаћање пореза,[17] што значи да покушај овог кривичног дела није могућ. Чињеница да ли је дажбина избегнута или није, свакако, има утицај на одмеравање казне.

Извршилац кривичног дела пореска утаја може бити свако лице које има статус пореског обвезника, као и лица која су законски заступници одређених физичких лица (нпр. старалац пословно неспособног штићеника) или правних лица (члан 15. ЗОППА).[18] Код овог кривичног дела могу постојати сви облици саучесништва, односно дело могу извршити два или више лица, као и што једно лице може подстрекавати друго лице да изврши ово дело, или му у томе може помагати (на пример, када неко лице подстрекава књиговођу да сачини лажни завршни рачун, води двојно књиговодство и слично).

3.2. Посебан субјективни елемент – намера, као битно обележје (елемент бића) кривичног дела пореске утаје и последица кривичног дела пореске утаје

У односу на сваку од алтернативно прописаних радњи извршења основног облика кривичног дела пореске утаје, мора код

---

[14] М. Кулић, Г. Милошевић, *op. cit.*, стр. 325-326.

[15] М. Ницевић, А. Ивановић, Пореска утаја, *Економски изазови*, број 3, Нови Пазар, 2013, стр. 143.

[16] Љ. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 625.

[17] З. Стојановић, О. Перић, *op. cit.*, стр. 174.

[18] З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, „Службени гласник“, 2012, стр. 678.

учиниоца постојати посебан *субјективни елемент*, а то је *намера*[19] да се на такав начин, односно неком од алтернативно предвиђених радњи, у потпуности или делимично избегну одређене фискалне обавезе, тј. плаћање пореза, доприноса или других прописаних дажбина. Из овога, тј. из сврставања специфичне намере у битна обележја (субјективног карактера), кривичног дела пореске утаје, произлази да се пореска утаја, када је реч о облику кривице, може извршити искључиво са директним умишљајем (*dolus directus*). Уколико порески обвезник изврши радњу кривичног дела пореске утаје, али при томе нема намеру да потпуно или делимично избегне плаћање прописаних дажбина, та радња неће представљати кривично дело пореске утаје. Према томе, непостојање овакве намере или постојање стварне заблуде у погледу истинитости односно неистинитости података или обавезе на подношење пријаве искључује одговорност за пореску утају.

Иначе, последица овог кривичног дела настаје у моменту извршења радње дела, када се сматра да је дело довршено. Дело је извршено самим подношењем пријаве с лажним подацима, односно протеком рока за подношење пријаве или у моменту прикривања података који се односе на утврђивање прописаних обавеза на други начин. Наиме, самим неподношењем пореске пријаве или давањем лажних података, ствара се опасност за правилно утврђивање ових обавеза.

Пореска утаја спада у групу кривичних дела код којих последица није посебно наглашена у опису дела. Она се састоји у угрожавању буџета и организација за обавезно социјално осигурање којима припадају прописане дажбине. У питању је апстрактно угрожавање, јер се обавеза плаћања прописане дажбине конституише решењем пореског органа, а не пореском пријавом. У том смислу

---

[19] *Намера* у српском кривичном праву подразумева једно посебно циљно усмеравање у субјективном смислу, тако што се њоме „појачава“ и додатно прецизира директан умишљај, који свакако мора постојати када се ради о кривичним делима чије је битно обележје и такав посебан субјективан елемент. У неким кривичним правима она представља посебан облик кривице, који се најчешће поистовећује са умишљајем, као што је на пример, од недавно (чини се непоравдано), учињено у КЗ-у Хрватске. Супротно овоме, у већини других европских кривичних права се, као и нашем кривичном праву, разликују *умишљај* и *намера.* Тако се на пример у немачком кривичном праву, разликују као посебни, мада наравно, уско повезани кривичноправни појмови – умишљај (*Vorsatz*) и намера (*Absicht*).

Иначе, намера се у немачком кривичном праву теоријски претежно означава као *посебна врста умишљаја*, односно *најтежа форма умишљаја*, или «умишљај првог степена». Неки аутори разликују и намеру која је облик умишљаја (*Absicht*) и „специјалну“ намеру коју означавају као посебну намеру (*besondere Absicht*), а која је иманентна појединим кривичним делима (елемент њиховог „субјективног бића“), попут намере да се одузета ствар противправно присвоји, када је реч о крађи или намери потпуног или делимичног избегавања одређених фискалних обавеза у виду плаћања пореза, доприноса или других прописаних дажбина. Више о томе: J. Wessels und W. Beulke, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau,* „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, 2003, стр. 77–78.

пореском органу, осим пореске пријаве, стоје на располагању и други докази на основу којих се доноси пореско решење.[20]

3.3. Алтернативитет као случај привидног стицаја код кривичног дела пореске утаје

Уколико конкретни учинилац предузме две од алтернативно прописаних радњи извршења основног облика пореске утаје, или чак у конкретном случају учинилац изврши све три, иначе алтернативно одређене радње извршења овог кривичног дела, неће постојати више пореских утаја, већ само једно такво кривично дело, јер би се тада радило о случају привидног стицаја по основу алтернативитета.[21] Ово би наравно ипак имало одређеног утицаја у кривичноправном смислу, што значи да би у сваком конкретном случају било од значаја за одмеравање казне, јер би се по логици ствари, тада свакако радило о отежавајућој околности.[22]

3.4. Објективни услов инкриминације код кривичног дела пореске утаје

За сваки од наведених алтернативно прописаних видова основног облика пореске утаје потребно је да се ради о износу фискалне обавезе чије се плаћање избегава, који прелази **петсто хиљада динара**. Ради се објективном услову инкриминације. Уколико је износ фискалне обавезе чије се плаћање избегава, мањи од петсто хиљада динара, неће постојати кривично дело пореске утаје, већ под одређеним условима, може бити у питању одговарајући порески прекршај. Некада је објективни услов инкриминације износио стопедесет хиљада динара, што је, с обзиром на деловање одговарајуће стопе инфлације, у време када је усвојен Кривични законик у свом изворном облику (2005. године, а ступио на снагу 2006.), наравно, била знатно већа сума него данас, па је добро што је законодавац сада тај износ повећао на „разумних“ петсто хиљада динара, мада би се могло размишљати и о вишем износу, с обзиром да се у пракси често ефикасније гони за прекршај него за кривично дело.

Спорно је да ли свест извршиоца треба да обухвати и висину износа пореске утаје, тј. да ли се намера утаје пореза односи и на објективни услов инкриминације. У нашој теорији се по правилу сматра да умишљај учиниоца, не мора да се односи и на објективни услов

---

[20] М. Кулић, Г. Милошевић, *op. cit.*, стр. 329.

[21] М. Шкулић, *Основни кривичноправни аспекти кривичних дела пореске утаје, неуплаћивања пореза по одбитку и неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит,* Приручник – „Методе истраге пореских кривичних дела“, Криминалистичко-полицијска академија и Пореска управа, Београд, 2017, стр. 15.

[22] Више о томе: М. Шкулић, *Tax Crimes and Tax Misdemeanours in Serbia,* Thematic Conference proceedings – *Archibald Reiss Days Volume III,* Međunarodni naučni skup „Dani Arčibalda Rajsa“, тематски зборник радова међународног значаја, Криминалистичко-полицијска академија и Немачка фондација за међународну правну сарадњу (ИРЗ), Београд, 2014, стр. 27–40.

инкриминације, што би се односило и на намеру, као специфично „појачавање“ и „циљно усмеравање“ директног умишљаја. То би значило да је довољно постојање намере да се утаји порез у било ком износу, да би постојала пореска утаја, онда када је прећен „лимит“ од петсто хиљада динара. Чини се да је ово ипак претерана „објективизација“ одговорности за кривично дело, јер нема логике да постоји ово кривично дело онда када је евидентно да је намера извршиоца била усмерена на неки мањи износ, а стицајем околности се ипак пређе износ од петсто хиљада динара (што је у пракси некада могуће замислити). Извршилац би у основи морао имати намеру да *учини/изврши кривично дело,* што практично значи да он мора бити свестан да се ради о пореској утаји која превазилази ниво утврђен као објективни услов инкриминације.

Износ утајеног пореза, поред тога што представља објективни услов инкриминације, значајан је, како због квалификације дела (основни, тежи или најтежи облик), тако и због одмеравања казне. Потребно је да поменута сума чије се плаћање избегава представља износ у једној календарској години.[23]

Када је реч о тежем и најтежем облику, који постоје у зависности од висине износа чије се плаћање избегава, спорно је да ли се и овде ради о објективном услову инкриминације као и код основног облика, или је реч о квалификаторној околности која мора бити обухваћена умишљајем учиниоца. У теорији и пракси присутно је и компромисно мишљење према коме учинилац мора знати да се ради о већој вредности, али не и тачан износ. Без обзира на то што то схватање полази од тога да је разлика између основног и квалификованих облика само квантитативна, а не и квалитативна, ипак је оно захтевањем да учинилац мора знати да се ради о већем износу ближе ставу да је реч о квалификаторним околностима, а не о објективном услову инкриминације. Полазећи од појма и правне природе квалификованих облика, ипак треба узети да је овде реч о битном обележју, тј. о квалификаторној околности без обзира на то што је она формулисана на исти начин као и код основног облика. То има и одређене реперкусије и у погледу примене конструкције продуженог кривичног дела. У том случају, нема препрека да се у складу са одредбом члана 61. став 5. примени та конструкција уколико су за њу испуњени законски услови.[24]

3.5. Непостојање услова да се ради о *законито стеченом приходу* као битни елемент кривичног дела пореске утаје

До недавно се захтевало да се, када је реч о приходима који су предмет кривичног дела пореске утаје, мора свакако радити о *законито стеченим приходима.* Наиме, основни облик кривичног дела је био дефинисан слично као што је то и сада, с тим што се изричито захтевало да приходи буду *законито стечени,* што би практично значило да сами по себи нису противправног карактера. Како је ово донекле збуњивало праксу, од тога се одустало и сада се само наводе „стечени приходи“, без захтевања да су они „законито стечени“. Тиме се намеће питање,

[23] З. Стојановић, О. Перић, *op. cit.*, стр. 173.
[24] З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 678-679.

значи ли то да се сада, тј. након ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика из новембра 2016, уводи обавеза плаћања пореза, односно уплаћивања одговарајућих доприноса и сл. и у односу на незаконито стечене приходе? Иако су се током јавних расправа у односу на тадашњи Нацрт Закона о изменама и допунама Кривичног законика, појављивали и такви ставови, односно такве интерпретације, то наравно, није тако. Овом се изменом, односно изостављањем атрибута *законити* у односу на приходе који су предмет кривичног дела пореске утаје, само избегава да се „законито порекло таквих прихода“, сматра битним обележјем кривичног дела пореске утаје, што је у пракси некада непотребно збуњивало службене актере кривичног поступка, те одуговлачило процедуру, а тиме се наравно, не уводи некаква обавеза плаћања пореза и на незаконито стечене приходе, јер би се то свело на ненормалну појаву у савременим правним системима, те би практично било обавеза да чак и учинилац кривично дела сам пријављује, што би било бесмислено. Поред тога, приликом одговора на ово питање, треба имати у виду и чињеницу, да привилегија заштите од самооптуживања (самопријављивања), иако није изричито прописана у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, према ставу Европског суда за људска права представља опште признати међународни стандард који се налази у темељу начела правичног поступка из члана 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Коначно, није ни материја кривичног законодавства прописивање ко спада у категорију пореских обвезника, нити шта је предмет пореских и других фискалних обавеза, па и из тога произлази да се тиме што се више не захтева (као битно обележје кривичног дела пореске утаје), да мора бити у питању „законито стечени приход“, свакако не уводи некаква „обавеза“ плаћања пореза на незаконите приходе и посебно на приходе који потичу из кривичног дела, што наравно, не искључује да се одређеним активностима у односу на такве приходе и предмете проистекле из кривичног дела, онда када су за то испуњени Кривичним закоником прописани услови, остваре елементи бића кривичног дела прања новца. Уосталом, морало би бити неспорно да се приходи који потичу из кривичног дела не смеју опорезивати, већ се, у складу са Кривичним закоником (члан 91), морају одузети.

3.6. Тежи облици пореске утаје

Кривично дело пореске утаје има два тежа облика. Оба тежа облика пореске утаје су одређена висином износа фискалне обавезе чије се плаћање избегава неком од алтернативно прописаних радњи извршења основног облика овог кривичног дела. Први тежи облик пореске утаје (став 2) постоји када износ фискалне обавезе чије се плаћање избегава прелази милион и петсто хиљада динара, док ће онда када тај износ прелази седам милиона и петсто хиљада динара, бити у питању други (нај)тежи облик овог кривичног дела (став 3). Чини се да је законодавац, сада када је већ повећао износ који је објективни услов инкриминације код основног облика кривичног дела пореске утаје, пропустио прилику да тај износ повећа и у погледу квалификованих

облика, нарочито другог облика овог кривичног дела, који је сада само *три пута већи* од објективног услова инкриминације код основног облика овог кривично дела, а некада је био већи *десет пута.*

3.7. Казне које су прописане за кривично дело пореске утаје

За основни облик пореске утаје прописана је казна затвора од шест месеци до пет година. Први тежи облик кривичног дела пореске утаје (став 2) запрећен је казном од једне до осам година затвора, док се за други тежи облик овог кривичног дела (став 3), тј. најтежи облик пореске утаје, кажњава казном затвора од три до десет година. Поред тога, због природе кривичног дела пореске утаје, које има наглашено користољубиви карактер, а од великог је значаја из врло конкретних криминално-политичких разлога, законодавац је за сваки од облика овог кривичног дела, тј. како за основни облик, тако и за оба тежа облика, прописао да се учинилац увек кумулативно кажњава и новчаном казном.

3.8. Конструисање продуженог кривичног дела пореске утаје и немогућност конструисања једне пореске утаје од више пореских прекршаја

Пореска утаја може бити продужено кривично дело када су за то испуњени општи услови прописани кривичним законодавством (члан 61 КЗ), а основно је да сваки појединн деликт, тј. свако посебно кривично дело пореске утаје, које је у конструкцији једног продуженог кривичног дела пореске утаје, мора за себе да представља пореску утају, а што се пре свега, у пракси односи на испуњеност услова објективне инкриминације, који сада износи преко петсто хиљада динара. Важно је нагласити да није могуће спајати прекршаје и кривична дела па да тако настане једно продужено кривично дело, што значи да у конструкцији продуженог кривичног дела пореске утаје не могу да буду прекршаји, попут ситуација када у неком случају није испуњен објективни услов инкриминације, тј. није прећен износ од петсто хиљада динара. С тим у вези треба рећи, с обзиром на то да је пореска утаја кривично дело чије је битно обележје одређени новчани износ, да ће се сматрати да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца (члан 61. став 5. КЗ). Ово је важно да се има у виду јер ће се у пракси, због овога, када је реч о продуженом кривичном делу, по правилу, радити о тежем или најтежем облику кривичног дела. Наравно, ову одредбу о продуженом кривичном делу не можемо користити за успостављање основног облика кривичног дела, односно не можемо сабирати новчане износе код прекршаја да бисмо дошли до објективног услова инкриминације за основни облик кривичног дела пореске утаје који је преко петсто хиљада динара. Другим речима*, више прекршаја не могу „сабрани“ да „прерасту“ у пореску утају,* која би се сматрала било једним „класичним“ кривичним делом те врсте, било продуженим кривичним делом пореске утаје. То значи да пореска утаја може постојати само када су у конкретном случају испуњени сви услови за постојање тог кривичног дела, што се у пракси примарно односи на

испуњеност објективног услова инкриминације, а да више прекршаја, тј. оних случајева када није пређен износ од петсто хиљада динара, не могу „сабирањем“ да прерасту у пореску утају, што наравно, не искључује могућност постојања одговарајућег продуженог пореског прекршаја.

Код продуженог кривичног дела је веома битно рачунање рока застарелости. Он се рачуна од предузимања радње последњег дела које улази у састав продуженог кривичног дела.[25]Када је реч о продуженом кривичном делу, које представља одређену кривичноправну конструкцију, односно једну врсту фикције и посебан случај привидног реалног стицаја кривичних дела, логично је да се рок застарелости рачуна од предузимања радње последњег, дакле „најновијег“ кривичног дела које је сегмент укупног („једног“) продуженог кривичног дела, али то не значи да у односу на сва појединa кривична дела која су ушла у састав продуженог кривичног дела, не теку рокови застарелости који се односе на њих конкретно. То значи да ће она кривична дела у погледу којих је наступила застарелост кривичног гоњења, било апсолутна, било релативна (мада би се у пракси у овој ситуацији, по логици ствари, чешће радило о апсолутној застарелости), „испасти“ из састава продуженог кривичног дела. Ако то само по себи није довело до престанка могућности за постојање продуженог кривичног дела, онда продужено кривично дело опстаје, тј. и даље егзистира, али „скраћено“, односно „умањено“ за оно кривично дело у погледу којег је наступила застарелост кривичног гоњења.

Кривично дело у погледу којег је кривично гоњење застарело, свакако не може бити предмет кривичног поступка, односно у погледу таквог кривичног дела ни иначе није могуће кривично гоњење, па се то односи како само на то „изоловано“ кривично дело, тако и на случај када је оно у саставу продуженог кривичног дела. На овај начин резонује и судска пракса, па се тако у једној одлуци закључује да се „апсолутна застарелост кривичног гоњења код продуженог кривичног дела има узимати за свако кривично дело понаособ, а не према временски последњем извршеном кривичном делу“.[26] На истоветан начин је резоновала и знатно старија судска пракса, у време када продужено кривично дело уопште и није било формално дефинисано у тада важећем кривичном законодавству, па се тако закључује да „апсолутна застарелост кривичног гоњења, одвојено тече за сваку радњу која улази у састав продуженог кривичног дела“.[27] Истоветно је и резоновање Врховног суда Србије, када закључује да „се време апсолутне застарелости кривичног гоњења рачуна засебно и одвојено за сваку радњу која улази у оквир продуженог кривичног дела“.[28]

---

[25] З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* „Службени гласник“, Београд, 2017, стр. 297.

[26] Решење Општинског суда у Нишу К 467/02 и пресуда Окружног суда у Нишу Кж бр. 209/04, Билтен судске праксе Окружног суда у Нишу број 22/2006, „Intermex“, Београд, 2013. (судска пракса на Интернет-у).

[27] Пресуда Врховног суда Војводине Кж бр. 8/91 од 22.10.1982, „Intermex“, Београд, 2013. (судска пракса на Интернет-у).

[28] Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1235/88 од 3.3.1989. године и пресуда Окружног суда у Београду К 191/83 од 28.6.1988, „Intermex“, Београд, 2013. (судска пракса на Интернет-у).

4. Закључак

Пореска кривична дела су у Србији прописана делом у Закону о пореском поступку и администрацији, а делом у Кривичном законику, што није идеално правно-техничко решење са становишта нормативне систематике. Пореска утаја спада у једно од типичних кривичних дела из сфере организованог и привредног криминалитета. Код овог дела извршилац доводи порески орган у заблуду у погледу висине основице за утврђивање обавезе, што овом делу даје карактер посебног облика преваре. Зато сам термин „пореска утаја“ није адекватан, већ би се пре могло говорити о „пореској превари“, па би адекватнији назив био, „избегавање плаћања пореза“. Иако је радња кривичног дела преварна делатност, ово кривично дело не може бити у стицају са кривичним делом преваре, јер представља посебан облик тог дела, односно радило би се о привидном стицају по основу специјалитета.

Уколико учинилац предузме две или све три од алтернативно прописаних радњи извршења овог кривичног дела, неће постојати више већ само једно кривично дело, јер би се тада радило о случају привидног стицаја по основу алтернативитета. Пошто се радња извршења може предузети прављењем фалсификоване документације, треба рећи да нема стицаја овог кривичног дела са кривичним делом фалсификовање исправе, јер би се радило о привидном стицају по основу консумпције. За постојање дела се не тражи да је учинилац потпуно или делимично избегао плаћање пореза, што значи да покушај овог кривичног дела није могућ.

За сваки вид основног облика пореске утаје потребно је да се ради о износу фискалне обавезе чије се плаћање избегава, који прелази петсто хиљада динара. Ради се објективном услову инкриминације. Уколико је износ фискалне обавезе чије се плаћање избегава мањи, неће постојати кривично дело пореске утаје. Добро је што је законодавац тај износ повећао на „разумних“ петсто хиљада динара, мада би се могло размишљати и о вишем износу, с обзиром да се у пракси често ефикасније гони за прекршај него за кривично дело. Кривично дело пореске утаје има два тежа облика. Први постоји када износ фискалне обавезе чије се плаћање избегава прелази милион и петсто хиљада динара, док ће онда када тај износ прелази седам милиона и петсто хиљада динара, бити у питању други (нај)тежи облик овог кривичног дела. Чини се да је законодавац, када је већ повећао износ који је објективни услов инкриминације код основног облика, пропустио прилику да тај износ повећа и у погледу квалификованих облика.

Спорно је да ли свест извршиоца треба да обухвати и висину износа пореске утаје. Нема логике да постоји ово кривично дело онда када је евидентно да је намера извршиоца била усмерена на неки мањи износ, а стицајем околности се ипак пређе износ од петсто хиљада динара. Извршилац би у основи морао имати намеру да учини/изврши кривично дело, што практично значи да он мора бити свестан да се ради о пореској утаји која превазилази ниво утврђен као објективни услов инкриминације.

У бићу кривичног дела се више не захтева да су приходи „законито стечени“, чиме се не уводи обавеза плаћања пореза, односно

уплаћивања одговарајућих доприноса и сл. и у односу на незаконито стечене приходе. У супротном би се то свело да чак и учинилац кривичног дела то сам пријављује, чиме би се повредила привилегија заштите од самооптуживања (самопријављивања), што представља опште признати међународни стандард. Коначно, није ни материја кривичног законодавства прописивање ко спада у категорију пореских обвезника, нити шта је предмет пореских и других фискалних обавеза. Уосталом, приходи који потичу из кривичног дела се не смеју опорезивати, већ се морају одузети.

Пореска утаја може бити продужено кривично дело. Важно је нагласити да није могуће спајати прекршаје и кривична дела па да тако настане једно продужено кривично дело, као што не можемо сабирати новчане износе код прекршаја да бисмо дошли до објективног услова инкриминације за основни облик кривичног дела пореске утаје. Пореска утаја може постојати само када су у конкретном случају испуњени сви услови за постојање тог кривичног дела, што се у пракси примарно односи на испуњеност објективног услова инкриминације.

Dr. Milan Škulić
Professor at the Faculty of Law
University of Belgrade and
Judge in the Constitutional Court of Serbia

Dr. Veljko Delibašić
Scientific Cooperator and
Lawyer from Belgrade

TAX EVASION - NORMATIVE CONSTRUCT AND SOME DISPUTABLE ISSUES

Abstract: After introductory considerations, the paper establishes the place of tax evasion and other criminal acts in the Serbian criminal law system, and then defines the basic elements of the normative construct of the criminal offence of tax evasion. In doing so, it elaborates on the act of perpetration and the basic form of criminal act of tax evasion, with special emphasis on mens rea - intent as an important feature of the criminal act of tax evasion and the result of this criminal act. It also points out to alternatives in case of apparent concurrence in the criminal act of tax evasion. Special attention has been given to the objective condition for incrimination in this criminal act, with a discussion concerning the need for it to be or not to be encompassed by premeditation of the perpetrator. After that, it analyses the fact that the latest amendment leaves out the requirement for legal income, and takes the stand that the conclusion must not be made that illegal incomes are now subject taxation. The paper also focuses on more serious forms of tax evasion, punishments prescribed for this criminal offence and the construct of continuing criminal offence of tax evasion and the absence of possibility for construing a single tax evasion offence from a number of tax violations. In the end, closing considerations are given, pointing out to a large number of disputable issues, and taking clear and concrete views regarding the manner in which these problems are to be resolved.

***Key words**: tax evasion, criminal offence, criminal law, organized crime, financial crime, concurrence, apparent concurrence.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Илић-Попов Г., Пореска кривична дела у српском пореском законодавству, *НБП- Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2016.
2. Кулић М., Милошевић Г., Однос кривичних дела пореске утаје и неуплаћивања пореза по одбитку у српском кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду,* година LIX, 2/2011, Београд, 2011.
3. Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2006.
4. Ницевић М., Ивановић А., Пореска утаја, *Економски изазови*, број 3, Нови Пазар, 2013.

5. Рисимовић Р., Радња извршења кривичног дела пореске утаје, *НБП-Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2016.

6. Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, „Службени гласник“, 2012.

7. Стојановић З., *Коментар Кривичног законика,* „Службени гласник“, Београд, 2017.

8. Стојановић З., Перић О., *Кривично право, посебни део*, Београд, 2009.

9. Томић З., *Кривично право II, посебни дио*, Сарајево, 2007.

10. Шкулић М., *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак,* друго измењено и допуњено издање, „Службени гласник“, Београд, 2018.

11. Шкулић М., *Tax Crimes and Tax Misdemeanours in Serbia,* Thematic Conference proceedings – *Archibald Reiss Days Volume III,* Međunarodni naučni skup „Dani Arčibalda Rajsa“, тематски зборник радова међународног значаја, Криминалистичко-полицијска академија и Немачка фондација за међународну правну сарадњу (ИРЗ), Београд, 2014.

12. Шкулић М., *Основни кривичноправни аспекти кривичних дела пореске утаје, неуплаћивања пореза по одбитку и неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит,* Зборник - приручник: „Методе истраге пореских кривичних дела“, Криминалистичко-полицијска академија, Пореска управа Републике Србије и GIZ, Београд, 2017.

13. Wessels J. und Beulke W., Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat und Ihr Aufbau, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, 2003.

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA TELESNOG INTEGRITETA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt. *Od najstarijih pisanih pravnih spomenika do današnjih dana posred života čoveka, na drugom mestu je pružana pojačana zaštita telesnom (fizičkom i psihičkom) integrtetu drugog ili drugih lica. Ta je zaštita telesnog integriteta dobila posebno na značaju budući da niz međunarodnih dokumenata univerzanog ili regionallog karaktera propisuje ovu zaštitu kao obavezni međunarodni standard. Takođe, u Republici Srbiji je nepovredivost telesnog integriteta dobia i karakter ustavnog postulata. U krivičnom zakonodavstvu je propisana krivična odgovornost i kažnjivost za različite delatnosti činjenja ili nečinjenja kojima se povređuje ili ugrožava telesni integrite drugog lica. Upravo o krivičnim delima povrede, odnosno ugrožavanja telesnog integriteta, njihovim elementima, obeležjima, karakteristikama i oblicima ispoljavanja u Republici Srbiji govori ovaj rad.*

Ključne reči: *međunarodni standardi, zakon, krivično delo, telesni integritet, povreda, ugrožavanje, odgovornost, kazna.*

UVODNA RAZMATRANJA

U Krivičnom zakoniku Republike Srbije[1] iz 2005. godine, u posebnom delu na prvom mestu su u glavi trinaestoj sistematizovana krivična dela protiv života i tela[2]. Time su život i telo određeni kao najznačajnije ljudske, ali i društvene vrednosti. Iz naziva ove glave proizilazi da je objekt zaštite ovih krivičnih dela određen kao dvojaki skup vrednosti. To su: a) život (ili pravo na život) i b) telesni integritet (fizička i psihička konstitucija čoveka).

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opšte civilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava predstavlja pravo na nepovredivost telesnog integriteta, uz pravo na život. Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda i spada u najznačajnija, ne samo lična, već i opštedruštvena dobra. Tako je nepovredivost telesnog integriteta garantovan i nizom međunarodnopravnih akata kao što su : član 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sa fakultativnim protokolom[3] i član 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima broj 4, 6, 7, 11, 12 i 13[4]. Takođe i Ustav Republike Srbije[5] iz 2006.godine utvrđuje kao ustavni postulat -

---

1 Službeni glasnik Republike Srbije broj 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

2 D. Jovašević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2017.godine, str.22-27.

3 „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, broj 7/71 i 4/2001.

4 „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, broj 9/2003 i 5/2005.

5 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 98/2006 od 10. novembra 2006. godine.

nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta u članu 25.

Telesni integritet drugog lica je od najstarijih vremena smatran za objekat krivičnopravne zaštite, ali ta zaštita nije bila potpuna, niti jednaka za sve članove društva. Krivična dela povrede ili narušavanja, odnosno ugrožavanja tela se nazivaju pravim, konvencionalnim, klasičnim, prirodnim ili opštim (atavističkim) krivičnim delima za razliku od društvenih (evolutivnih) ili političkih krivičnih dela koja se po načinu kažnjavanja i karakteristikama razlikuju među pojedinim državama i u pojedinim istorijskim periodima[6].

Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela je čovek kao živo ljudsko biće, tj. njegov telesni integritet. Momentom nastupanja smrti ne prestaje samo krivičnopravna zaštita telesnog integriteta, već je taj momenat od značaja za presađivanje organa i delova tela[7]. No, treba istaći da je telesni integritet takođe i objekt zaštite se samo kod ovih krivičnih dela. Naime, u zakonu postoji više krivičnih dela koja su uperena protiv telesnog integriteta, ali uz istovremeni napad i na druga dobra kao što su dela protiv: zdravlja ljudi; životne sredine; opšte sigurnosti ljudi i imovine; bezbednosti javnog saobraćaja; čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom[8] itd. Za razliku od krivičnih dela protiv života i tela, ova druga dela nisu jedino, isključivo ili prvenstveno uperena protiv života i tela.

Zaštita telesnog integriteta predstavlja društvenu funkciju, pa stoga ona ne zavisi od volje pojedinca. To znači da je bez značaja na postojanje ovih krivičnih dela pristanak povređenog lica. Istina, sa razvojem medicine, posebno hirurgije na polju presađivanja (transplantacije) organa ili delova tela, pristanak na davanje pojedinih organa ili delova tela je sve prisutniji[9].

Radnja izvršenja ovih krivičnih dela može biti preduzeta samo prema drugom licu, ali ne i prema samom sebi. Tako samopovreda nije inkriminisana kao krivično delo. Ona jedino može biti pravno relevantna samo u slučaju izbegavanja vojne obaveze ili zloupotrebe prava iz socijalnog osiguranja.

Učinilac ovih krivičnih dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice ova se dela mogu izvršiti sa umišljajem ili nehatom[10].

Krivična dela protiv telesnog integriteta se javljaju u dva oblika, zavisno od obima i intenziteta prouzrokovane posledice[11]. To su krivična dela: a) povrede i b) ugrožavanja (stvaranja konkretne ili apstraktne opasnosti) telesnog integriteta.

---

6 D. Jovašević, Krivična dela ubistva, Beograd, 2017.godine, str.8-17.

7 Transplantacija organa i tkiva je uređena posebnim zakonima i to: Zakonom o transplantaciji organa i Zakonom o transplantaciji ćelija i tkiva („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 72/2009), kao i Zakonom o biomedicinski potpomognutoj oplodnji i Zakonom o transfuzijskoj medicni („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 40/2017).

8 D. Jovašević, V.Ikanović, Međunarodno krivično pravo, Banja Luka, 2015.godine, str. 132-139.

9 B. Čejović, „Transplantacija delova ljudskog tela i pravo na život – krivičnopravni aspekt“, *Pravni život*, Beograd, br. 9/1995. godine, str. 85–91.

10 I.Simić, A.Trešnjev, Krivični zakonik sa kraćim komentarom, Beograd, 2010.godine, str.103-105.

11 D.Jovašević, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2016.godine, str.128-130.

U krivična dela povrede telesnog integriteta spadaju[12]: a) teška telesna povreda i b) laka telesna povreda. Krivična dela ugrožavanja telesnog integriteta su[13]: a) učestvovanje u tuči i b) ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi.

TEŠKA TELESNA POVREDA

1.Pojam i elementi krivičnog dela

Najteži oblik povrede telesnog integriteta je predviđen u članu 121. Krivičnog zakonika kao "teška telesna povreda". Delo[14] se sastoji u narušavanju telesnog integriteta ili telesnog ili duševnog zdravlja drugog lica koje se izražava u uništenju ili oštećenju dela tela ili organa, u prouzrokovanju trajne ili privremene nesposobnosti za rad, u trajnom ili teškom narušavanju zdravlja ili izazivanju promena na vidljivim delovima tela koje narušavaju ili unakazuju estetski izgled čoveka. Ovo se delo može izvršiti samo prema drugom licu[15].

Objekt zaštite je telesni integritet čoveka koji obuhvata njegovu fizičku i psihičku konstituciju.

Radnja izvršenja je svaka delatnost koja je podobna, dovoljna da prouzrokuje posledicu povrede ili narušavanja telesnog integriteta ili zdravlja čoveka. Ovde se radi o delu koje je određeno posledičnom dispozicijom. To znači da se ovo delo može izvršiti različitim delatnostima, načinima i sredstvima koja obuhvataju svako delovanje na telo čoveka koje je podobno da ošteti njegov telesni ili psihički integritet ili da naruši zdravlje. To mogu biti fizičke i psihičke delatnosti, neposredno ili posredno preduzete, činjenje ili nečinjenje[16].

Posledica dela je povreda telesnog integriteta ili zdravlja. Ona se javlja u vidu oštećenja telesnog integriteta (prouzrokovanje posekotina, preloma, opekotina, ubodina, krvnih podliva) ili u vidu narušavanja zdravlja (izazivanje novog ili pogoršanje postojećeg oboljenja organskog ili duševnog karaktera).

2. Oblici ispoljavanja krivičnog dela

Teška telesna povreda se može javiti u pet oblika. To su[17]: 1) obična

---

12 Z.Stojanović, O.Perić, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima, Beograd, 1996.godine, str.85-89.

13 B.Petrović, D.Jovašević, A.Ferhatović, Krivično pravo 2, Sarajevo, 2016.godine, str.189-191.

14 Đ.Đorđević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2011.godine, str. 23-26.

15 D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd, 2003. godine, str. 80–87.

16 D.Jovašević, Praktikum za krivično pravo, Posebni deo, Niš, 2014.godine : Kada su dvojica okrivljenih naizmenično tukli oštećenog i nanelu mu tešku telesnu povredu, tada su izvršili krivično delo u saizvršilaštvu (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 782/2008).

17 D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srpske,* Banja Luka, 2018. godine, str. 80–87.

teška telesna povreda, 2) osobito teška telesna povreda, 3) teška telesna povreda kvalifikovana smrću, 4) teška telesna povreda s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta i

5) teška telesna povreda na mah.

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice moguć je umišljaj[18] i nehat.

Umišljaj je najčešći oblik krivice učinioca kod ovog krivičnog dela o čemu govore brojni primeri iz domaće sudske prakse : Okrivljeni je bio svestan da udaranjem pesnicom oštećenog u predelu glave može da mu nanese tešku telesnu povredu, ali posredan način nastanka povrede u vidu preloma ključne kosti, što je utvrđeno medicinskim veštačenjem, usled pada na tvrdu podlogu ukazuje na postupanje okrivljenog sa eventualnim umišljajem (presuda Apelacionog suda u Nišu Kž. 1305/2011); Prilikom utvrđivanja da li je umišljaj okrivljenog išao za tim da se oštećeni liši života ili da mu se nanesu teške telesne povrede sud treba da ceni i činjenicu da li se okrivljeni profesionalno bavi borilačkim veštinama (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 5812/2011); Sami postupci okrivljenog, a onda i povreda koju je naneo oštećenom su po svom sadržaju jedinstveni. Nije postojala namera okrivljnog da oštećenog liši života, već se ta namera kretala u granicama njegovog povređivanja, odnosno nanošenja povrede nožem (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 986/2012); Prilikom ocene da li je umišljaj okrivljenog išao za tim da oštećenom nanese tešku telesnu povredu ili da ga liši života treba ceniti i činjenicu kakvog je intenziteta bio zamah koji je okrivljeni učinio nožem prema telu oštećenog (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 7077/2012).

Za ovo delo su propisane različite kazne :

1) za običnu tešku telesnu povredu izvršenu sa umišljajem – kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a za nehatno izvršenje dela – kazna zatvora do tri godine,

2) za osobito tešku telesnu povredu izvršenu sa umišljajem – zatvor od jedne do osam godina, a za nehatno izvršenje dela – zatvor do tri godine,

3) za tešku telesnu povredu kvalifikovanu smrću – zatvor od dve do dvanaest godina,

4) za tešku telesnu povredu nanetu posebnoj vrsti pasivnog subjekta su propisane različite kazne zavisno od oblika telesne povrede i

5) za tešku telesnu povredu na mah su propisane različite kazne zavisno od oblika telesne povrede koja je naneta na mah.

2.1. Obična teška telesna povreda

Obična teška telesna povreda[19] nije zakonom precizno određena, već se njen pojam i karakteristike izvode razgraničenjem od obične lake telesne povrede i osobito teške telesne povrede[20]. Ona postoji u sledećim

---

18 Lj.Lazarević, B.Vučković, V.Vučković, *Komentar krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004.godine, str. 383-398.

19 K.Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013.godine, str. 173-175.

20 Kada okrivljeni iščupa protezu sa amputirane noge oštećenom i tom prilikom mu nanese prelom vrata butne kosti, postoji obična teška telesna povreda (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2218/2003); Učinilac koji bez namere

slučajevima[21]: a) kad je telo teško povređeno ili zdravlje teško narušeno, ali život povređenog nije doveden u opasnost, b) kad je uništen ili u znatnoj meri oslabljen deo tela ili organ koji se ne smatra važnim ili je oslabljen važan deo tela ili važan organ, ali ne u znatnoj meri ili trajno[22], v) kad je prouzrokovana nesposobnost za rad, ali koja nije trajna u odnosu na profesiju kojom se povređeni do tada bavio ili kad je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad, ali u odnosu na profesiju kojom se povređeni do tada nije bavio, g) kad je prouzrokovano trajno narušavanje zdravlja povređenog, ali koje nije teško, ili kada je prouzrokovano teško narušavanje zdravlja, ali koje nije trajno i d)kad su izvršene promene na vidljivim delovima tela koje narušavaju estetski izgled povređenog, ali koje ne predstavljaju unakaženost u smislu odvratnosti, sažaljenja ili zgražavanja.

2.2. Osobito teška telesna povreda

Osobito teška telesna povreda[23] postoji u sledećim slučajevima[24]:

(a) kad je telo teško povređeno ili zdravlje teško narušeno tako da je doveden u konkretnu, stvarnu, neposrednu i blisku opasnost život povređenog. Opasnost od nastupanja smrti je bila takva da je prema opštem iskustvu smrt bila prisutna i izvesna, ali je izbegnuta samo zahvaljujući blagovremenoj i efikasnoj medicinskoj pomoći ili izuzetnoj otpornosti organizma povređenog,

(b) kad je uništen ili trajno i u znatnoj meri oslabljen važan deo tela ili važan organ. Važan deo tela je skup više organa: šaka, stopalo, koleno, rame, kuk koji su jedinstveni sa stanovišta telesne funkcije. Važni organi su delovi organizma koji obavljaju vitalne, za život značajne funkcije. Uništenje važnog dela tela ili važnog organa je delatnost kojom se povređuje njihova supstanca ili oblik tako da se oni dovode u stanje u kome ne mogu da vrše svoju funkciju. Oslabljenje važnog dela tela ili važnog organa je delimično, kratkotrajno ili privremeno onesposobljenje ovih organa kojima se umanjuje

---

zadovoljenja ili izazivanja svog polnog nagona nanese oštećenoj tešku telesnu povredu i pri tome je prinudi da praznu pivsku flašu stavlja u svoj polni organ, čini delo obične teške telesne povrede u sticaju sa prinudom (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 35/2004); Kada optuženi držalicom sekire udari oštećenu više puta po rukama koja je pala na zemlju, dočekavši se na ruke i tom prilikom zadobije tešku telesnu povredu u vidu preloma leve i desne žbice na obe šake, tada je izvršio običnu tešku telesnu povredu jer između udarca i pada na ruke, a potom i preloma ruku usled pada postoji uzročna veza (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 54/2005).

21 Z.Stojanović, O.Perić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2000.godine, str.110-113.

22 Telesno oštećenje kod oštećenog do 10 % se ne može smatrati kvalifikatornom okolnošću (presuda Vrhovnog suda Srbije Kzp. 85/2004); Sud ne može sam bez angažovanja veštaka ceniti medicinsku dokumentaciju o povredama oštećenog jer o tome nema potrebna stručna znanja. U konkretnom slučaju sud je vrstu i težinu povrede oštećenog i mehanizam njenog nanošenja utvrdio iz izveštaja lekara specijaliste, iako se iz izveštaja ne vidi kakve su povrede pregledom konstatovane, njihova pravna kvalifikacija i mehanizam nastanka (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. 2563/2010).

23 N.Mrvić Petrović, *Krivično pravo,* Beograd, 2005.godine, str.239-246.

24 B.Pavišić, V.Grozdanić, P.Veić, *Komentar Kaznenog zakona,* Zagreb, 2007.godine, str. 329-334.

njihova mogućnost da vrše svoje funkcije. To umanjenje sposobnosti mora da bude u znatnoj meri (u većem stepenu ili obimu) i trajno. Zamena uništenog dela tela veštačkim ili nadopuna funkcije pomagalom ne utiču na postojanje ovog dela,

v) kad je došlo do trajne nesposobnosti za rad povređenog[25] bilo da se radi o opštoj nesposobnosti za obavljanje bilo koje delatnosti ili o profesionalnoj nesposobnosti za obavljanje svoje profesije tj. delatnosti kojom se do tada povređeni bavio. Bez značaja je za postojanje ovog dela mogućnost prekvalifikacije,

g) kad je došlo do trajnog i teškog narušavanja zdravlja povređenog gde je prouzrokovano organsko ili duševno oboljenje koje se pri postojećem znanju medicinske nauke ne može sa sigurnošću izlečiti ili se ne zna koliko će dugo lečenje trajati i kakvi će rezultati biti. Pored toga, oboljenje mora da bude teško, odnosno da je opasno za život povređenog,

d) kad je došlo do unakaženosti vidljivih delova tela povređenog koja izaziva odvratnost, odbojnost, zgražanje ili sažaljenje. Ako se ove promene mogu efikasno i relativno jednostavno otkloniti plastičnom operacijom, nema ovog oblika dela.

2.3. Teška telesna povreda kvalifikovana smrću

Teška telesna povreda kvalifikovana smrću[26] postoji kad je usled nanete teške telesne povrede sa umišljajem u bilo kom obliku nastupila smrt povređenog iz nehata. Za postojanje ovog dela potrebno je ispunjenje tri elementa. To su[27]:

a) teška telesna povreda u bilo kom obliku treba da je naneta sa umišljajem,

b) između teške telesne povrede i posledice smrti treba da postoji uzročno-posledična veza. Smrt povređenog se javlja kao rezultat iste delatnosti kojom je proizvedena i teška telesna povreda s tim što ova telesna povreda ne dovodi neposredno i direktno do smrti, već posredno i indirektno. To znači, da teška telesna povreda po svojoj prirodi nije smrtonosna, već se njenim nastankom stvara proces koji se pod uticajem raznih faktora komplikuje i dovodi do smrti i

v) u odnosu na posledicu smrti povređenog učinilac postupa sa nehatom.

2.4. Teška telesna povreda s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta

Teška telesna povreda s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta postoji kada je povreda telesnog integriteta ili narušavanje telesnog ili

---

25 Prouzrokovanje trajne nesposobnosti za rad se ceni prema profesionalnoj osposobljenosti povređenog, odnosno da li će moći ubuduće da obavlja svoju profesionalnu delatnost, a ne prema opštem principima o sposobnosti za rad (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3584/2006).

26 I.Simić, M.Petrović, *Krivični zakon Republike Srbije, Praktična primena*, Beograd, 2002.godine, str.46-49.

27 B.Čejović, V.Miladinović, *Krivično pravo, Posebni deo*, Niš, 1995.godine, str.173-178.

duševnog zdravlja naneto[28]:

a) maloletnom licu – licu uzrasta do 18 godina,

b) bremenitoj ženi,

v) licu koje obavlja poslove od javnog značaja. Poslom od javnog značaja se u smislu člana 112. stav 32. KZ smatra obavljanje profesije ili dužnosti (lekar, taksi-vozač, novinar, nastavnik, radnik obezbeđenja) koja ima povećani rizik za bezbednost lica koje ju obavlja, a odnosi se na zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima.

Svojstvo pasivnog subjekta mora biti obuhvaćeno umišljajem učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Uzrast pasivnog subjekta, odnosno svojstvo bremenite žene predstavljaju kvalifikatorne okolnosti za koje zakon propisuje strožije kažnjavanje. Ovo delo postoji i kada se telesno povredi lice koje obavlja poslove od javnog značaja.

2.5. Teška telesna povreda na mah

Teška telesna povreda na mah[29] postoji kad je učinilac bilo koji oblik teške telesne povrede prouzrokovao na mah u stanju jake razdraženosti u koje je doveden bez svoje krivice napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane povređenog. Ovo je privilegovani oblik teške telesne povrede. Ovo se privilegovano (lako) delo ne može izvršiti u prekoračenju nužne odbrane.

Delo čine tri elementa. To su[30]: a) da je delo učinjeno na mah, b) da je učinilac u vreme izvršenja dela bio u stanju jake razdraženosti i v) da je u stanje razdraženosti učinilac doveden bez svoje krivice[31].

Delo je učinjeno na mah kada je do preduzimanja radnje telesnog povređivanja napadača došlo neposredno, u kratkom vremenskom periodu posle provokacije od strane povređenog – posle njegovog napada, zlostavljanja ili teškog vređanja. Učinilac svoju odluku donosi u trenutku, iznenada, bez hladnog i dugovremenog razmišljanja.

Učinilac je u vreme izvršenja dela bio u stanju jake razdraženosti[32].

---

28 D.Jovašević, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd, 2017.godine, str. 22-25.

29 Da bi postojalo delo mora se utvrditi uzročna veza između postupanja oštećenog i stanja jake razdraženosti okrivljenog u koje je doveden vređanjem od strane povređenog (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 131/2013).

30 D.Jovašević, Lj.Mitrović, V.Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, 2017.godine, str. 39-44.

31 D. Jovašević, „Osvrt na krivično delo ubistva na mah“, *Bezbednost*, Beograd, br. 2/1992. godine, str. 183–192; D. Jovašević, „Krivičnopravni značaj privilegujućih okolnosti kod ubistva na mah“, *Pravni život*, Beograd, br. 9/1997. godine, str. 141–162; D. Jovašević, „Ubistvo na mah i ubistvo u prekoračenju nužne odbrane“, *Pravni život*, Beograd, br. 9/2005. godine, str. 197–217.

32 Pojam jaka razdraženost je pravni institut i ocena da li se neko lice nalazi u stanju jake radraženosti pripada sudu, a ne sudskim veštacima (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1876/2003); Kvalifikacija dela nije ograničena samo trajanjem jakog razdraženog stanja, već je ona ipak vremenski ograničena. U konkretnom slučaju ubistvo je usledilo u stanju razdraženosti, ali je između provokacije i ubistva postojao jedan razuman vremenski period koji govori da okrivljena nije trenutno reagovala, pa

To je stanje povećanog, snažnog uzbuđenja koje utiče na ponašanje, koje dovodi do afektivnog stanja visokog stepena dejstva usled čega dolazi do ograničenja ili do bitnog smanjenja sposobnosti upravljanja svojim postupcima. Ponašanje učinioca u ovom stanju je svesno, ali nije kontrolisano. Da li je postojalo stanje razdraženosti, da li je ono „jakog" stepena i intenziteta predstavlja pitanje na koje odgovor daje nalaz i mišljenje lekara veštaka sudsko psihijatrijske struke[33].

U stanje jake razdraženosti učinilac je doveden bez svoje krivice, napadom, zlostavljanjem[34] ili teškim vređanjem od strane povređenog lica. Ovde se, zapravo, radi o provociranoj teškoj telesnoj povredi (pošto laka telesna povreda ove vrste ne postoji) gde je sam povređeni svojim prethodnim činjenjem doprineo da bude teško telesno povređen. Učinilac dela mora biti doveden u stanje jake razdraženosti ako nije skrivljeno izazvao situaciju zbog koje je došlo do napada, zlostavljanja ili teškog vređanja. To znači da on može izazvati konfliktnu situaciju slučajno, sticajem okolnosti ili sadejstvom slučaja, ali ne i skrivljeno čime isprovocira napad, zlostavljanje ili teško vređanje[35].

U stanje jake razdraženosti učinilac je doveden napadom, zlostavljanjem[36] ili teškim vređanjem povređenog lica, bilo da su ove radnje upravljene lično i neposredno prema učiniocu dela ili prema njemu bliskom licu (članu porodice, bliskom srodniku)[37]. Napad je delatnost kojom se

---

nije ni izvršila krivično delo na mah (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2229/2011); Za postojanje ovog dela nije dovoljno da je ubistvo izvršeno u afektivnom stanju straha srednjeg intenziteta jer svako afektivno stanje nije dovoljno za kvalifikaciju dela. Potrebno je da je ubistvo izvršeno u izvanrednom duševnom stanju učinioca koje po svom intenzitetu dovodi do tolikog uzbuđenja učinioca da ovaj trenutno i bez daljeg razmišljanja iznenada stvori odluku za izvršenje ubistva. To znači da ne sme da bude karakterna struktura učinioca razlog za takvo postupanje, već treba da je u stanje jake razdraženosti učinilac doveden usled delovanja faktora koji su izvan njega (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 3515/2012).

33 Ubistvo na mah se ne može izvršiti usled jake prepasti, već samo usled jake razdraženosti izazvane napadom do strane ubijenog (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1543/2003).

34 Zlostavljanje od strane ubijenog može trajati i duži vremenski period (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1885/2010).

35 Učinilac ovog dela ne sme biti kriv za napad kojim je doveden u stanje jake razdraženosti i ne sme dati povoda tom napadu, niti sme provocirati ubijenog (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 188/2006); Okrivljeni je na mah doveden bez svoje krivice u stanje jake razdraženosti. Sud je utvrdio da je kod okrivljenog agresivno ponašanje oštećenog, sada pokojnog, sa elementima zlostavljanja kritičnom prilikom izazvalo ne samo fizičku bol, već i strah, stid i zbunjenost što ga je dovelo do stanja jake razdraženosti zbog čega ga je pesnicom udario u predeo glave (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 264/2009).

36 Zlostavljanje od strane ubijenog može trajati i duži vremenski period i da je na kumulirani afekat uticalo to duževremeno zlostavljanje, a ne samo konkretna provokacija koja je izazvala reakciju okrivljenog (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1885/2010).

37 Da bi postojalo krivično delo ubistva na mah, potrebno je da postoji nesumnjivi vremenski kontinuitet između prethodnog teškog vređanja ili napada i radnje izvršioca koja je upravljena na ubistvo (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1457/2004); Zlostavljanje od strane ubijenog može trajati i duži vremenski period (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1885/2010).

neposredno, blisko i stvarno dovodi u opasnost život ili telesni integritet drugog lica, Zlostavljanje je delatnost kojom se nanosi fizička i psihička nelagodnost, bol i patnja, dok je teško vređanje povreda časti ili ugleda u većem stepenu, u većem obimu ili u dužem trajanju. Za postojanje dela je bitno da između napada, zlostavljanja ili teškog vređanja od strane telesno povređenog lica i stanja jake razdraženosti učinioca (razjarenosti, pomahnitalosti) postoji uzročno-posledična veza[38].

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je iznenadni umišljaj ili umišljaj na mah (*dolus repentinus*)[39].

LAKA TELESNA POVREDA

1.Pojam i elementi krivičnog dela

Drugi, lakši oblik povrede, narušavanja telesnog integriteta iz člana 122. KZ predstavlja "laka telesna povreda". Ovo krivično delo[40] se sastoji u lakom i kratkotrajnom oštećenju telesnog integriteta ili narušavanju zdravlja drugog lica, ali koje je po intenzitetu takvo da ne predstavlja opasnost za život i ne dovodi do nesposobnosti za rad u dužem trajanju, niti ostavlja vidljive promene trajnijeg karaktera[41]. Ona se nalazi između obične teške telesne povrede i zlostavljanja.

Delo ima dva oblika. To su[42]: a) obična laka telesna povreda i b) opasna laka telesna povreda.

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj[43].

Za običnu laku telesnu povredu propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, a za opasnu laku telesnu povredu kazna zatvora do tri godine. No, sud učiniocu opasne lake telesne povrede može umesto kazne da izrekne sudsku opomenu ako je bio izazvan nepristojnim i grubim ponašanjem povređenog.

---

38 Ponašanje oštećenih i reči koje su uputili optuženima objektivno ne predstavljaju teško vređanje ili napad zbog kojeg je optuženi dospeo u stanje jake razdraženosti i u takvom stanju preduzeo radnju lišavanja života, već je reakcija optuženog posledica strukture njegove ličnosti (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 759/2003); Provokacija koja je dovela okrivljenog u stanje jake razdraženosti može trajati i duži vremenski period, pa i više godina (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 4732/2011).

39 Okolnost da se okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela nalazio u stanju jake afektne uzbuđenosti koja ima oblik jake razdraženosti, ne isključuje direktan umišljaj učinioca na lišenje života (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 664/2011).

40 D.Jovašević, *Leksikon krivičnog prava,* Beograd, 2011.godine, str.398-401.

41 Kada je krivično delo lake telesne povrede učinjeno prema više lica, tada postoji onoliko krivičnih dela koliko ima i oštećenih. To znači da krivična dela protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično delo samo ako su učinjena prema istom licu (rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 222/2010).

42 M.Đorđević, Đ.Đorđević, *Krivično pravo,* Beograd, 2016.godine, str.135-138.

43 Umišljaj kod kvalifikovanog oblika krivičnog dela lake telesne povrede se mora odnositi i na kvalifikatorne okolnosti – svojstvo sredstva kojim se delo vrši (rešenje Okružnog suda u Nišu Kž. 297/2004).

2.Obična laka telesna povreda

Obična laka telesna povreda postoji u sledećim slučajevima[44]: a) kada je narušen telesni integritet ili telesno ili duševno zdravlje, ali koje ne predstavlja opasnost za život, b) kada je kratkotrajno i u manjoj meri oslabljen deo tela ili organ koji nije većeg značaja i koje nestaje bez značajnog i dužeg slabljenja njihove funkcije, v) kada nije prouzrokovana ili je prouzrokovana samo kratkotrajna i privremena nesposobnost za rad, g) kada je lako i kratkotrajno narušeno zdravlje i d) kada naneta povreda ne ostavlja vidljive tragove na telu povređenog koji izazivaju neprijatan utisak.

3.Opasna laka telesna povreda

Opasna laka telesna povreda[45] je laka telesna povreda koja je naneta opasnim sredstvom na opasan način[46]. To je laka telesna povreda koja je naneta oružjem, opasnim oruđem ili drugim sredstvom koje je podobno da se telo teško povredi ili zdravlje teško naruši[47].

Prema članu 3. Zakona o oružju i municiji[48] oružje je ručno prenosiva naprava izrađena ili prilagođena da pod pritiskom vazduha, barutnih i drugih gasova ili drugog potisnog sredstva može izbaciti zrno, kuglu, sačmu ili neki drugi projektil, odnosno raspršiti gas ili tečnost i druga naprava koja je namenjena za samoodbranu ili napad, lov ili sport, s tim što se oružjem ne smatraju uređaji za humano lišavanje života životinja, alati i imitacije oružja koje ne koriste municiju sa barutnim punjenjem.

Najznačajniju vrstu oružja čini vatreno oružje. To je oružje koje, pod pritiskom barutnih gasova, iz cevi izbacuje projektil, a, s tim u vezi, vrste vatrenog oružja jesu – mitraljez, puškomitraljez, automatska puška, automat, pištolj, revolver, puška sa olučenim cevima (jednometna, repetirajuća, poluautomatska), puška sa glatkim cevima (jednometna i dvometna, repetirajuća, poluautomatska), kombinovana puška (sa olučenim i neolučenim cevima), puške, pištolji i revolveri sa ivičnim paljenjem (malokalibarsko oružje). Postoji više vrsta vatrenog oružja. To su: a) kratko vatreno oružje, b) dugo vatreno oružje, v) automatsko vatreno oružje, g) poluautomatsko vatreno oružje, d) repetirajuće vatreno oružje i đ) jednometno i dvometno vatreno oružje.

---

44 *Krivični zakonik Crne Gore*, Podgorica, 2016.godine, str.71-72.

45 M.Babić, I.Marković, *Krivično pravo, Posebni dio,* Banja Luka, 2008.godine, str.74-82.

46 Kvalifikatorna okolnost kod krivičnog dela lake telesne povrede čini podobnost predmeta kojim je takva povreda naneta, da se istim telo teško povredi (presuda Okružnog suda u Nišu Kž. 899/2005).

47 Opasna laka telesna povreda se prema primerima iz sudske prakse može naneti sledećim sredstvima: kada učinilac uhvati oštećenog za ruku, uvrne je i istom udara po šporetu (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2811/2003); metalnom kašikom za obuvanje cipela (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3009/2004); lopatom (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 155/2005); rukama kojima okrivljeni, a koji je poznavalac borilačke veštine, nanosi povrede po licu oštećenom (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 504/2005); plastičnom žardinjerom koja je napunjena zemljom i koja je bačena kroz prozor (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 469/2006); prstenom na ruci (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 540/2008).

48 „Službeni glasnik RS“, br. 20/2015.

Opasno oruđe je sredstvo koje je namenjeno obavljanju kakvog posla, ali koje je po svom karakteru podobno da se njime prouzrokuje, ne samo teška telesna povreda, već i smrt čoveka: sekira, kuhinjski nož, šilo, čekić, kosa, srp. Druga sredstva su proizvod prirode: kamen, drvo ili proizvod ljudskog rada: stolica, flaša u smislu predmeta kojim se može telo teško povrediti ili izazvati smrt. Delovi ljudskog tela ne predstavljaju sredstvo koje je podobno da se telo teško povredi[49]. Za postojanje ovog dela je bitno ispunjenje još dva elementa: a) da je opasno sredstvo upotrebljeno na opasan način i b) da je opasno sredstvo upotrebljeno u nameri učinioca da nanese upravo laku telesnu povredu, a ne neku težu posledicu[50].

UČESTVOVANJE U TUČI

1.Pojam i elementi krivičnog dela

Osnovno krivično delo ugrožavanja telesnog integriteta u vidu konkretne opoasnosti je propisano u odredbi člana 123. KZ. Ovo delo nosi naziv : "Učestvovanje u tuči". Delo se sastoji u učestvovanju u tuči[51] u kojoj je neko lice lišeno života ili je drugom licu naneta teška telesna povreda[52].

Objekt zaštite je telesni integritet.

Radnja izvršenja se sastoji u učestvovanju u tuči[53]. Tuča[54] je fizički obračun između dva ili više lica koji se sastoji u međusobnom udaranju rukama, nogama i drugim delovima tela (ramenom, kolenom, laktom), kao i u upotrebi raznih predmeta, oružja i oruđa. Ova se radnja sastoji u sudelovanju u fizičkom obračunu sa drugim licima. To je aktivna delatnost i ne može se izvršiti nečinjenjem[55]. Prema članu 3. Zakona o javnom redu i miru[56] tuča je uzajamno vršenje nasilja između dva ili više lica koja se sastoji u zadavanju udaraca rukom, drugim delovima tela ili predmetima[57].

---

49 Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 422/2003.

50 Kada je okrivljeni na nogama imao obuvene patike, pa oštećenom naneo laku telesnu povredu, tada se uz činjenicu da je mlad čovek i sportista, može raditi o sredstvu podobnom da se telo teško povredi (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 353/2005).

51 Bitan elemenat krivičnog dela učestvovanja u tuči jeste da je drugom licu naneta teška telesna povreda (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 85/2008).

52 Đ. Đorđević, „Ugrožavanje života i telesnog integriteta“, *Pravni život*, Beograd, br. 9/2001. godine, str. 73–85.

53 Za postojanje dela nije potrebna direktna uzročno-posledična veza između radnje okrivljenog – aktivnog delovanja u tuči i nastupele posledice – smrti ili teške telesne povrede. Dovoljno je samo da je okrivljeni učestvovao u tuči u kojoj je neko lišen života ili teško telesno povređen. Ovde je inkriminisano samo učestvovanje u tuči, dok je nastupanje smrti ili teške telesne povrede objektivni uslov inkriminacije (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 6366/2012).

54 Ne postoji tuča u situaciji kada ne postoji aktivni otpor, niti učestvovanje u tuči od strane jedne grupe gde samo dvojica okrivljenih prilaze četvorici oštećenih, jedan okrivljeni puca u njih, dok je drugookrivljeni par puta udario jednog od oštećenih (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 4992/2011).

55 D. Jovašević, Lj. Mitrović, „Kaznena odgovornost za učestvovanje u tuči“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron*, Banja Luka, br. 1/2011. godine, str. 45–60.

56 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 6/2016.

57 Izreka pobijane presude kojom se okrivljeni oglašava krivim mora

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

2.Učesnik u tuči

Kao učinilac ovog dela (učesnik u tuči) mogu se javiti različita lica[58]: 1) lice koje neposredno preduzima delatnosti fizičkog obračunavanja sa drugima, 2) lice koje učestvuje u stvaranju opasne situacije time što je prisutno na mestu i u vreme tuče bodrilo i podsticalo (podstrekavalo) druga lica da učestvuju u tuči, 3) lice koje onemogućava druga lica koja su nastojala da spreče tuču ili da razdvoje učesnike obračuna i 4) lice koje napusti tuču pre nego što je došlo do lišavanja života ili nanošenja teške telesne povrede drugom licu jer su doprineli stvaranju opasne situacije.

Kao učinilac ovog dela ne smatra se: 1) lice koje pristupi tuči posle nastupanja teške telesne povrede ili smrti drugog lica jer nema uzročne veze između njegove delatnosti i nastalih posledica[59] i 2) lice koje je jedino teško telesno povređeno, osim ako je u istoj tuči još neko lice teško telesno povređeno ili lišeno života[60].

Za postojanje dela potrebno je da je u tuči drugo lice lišeno života[61] ili da mu je naneta teška telesna povreda. Nastupanje ovih povreda, nije posledica dela, već objektivni uslov inkriminacije (zakonodavni motiv kažnjavanja). Bez nastupanja ovih povreda, postoji prekršaj protiv javnog reda i mira, a ne ovo krivično delo.

Posledica dela je konkretna opasnost za život i telo učesnika u tuči. Kod ovog dela se često ne zna čijom je radnjom prouzrokovana smrt, odnosno teška telesna povreda. To ukazuje da je potrebno da u tuči učestvuje najmanje tri lica. Izuzetak postoji kada u tuči između dva lica bude lišeno života ili teško telesno povređeno treće lice (posmatrač ili slučajni prolaznik), a nije moguće da se ustanovi koji je učesnik prouzrokovao takvu posledicu.

UGROŽAVANJE OPASNIM ORUĐEM PRI TUČI I SVAĐI

1.Pojam i elementi krivičnog dela

---

sadržati opis radnje izvršenja svakog od okrivljenih lica pojedinačno, a ne da se navede da su okrivljeni učestvovali u tuči u kojoj je oštećeni zadobio tešku telesnu povredu (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2616/2013).

58 Lj.Lazarević, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd, 1993.godine, str. 99-101.

59 Ne postoji krivično delo učestvovanja u tuči kada se okrivljeni umešao u tuču nakon što su oštećenom nanete teške telesne povrede (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2026/2003).

60 Optuženi koji je jedan od učesnika u tuči i jedini je zadobio tešku telesnu povredu ne može biti izvršilac krivičnog dela učestvovanja u tuči (rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 55/2005).

61 Krivično delo učestvovanja u tuči postoji kada je učinilac učestvovao u tuči u kojoj je pokušano ubistvo nekog lica (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 652/2003).

Najblaži oblik apstraktnog stvaranja opasnosti po telesni integritet drugog lica je kao krivično delo predviđeno u članu 124.pod nazivom: " Ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi". Ovo se krivično delo sastoji u mašanju pri tuči ili svađi oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva koje je podobno da se telo teško povredi ili zdravlje teško naruši[62].

Objekt zaštite je telesni integritet.

Radnja izvršenja je mašanje. To je telesni pokret koji se sastoji u posezanju za oružjem, opasnim oruđem ili drugim sredstvom koje je podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši pri čemu se jasno ispoljava namera da se opasno sredstvo i upotrebi (vađenje pištolja iz futrole ili džepa, uzimanje noža, sekire ili štangle, čupanje kolca, uzimanje kamena). Mašiti se za opasno sredstvo znači da ga učinilac uzima u ruku i manipuliše njime na taj način da ukazuje na spremnost da to sredstvo bude i upotrebljeno (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 453/2007).

Samo posedovanje opasnih sredstava ne čini ovo krivično delo, ako se ne manifestuje namera da će se ona upotrebiti. Kada je okrivljeni pre početka svađe sa oštećenim u ruci imao gvozdenu cev dužine 60 cm koje se nije mašio u toku svađe sa oštećenim, nema bitnog elementa ovog krivičnog dela (presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 75/2003). U situaciji kada je eventualno postojala svađa između oštećenog i okrivljenog, a sve to vreme je okrivljeni držao metalnu šipku u ruci uz svoje telo, ne radi se o delu ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči ili svađi (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 88/2007). Takođe ovo krivično delo prema stavu sudske prakse ne postoji u slučaju kada se okrivljeni maši oružja nakon što se svađa završila, tako što otrči za oštećenim i pokuša da ga udari (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 236/2004).

Prema članu 3. Zakona o oružju i municiji[63] oružje je ručno prenosiva naprava izrađena ili prilagođena da pod pritiskom vazduha, barutnih i drugih gasova ili drugog potisnog sredstva može izbaciti zrno, kuglu, sačmu ili neki drugi projektil, odnosno raspršiti gas ili tečnost i druga naprava koja je namenjena za samoodbranu ili napad, lov ili sport, s tim što se oružjem ne smatraju uređaji za humano lišavanje života životinja, alati i imitacije oružja koje ne koriste municiju sa barutnim punjenjem.

Oruđe su predmeti koji su namenjeni za obavljanje neke delatnosti, ali se mogu iskoristiti i za napad na život ili telo drugog lica, dok drugi predmeti mogu biti proizvod ljudskog rada (stolica, klupa, flaša, pepeljara, kolac) i deo prirode (kamen, drvo).

Za postojanje dela je bitno da se radnja izvršenja preduzima u toku, pri, za vreme[64] tuče ili svađe. Tuča je fizički obračun dva ili više lica, a dok je svađa verbalni obračun uz upotrebu grubih i pogrdnih reči, izraza, psovki ili pretnji. Zakon o javnom redu i miru u članu 3. određuje pojam tuče i svađe. Tuča je uzajamno vršenje nasilja između dva ili više lica koje se sastoji u zadavanju udaraca rukom, delovima tela ili predmetima. Svađa je verbalni

---

62 Lj.Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana, 2007.godine, str.374-377.

63 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 20/2015.

64 Ne postoji krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri svađi kada se okrivljeni maši oružja nakon što se svađa završila, tako što otrči za oštećenim i pokuša da ga udari (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 236/2004).

sukob dva ili više lica. Posledica dela je apstraktna opasnost za telesni integritet drugog lica. Pri tome nije nužno da se oštećeni tom prilikom oseća ugroženim[65]. Svađa je oštro usmeno obračunavanje praćeno uzajamnim pretnjama i pogrdnim izrazima tako da nekada po svom intenzitetu ukazuje na mogućnost da se izrodi u tuču (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 453/2007).

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci.

2.Teži oblik krivičnog dela

Teži oblik dela se sastoji u mašanju vatrenog oružja pri tuči i svađi. Svojstvo objekta radnje (vatreno oružje), predstavlja kvalifikatornu okolnost za koju zakon propisuje kumulativno kaznu zatvora do dve godine i novčanu kaznu.

Prema članu 3. Zakona o oružju i municiji najznačajniju vrstu oružja čini vatreno oružje. To je oružje koje, pod pritiskom barutnih gasova, iz cevi izbacuje projektil, a, s tim u vezi, vrste vatrenog oružja jesu – mitraljez, puškomitraljez, automatska puška, automat, pištolj, revolver, puška sa olučenim cevima (jednometna, repetirajuća, poluautomatska), puška sa glatkim cevima (jednometna i dvometna, repetirajuća, poluautomatska), kombinovana puška (sa olučenim i neolučenim cevima), puške, pištolji i revolveri sa ivičnim paljenjem (malokalibarsko oružje).

Postoji više vrsta vatrenog oružja. To su: a) kratko vatreno oružje, b) dugo vatreno oružje, v) automatsko vatreno oružje, g) poluautomatsko vatreno oružje, d) repetirajuće vatreno oružje i đ) jednometno i dvometno vatreno oružje.

ZAKLJUČAK

Pored života, druga najznačajnija ljudska i društvena vrednost od najstarijih vremena do danas svakako predstavlja telesni (fizički i duševni) integritet (konstitucija) čoveka. Ove vrednosti danas uživaju ne samo krivičnopravnu zaštitu propisivanjem krivičnih dela kojima se one povređuju ili ugrožavaju, već i zaštitu univerzalnih i regionalnih međunarodnih standarda predviđenih u međunarodnim dokumentima. Pored toga, zaštitu ovim vrednostima, bar kada je reč u Republici Srbiji, pruža i ustav Republike Srbije iz 2006.godine.

U krivičnom zakonodavstvu Srbije koje je u primeni od 1.januara 2006.godine na prvom mestu je predviđen skup krivičnih dela kojima se štitet život i telo drugog čoveka (budući da samoubistvo i samopovreda nisu krivičnopravno inkriminisana ponašanja). To su opšta, prirodna, klasična ili konvencionalna krivična dela za koja se neretko u kriminalističkoj praksi upotrebljava naziv "krvni delikti".

Telesni integritet ljudi nije zaštićen propisivanjem krivičnih sankcija samo putem ovih krivičnih dela, već i nizom drugih krivičnih dela, ali tamo

65 Presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 325/2009.

ne predstavlja primarni, pretežni objekt zaštite.

Najznačajnija su krivična dela kojima se povređuje (uništava, oštećuje ili čini neupotrebljiv) telesni intehritet drugog čoveka u celosti ili delimično putem različitih delatnosti činjenja ili nečinjenja. Ovde se radi o posledični dispozicijama gde je radnja izvršenja kriivčnog dela određena prema posledici. Zavisno od obima i intenziteta posledice povrede razlikuju se dva krivična dela ove vrste. To su: a) teška telesna povreda i b) laka telesna povreda.

No, pored njih, postoje i takva krivična dela kod kojih usled preduzete radnje izvršenja ne nastupa posledica povrede telesnog integriteta drugog lica, već je njegov telesni integritet samo ugrožen, dovođenjem u konkretnu ili asptraktnu opasnost – učestvovanjem u tuči ili ugrožavanjem u tuči i svađi drugog liuca opasnim oruđem.

Dragan Jovašević,
Full Professor of the Fakulty of Law, Nis

CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF BODILY INTEGRITY IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

From the oldest written legal monuments to date, in addition to the life of a man, on the second place is increased protection of bodily (physical or psychological) integrity of another or other persons. This protection of bodily integrity gained a special significance since many international documents of universal or regional character prescribe this protection as mandatory international standard. Also, inviolability of bodily integrity has also acquired a character or a legal postulate in the Republic of Serbia. Criminal legislation prescribed criminal liability and punishment for various activities of doing or non-doing violating or endangering bodily integrity of another person. It is these crimes of violation, i.e. endangering of bodily integrity, their elements, features, characteristics and forms of expression in the Republic of Serbia that are considered in this Paper.

***Key words**: international standards, laws, crime, bodily integrity, violation, endangering, liability, punishment.*

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

Prof. dr Vladimir M. SIMOVIĆ,
tužilac Tužilaštva BiH, vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez“ u Vitezu

MEĐUNARODNI STANDARDI O ODREĐIVANJU PRITVORA U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI: PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE OD DRUGE POLOVINE 2017. GODINE

Apstrakt. *Pravo na ličnu slobodu i sigurnost ubraja se u jedno od najznačajnijih ljudskih prava i član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva zakona o krivičnom postupka koji je primijenjen u konkretnom slučaju, dakle, nacionalnog prava koje mora biti usklađeno sa standardima iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Takođe, određivanje pritvora u periodu prije podizanja optužnice ne smije se za osumnjičenog pretvoriti u kaznu. Stoga je pritvor dopušteno odrediti samo u slučaju u kojem postoji „osnovana sumnja“ da je osoba počinila krivično djelo, te, načelno, samo u cilju osiguranja njegovog prisustva i uspješnog vođenja krivičnog postupka. U tom kontekstu, zakon o krivičnom postupku za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje opšteg uslova, to jeste „osnovane sumnje“ da je osoba počinila krivično djelo i postojanje barem jednog od posebnih razloga taksativno nabrojanih u ovom zakonu.*

Ključne riječi: *Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravo na ličnu slobodu i sigurnost, pritvor.*

UVODNE NAPOMENE

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava[1], osnovanost sumnje na kojoj se mora zasnivati hapšenje čini bitan element zaštite od proizvoljnog hapšenja i lišavanja slobode propisanog članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[2] (Trechsel, 1993: 277-344). Osnovana sumnja da je počinjeno krivično djelo zahtijeva postojanje nekih činjenica ili informacija koje bi uvjerile objektivnog

[1] U daljnjem tekstu: Evropski sud.
[2] U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

posmatrača da je moguće da je lice koje je u pitanju počinilo krivično djelo[3]. Međutim, samo postojanje osnovane sumnje nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi[4]. Stoga je najprije potrebno utvrditi da li drugi osnovi na kojim se zasniva sudska odluka nastavljaju opravdavati lišavanje slobode, te kada su takvi osnovi „relevantni" i „dovoljni" (Frowein, Peukert, 2009: 70-139), da li su javne vlasti ispoljile „posebnu marljivost" u vođenju postupka[5].

Opasnost od ponovnog počinjenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog u pritvoru - kako bi spriječile pokušaje da počini daljnja krivična djela (Harris *et al.* 2014:121-200). Međutim, potrebno je, između ostalih uslova, da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i ličnosti dotičnog lica[6]. Pri tome, kad se domaće vlasti pozivaju na prethodni krivični progon lica u pitanju, moraju procijeniti mjerodavnu opasnost, uključujući da li su prethodne činjenice i optužbe uporedive s obzirom na prirodu ili stepen težine s optužbama u postupku koji je u toku[7]. Najzad, težina krivičnog djela ne može sama za sebe poslužiti kao opravdanje za duge periode pritvora[8].

Nadalje, član 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da je lice lišeno slobode u skladu sa članom 5 stav 1c) Evropske konvencije (Roca 2012: 1-26), tj. da je lišavanje „zakonito" u smislu navedenog člana i da obuhvata podjednako i proceduralnu i materijalnu zaštitu takvih lica (Bleichrodt, 2006: 455-509). Nadalje, u skladu sa članom 5 stav 3 Evropske konvencije, obaveza sudova jeste da kada odlučuju o produženju pritvora, razmotre određivanje blažih mjera zabrane kojim se može obezbijediti prisustvo lica lišenog slobode i efikasno vođenje krivičnog postupka (Costa: 2004: 483-500). Naime, citirana odredba ne garantuje samo „suđenje u razumnom roku ili puštanje na slobodu do suđenja", već i da „puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama da će se pojaviti na sudu"[9].

Član 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast

---

[3] Vidi Evropski sud, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, serija A, broj 182, stav 32; *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, Izvještaji presuda i odluka 2001-X, stav 34 i *Stepuleac protiv Moldavije*, presuda od 6. novembra 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, tačka 68.

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

[5] Vidi Evropski sud, pored ostalih, *Idalov protiv Rusije* [GC], broj 5826/03, stav 140, od 22. maja 2012. godine.

[6] Vidi Evropski sud, *Clooth protiv Belgije*, od 12. decembra 1991., stav 40, serija A, br. 225 i *Paradysz protiv Francuske*, aplikacija broj 17020/05, stav 71, od 29. oktobra 2009. godine.

[7] Vidi Evropski sud, *Popkov protiv Rusije*, aplikacija broj 32327/06, stav 60, od 15. maja 2008. i *Shteyn (Stein) protiv Rusije*, aplikacija broj 23691/06, stav 115, od 18. juna 2009. godine.

[8] Vidi Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, aplikacija broj 33977/96, st. 80 i 81, od 26. juna 2001.; *Michta protiv Poljske*, aplikacija broj 13425/02, stav 49, od 4. maja 2006. godine i *Gultyayeva protiv Rusije*, aplikacija broj 67413/01, stav 186, od 1. aprila 2010. godine.

[9] Vidi Evropski sud, *Iłowiecki protiv Poljske*, aplikacija broj 27504/95, stav 63, od 4 oktobra 2001. i *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, 15. februar 2005. godine.

preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom (Mahoney, 1998: 1-16). Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo za koje se tereti - *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi[10]. Stoga je najprije je potrebno utvrditi: da li drugi osnovi na kojim se zasniva sudska odluka nastavljaju opravdavati lišavanje slobode, te kada su takvi osnovi „relevantni“ i „dovoljni“ - da li su javne vlasti ispoljile „posebnu marljivost“ u vođenju postupka[11]. „Relevantno“ i „dovoljno“ opravdanje, uz postojanje osnovane sumnje, prema praksi Evropskog suda, uključuje: opasnost od bjekstva, opasnost od ometanja krivičnog postupka uništavanjem dokaza ili uticajem na svjedoke (koluzijska opasnost), opasnost od ponavljanja krivičnog djela (iteracijska opasnost) i potrebu da se zaštiti pritvorena osoba[12].

Nadalje, opravdanost pritvora procjenjuje se s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da uprkos presumpciji nevinosti preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca[13]. Obaveza sudske vlasti je da ispita sve razloge „za“ i „protiv“ i da s tim u vezi da razloge i obrazloženja[14].

U skladu sa članom 5 stav 3 Evropske konvencije, javne vlasti će, kada odlučuju o produženju pritvora, obavezne razmotriti određivanje blažih mjera zabrane kojim se može osigurati prisustvo osobe lišene slobode i efikasno vođenje krivičnog postupka. Naime, citirana odredbe ne garantuje samo „suđenje u razumnom roku ili puštanje na slobodu do suđenja“, već i da „puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama da će se pojaviti na sudu“[15].

Prema članu 5 stav 3 Evropske konvencije, vlasti prilikom odlučivanja o tome treba li osobu pustiti na slobodu ili je pritvoriti - imaju obavezu razmotriti alternativne mjere osiguranja prisustva na suđenju[16]. Najzad, pretpostavka ide u prilog puštanju na slobodu. Evropski sud dosljedno smatra da drugi dio člana 5 stav 3 Evropske konvencije sudskim organima ne daje izbor između pokretanja suđenja optuženom u razumnom roku ili omogućavanja da optuženi bude privremeno pušten na slobodu - dok čeka suđenje. Do presude optuženi se mora smatrati nevinim, a svrha odredbe koja se razmatra u osnovi jeste tražiti da bude uslovno pušten na slobodu -

---

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

[11] Vidi, Evropski sud, pored ostalih, *Idalov protiv Rusije* [GC], broj 5826/03, stav 140, od 22. maja 2012. godine.

[12] Vidi, Evropski sud, *Buzadji protiv Moldove,* presuda od 5. jula 2016. godine, stav 88.

[13] Vidi, citiranu, *Buzadji protiv Moldove,* stav 90.

[14] Vidi, Evropski sud, *Aleksanyan protiv Rusije,* presuda od 5. juna 2009. godine, stav 179.

[15] Vidi, Evropski sud, *Iłowiecki protiv Poljske,* aplikacija broj 27504/95, stav 63, od 4 oktobra 2001. godine i citiranu *Sulaoja protiv Estonije,* stav 64.

[16] Vidjeti i *Jabłoński protiv Poljske,* broj 33492/96, stav 83, od 21. decembra 2000. godine.

nakon što dužina njegovog kontinuiranog pritvora prestane biti razumna[17].

U praksi Evropskog suda jasno je navedeno da je značenje pojma „zakonitost“ u stavu 4 člana 5 Evropske konvencije identično onome u stavu 1, te da se zakonitost hapšenja ili pritvora mora razmatrati ne samo u svjetlu domaćeg zakona, već i teksta same Evropske konvencije, principa sadržanih u tekstu Evropske konvencije i ograničenja propisanih stavom 1 člana 5 Evropske konvencije. Shodno stavu 4 člana 5, uhapšeno ili pritvoreno lice ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kojem će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Evropskoj konvenciji, od ključnog značaja za zakonitost lišavanja slobode. To znači, kako je zaključio Evropski sud u predmetu *Brogan*[18], da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lijek na osnovu kojeg bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane domaćim pravom, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje, kao i legitimnosti cilja koji se hapšenjem i zadržavanjem u pritvoru želi postići. Uz to, kada zakon propisuje pretpostavku u pogledu okolnosti važnih za osnovu za kontinuirani pritvor, postojanje konkretnih činjenica koje nadjačavaju pravilo o poštovanju slobode pojedinca - mora biti uvjerljivo prikazano[19].

ČLAN 5 STAV 1 TAČKA A) EVROPSKE KONVENCIJE

Član 5 stav 1 tačka a) Evropske konvencije propisuje mogućnost zakonitog lišavanja slobode nakon izricanja „osuđujuće presude“, pri čemu se fraza „osuđujuća presuda“ ne može tumačiti restriktivno, tj. tako da se odnosi samo na pravnosnažnu presudu[20]. Takođe, „zakonitost“ pritvora ne traži zakonitu presudu, već samo zakonit pritvor, što znači da pritvor mora biti u skladu s domaćim zakonom i s Evropskom konvencijom. Dalje, član 5 stav 1 tačka a) traži postojanje uzročne veze, i to ne samo hronološke, između osuđujuće presude i pritvora po tom osnovu[21].

U odluci broj **AP 4627/17 od 20. decembra 2017. godine** Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja oba pobijana rješenja o pritvoru proizlazi da postoji uzročna veza između „osuđujuće presude“ i lišavanja slobode. Naime, u pobijanom rješenju od 11. oktobra 2017. godine zaključak o postojanju osnovane sumnje utemeljen je na činjenici da je prvostepenom presudom koja je postala djelimično pravnosnažna u odnosu na osuđujući dio, te tačku 5 oslobađajućeg dijela i odluku o kazni, apelant proglašen krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te mu je izrečena kazna zatvora od deset godina. Takođe, ocjenjujući postojanje posebnog razloga za određivanje pritvora iz člana 132 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom

---

[17] Vidi, Evropski sud, *Vlasov protiv Rusije*, aplikacija broj 78146/01, stav 104, od 12. juna 2008. godine s dodatnim referencijama.

[18] Vidi Evropski sud, *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 11209/84; 11234/84; 11266/84 i 11386/85 od 30. maja 1989. godine.

[19] Vidi, Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, broj 33977/96, stav 84. *in fine*, od 26. jula 2001. godine.

[20] Vidi Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, serija A, broj 7, stav 9.

[21] Vidi Evropski sud, *Van Droogenbroeck protiv Belgije*, presuda od 25. aprila 1983. godine, serija A, broj 63, stav 35.

postupku BiH[22], tj. opasnost od bjekstva, Sud BiH je, između ostalog, ponovio da je donošenjem drugostepene presude apelant pravnosnažno osuđen za navedeno krivično djelo i da mu je izrečena kazna zatvora, da pretres pred drugostepenim sudom koji je u tom trenutku bio u toku u odnosu na ukinuti dio presude, ne može imati značaj za potvrđeni dio, pa da apelant svjestan izrečene kazne i neminovnosti njenog izdržavanja - ima dodatni motiv da pobjegne i tako izbjegne i upućivanje na izdržavanje kazne zatvora. Nadalje, Ustavni sud zapaža da kad je u pitanju rješenje od 3. novembra 2017. godine, iz njegovog obrazloženja nesporno proizlazi da je donijeto kao direktna posljedica presude od 3. novembra 2017. godine kojom je apelant proglašen krivim i izrečena mu je kazna zatvora, te je određeno da mu pritvor može trajati do upućivanja na izdržavanje izrečene kazne zatvora, a najduže do isteka trajanja izrečene kazne. Osim toga, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja pobijanih rješenja proizlazi da su ona donijeta u saglasnosti s domaćim pravom.

S obzirom na to da se u svim pobrojanim rješenjima, kao i u rješenju pobijanom ovom apelacijom apelantu pritvor produžavan iz razloga propisanih članom 132 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH, da je Ustavni sud već zaključio da razlozi i obrazloženja u ovom djelu upućuju na opravdan zaključak da postoji opasnost od bjekstva, te da se i u rješenju od 11. oktobra 2017. godine koje je pobijano predmetnom apelacijom, ponavljaju isti razlozi i obrazloženja, a apelant ne tvrdi da su oni prestali postojati niti ih dovodi u pitanje, Ustavni sud smatra da konkretne okolnosti (da je apelant suočen s neminovnošću izdržavanja već izrečene kazne zatvora od deset godina, da ima državljanstvo Republike Hrvatske koja po svom Ustavu ne izručuje svoje državljane, te da živi u blizini granice sa Hrvatskom, da ima prijavljeno boravište u Njemačkoj) u svojoj ukupnosti, suprotno apelantovim tvrdnjama - ne dovode u pitanje zaključak da su ispunjeni uslovi u smislu člana 132 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH za produženje mjere pritvora apelantu.

Kad je u pitanju pobijano rješenje od 3. novembra 2017. godine, Ustavni sud podsjeća da je članom 138 stav 6 Zakona o krivičnom postupku BiH određeno da u slučaju kada se optuženi nalazi u pritvoru, a presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora postane pravnosnažna, on će ostati u pritvoru do upućivanja na izdržavanje kazne, a najduže do isteka trajanja izrečene kazne. U konkretnom slučaju, nesporno je da je u trenutku donošenja presude od 3. novembra 2017. godine, koja je danom donošenja postala i pravnosnažna i kojom je apelant proglašen krivim i izrečena mu kazna zatvora - apelant bio u pritvoru na temelju pobijanog rješenja od 11. oktobra 2017. godine. Nadalje, Sud BiH je zaključio da i dalje egzistira opasnost od bjekstva apelanta, sada osuđenog, u smislu člana 132 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH, u smislu navedene zakonske odredbe. Pri tome, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH ocijenio da je apelant suočen s neminovnošću izdržavanja pravnosnažne kazne zatvora od 13 godina, da ima državljanstvo Hrvatske koja po svom Ustavu ne izručuje svoje državljane (koja okolnost sama po sebi, prema praksi Ustavnog suda, nije dovoljna za određivanje pritvora po tom osnovu), te da živi u blizini granice sa

[22] „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ 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, 93/09 i 72/13.

Hrvatskom i da ima prijavljeno boravište u Njemačkoj, pa zaključak da apelantovo puštanje na slobodu predstavlja suviše velik rizik od njegovog bjekstva s teritorija BiH, u sveukupnosti datih razloga - ne ostavlja utisak proizvoljnosti, tim prije što apelant konkretne okolnosti ničim nije pobio i doveo u pitanje.

Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da su oba pobijana rješenja o produženju mjere pritvora apelantu donijeta u vezi s „osuđujućom presudom“ i da su u skladu s relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH.

ČLAN 5 STAV 1 TAČKA C) I STAV 3 EVROPSKE KONVENCIJE

U predmetu **broj AP 4825/17 od 20. decembra 2017. godine** Ustavni sud je zaključio da ne postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije kada su redovni sudovi odluke o produženju pritvora apelantima zasnovali na postojanju osnovane sumnje da su počinili krivična djela za koja se terete, te iz posebnih razloga propisanih zakonom, s čim u vezi su ponudili valjane razloge i obrazloženja koja ne ostavljaju utisak proizvoljnosti, a koji razlozi su ih opredijelili i u zaključku da se mjerama blažim od pritvora ne bi mogla ostvariti svrha pritvora. Ustavni sud zapaža da je zaključak o opravdanoj bojazni da bi apelanti, za slučaj da budu pušteni na slobodu, mogli vršiti uticaj na svjedoke - zasnovan na sadržaju transkripta presretnutih razgovora, koji su detaljno interpretirani u obrazloženju osporenog prvostepenog rješenja, između samih apelanta kao i između apelanta i konkretno označenih lica koja imaju svojstvo svjedoka. Iz interpretiranog sadržaja razgovora proizlazi da su konkretno označena lica, već saslušana kao svjedoci ili koja su u tom svojstvu tek trebala da budu saslušana, obavještavala apelanta o sadržaju iskaza koji su dali, provjeravajući da li su dobro postupili, odnosno tražili upute šta bi trebalo da kažu pri davanju iskaza. Takođe, iz interpretiranog sadržaja razgovora između samih apelanta proizlazi i da su apelanti vršili uticaj na pojedine svjedoke. Uz to, u odnosu na jednog apelanta ukazano je i da bi kao odgovorna osoba u pravnom licu, mogao sakriti, uništiti ili izmijeniti relevantnu dokumentaciju.

Nadalje, Ustavni sud zapaža da je, suprotno tvrdnjama apelanta prema kojim se prvostepeni sud uopšte nije bavio njihovim prigovorima, Kantonalni sud neosnovanim ocijenio prigovore apelanta da su svi svjedoci već saslušani, pa da ne postoji opasnost od uticaja na svjedoke. S tim u vezi je ukazano da opasnost od uticaja na svjedoke postoji sve dok svjedoci ne daju iskaz na glavnom pretresu, da još uvijek svi predloženi svjedoci nisu i saslušani, da se nakon otkrivanja pojedinih materijalnih dokaza ukazala potreba da pojedini svjedoci budu i ponovno saslušani. Najzad, pobrojani su i svjedoci koje je potrebno saslušati, a koji u dosadašnjem toku istrage nisu saslušani, kao i dva svjedoka koje je potrebno ponovno saslušati, te da još uvijek nije pribavljena sva potrebna materijalno-finansijska dokumentacija.

Nadalje, apelanti tvrde i da je pogrešan zaključak redovnih sudova da su se stekli uslovi za produženje pritvora iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[23]. Pri tome, apelanti ne

[23] „Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

osporavaju postojanje objektivnih kriterija koji se odnose na vanredne okolnosti, visinu zaprijećene kazne za krivična djela za koja se terete i da se radi o naročito teškim krivičnim djelima s obzirom na način izvršenja ili posljedice, ali tvrde da su u obrazloženjima osporenih rješenja izostali razlozi i obrazloženja koji upućuju na zaključak da bi njihovo puštanje na slobodu na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda.

Ustavni sud podsjeća da Evropski sud smatra da se taj osnov može uzeti u obzir samo izuzetno u „posebnim okolnostima“ i kada činjenice ukazuju da bi puštanje na slobodu pritvorenika zaista narušilo javni red. Naime, samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenih moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda - nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje, kao takve, nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći[24]. Prema stavu Evropskog suda, određena krivična djela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu uzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. U izuzetnim okolnostima taj se faktor stoga može uzeti u obzir u smislu Evropske konvencije. To, u svakom slučaju, važi ako nacionalno zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda - kao neposrednu posljedicu nekog krivičnog djela. Međutim, taj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu zaista narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produženje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija zatvorske kazne[25].

Uz to, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi zauzeo stav[26] da su „redovni sudovi, pri određivanju i produženju pritvora apelantima iz zakonskog razloga propisanog odredbom člana 146. stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, postupali sa apstraktnog i formalističkog stanovišta kada su propustili da navedu konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak tog suda da će puštanje apelanata na slobodu rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda u smislu odredaba člana 146 stav 1 tačka d) ovog zakona“.

Nadalje, u procjeni postojanja opasnosti narušavanja javnog reda, od sudova se ne može očekivati da predvide buduće dešavanje, odnosno da izvjesno utvrde da će se neki događaj i desiti u budućnosti[27]. U tom smislu, Ustavni sud, imajući u vidu sve izneseno, ne smatra proizvoljnim zaključak iz osporenih rješenja da usljed navedenih konkretnih okolnosti osjećaj nesigurnosti kod građana već postoji i da se javni red realno i u kontinuitetu narušava, a što opravdava stav iz osporenih rješenja da bi, puštanje apelanta na slobodu - rezulitralo stvarnom prijetnjom za narušavanje javnog reda.

Istu odluku Ustavni sud je donio i u predmetu broj **AP 4189/17 od 6. decembra 2017. godine**. U konkretnom slučaju iz obrazloženja osporenih

---

[24] Vidi, Evropski sud, odluka od 14. septembra 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07.

[25] Vidi, Evropski sud, citirana odluka *Makarov protiv Rusije*.

[26] Vidi, pored ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2930/15 od 16. septembra 2015. godine, st. 72 i 73, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba.*

[27] Vidi, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1117/16 od 26. aprila 2016. godine, tačka 56, dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

rješenja proizilazi da su redovni sudovi zaključak o postojanju osnovane sumnje da je apelant počinio krivično djelo za koje se tereti, zasnovali na konkretno pobrojanim dokazima. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi, na osnovu ocjene dokaza koje je predočilo tužilaštvo, utvrdili činjenice koje bi uvjerile objektivnog posmatrača da je moguće da je apelant počinio krivično djelo za koje se osnovano sumnjiči. Da li će one biti i potvrđene van razumne sumnje - pitanje je koje treba biti raspravljeno u daljnjem toku postupka. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi kao naročite okolnosti u apelantovom slučaju najprije ocijenile činjenicu da je on pravnosnažnom presudom iz 2014. godine osuđen za krivično djelo posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga, a da mu se u konkretnom postupku stavlja na teret pomaganje u izvršenju krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, slijedom čega je zaključeno i da prethodna osuda nije djelovala vaspitno na apelanta i da je nastavio da se bavi „tim poslom“. U vezi s tom okolnosti, redovni sudovi su ocijenili i činjenicu da je apelant bez zaposlenja i imovine, a na drugoj strani da je zavisnik i da izdvaja značajna sredstva za nabavljanje droge, pa da postoji opravdana bojazan da će, u slučaju da se nađe na slobodi, nastaviti da se bavi istim poslom - kako bi obezbijedio potrebna novčana sredstva. Slijedom navedenog, ne može se prihvatiti osnovanom ni apelantova tvrdnja da ne postoje naročite okolnosti koje upućuju na ispunjenost uslova iz člana 197 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske[28].

U predmetu broj **AP 4007/17 od 15. novembra 2017. godine** Ustavni sud je, donoseći odluku da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno apelantovo pravo iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 st. 1 tačka c) i 3 Evropske konvencije, istakao da su u osporenim rješenjima dati konkretni razlozi za produženje pritvora apelantu iz osnova člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, te je Vrhovni sud ispitao apelantovu žalbu i naveo jasne razloge zbog kojih smatra da je ona neosnovana, pozivajući se na relevantne odredbe ovog zakona, koje nisu primijenjene arbitrarno, te apelantovo nezadovoljstvo ovakvim odlukama ne može dovesti u pitanje povredu navedenih prava. Ustavni sud, takođe, primjećuje da je sud na dvije instance dao sasvim jasne razloge zbog kojih nije moguće mjeru pritvora zamijeniti blažim mjerama, te u ovom obrazloženju sudova ne nalazi nikakvu proizvoljnost. Ustavni sud je, osim toga, imao u vidu praksu na koju se apelant poziva u apelaciji, ali ona u okolnostima konkretnog slučaja nije mogla uticati na drugačiju odluku.

U predmetu broj **AP 3091/17 od 11. oktobra 2017. godine** Ustavni sud podsjeća na to da je u svojoj praksi već usvojio jasan stav da se na pitanje ima li apelant ili hoće li imati pravično suđenje pred redovnim sudovima - ne može odgovoriti dok je postupak u toku. U skladu s praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovano načelo pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na složenost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka, mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u načelu, utvrditi je li krivični postupak bio pravičan dok se postupak pravnosnažno ne okonča[29]. U konkretnom slučaju

[28] „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12.

[29] Vidi Evropski sud, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68 i Ustavni sud, Odluka broj U

krivični postupak protiv apelanta još nije bio okončan. U vezi s tim, Ustavni sud primjećuje da osporena rješenja o produženju pritvora ne predstavljaju utvrđenje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta u smislu člana 6 Evropske konvencije[30]. Imajući u vidu odredbe člana 18 stav (3) tačka l) Pravila Ustavnog suda[31], prema kojima će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je preuranjena, Ustavni sud zaključuje da je apelacija u odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije - nedopuštena.

U pogledu postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH, Ustavni sud ukazuje da je svrha navedenog pritvorskog razloga u službi provođenja istrage. Međutim, posmatrano dugoročno, zahtjevi istrage sami po sebi ne mogu biti dovoljni da bi bio određen, odnosno produžavan pritvor iz ovog razloga s obzirom na to da se prema redovnom toku stvari navedeni rizici smanjuju s protekom vremena, tj. kako se provode istražne radnje[32]. U konkretnom slučaju, iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da je Sud BiH u osporenim rješenjima zaključio da su se stekli razlozi za produženje pritvora apelantu i ostalim osumnjičenim, prije svega zbog postojanja ozbiljnog rizika da bi, u slučaju da apelant i ostali osumnjičeni budu pušteni na slobodu, moglo doći do uticaja na svjedoke i saučesnike, te druge dokaze i tragove krivičnih djela za koje se osnovano sumnjiče. U prilog ovakvom zaključku Sud BiH pozvao na Odluku Ustavnog suda, broj AP 1551/15 od 17. juna 2015. godine[33]. U citiranoj odluci Ustavni sud je istakao (vidi tačku 23) „(…) da redovni sud prilikom određivanja pritvora po osnovu člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH prvenstveno mora utvrđivati da li je osumnjičeno lice pokušalo (neposredno ili posredno) da utiče na svjedoke, a izuzetno da li postoji ozbiljan rizik da će pokušati da utiče na svjedoke."

Imajući u vidu izneseno, Ustavni sud smatra da je Sud BiH pri donošenju osporenih rješenja dao detaljno i jasno obrazloženje u pogledu postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH koje, prema mišljenju Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti. Naime, pobrojani razlozi u svojoj sveukupnosti upućuju na zaključak da u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja postoji ozbiljan rizik da bi apelant i ostali osumnjičeni, u slučaju da budu pušteni na slobodu u ovoj fazi postupka, pokušali da utiču na svjedoke, saučesnike, te na eventualno druge dokaze i tragove krivičnog djela.

Ustavni sud je u odluci broj **AP 4135/17 od 6. decembra 2017. godine** zaključio da ne postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije, podsjetivši da opasnost od ponovnog počinjenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog u

---

63/01 od 27. juna 2003. godine, tačka 18, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 38/03.

[30] Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3271/13 od 23. decembra 2013. godine, tačka 26, dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

[31] „Službeni glasnik BiH" br. 22/14 i 57/14.

[32] Vidi, Evropski sud, pored ostalih, *Getoš-Magdić protiv Hrvatske*, presuda od 2. decembra 2010. godine, stav 78.

[33] Dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

pritvoru - kako bi spriječile sve pokušaje da opet počini krivična djela. Međutim, potrebno je, između ostalih uslova, da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i ličnosti dotičnog lica[34]. Uz to, kad se domaće vlasti pozivaju na prethodni krivični progon, one moraju procijeniti mjerodavnu opasnost, uključujući jesu li prethodne činjenice i optužbe uporedive s obzirom na prirodu ili stepen težine - s optužbama u postupku koji je u toku[35].

Nadalje, određivanje odnosno produženje pritvora iz ovog razloga zahtijeva čvršći osnov kako bi se pokazalo ne samo da postoji istinska „opravdana sumnja", nego i ostali ozbiljni razlozi od javnog interesa koji, nezavisno od pretpostavke nevinosti, pretežu nad pravom na slobodu[36]. Naime, kada zakon propisuje pretpostavku u pogledu okolnosti važnih za osnov za kontinuirani pritvor, postojanje konkretnih činjenica koje nadjačavaju pravilo o poštovanju slobode pojedinca mora biti uvjerljivo prikazano[37]. Najzad, korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez uvažavanja specifičnih okolnosti konkretnog slučaja koje zahtijeva kontinuirani pritvor - predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Evropske konvencije[38].

Ustavni sud primjećuje da je nesporno da je apelant u dva navrata osuđivan za istorodna krivična djela (neovlašteno posjedovanje i uživanje opojnih droga, te neovlašteni promet opojnim drogama), te da se u konkretnom postupku sumnjiči za krivično djelo neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga. U tom smislu, može se kao minimum zaključiti da se radi o uporedivim optužbama u odnosu na prethodni krivični progon. Takođe, imajući u vidu njegove ranije osude i izrečene kazne, proizlazi da one nisu djelovale vaspitno na apelanta, s obzirom na to da se i u konkretnom postupku apelant osnovano sumnjiči za preduzimanje (kao minimum) istovrsnih kriminalnih radnji. Slijedom navedenog, nije nerazumno zaključiti da postoji realna opasnost da bi apelant u slučaju da se nađe na slobodi - mogao počiniti krivično djelo. Zbog toga, a suprotno apelantovim tvrdnjama, zaključak Vrhovnog suda da jedna ista okolnost egzistira za sve vrijeme trajanja pritvora - ne ostavlja utisak proizvoljnosti i ne predstavlja stereotipnu formulaciju, kako apelant smatra, tim prije što apelant, kako je i naveo Vrhovni sud, ničim nije doveo u pitanje ili osporio njeno postojanje. Slijedom navedenog, Ustavni sud ne smatra da je proizvoljan zaključak redovnih sudova da su ispunjeni uslovi propisani

---

[34] Vidi Evropski sud, *Clooth protiv Belgije*, od 12. decembra 1991., stav 40, serija A, broj 225 i *Paradisz protiv Francuske*, aplikacija broj 17020/05, stav 71, od 29. oktobra 2009. godine.

[35] Vidi Evropski sud, *Popkov protiv Rusije*, aplikacija broj 32327/06, stav 60, od 15. maja 2008. godine i *Shtein protiv Rusije*, aplikacija broj 23691/06, stav 115, od 18. juna 2009. godine.

[36] Vidi, pored ostalih, Evropski sud, *I.A. protiv Francuske*, od 23. septembra 1998. godine, stav 102, Izvještaji 1998-VII i *Šuput protiv Hrvatske,* aplikacija broj *49905/07*, stav 102, od 31. maja 2011. godine.

[37] Vidi Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, broj 33977/96, stav 84. *in fine*, od 26. jula 2001. godine.

[38] Vidi Evropski sud, *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, od 15. februara 2005.; *Tsarenko protiv Rusije*, aplikacija broj 5235/09, stav 70, od 3. marta 2011. i *Trifković protiv Hrvatske*, presuda od 6. novembra 2012. godine, stav 125.

članom 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

U odluci broj **AP 4944/17 od 17. januara 2018. godine** Ustavni sud smatra da je Okružni sud prilikom donošenja osporenog rješenja dao detaljno i jasno obrazloženje u pogledu postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 197 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, koje ne ostavlja utisak proizvoljnosti. U konkretnom slučaju, opasnost od ponavljanja krivičnog djela iz člana 197 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske Okružni sud je zasnivao kako na postojanju objektivnih okolnosti vezanih za ovaj pritvorski razlog (apelantu se kao osumnjičenom stavljaju na teret krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna), tako i na postojanju subjektivnih okolnosti vezanih za izvršenje predmetnog krivičnog djela, imajući u vidu da iz sadržaja provedenih dokaza proizlazi da bi apelant, ukoliko bi se našao na slobodi, mogao ponoviti krivično djelo za koje je optužen. U tom pravcu je ukazano i na određene prijetnje koje je apelant uputio oštećenom, te zaključeno, suprotno stavu prvostepenog suda, da se ista svrha ne bi mogla postići izricanjem bilo kakvih mjera zabrane. Ocjenjujući sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani apelantovi navodi da mu je povrijeđeno pravo iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije.

ČLAN 5 STAV 1 TAČKA C) I ST. 3 I 4 EVROPSKE KONVENCIJE

Ustavni sud je u predmetu broj **AP 5190/17 od 27. februara 2018. godine** zaključio da ne postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) i st. 3 i 4 Evropske konvencije kada su u okolnostima konkretnog slučaja redovni sudovi dali relevantne i dovoljne razloge za zaključak o postojanju osnovane sumnje, kao i razloge za postojanje naročitih okolnosti koje opravdavaju određivanje mjere pritvora iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH.

U vezi s apelantovima navodima koji se odnose na postojanje posebnog pritvorskog razloga iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH, Ustavni sud ukazuje da se, prema praksi Evropskog suda, na opasnost od ometanja krivične istrage ne može pozvati *in abstracto*, već se takav zaključak mora obrazložiti relevantnim dokazima[39]. Takođe, Ustavni sud je u svojoj praksi jasno ukazao da „samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjana pravna osnova za određivanje pritvora u konkretnom slučaju“[40].

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je Sud BiH utvrdio postojanje osnovane bojazni, odnosno naročitih okolnosti, koje ukazuju da bi apelant i ostali navedeni osumnjičeni, boravkom na slobodi mogli ometati krivični postupak uticajem na svjedoke i stupanjem u međusobni kontakt. Pri tome, kako je navedeno, Sud BiH je imao u vidu činjenicu da se osnovana

[39] Vidi, Evropski sud, presuda *Becciev protiv Moldavije,* od 4. oktobra a 2005. godine, aplikacija broj 9190/03, tačka 59.

[40] Vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 6/08 od 13. maja 2008. godine, tačka 38, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 49/08.

sumnja u najvećem dijelu zasniva na izjavama svjedoka - očevidaca, koji su ujedno i žrtve, koji žive na istom području kao apelant i ostali, a na kojem je (za šta postoji osnovana sumnja) i izvršen napad, a identitet svjedoka je sada poznat osumnjičenim, kao i izjave koje su dali. Takođe, Sud BiH navodi da je potrebno saslušati još svjedoka koje osumnjičeni dobro poznaju. Sud BiH je ponovio raniji stav da mu je zadatak da osigura uslove da se svjedocima omogući da iskaze daju iskrene i potpuno. Uz to, Sud BiH je cijenio i okolnost da svi osumnjičeni, a koji su bili učesnici napada (za šta postoji osnovana sumnja) žive pretežno na istom području, pa bi jednostavno stupili u međusobni kontakt. Sud BiH je takođe istakao (s obzirom na sadržaj dokaza u spisu) *de facto* činjeničnu i procesnu zajednicu osumnjičenih, u kakvoj bi uticaj jednog od osumnjičenih na svjedoka ili svjedoke, bio od nesumnjive koristi za sve ostale. Sud BiH navodi da, iako ne kao ključno, i iskaz svjedoka koji je rekao da svjedoci sigurno neće imati hrabrosti govoriti o premlaćivanju zarobljenika, jer se i danas plaše osumnjičenog. Sud BiH je cijenio i da su osumnjičeni sada upoznati sa činjenicom za šta se terete i svjesni položaja, što može biti motivirajuće za da vrše uticaj na svjedoke - kako bi sebi obezbijedili povoljniji procesni položaj.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju Sud BiH nije pozvao samo na apstraktne razloge, već da je za svoj zaključak da postoji realna opasnost da bi osumnjičeni, ako bi bili pušteni na slobodu, mogli uticati na postupak (koji je u fazi istrage) i dovesti je u pitanje, dao dovoljne i relevantne razloge za postojanje pritvorskog razloga propisanog članom 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH koji, po mišljenju Ustavnog suda, ne ostavlja dojam proizvoljnosti.

U odluci broj **AP 2490/17 od18. jula 2017. godine** Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3(d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c), te st. 3 i 4 Evropske konvencije kada su odluku o produženju pritvora donijeli zakonom ustanovljeni nadležni sudovi na način i u postupku propisanom zakonom, pri čemu su redovni sudovi na jasan i argumentovan način obrazložili postojanje osnovane sumnje da je apelant počinio krivična djela za koja je osumnjičen, kao i postojanje posebnih pritvorskih razloga iz razloga propisanih članom 132 stav 1 tač. b) i c) Zakona o krivičnom postupku BiH, te kada apelantu nisu, u vrijeme donošenja odluke o određivanju pritvora, dostavljeni svi dokazi zbog zaštite interesa vrlo kompleksne i delikatne istrage, a glavne optužbe protiv apelanta su bile navedene u rješenju o određivanju pritvora u dovoljnoj mjeri da apelant zna što mu se stavlja na teret, te kada su dokazi dostavljeni sudu koji ih je razmotrio i na njima zasnovao svoju odluku - vodeći računa o javnom interesu i apelantovim pravima.

Ustavni sud najprije zapaža da se apelant u apelaciji nije pozvao na kršenje prava na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3(d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 Evropske konvencije. Međutim, apelantovi navodi se eksplicitno odnose na nezakonitost postupka tokom donošenja rješenja o produženju pritvora, što je kao posljedicu imalo da je apelant lišen prava na ličnu slobodu pri čemu je, kako navodi, izostao zakonit cilj. U vezi sa pitanjem da li u takvoj situaciji Ustavni sud može razmatrati kršenje i nekog prava na koje se apelant nije eksplicitno pozvao, Ustavni sud je u svojoj praksi ukazao na relevantnu praksu Evropskog suda koji je zauzeo stav da je taj sud najpozvaniji dati pravnu kvalifikaciju činjenica iznesenih u aplikaciji i

da nije ograničen niti vezan za aplikantovu ili vladinu pravnu kvalifikaciju. Ustavni sud je ukazao i na vlastitu praksu o istom pitanju u situacijama kada se apelant pozove na jedno pravo, a činjenice i argumenti koje iznese ukazuju na moguće kršenje nekog drugog ustavnog prava[41]. S obzirom na izneseno a imajući u vidu sadržaj apelacionih navoda, Ustavni sud je u okolnostima apelantovog slučaja osporene odluke ispitao u vezi sa garancijama prava na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 Evropske konvencije.

U odluci broj AP 5183/17 od 31. januara 2018. godine Ustavni sud ukazuje na konzistentnu vlastitu i praksu Evropskog suda da je pri odlučivanju o opravdanosti određivanja pritvora osumnjičenom ili optuženom, težina krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, svakako, relevantan element za odlučivanje, ali to ne može biti argument koji jedini može biti dovoljan za produženje pritvora[42]. U vezi s navodima da postoji opasnost od ponavljanja djela, Ustavni sud zapaža da je apelant osumnjičen za neovlaštenu proizvodnju i promet opojnih droga. Okružni sud je uzeo u obzir da je apelant i ranije osuđivan, i to za istovrsna krivična djela, što, uz druge okolnosti konkretnog slučaja (dug period vršenja krivičnog djela, te da ranija kazna nije uticala na apelanta), predstavljaju naročite okolnosti koje opravdavaju bojazan da će apelant ponoviti krivično djelo (uz ispunjenje objektivnog uslova). Stoga, Ustavni sud smatra da su u ovoj fazi postupka sudovi dali dovoljne i relevantne razloge za određivanje pritvora i po ovom osnovu u skladu sa standardima iz člana 5 stav 3 Evropske konvencije.

PRINCIP PRESUMPCIJE NEVINOSTI

U odluci broj **AP 4944/17 od 17. januara 2018. godine** Ustavni sud se bavio članom 6 stav 2 Evropske konvencije u kontekstu obrazloženja osporene odluke u pogledu posebnog pritvorskog razloga iz člana 197 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. S tim u vezi, zapaža se da je Evropski sud u predmetu *Matijašević protiv Srbije* istakao da će se smatrati da postoji povreda prava na presumpciju nevinosti ako sudska odluka ili bilo kakva izjava javnog službenika u odnosu na lice osumnjičeno da je počinilo krivično djelo - odražava uvjerenje da je krivo prije nego što je njegova krivica dokazana na način predviđen zakonom. U nedostatku formalnog utvrđenja - dovoljno je i obrazloženje koje sugeriše da sud ili javni službenik smatra optuženog krivim. Preuranjeno očitovanje suda o krivici neizbježno predstavlja povredu presumpcije nevinosti[43].

Za razliku od člana 6 stav 1 Evropske konvencije, povreda pretpostavke nevinosti ne ocjenjuje se na osnovu postupka u cjelini, već kao zaseban procesni nedostatak. Pri tome se naglasak stavlja na fazu o kojoj je riječ, i to kumulativnom analizom sljedećih triju elemenata: a) procesna faza i kontekst u kojem je izjava data, b) njena tačna formulacija i c) njeno

---

[41] Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4207/13 od 30. septembra 2016. godine, tačka 25. sa daljnjim referencama; objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 83/16, dostupna i na *www.ustavnisud.ba*.

[42] Vidi Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, presuda od 26. jula 2001. godine, aplikacija broj 33977/96, st. 80 i 81.

[43] Vidi, Evropski sud, *Matijašević protiv Srbije*, presuda od 19. septembra 2006. godine, tačka 45.

značenje[44]. Izjave kojima se izražava sumnja u vrijeme pretpretresne istrage - ne predstavljaju kršenje pretpostavke nevinosti. Čak i formulacije koje sadrže vrlo eksplicitne izraze kao što je „krivica“ i „dokazana“ - ne moraju predstavljati kršenje člana 6 stav 2 ako u određenom kontekstu, posebno ukoliko nisu bile namijenjene medijima ili javnosti, mogu razumno da znače ukazivanje na nešto drugo, na primjer, kada takva izjava samo ukazuje na to da je tužilac uvjeren da ima dovoljno dokaza na osnovu kojih je moguće preći iz faze istrage u fazu suđenja[45].

U konkretnom slučaju apelant ukazuje na kršenje principa presumpcije nevinosti, prije svega, u vezi sa obrazloženjem osporene odluka u kontekstu posebnog pritvorskog razloga iz člana 197 stav 1 tačka v) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, navodeći da razlozi i činjenice koji se tiču načina i okolnosti izvršenja krivičnog djela - predstavljaju obilježje krivičnog djela, za koje će apelantu tek biti suđeno, te da kao takve ne predstavljaju naročite okolnosti koje opravdavaju bojazan da će apelant ponoviti krivično djelo. Dovodeći navedene principe u vezu sa apelacionim prigovorima o povredi presumpcije nevinosti, Ustavni sud ukazuje da je u prethodnim tačkama ove odluke analizirao sadržaj obrazloženja osporenih rješenja, te zaključio da je žalbeni sud dao detaljne i jasne razloge zbog čega je utvrdio da postoje uslovi za zadržavanje apelanta u pritvoru, pri čemu je, osim težine kazne i načina izvršenja krivičnog djela, koji *per se* ne mogu biti dovoljni razlozi za određivanje, odnosno produženje mjere pritvora, uzeo u obzir i druge okolnosti konkretnog slučaja koje upućuju na postojanje važnog i značajnog opšteg interesa koji preteže nad načelom poštovanja prava na slobodu pojedinca, sve u skladu s tačkom v) stav 1 člana 197 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. U tom kontekstu, Ustavni sud smatra da navedeno obrazloženje osporenog rješenja Okružnog suda ni na koji način ne odražava uvjerenje da je apelant kriv prije nego što je njegova krivica dokazana na način predviđen zakonom, odnosno ni na koji način ne sugerišu da sud smatra apelanta krivim.

POSEBNI PRITVORSKI RAZLOZI IZ ČLANA 146 STAV 1 TAČ. C I D) ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BiH

Ustavni sud je u predmetu broj AP 5154/17 od 27. februara 2018. godine zaključio da je povrijeđeno apelantovo pravo na slobodu i sigurnost osobe iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 3 Evropske konvencije u dijelu postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH jer su u osporenim rješenjima izostali konkretni dokazi i razlozi o postojanju stvarne i razumne opasnosti od narušavanja javnog reda, koji bi bili relevantni i dovoljni da opravdaju produženje pritvora. Uz to, zaključuje da nema kršenja prava na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 3 Evropske konvencije kada su redovni sudovi dali

[44] Vidi, Evropski sud, *Daktaras protiv Litvanije*, presuda od 10. oktobra 2000. godine, aplikacija broj 42095/98.

[45] *Daktaras protiv Litvanije,* tač. 41-45.

jasne i argumentovane razloge za postojanje posebnih pritvorskih razloga iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH - zbog kojih je apelantu produžen pritvor.

Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja o produženju mjere pritvora apelantu proizlazi da je sud našao brojne okolnosti koje su za prvostepeni i drugostepeni sud predstavljale pouzdanu osnovu za zaključak da će apelant, ako se nađe na slobodi - učiniti krivično djelo kojim je prijetio svjedoku i očevicu događaja. Pri tome, prvostepeni sud je prvenstveno ukazao na okolnosti (za koje postoji osnovana sumnja) iz kojih proizlazi potpuna određenost apelanta da izvrši krivično djelo ubistva prema oštećenom koji ga je molio da ga ne ozlijedi. Pored toga, prvostepeni sud je istakao da se apelant, nakon što je izvršio napad na život jednog lica, obratio jednom svjedoku sa prijetnjom da će ubiti i njega, pa je nakon toga, pokazavši izrazitu određenost da vrši krivična djela - počinio u sticaju i krivična djela paljevine i izazivanja opšte opasnosti. Navedene okolnosti, prema ocjeni prvostepenog suda, ukazuju da se radi o okolnostima koje opravdavaju bojazan da će apelant počiniti krivično djelo kojim prijeti očevicu i svjedoku.

Osim navedenog, prvostepeni sud je razmotrio prigovore odbrane kojima je ukazivano na vjerodostojnost iskaza navedenog svjedoka, te je zaključio da je iskaz svjedoka uvjerljiv, vjerodostojan i dosljedan. Dalje, proizlazi da su apelantovi navodi bili predmet dodatne analize Vrhovnog suda koji je potvrdio stav prvostepenog suda, koji nije doveden u pitanje tvrdnjama odbrane da iskaz ovog svjedoka nije doveden u vezu sa drugim dokazima. Stoga se ne bi moglo zaključiti da u okolnostima apelantovog slučaja ne postoji istinska „opravdana sumnja" da bi, u smislu predmetnog pritvorskog osnova, puštanjem na slobodu apelant mogao počiniti krivično djelo, odnosno da su izostali valjani razlozi i obrazloženja u prilog zaključku o „opravdanoj sumnji" koji nadjačavaju pravilo o poštovanju apelantovog prava na slobodu.

U vezi s prigovorima koji se tiču zakonskog osnova za određivanje mjere pritvora iz tačke d) stav 1 člana 146 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, Ustavni sud ukazuje da je Odlukom broj AP 4784/17 djelomično usvojio apelantovu apelaciju i utvrdio povredu na slobodu i sigurnost osobe. U navedenoj odluci Ustavni sud je istakao (tačka 36) „… redovni sudovi prilikom produženja mjere pritvora apelantu, zbog zakonskog razloga propisanog odredbom člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, nisu naveli konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak da bi apelantovo puštanje na slobodu rezultiralo vanrednim okolnostima usljed stvarne (ne apstraktne) prijetnje narušavanju javnog reda, u smislu odredaba člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Ustavni sud nalazi da su redovni sudovi naveli i dali razloge u pogledu težine krivičnih djela (za što postoji u ovom trenutku osnovana sumnja), odnosno načinu izvršenja koji krivično djelo ubistva čini posebno teškim, kao i sticaj sa još dva krivična djela, te posljedice počinjenja krivičnih djela, te je cijenio da se u konkretnom slučaju radi o ‚vanrednim okolnostima´ koje nisu uobičajene za izvršenje ove vrste krivičnih djela. Međutim, redovni sud stavlja težište i na prijetnje upućene svjedoku, te zaključuje da, ako bi se apelant pustio na slobodu u sredinu u kojoj živi taj svjedok (kao i ostali svjedoci i rodbina oštećenog), kao i javnost koja je senzibilizirana nakon počinjenja ovakvog krivičnog djela, postoje vanredne okolnosti i da bi

puštanje apelanta rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Tako je, prema mišljenju Ustavnog suda, u osporenim rješenjima došlo je do izjednačavanja načina počinjenja krivičnog djela, te posljedica i težine predmetnog krivičnog djela, s ‚vanrednim okolnostima` iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, dok sudovi nisu naveli niti jedan konkretan i suštinski razlog za postojanje ‚vanrednih okolnosti` utemeljenih na stvarnoj i razumnoj opasnosti od narušavanja javnog reda, pogotovo u odnosu na pomenutog svjedoka i rodbinu oštećenog, kao i javnost - ne dajući nikakvo obrazloženje za zaključak u pogledu njene ‚senzibiliziranosti` i usljed toga stvarne prijetnje narušavanju javnog reda. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je apelantu već određen pritvor po osnovu njegovih prijetnji upućenih pomenutom svjedoku (razlog iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH), pa se čini da na ovaj način dolazi do svojevrsnog ‚preklapanja` razloga za određivanje pritvora, jer proizlazi da je apelantu pritvor određen zbog prijetnji da će lišiti života svjedoka, kao i zbog opasnosti da će doći do narušavanja javnog reda jer bi se apelant pustio na slobodu u isti grad gdje živi i svjedok. Ustavni sud naglašava da ma koliko neko krivično djelo bilo teško, ono *per se* ne može opravdati pritvor iz osnova koji propisuje tačka d) člana 146 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. U tom smislu, Ustavni sud ponovo ukazuje na stanovište Evropskog suda da težina kazne nije dokaz niti može opravdati tvrdnju da je ugrožena sigurnost i imovina građana[46], bez drugih konkretnih dokaza ili indicija koji bi opravdali zaključak da će doći do određenih nemira, protesta, osveta ili opasnosti za javni red[47]. Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja takve dokaze nije uočio…“.

Imajući u vidu navedenu odluku Ustavnog suda AP 4784/17, te da je nakon rješenja koje je pobijano apelacijom u navedenom predmetu, u kojoj je utvrđena povreda, redovni sud u kontinuitetu ponovo produžio pritvor apelantu, pozivajući se na isti osnov (član 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH), dajući identične razloge, Ustavni sud nalazi da je pobijanim rješenjima u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo garantovano članom II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 5 Evropske konvencije, odnosno da rješenja ne sadrže valjane i jasne razloge, tj. analizu okolnosti relevantnu za konkretnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda, što je dovoljno da se utvrdi povreda, bez razmatranja apelantovih daljnjih navoda.

Najzad, Ustavni sud podsjeća na to da je u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav da, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produženju mjere pritvora, u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode apelanata po pobijanoj odluci redovnog suda rezultiralo povredom prava na slobodu i sigurnost osobe, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda lišavanje slobode prema pobijanim odlukama isteklo - dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u

---

[46] Vidi Evropski sud, *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. avgusta 1992. godine, serija A, broj 241-A, st. 90 i 91.

[47] Vidi Evropski sud, *Kemmache protiv Francuske*, presuda od 27. novembra 1991. godine, serija A, broj 218, stav 51.

postupku određivanja mjere pritvora[48]. Stoga, u konkretnom slučaju Ustavni sud utvrđuje samo deklaratornu povredu u odnosu na pobijano rješenje Vrhovnog suda, naglašavajući da redovni sud, pri određivanju i produženju mjere pritvora, mora osigurati garancije koje su date odredbama člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i članom 5 Evropske konvencije.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Veliki izazov za Ustavni sud jesu i novi trendovi koji su zahvatili ustavne sudove bivših jugoslovenskih republike i ostalih zemalja Istočne Evrope oko pitanja uvođenja ustavnih žalbi, odnosno nadležnost ustavnih sudova za zaštitu sloboda i prava koja se zajemčena Evropskom konvencijom. Uz to, izazovi i perspektive ili, tačnije rečeno, budućnost ustavne zaštite na ovim prostorima moraju se sagledavati u njihovoj interpretaciji sa zemljama Evropske unije i da se u tom pravcu prave napori za usaglašavanje normative sa evropskim pravilima i standardima. U tom pravcu moguće su i veće promjene unutrašnjeg pravnog poretka, u kome svakako ljudske slobode i prava i njihova zaštita neće ostati po strani. Da bi se taj cilj ostvario, potreban je veći stepen organizovanosti i konkretnog funkcionisanja prava u kojoj svako imati svoj dio odgovornosti za njen razvoj.

LITERATURA

Alexy, R. (2010). *Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press.

Alexy, R. (2005). *Balancing, Constitutional Review, and Representation*. International Journal of Constitutional Law, Vol. 3, Issue 4.

Altiparmak, J. (2004). *Banković: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights*. 9 Journal of Conflict and Security Law 2/3.

Arai-Takahashi, Y. (2002). *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionnality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. New York, Antwerp, Intersentia.

Bleichrodt, E. (2006). *Right to Liberty and Security of Person (Article 5)*, in Van Dijk *et al.*, Theory And Practice of the European Convention on Human Rights.

Buyse, A. (2008). *A Legal Minefield - The Territorial Scope of the European Convention*. 1 Inter - Juan. Inter-American and European Human Rights Journal, issue 2.

Costa, J.P. (2004). *Qui releve de la juridicion de quell(s) etat(s) au sens de l'article1er de la Convention europeenne des droits de l'homme?*, in Libertes, justice, tolerance; Melanges en homage au Doyen Gerard Cohen-Jonathan, Brussels: Bruylant.

De Meyer, J. (1999). *Article 5§1*, in E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (dir), La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article, 2e ed, Paris, Economica.

[48] Vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tač, 68 i 69 s referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupna na *www.ustavnisud.ba.*

Favoreu, L. (2007). *Droit constitutionnel.* Paris: Dalloz.

Frowein, J. Peukert, W. (2009). *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK- Kommentar, 3. Auflage*. Kehl am Rhein.

Gerards, J., Senden, H. (2009). *The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights*. International Journal of Constitutional Law 7.

Harris, D., O'Boyle, M. and Warbrick. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights. Third Edition.* Oxford University press.

Hervieu, N. (2011). Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH): Délinquance juvénile et placement de mineurs au sein d'établissements fermés. La Revue des Droits de l'Homme, 12.

Klatt, M. (2011). *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights.* 71 ZadRV6 91.

Lawson, R. (2004). *Life After Banković. On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in Fons Coomans and Menno Kamminga, eds, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerp: Intersentia.

Mahoney, P**.** (1998). *The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: its Legitimacy in Theory and Application in Practice*. Human Rights Law Review

Marguénaud, J.P. (2011). *Le droit à la liberté et à la sûreté* in F. Sudre, J-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Paris, PUF, 6e ed.

Milanovic, M. (2008). *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*. 8 HRLJ.

Mowbray, A. R. (2004). *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights.* Oxford University Press.

Murdoch, J. (2003). *L'article 5 de la Convention européene des droits de l'homme, Protection de la liberté et de la sûreté de la personne, Dossiers sur les droits de l'homme n°12.* Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe.

Roca, J, G. (2012). *The Preamble, the Convention's Hermeneutic Context: A Constitutional Instrument of European Public Order*, in Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya, eds, Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.

Rozakis, L.C. (2007). *The Contribution of the European Court of Human Rights to the Development of the Law on State lmmunity*, in Lucius Caflisch, Johan Callewaert, Roderick Liddell, Paul Mahoney, and Mark Villiger, eds, Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Kehl, Germany: N.P. Engel.

Schabas, W. (2017). *The European Convention on Human Rights, A Commentary*. Oxford University press.

Steiner, H. J. *et al*. (2007). *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals.* Oxford University press.

Sudre, F. (2012). *Droit européen et international des droits de l'homme.* 11e éd, Paris, PUF.

Tavernier, P. (2003). *La Cour europeenne des droits de l'Homme et*

la mer, in La mer et son droit: Melanges offerts a Laurent Lucchini et Jean-Pierre Queneudec, Paris: Pedone.

Trechsel, S. (1993). *Liberty and Security of Person*, in R. St. Mc Donald, F. Matscher and H. Petzold (eds), The European System for the Protection of Human Rights, Leiden Boston, Martinus, Nijhoff Publishers.

Yourow, H. C. (1996). *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights Jurisprudence*. International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International.

Academician Miodrag N. Simović,
Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Lawof Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts

Vladimir M. Simović,
Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka and the Faculty of Law of the University “Vitez” in Vitez

INTERNATIONAL STANDARDS ON ORDERING CUSTODY IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE SECOND HALF OF 2017

Summary

The right to personal freedom and security is one of the most important human rights, and Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees that no one should be arbitrarily deprived of their liberty. The arbitrariness of deprivation of liberty is assessed first of all in relation to compliance with the procedural requirements of the law on criminal proceedings applied in a specific case, that is to say, national law that must be in line with the standards of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Also, the order of custody in the period before the indictment is filed, must not be converted into a sentence for the suspect. Therefore, detention is allowed only in cases where there is a “reasonable doubt” that a person has committed a criminal offense and, in principle, only in order to ensure his presence and successful conduct of criminal proceedings. In this context, for detention to be ordered the law on criminal procedure always requires the cumulative existence of a general condition, that is, “reasonable doubts” that the person committed the criminal offense and the existence of at least one of the special reasons enumerated in this law.

Key words: Constitution of Bosnia and Herzegovina,

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to personal liberty and security, custody.

проф. др Љубинко МИТРОВИЋ
Омбудсман за људска права Босне и Херцеговине

мр Јелена КУПРЕШАНИН
UNICEF Пројектни координатор у Министарству здравља и социјалне заштите Републике Српске

ЗНАЧАЈ СОЦИЈАЛНИХ АНАМНЕЗА У МАЛОЉЕТНИЧКОМ ПРАВОСУЂУ

Апстракт. *Малољетници су специфична групација коју одликује вулнерабилност, нарочито у контексту уплетености у лавиринт малољетничког правосуђа. Одређена друштвено неприхватљива дјела која чине или су свједоци/жртве истих, су посљедица одређених личних или срединских фактора, који захтијевају посебну пажњу, имајући у виду степен њихове зрелости. Социјална анамнеза јесте документ од суштинског значаја за сам процес поступања према малољетницима, те је нужно да она буде написана од стране стручњака који има одговарајуће компетенције, који је објективан и свјестан значаја овог документа, повјерљивости која се подразумијева и професионалне етике која је одраз његове струке. Генерално, улога органа старатељства је изузетно важна у свим фазама поступка према малољетницима, јер он има право да предлаже и да укаже на чињенице и доказе који су важни за исход поступка према малољетнику. Често се дешава да је орган старатељства од раније упознат са породичним и социо-економским приликама породице малољетника који је извршио одређено дјело, усљед одређених криза са којима се породица суочава - развод, поремећени породични односи, низак социо-економски статус, насиље и друге кризе које се дешавају у животним циклусима породице. Рад са малољетницима, без обзира да ли је у питању суд, тужилаштво или центар за социјални рад, подразумијева постојање сензибилитета и уважавање одлика младе личности у току и након поступка. Сврха мјера, препорука и санкција које се предузимају ни у ком случају не би требало да буде кажњавање, већ преузимање одговорности и социјална интеграција. Социјални радник је партнер породице и кључни фактор у подршци и јачању њених капацитета.*

Кључне ријечи: *малољетници, правосуђе, социјални рад, социјалне анамнезе, центар за социјални рад*

УВОД

Међународна федерација социјалних радника (ISFW) и Међународна асоцијација школа социјалног рада (IASSW) дефинишу социјални рад као специфичну професију која промовише друштвене промјене, затим рјешавање без сукоба проблема у људским односима и на крају, оснаживање и побољшање благостања свих људи у друштву. С друге стране, принципи људских права и слобода и социјалне правде јесу фундаментални у социјалном раду. Такође, етички принципи у

социјалном раду обухватају одговорност према клијенту, чување права на приватност клијента, повјерљивост и одговорну употребу информација које се тичу клијента, препознавање и поштивање индивидуалних циљева, одговорности и разлика између клијената и помагање појединцу, групи или друштву у постизању максималних потенцијала.

Социјални рад јесте професија која промовише и заговара социјалну кохезију, друштвену одговорност, поштовање људских различитости и обезбјеђивање социјалне сигурности и услова за нормалан раст и развој свих чланова друштва. Пракса социјалног рада подразумијева рад са различитим категоријама људи и изналажење рјешења за бројне животне тешкоће које их задесе, уз изузетно важан однос сарадње који развијају са својим клијентима. Социјални радници запослени у центрима за социјални рад као најзначајнијим оваквим институцијама, пружају различите услуге користећи методе, технике и вјештине струке, свакако уз стално усавршавање и уважавање принципа и вриједности социјалног рада. Савремени социјални рад уноси новине на пољу теорије и праксе, чије инкорпорирање у систем захтијева вријеме и стрпљење, и зависи од бројних друштвених процеса. Професионално сагоријевање представља реалност и ризик за сваког запосленог, без обзира на његову професију. Помажуће професије захтијевају развијање посебне отпорности, јер, у супротном, не постоји продуктивност ни за стручњака, нити за клијента. Социјални радници у центрима за социјални рад јесу носиоци, покретачи, помагачи и иноватори у систему социјалне заштите (Купрешанин, 2017).

С друге стране, професионалци, односно сви учесници у области (поступку) малољетничког правосуђа осим основних компетенција и знања морају посједовати и одређена специјализована знања која се односе на психологију малољетника и познавање домаће и међународне легислативе.

СПЕЦИФИЧНОСТИ МАЛОЉЕТНИЧКОГ ПРАВОСУЂА

Специфичност малољетничког правосуђа се огледа у чињеници да су у његовом фокусу малољетници који услед својих година и вулнерабилности захтијевају нарочиту пажњу и приступ прилагођен њиховим потребама. Осим законског оквира, од велике је важности сарадња професионалаца који су укључени у процес, а који долазе из различитих професија, са разноврсним искуствима и приступима. Најбољи интерес дјетета би требао да се прожима кроз све фазе кривичног поступка, те да крајњи исход не буде додатна трауматизација малољетника и његове породице.

Дјеца и малољетници представљају један од највулнерабилнијих дијелова људске популације. Када је ријеч о овој категорији грађана, породице се суочавају са константним изазовима који могу утицати на њено функционисање, и у потпуности је измијенити. Најизраженији изазов са којим се сусрећу породице са малољетницима јесте постојање и јачање механизама за усмјеравање дјететовог понашања, као и очување језгра породице. Дјеци у сукобу са законом је потребна додатна системска подршка како би успјешно

превазилазила све животне кризе и пролазила кроз различите, често посебно специфичне, животне циклусе. Као непосредан "помагач" породице, у свим овим односима присутан је и орган старатељства [1], који представља окосницу породично-правне заштите, и чији значај је суштински за дјецу и малољетнике, нарочито за оне у сукобу са законом (Митровић, Купрешанин, 2017).

У Стратегији Савјета Европе за права дјетета (2016-2021)[2] се наводи да ће према Конвенцији Ујдеињених нација о правима дјетета[3], дјеци ће бити пружена могућност да буду саслушана у свим судским и управним поступцима који се тичу њих и да имају приступ надлежним, независним и непристрасним жалбеним механизмима када су њихова права прекршена. Осим тога, државе потписнице признају право сваког дјетета у сукобу са законом да се третира на начин који је у складу са промоцијом дјечијег смисла за достојанство и узимајући у обзир доб дјетета и циљ његове интеграције у друштво. У свим активностима које се тичу дјеце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалне заштите, судови, административни органи или законодавна тијела, најбољи интерес дјетета мора бити првенствено узет у разматрање. У Специјалном извјештају Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине[4] из 2012. године, посебна пажња је посвећена перцепцији малољетничке делинквенције, те је констатовано да с обзиром на искуства у раду са грађанима и на појединачно изјављеним жалбама, постоји тенденције раста броја кривичних дјела у којима су починитељи малољетна лица. Као посебан проблем је истакнуто то што малољетници чине све тежа кривична дјела, а највећи проблем је што се старосна доб починилаца кривичних дјела помјера наниже, па се неријетко дешава да су починитељи дјеца старости испод 14 година, која, према важећем законодавству, кривично и не могу одговарати. У таквим ситуацијама, кључна је улога центара за социјални рад.[5] У

---

[1] Под органом старатељства законодавац у Републици Српској подразумијева, у правилу, надлежни центар за социјални рад (у њему су психолози, педагози, дефектолози, социјални радници и други стручни радници). Изузетак представљају општине у којима нису основани центри за социјални рад, а у којима се органом старатељства сматра одговарајућа општинска служба социјалне заштите која има иста права и дужности према дјеци у сукобу са законом као центар за социјални рад. С друге стране, према законском тексту, центар за социјални рад сматра се органом старатељства и социјалне заштите (члан 12. Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Републике Српске).

[2] Нова Стратегија као приоритетна подручја за дјеловање у периоду 2016-2021 године издваја једнаке могућности за сву дјецу; учешће/партиципација све дјеце; живот без насиља за сву дјецу; правда по мјери дјетета за сву дјецу и права дјетета у дигиталном/виртуалном окружењу.

[3] Међународни уговор Уједињених нација (1989) којим су утврђена грађанска, политичка, економска, социјална, здравствена и културна права дјеце.

[4] Извјештај доступан на хттп://www.омбудсмен.гов.ба/доцументс/обмудсмен_доц2014032610350450 бос.пдф

[5] Из појединачно изјављених жалби и предмета отворених по службеној дужности, надлежни органи унутрашњих послова и надлежна тужилаштва обавјештавају Омбудсмене Босне и Херцеговине да је предмет

наведеном извјештају, изражена је забринутост због оптерећености стручних радника у центрима за социјални рад административним пословима, што за посљедицу може имати смањен број, разноврсност, али и квалитет услуга центара. Надаље, у наведеном Извјештају се такође наводи да грађани изражавају забринутост недовољним временом које им се посвећује, а стручни радници центара за социјални рад наводе да се сусрећу са неразумијевањем и недовољним уважавањем од стране других стручњака са којима сарађују. Изведен је закључак да су улога и друштвени статус центара за социјални рад испод нивоа који заслужују.

Малољетничко правосуђе у ужем смислу односи се на дјецу (лица старости до 18 година у моменту извршења кривичног дјела, према УН Конвенцији), која су у сукобу са законом и њихов третман у поступку који се због почињеног кривичног дјела (и прекршаја) води према њима, док у ширем смислу, малољетничко правосуђе укључује не само третман дјеце која су у сукобу са законом, већ и питање превенције и реинтеграције те дјеце. Међународна заједница различитим документима указује на важност уређења различитих аспеката малољетничког правосуђа. Познавање међународних стандарда и принципа изузетно је важно како за све оне који се баве питањима малољетничког правосуђа у пракси, тако и за оне који дефинишу правила и политике у овој области. Иако у области малољетничког правосуђа постоје бројни међународни документи - правила, смјернице, конвенције и сл. који за различите аспекте малољетничког правосуђа утврђују услове за заштиту дјетета у том систему, у пракси још увијек нису обезбијеђени услови за остваривање основног циља малољетничког правосуђа, а то је превенција као основни циљ, те систем заснован на безусловном поштовању права дјетета и његовом најбољем интересу (Граховац, 2010).

У превентивни рад, али и организовану борбу против свих облика девијација, односно друштвено неприхватљивих и делинквентних понашања младих потребно је укључити све институције и организације на начин да са младима треба радити и бити им узор. Само здрава средина може формирати и васпитавати младе особе. Јер, криминалитет малољетника представља посебан друштвени и васпитни проблем, и уколико се на вријеме не предузму превентивне и корективне мјере, малољетници ће постати “прави” криминалци (Селман, Митровић, Улетиловић, Миркоњ и Шаин, 2012).

ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА - У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ МАЛОЉЕТНИКА

Према домаћем позитивном законодавству, орган старатељства јесте специфичан субјект поступка који се води према малољетним учиниоцима кривичних дјела, а који нема својство странке у том поступку, али који свакако располаже веома значајним овлашћењима и процесним могућностима, те је то орган који на тај начин, својим

прослијеђен центру за социјални рад и да даљу бригу и надзор над дјететом и родитељима треба да води центар за социјални рад.

активним учешћем даје пуни допринос доношењу квалитетног рјешења, односно квалитетном и законитом окончању поступка према малољетном учиниоцу кривичног дјела (Митровић, 2010). Процесни положај и улога органа старатељства генерално су одређени одредбама члана 81. Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Републике Српске (у даљем тексту: ЗОМ РС). Према ЗОМ РС, орган старатељства (надлежни центар за социјални рад или одговарајућа општинска служба) јесте специфичан, самосталан субјект, односно орган у поступку према малољетнику. Он свакако није странка у поступку (дакле, он није орган ни оптужбе, нити одбране), али је орган који располаже веома значајним овлашћењима и процесним могућностима, као и бројним и важним процесним обавезама, односно орган старатељства јесте орган који активно учествује у поступку и помаже суду приликом доношења одлуке. Значај органа старатељства видљив је и из законске одредбе према којој у поступку према малољетницима, поред овлашћења која су изричито предвиђена законом, орган старатељства има право да се упозна с током поступка, затим право да у току поступка ставља одређене приједлоге, као и право да указује на чињенице и доказе који су од важности за доношење правилне одлуке (Митровић, 2010).

Наравно, испуњење свих ових обавеза, односно обављање свих законом прописаних дјелатности подразумијева благовремену обавијештеност надлежног органа старатељства. Стога се тужиоцу за малољетнике изричито налаже да о сваком покретању поступка према малољетнику неизоставно и без одлагања обавијести надлежни орган старатељства. И на крају, ЗОМ РС у одредби члана 81. став 3. прописује једну допунску одредбу према којој су тужилаштво и суд свакако дужни извијестити орган старатељства у свим оним случајевима када су у поступку према малољетнику утврђене чињенице и околности које упућују на потребу предузимања мјера ради заштите права и добробити малољетника.

У складу са Законом о социјалној заштити[6], центар за социјални рад јесте установа коју оснива јединица локалне самоуправе и која у спровођењеу дјелатности социјалне заштите врши сљедећа јавна овлашћења:

- пружа прву стручну помоћ грађанима;
- рјешава у првом степену о остваривању права утврђених овим законом и одлукама о проширеним правима у јединицама локалне самоуправе;
- рјешава у првом степену о остваривању права из области дјечије заштите;
- рјешава у првом степену о остваривању права из области породично-правне заштите и старатељства;
- ради на спровођењу мјера према малољетним лицима у кривичном поступку;
- пружа социјалне услуге у поступку рјешавања о правима из области социјалне заштите;
- врши надзор над хранитељским породицама;

[6] Службени гласник Републике Српске, бр. 37/12 и 90/16.

- води евиденцију и документацију о правима, пруженим услугама и предузетим мјерама у оквиру своје дјелатности и издаје увјерења на основу евиденције и
- врши исплату новчаних права утврђених овим законом и другим прописима и општим актима.

Стручни поступак у центру за социјални рад омогућава процјену делинквентног понашања малољетника, а одговарајући стручњаци центра за социјални рад током поступка врше процјену његове личности која се мијења у зависности од сазријевања, стицања знања, личних искустава, животних околности, његовог породичног живота, школовања малољетника, односа малољетника са родитељима, вршњацима, другима, као и слике о себи и сопственој личности. Таква анализа омогућава да се боље схвати зашто је малољетник дошао у сукоб са законом и да се одреде мјере и третмани који ће дати најбоље резултате, кроз израду индивидуалног плана - вођење случаја. Орган старатељства је дужан да родитељима пружа одговарајуће облике помоћи и подршке, предузима потребне мјере ради заштите права у најбољем интересу дјетета, а на основу непосредног сазнања или обавјештења (Нови хоризонт, 2016).

СОЦИЈАЛНА АНАМНЕЗА КАО ИНСТРУМЕНТ СОЦИЈАЛНОГ РАДА

И. Филиповић (2001) социјалну анамнезу[7] сматра једним од

[7] Социјална анамнеза је један од најважнијих писаних докумената социјалног радника. Она прати животни пут малољетника од његовог рођења до тренутка у којем је у његов живот ушао социјални радник. Анамнезом се настоје утврдити околности које су дјеловале на малољетников развој и понашање, те одредити путоказ који би могао помоћи малољетнику да се опредијели за понашања и могућности које би помогле напретку његове личности и животних околности. Социјална анамнеза садржи: а) опште податке малољетника: име и презиме, датум и мјесто рођења, адресу, телефонски број, име родитеља и дјевојачко презиме мајке; податке о дјетињству, школовању, школској спреми, додатним едукацијама или оспособљавањима, вјештинама и знањима која би малољетнику могла помоћи у остварењу квалитетнијег живота, запослености, брачном стању, лицима која живе или су у блиском додиру и имају утицаја на малољетников живот, те на крају податке о односу малољетника према себи, породици, послу, организацији живота, активностима, начину провођења слободног времена, интересима и склоностима; б) податке о породици малољетника: родитељима, браћи и другим сродницима који имају значајну улогу у малољетниковом животу, њихови општи подаци (старост, образовање, здравствено стање, запосленост, социјални статус, мјесто живљења), однос с наведеним лицима, међусобна повезаност и ниво узајамне спремности на помоћ и подршку, те евентуално постојање неких других лица која су значајна за малољетников живот; в) податке о здравственом стању малољетника: прошла и садашња слика, те евентуална прогноза; ако малољетник има здравствених тешкоћа, мора се утврдити одакле су узимани здравствени подаци: изјава малољетника, сродника, медицинска документација; г) податке о материјалним приликама малољетника: редовни и допунски приходи, неискоришћене могућности зараде, постојеће неискоришћене могућности (право на издржавање од сродника, помоћ за његу и сл.), потребе које малољетник не успијева задовољити с обзиром на постојеће приходе; д) податке о стамбеним приликама

најважнијих писаних докумената социјалног радника који прати клијентов (малољетников) животни пут од рођења до тренутка у којем је у његов живот ушао социјални радник. Њоме се настоје утврдити околности које су дјеловале на клијентов развој и изборе, те одредити смјер који би могао помоћи клијенту да се опредијели за оне изборе који би помогли напретку његове особности и животних околности. Циљ социјалне анамнезе јесте добијање што бољег увида у личност клијента, прилике које су га обликовале, његове садашње прилике и духовне, економске и социјалне способности утицаја на околности.

Када су у питању саставни дијелови социјалних анамнеза, то су:

- намјена социјалне анамнезе;
- извор података;
- општи подаци (лични подаци, однос према себи и породици, организација живота, интереси...);
- подаци о породици;
- здравствено стање;
- материјалне прилике;
- стамбене прилике;
- мишљење социјалног радника;
- приједлог социјалног радника;
- име и презиме социјалног радника који је писао социјалну анамнезу и датум када је написана.

Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Републике Српске, у одредби члана 12 дефинише социјалну анамнезу као налаз и мишљење које социјални радник доставља на захтјев тужиоца или судије за малољетнике, и она садржи податке о идентитету и личности малољетника, разлоге због којих је дошло до прикупљања података, анализу прикупљених података, податке о породици, социјалну дијагнозу и прогнозу, као и приједлог мјера које треба предузети. Слично овом, законодавац предвиђа да прије покретања припремног поступка за дјело које се малољетнику ставља на терет, тужилац за малољетнике је дужан од надлежног органа старатељства прибавити податке који се тичу узраста, зрелости и других особина личности малољетника, о средини и приликама у којима малољетник живи, како би могао одлучити да ли ће за конкретни случај поступати примјеном начела опортунитета, поступак обуставити или приступити поступку примјене васпитне препоруке, или ће донијети наредбу за покретање припремног поступка.[8] И на крају, и Стандардна минимална правила Уједињених нација за мјере алтернативне

малољетника: садашње – удовољавају ли потребама с обзиром на број чланова породице, предвиђања и могућности повољнијих рјешења, до које мјере је малољетник способан сам рјешавати стамбене проблеме, постоји ли неко у породици ко му може и вољан је помоћи, чију туђу помоћ би било реално очекивати и потражити, да ли је с тим у вези нешто учињено; ђ) мишљење социјалног радника и е) приједлог социјалног радника о мјерама које треба предузети – више у: Митровић, Љ., *"Улога органа старатељства у поступку према малољетницима"*, Зборник радова са Међународног научног скупа под називом: "Кривично законодавство и превенција криминалитета", Брчко, 15-16. април 2011. године.

[8] Члан 87. Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку (Службени гласник Републике Српске, бр. 13/10 и 61/13).

институционалном третману (Токијска правила) истичу да, уколико постоји могућност добијања извјештаја о социјалној ситуацији малољетника и његовог окружења, надлежно судско тијело може искористити извјештаје које припеми надлежни овлаштени званичник или агенција, те да извјештај мора садржавати социјалне информације о малољетном учиниоцу релевантне за његове раније преступе и актуелна почињена дјела. Овај извјештај мора бити заснован на чињеницама, објективан и непристрасан, са јасно идентификованим ставовима, под условом да такви постоје.

Неподијељен је став и правне теорије, али и праксе да би се свака судска одлука у поступку према малољетницима требала заснивати на извјештају органа старатељства. Јер, орган старатељства је компетентан да да оцјену личности и животних прилика малољетника, и он то ради путем тима стручњака који посједују одговарајућа знања из подручја социјалног рада, психологије, педагогије и криминологије. Извјештај побројаних стручњака би морао да садржи комплетне психофизичке карактеристике малољетника у односу на социо-економске услове у којима малољетник живи, и усмјерен је на ресоцијализацију: основне податке о малољетнику, његовој личности, душевној развијености, личним својствима и склоностима, здравственом стању, опису његовог досадашњег живота са нагласком на догађаје који су важни за разумијевање његовог садашњег понашања, евентуалне промјене средине, ток школовања, школски успјех, однос према друговима, вршњацима, породичну ситуацију, податке о родитељима, брачним, породичним и родитељским односима, процесу васпитања, економском статусу породице, евентуалним социопатолошким појавама у породици, рецидивизму, уз претходно упознавање са околностима извршења кривичног дјела. У случају потребе, у извјештајима треба навести и податке који упућују на потребу вјештачења. На крају извјештаја треба дати образложено мишљење о васпитној мјери, евентуалним обавезама, мјерама безбједности и прогноза успјешности третмана малољетника (Министарство правде Црне Горе, Комисија за примјену алтернативних мјера и санкција, UNICEF, 2007).

ЗАКЉУЧАК

Реформа у области заштите права дјеце представља саставни дио реформе сектора кривичног правосуђа, уз константне тежње да се систем дјечијег, односно малољетничког правосуђа усклади са релевантним међународним принципима. Кроз одређене законске регулативе, у Републици Српској се тежи заштитити интерес дјеце у правосудном систему, а велики значај се исказује кроз напоре да се унаприједе програми превенције малољетничког преступништва, да се смањи број дјеце у ризику и да систем правосуђа буде прилагођен дјеци (учиниоцима дјела, жртвама и свједоцима). Едукације професионалаца свих профила су неопходне, јер су оне кључне за унапређење система и ваљан одговор система на потребе дјеце.

Посљедњих неколико година, а у оквиру пројекта "Правда за дјецу", власти у Босни и Херцеговини су заједно са UNICEF-ом Босна и Херцеговина остварили веома добре резултате с циљем побољшања

поштовања права дјеце у области правосуђа, односно у поступањима полиције и органа социјалне заштите. Такође, сличан процес се дешава и у земљама у региону, што је веома важан индикатор унификације креатора политике како би њихово друштво било боље мјесто за све грађане и угрожене категорије као што су малољетни учиниоци кривичних дјела, жртве ових дјела и свједоци. Социјални радници широм Босне и Херцеговине немају исти приступ питањима малољетника у сукобу са законом - ово је углавном резултат неких застарјелих модалитета социјалног рада, различитих приступа нових и старих генерација социјалних радника. Стога, јединственост писања социјалних анамнеза јесте предуслов за квалитетно и праведно малољетничко правосуђе.

Чини се да би власти на свим нивоима у Босни и Херцеговини требале израдити посебне смјернице за израду социјалних анамнеза, али и других релевантних докумената, како би сви учесници у поступку према малољетницима имали детаљне податке о малољетницима у сукобу са законом и члановима њихових породица, односно како би судије, на крају тих поступака, могле донијети одговарајуће одлуке. Као и свака друштвена промјена, ове промјене захтијевају вријеме, више фаза, мотивацију и ресурсе. Препозната је ургентна потреба да се ова област структурише, те ће и у наредном периоду систем малољетничке правде бити актуелизован на основу искустава из прошлости, и са визијом и жељом свих нас да друштво учинимо сигурним и здравим за све породице.

ЛИТЕРАТУРА

1. Граховац, Н., (2010). *Најбољи интерес дјетета*. Омбудсман за дјецу Републике Српске.
2. Купрешанин, Ј. (2017). *Ризик професионалног изгарања социјалних радника у центрима за социјални рад у Републици Српској*. Свет рада - Часопис за питања безбедности и здравља на раду, медицине рада и заштите животне средине за Југоисточну Европу. 2/2016, вол 14.
3. Митровић, Љ., Купрешанин, Ј., (2017). *Улога органа старатељства у провођењу васпитних мјера према малољетницима.* Тематски Зборник међународног значаја "Дани Арчибалда Рајса". Криминалистичко - полицијска академија, Београд.
4. Митровић, Љ., (2010). *Прекршајно право - материјално и процесно*. Паневропски универзитет АПЕИРОН. Бања Лука.
5. Митровић, Љ., (2010). *Органи малољетничког кривичног правосуђа.* Зборник радова са Савјетовања под називом: "Савремене тенденције кривичне репресије као инструменти сузбијања криминалитета". Бијељина.
6. Митровић, Љ., (2011). *Улога органа старатељства у поступку према малољетницима.* Зборник радова са Међународног научног скупа под називом: "Кривично законодавство и превенција криминалитета". Брчко.
7. Селман, Џ., Митровић, Љ., Улетиловић, Д., Миркоњ, Н., Шаин, Д., (2012). *Малољетници у кривичном поступку са збриком*

прописа из области малољетничког правосуђа. Министарство правде Републике Српске.

8. Филиповић, И., (2001). *Смијемо ли се одрећи социјалне ана*мнезе. Љетопис социјалног рада, вол. 8, број 2.

9. Закон о социјалној заштити (Службени гласник Републике Српске, бр. 37/12 и 90/16).

10. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку (Службени гласник Републике Српске, бр. 13/10 и 61/13).

11. Конвенција Уједињених нација о правима дјетета, 1989.

12. Стандардна минимална правила Уједињених Нација за мјере алтернативне институционалном третману из 1990.године (тзв.Токијска правила).

13. Стратегија Савјета Европе за права дјетета (2016-2021). Савјет Министара Савјета Европе, усвојена 2.3.2016. године.

14. Институција Омбудсмана за људска права Босне и Херцеговине (2013). Специјални извјештај Омбудсмена Босне и Херцеговине: *Улога центара за социјални рад у заштити права дјетета.* Бањалука.

15. Министарство правде Црне Горе, Комисија за примјену алтернативних мјера и санкција, UNICEF (2007). Права дјеце у сукобу са законом.

16. Нови хоризонт (2016). Дјеца у сукобу са законом, Улцињ.

17. https://www.iassw-aiets.org/

18. http://ifsw.org/

19. www.wikipedia.com

THE IMPORTANCE OF SOCIAL ANAMNEYS IN THE JUVENILE JUSTICE

Abstract*: Minors represent a specific group that is characterized by vulnerability, especially in the context of involvement in the juvenile justice labyrinth. Certain socially unacceptable acts which they make or are witnesses / victims of them are the result of certain personal or surrounding factors, which require special attention, bearing in mind their maturity. A social history is a document of fundamental importance for the process of juvenile justice, and it is necessary that it is written by an expert who has the appropriate competence, who is objective and aware of the importance of this document, confidentiality which is implied and professional ethics that reflects his profession. Generally, the role of the guardianship authority is important at all stages of the proceedings against juveniles, has the right to propose and point out the facts and evidence relevant to the outcome of the proceedings. Often it happens that the guardianship authority is familiar with the family and socio-economic circumstances of the minors' family that committed the particular act due to certain crises with which the family faces- divorce, disrupted family relations, low socio-economic status, violence and other crises that are happening in family life cycles. Working*

with minors, regardless of whether it is a court, prosecutor's office or a social work center, implies the existence of sensibilities and appreciation of the personality of a young person during and after process. The purpose of the measures, recommendations and sanctions to be undertaken should in no case be punishable, but take over responsibility and social integration. The social worker is a family partner and a key factor in supporting and strengthening their capacities.

***Key words**: juveniles, judiciary, social work, social history, center for social work.*

Dr. sc. Tadija BUBALOVIĆ, red. prof.
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici
Međunarodno sveučilište Libertas u Zagrebu

Dr. sc. Nezir PIVIĆ, van prof.
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

SADRŽAJ I PRAVNI UČINAK OPTUŽNICE KAO NAJVAŽNIJEG AKTA TUŽIOCA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Apstrakt. *Autori u radu analiziraju sadržaj optužnice kao najvažnijeg optužnog akta tužioca u krivičnom postupku i pritom ukazuju na zakonsku obavezu pravilnoga formalnog i sadržajnog sastavljanja ovoga optužnog akta. Poseban prikaz odnosi se na sudsku kontrolu optužnice te s tim u vezi naglašavaju veliku važnost zakonskog određenja da neovisno sudsko tijelo prethodno mora odlučiti o dopuštenosti daljnjega krivičnog gonjenja optuženog kako bi se zaštitio od neopravdanog, nezakonitog ili pak preuranjenog suđenja. Potvrđivanjem optužnice za optuženog nastaju određene pravne posljedice koje se sastoje u ograničavanju nekih njegovih statusnih i procesnih prava o kojima se također govori u ovom radu. Zaključno autori navode da je zakon detaljno propisao sve formalne i sadržajne elemente optužnice, kao i postupak ispitivanja njezine osnovanosti, ali da i pored toga u praksi nisu rijetki slučajevi dugotrajnog vođenja krivičnih postupaka koji konačno završavaju neprihvatanjem optužbi iz formalnih ili materijalnih razloga, što ne bi bila dobra praksa.*

Ključne riječi: *optužba i optuživanje, pojam i sadržaj optužnice, sudska kontrola optužnice, pravni učinak potvrđene optužnice, zastupanje optužnice pred sudom.-*

1. Pojam i pravni položaj tužioca u krivičnom postupku

Tužilac je glavni subjekt i istovremeno stranka u krivičnom postupku. Tužilac, odnosno tužilaštvo je i državni organ čiji je glavni zadatak krivično gonjenje učinilaca krivičnih djela.
[1] Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine,[2] tužilac je stranka u krivičnom postupku čije je osnovno pravo i dužnost pokretanje

---

[1] O tome detaljnije: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, Krivično procesno pravo – Opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2016., str. 120-122., *Sijerčić – Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, Knjiga I, Pravni fakultet u Sarajevu, 2012., str. 189., *Simović, M. N. – Simović. V. M.*, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, 3. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2009., str. 103.

[2] *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine* - prečišćeni tekst: „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, 93/09, 72/13.

istrage, podizanje optužnice i zastupanje optužbe pred sudom, u skladu sa zakonom. Tužilaštvo je prema Zakonu o tužilaštvu Bosne i Hercegovine samostalan i nezavisan državni organ Bosne i Hercegovine.[3] Tužilac je samostalni državni organ koji funkciju optužbe pred krivičnim sudovima vrši kroz optužnu djelatnost u okviru njegovih zakonskih prava i dužnosti.[4] Savremeno poimanje krivičnog postupka, koje podrazumijeva pravo države na kažnjavanje, predviđa postojanje javnog tužioca za najteža krivična djela, čime se iskazuje poseban interes za suzbijanje tih vrsta krivičnih djela.[5] U većini država kontinentalne Evrope stranačka i procesna sposobnost tužioca data je: javnom (državnom) tužiocu za djela koja se gone po službenoj dužnosti, privatnom tužiocu za djela koja se gone po privatnoj tužbi i supsidijarnom tužiocu za djela koja se gone po službenoj dužnosti ukoliko javni tužilac odustane od krivičnog progona osumnjičenog odnosno optuženog.[6] Krivično procesno zakonodavstvo u BiH ne poznaje privatnog i supsidijarnog tužioca, nego samo javnog tužioca kao posebnog državnog organa koji je nadležan za sva krivična djela. Preko ustanove državnog tužioca, kao jedinog ovlaštenog tužioca, Bosna i Hercegovina je u potpunosti preuzela obavezu osiguranja krivičnog procesuiranja i kažnjavanja učinilaca svih vrsta krivičnih djela, postupajući po načelima akuzatornosti, oficijelnosti i legaliteta.[7] Posebno treba istaći da se i prema ZKP BiH uloga i postupanje tužioca u krivičnom postupku zasniva prije svega na načelu akuzatornosti, što znači da se bez tužioca ne može pokrenuti niti voditi krivični postupak (*nemo index sine actore*).

Prema stajalištu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) ne zahtijeva da država preuzme krivično gonjenje svih krivičnih djela, što znači da se u ulozi ovlaštenog tužioca mogu pojaviti i privatni tužilac i oštećeni kao tužilac, u skladu sa domaćim zakonima.[8]

Postupajući i u svojstvu državnog organa, tužilac ima obavezu preduzimanja procesnih radnji kako onih koje idu na štetu osumnjičenog odnosno optuženog tako i onih koje idu u njegovu korist.[9] Pa ipak, iako su optuženi i tužilac procesnopravno ravnopravne stranke u krivičnom postupku, može se ustvrditi da tužilac ima stvarnu prednost nad optuženim kao suprotnom strankom jer je on istovremeno i državni organ, što mu omogućuje da koristi pomoć drugih državnih tijela u obavljanju funkcije krivičnog

---

[3] *Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine*, „Službeni glasnik BiH“ br. 24/02, 30/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04, 61/04, 49/09, 97/09.

[4] O pojmu i ulozi tužioca u krivičnom postupku, detaljnije: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2016., str. 111 – 121., *Pivić, N.*, Institucionalni i pravni položaj tužioca prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2012., str. 317-351.

[5] Usp. *Bejatović, S.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2010.

[6] O tome detaljnije: *Bayer, V.*, Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, Knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava (priredio Krapac, D.), Zagreb, 1995.

[7] *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2016., str. 125-127., *Simović, M.*, KPP I, 2009., str. 104.

[8] Odluka Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), *Janković v. Croatia* od 5. III. 2009

[9] *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, Knjiga I – Institucije, Zagreb, 2007., str. 180., *Grubač, M.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006., str. 145.

gonjenja. Upravo zbog toga, tužilac je dužan da se u svom radu rukovodi načelima objektivnosti, pravičnosti i zakonitosti.[10] Tužilac u funkciji državnog organa treba da djeluje u cilju postizanja pravilne i zakonite odluke i provođenja zakonitog postupka neovisno o ishodu tog postupka.

Uloga tužioca u u krivičnopravnom sistemu BiH je višestruka. Prije svega, njegova glavna uloga je krivično gonjenje učinilaca krivičnih djela, koja se označava kao uloga represivnog karaktera. S tom ulogom tijesno je povezana i uloga zaštite građana i društva od svih oblika kriminaliteta, koja uloga je po svojoj prirodi zaštitna ili protektivna. Legalitetna uloga tužioca ogleda se u brizi za zaštitu zakonitog postupanja u svim fazama krivičnog postupka. Korektivna uloga upravljena je na izricanje primjerenih krivičnopravnih sankcija krivim učiniocima krivičnih djela. Konačno, veliko značenje i važnost ima i tužiočeva preventivna uloga koju ostvaruje ne samo svojim legitimnim postojanjem već i objektivnim i zakonitim postupanjem kao važnoga društvenog subjekta. Ovakva višestruka uloga tužioca određuje njegov poseban i specifičan položaj u krivičnom postupku u BiH.[11]

2. Pojam optužbe i optuživanja

U sadržajnom smislu, optužba je čin optuživanja građanina za određeno krivično djelo. Taj čin obuhvata donošenje odluke da se nekoga optuži i istovremeno podnošenje optužnice sudu protiv te osobe. Postupak optuživanja je stadij krivičnog postupka koji obuhvata više procesnih postupanja: a) podizanje optužnice, b) sudsko odlučivanje o optužnici, c) prethodne prigovore optuženog i njegovog branioca, d) izjašnjavanje o krivnji, e) pregovaranje o krivnji i f) povlačenje optužnice.[12] Prema domaćem krivičnom procesnom pravu, uslov prelaska u viši stadij krivičnog postupka nakon završene istrage jest postojanje podignute optužnice koja omogućuje nastavak krivičnog postupka. Prema *akuzatorskom* načelu, daljnji se postupak može nastaviti samo na osnovu optužnog akta ovlaštenog tužioca (čl. 16. ZKP BiH). Prema načelu zakonitosti (*legaliteta*) (čl. 17. ZKP BiH), tužilac je dužan podići optužnicu ukoliko nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno i da postoji dovoljno dokaza za *osnovanu sumnju* da je osumnjičena osoba učinila krivično djelo.[13]

Postupak optuživanja podrazumijeva podizanje i iznošenje optužbe pred sud, njezino ispitivanje prije glavnog pretresa te izjašnjavanje osumnjičenog o krivnji.[14] Svrha i cilj postupka optuživanja je izvođenje optuženog pred sud ukoliko su za to ispunjeni zakonski uslovi, ali istovremeno i zaštita osumnjičene osobe od daljnjeg neopravdanog krivičnog

---

[10] O tome: *Krapac, D.*, KPP 2007., str. 179.

[11] O tome posebno vidjeti: *Pivić, N.*, Uloga i postupanje tužioca u krivičnom postupku (disertacija), Pravni fakultet u Univerziteta u Zenici, 2012.

[12] *Bubalović, T. – Pivić, N.*, Krivično procesno pravo – Posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2014., str. 60.

[13] Na ovaj način ostvaruje se i zaštita osumnjičene osobe od daljeg krivičnog gonjenja, jer sudskom kontrolom se ispituje da li je tužilac opravdano podnio optužnicu i da li ima dovoljno dokaza za daljnje krivično gonjenje. Usp. *Sijerčić-Čolić, H.,* Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008., str. 57-58.

[14] Usp. *Simović, M. N. – Simović, V. M.*, Krivično procesno pravo II, 2011., str. 66., *Pavišić, B.*, Kazneno postupovno pravo – Posebni dio, Rijeka, 2012., str. 296

gonjenja. Time se sprečava neosnovano i nezakonito optuživanje onda kada se za to nisu ispunili zakonski uslovi. Ta se provjera ostvaruje sudskom kontrolom optužnice u kojoj se ispituje da li je tužilac podnio pravilnu optužnicu i da li ima dovoljno dokaza za daljnje krivično gonjenje.[15] Tek nakon te kontrole optužnica stupa na pravnu snagu i dolazi do glavnog pretresa.

Tužilac dostavlja optužnicu sudiji za prethodno saslušanje zajedno sa dokazima na kojima temelji optužnicu. Tužilac kao državni organ dužan je prikupljati dokaze koji idu na štetu (*in peius*) ali i u korist (*in favorem*) osumnjičenog. Tužilac podiže optužnicu samo kada u toku istrage postoji dovoljno dokaza iz kojih proističe *osnovana sumnja* da je osumnjičeni učinio krivično djelo (čl. 226. st. 1. ZKP BiH). Ispitivanje optužnice od strane sudije za prethodno saslušanje je obavezno i predstavlja sastavni dio redovnog toka krivičnog postupka koji se odvija po službenoj dužnosti.[16] Pored obavezne kontrole optužnice, prema ZKP BiH postoji mogućnost i njezine dodatne kontrole na incijativu optuženog ili njegovog branioca putem prethodnih prigovora. Time optužnica prolazi dvostruku sudsku kontrolu. Prethodne prigovore rješava sudija za prethodno saslušanje koji je potvrdio optužnicu. Kontrola optužnog akta od strane suda nužan je uslov da bi se mogao nastaviti krivični postupak i optuženog izvesti na glavni pretres. Moguće je, međutim, okončanje postupka i prije glavnog pretresa kroz konsenzualne modele krivičnog procesnog prava kao što su: izjašnjavanje o krivnji i pregovaranje o krivnji.[17]

3. Optužnica - kao pisani akt optuženja

Optužnica predstavlja procesni akt tužioca kojim se osumnjičenom stvalja na teret da je počinio određeno krivično djelo, sa zahtjevom sudu da ga nakon održanog glavnog pretresa proglasi krivim i osudi po zakonu.[18] Tako sastavljena i prihvaćena optužnica omogućava daljnje odvijanje krivičnog postupka pred nadležnim sudom i rješavanje krivične stvari koja je predmet optužbe. Optužnica kao pisani procesni akt tužioca sastavlja se u formi čiji je sadržaj određen zakonom. Optužnica predstavlja okvir u kojem će sud u daljnjem toku krivičnog postupka raspravljati o krivičnopravnom zahtjevu tužioca. Optužba individualizira krivičnu stvar: (a) *činjenično* – određujući osobu kojoj treba suditi i događaj o kojem treba suditi i (b) *pravno* – podvodeći određeno činjenično stanje pod odgovarajuću odredbu krivičnog zakona. Optužnicom se određuje predmet raspravljanja na glavnom pretresu. Između optužnice i presude mora postojati objektivni i subjektivni identitet, što znači da se sudska odluka može odnositi samo na osobu koja je obuhvaćena optužnim aktom i samo na krivično djelo iz optužnog akta. Optuženi iz pravilno i zakonito sastavljene optužnice mora znati što mu se

---

[15] Usp. *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2012., str. 59-60.

[16] Ovaj pravni institut predstavlja sastavni dio redovnog toka krivičnog postupka u većini pravnih sistema koji su prihvatili tužilački model istrage.

[17] Detaljnije vidjeti: *Sijerčić- Čolić, H.*, Konsenzualni modeli u novom procesnom zakonodavstvu BiH, Sarajevo, Pravo i pravda, 1-2/2003., str. 69 - 90.

[18] Usp. *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str., 67., *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 63.

stavlja na teret kako bi mogao pripremiti svoju odbranu,[19] što je u skladu s čl. 6. st. 3. tač. a.) EKLJP prema kojem onaj ko je optužen za krivično djelo ima pravo da zna za šta se optužuje, tj. šta mu se stavlja na teret (načelo pravičnog postupka i prava na odbranu).[20]

Formalni uslov za podnošenje optužnice je svojstvo osobe koja je ovlaštena na podizanje optužbe. Nakon okončane istrage tužilac je jedina ovlaštena osoba za podizanje optužnice ukoliko nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se ona može podići. Uslov za to je da postoji dovoljno dokaza o postojanju osnovane sumnje da je osumnjičena osoba učinila krivično djelo.[21] Optužni akt u redovnom krivičnom postupku koji priprema i u pismenoj formi podiže tužilac je, dakle, optužnica.[22] Prema zakonu, optužnica je jedina procesna forma optužnog akta, za razliku od donedavnog zakonodavstva kada je postojao optužni prijedlog i privatna tužba kojim aktima se takođe prije mogao pokrenuti krivični postupak.[23] Optužnicom tužilac iznosi svoj stav u pogledu određenog kriminalnog događaja. Zakon nije predvidio poseban rok za podizanje optužnice nakon okončanja istrage, ali optužnica treba biti podignuta bez odlaganja ako je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se optužnica može podići.[24] Prije podizanja optužnice, osumnjičeni mora biti ispitan. I prema shvatanju Ustavnog suda BiH, optužnica ne može biti podignuta dok osumnjičeni ne bude ispitan.[25] Uz optužnicu tužilac dostavlja dokaze koje je pribavio tokom istrage, odnosno dokaze koji potkrepljuju navode optužnice (čl. 227. st. 1. tač. g. ZKP BiH). Tek nakon podizanja optužnice, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branilac stiču pravo potpunog uvida u sve spise i dokaze. Na ovaj način oni dobivaju mogućnost da na kvalitetan način pripreme odbranu. Pored toga, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branilac imaju, takođe, pravo predložiti sudiji za prethodno saslušanje preduzimanje određenih radnji u pogledu sudskog obezbjeđenja dokaza.

Istom optužnicom može se obuhvatiti više krivičnih djela ili više optuženih osoba (objektivni i subjektivni koneksitet). Sadržajem optužnice određuje se predmet raspravljanja pred sudom, ali i predmet presude. Sud je vezan sadržajem optužnice i on mora na glavnom pretresu, bilo pozitivno bilo negativno, u cijelosti riješiti predmet optužbe određen optužnicom.[26]

---

[19] O tome: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 63-64.

[20] Vidi odluke ESLJP u predmetima: *Deweer protiv Belgije* od 27. II. 1980. i *Lauko protiv Slovačke* od 23. IX. 1998. te odluku Ustavnog suda BiH, AP 508/04 od 23. III. 2005.

[21] *Sijerčić-Čolić*, H., KPP II, 2012., str. 60-61; *Simović, M. N. – Simović, V. M.*, KPP II, 2011., str. 66.

[22] Optužni akt je generički pojam za sve vrste optužnih akata koje poznaje jedan pravni sistem. O kojoj će se vrsti optužnog akta raditi, zavisi od oblika krivičnog postupka u pojedinom zakonodavstvu. Usp. *Grubač, M.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006., str. 390.

[23] Usp. *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2008., str. 58-59.

[24] Ukoliko tužilac očigledno kasni u preduzimanju procesne radnje podizanja optužnice, to može predstavljati razlog za pokretanje disciplinskog postupka zbog nemarnog odnosa prema radu. V. čl. 57. tač. 8. i 9. *Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH*, „Službeni list BiH“ br. 25/04, 93/05, 15/08, 48/07.

[25] Odluka US BiH, AP 1958/13 od 25. VI. 2013.

[26] Usp. *Radulović, D.*, Krivično procesno pravo, Podgorica, 2009.

4. Sadržaj optužnice

Sadržaj optužnice propisan je u čl. 227. st. 1. tač. a) do g) ZKP BiH. Prema navedenoj zakonskoj odredbi, optužnica sadrži sljedeće *obavezne* elemente:

a) *Naziv suda kojem se upućuje optužnica*. Navodi se stvarno i mjesno nadležni sud kojem se upućuje optužnica. U funkcionalnom smislu optužnica se šalje sudiji za prethodno saslušanje. Iz podataka o nazivu i sjedištu suda utvrđuje se stvarna i mjesna sudska nadležnost za postupanje po predmetnoj optužnici (čl. 227. st. 1. tač. a).

b) *Ime i prezime optuženog sa ličnim podacima*. Lični podaci optužnog propisani su u čl. 78. ZKP BiH. Pored ovih osnovnih podataka optužnica treba da sadri i podatke o ranijoj osuđivanosti, izdržanim kaznama, vođenju drugih krivičnih postupaka, trajanju pritvora ukoliko se osumnjičeni nalazio ili se još uvijek nalazi u pritvoru, i drugi za sud korisni podaci. Na osnovu imena i prezimena i drugih ličnih podataka osumnjičenog utvrđuje se subjektivni identitet optužbe i presude (čl. 227. st. 1. tač. b).

c) *Opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi*. Činjenični opis djela sadrži sve činjenice koje su potrebne da se krivično djelo odredi, prije svega: vrijeme i mjesto izvršenja djela, radnja djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, prouzrokovana posljedica te druge okolnosti koje su značajne za određivanje bića krivičnog djela. Sve navedeno predstavlja činjenični osnov optužnice kojim se određuje predmet krivičnog postupka, odnosno predmet glavnog pretresa. Ovo je posebno značajno jer se na osnovu činjeničnog osnova optužbe određuje i ograničava predmet suđenja iz kojeg proizlazi zahtjev vezanosti presude za optužbu (čl. 227. st. 1. tač. c). Na osnovu tog opisa utvrđuje se objektivni identitet optužbe i presude.

d) *Zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona*. Zakonski naziv krivičnog djela određuje se u skladu sa krivičnim zakonima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, s navođenjem krivičnog djela koji odgovara njegovom osnovnom ili kvalifikovanom obliku, obliku saučesništva ili neke druge odredbe materijalnopravnog karaktera koja se može primijeniti u konkretnom slučaju. Tužilac na ovaj način daje pravnu ocjenu djela odnosno pravnu kvalifikaciju koja ne veže sud u daljem postupanju (čl. 227. st. 1. tač. d).

e) *Prijedlog o dokazima koje treba izvesti, uz naznačenje svjedoka i vještaka ili pseudonima zaštićenih svjedoka, spisa koje treba pročitati i predmeta koji služe kao dokaz.* Ovaj prijedlog dokaza podrazumijeva dokaze koje je potrebno neposredno izvesti na glavnom pretresu. Oni moraju bit precizno navedeni i označeni, kao i imena svjedoka sa tačnim adresama, izuzev ako nisu u pitanju mjere zaštite prema svjedoku pod prijetnjom ili ugroženom svjedoku, ili ako je u pitanju svjedok pod imunitetom (čl. 227. st. 1. tač. e).

f) f) *Rezultat istrage*. Rezultat istrage predstavlja poseban vid skarćenog obrazloženja o činjeninčnom i pravnom osnovu optužnice (čl. 227. st. 1. tač. f).

g) Dokaze *koji potkrijepljuju navode optužnice*. Na kraju, potrebno

je navesti dokaze koji potkrijepljuju navode optužnice. To mogu biti zapisnici o ispitivanju osumnjičenog, iskazi svjedoka, nalaz i mišljenja vještaka, oduzeti predmeti, pismena dokumentacija, službene zabilješke, skice, proračuni, analize, fotodokumentacija, i drugi (čl. 227. st. 1. t. g).

Pored obaveznih elemenata, optužnica može sadržavati i *fakultativne* elemente kao što su: prijedlog za određivanje, produženje ili ukidanje pritvora (čl. 227. st. 3. ZKP BiH), prijedlog za oduzimanje imovnske koristi pribavljene krivičnim djelom, te druge prijedloge.

Optužnica se dostavlja u pismenoj formi i u dovoljnom broju primjeraka sudu, odnosno sudiji za prethodno saslušanje (čl. 226. st. 1.). Optužnica koju podnosi tužilac mora biti jasna i sadržavati sve potrebne elemente kako bi se optuženi mogao u potpunosti upoznati sa osnovama optužbe te tako dobiti mogućnost da pripremi svoju odbranu. U protivnom, sud će od tužioca zahtjevati dopunu optužnice u određenom roku, a ukoliko to ne učini sud će optužnicu odbaciti. Nakon podizanja optužnice osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze (čl. 226. st. 1.). Prema shvatanju Ustavnog suda BiH optuženi i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, pozivajući se pri tom na odredbu člana 226. st. 2. te odredbu člana 47. st. 3. i 5. ZKP BiH kojom je propisano da nakon podnošenja optužnice, branilac osumnjičenog, odnosno optuženog ima pravo uvida u sve spise i dokaze, kao i da može fotokopirati sve spise i dokumente.[27] Pravo predlaganja sudskog obezbjeđenja dokaza stranke i branilac imaju i nakon podizanja optužnice pod uslovima koji su predviđeni kao i u fazi istrage.

Kada je ista osoba optužena za više krivičnih djela ili kada je više osoba učestvovalo u izvršenju istog krivičnog djela, sud može odlučiti da se provede jedinstveni postupak i donese jedna presuda (čl. 25.).[28] Sud takođe može odlučiti da se iz važnih razloga ili iz razloga cjelishodnosti do završetka glavnog pretresa postupak za pojedina krivična djela ili protiv pojedinih optuženih razdvoji i posebno dovrši (čl. 26.).[29]

5. Posebni uslovi za podizanje optužnice

Kada je zakonom, odnosno drugim općim aktom donesenim na osnovu ustava ili zakona propisano da je za krivično gonjenje pojedinih osoba potrebno *prethodno odobrenje* nadležnog državnog tijela, tužilac ne može podići optužnicu ako ne podnese dokaz da je to odobrenje dato (čl. 209. ZKP BiH). Kada je krivično djelo izvršeno izvan teritorije Bosne i Hercegovine, tužilac može preduzeti krivično gonjenje i podići optužnicu ako je to krivično djelo propisano u zakonu Bosne i Hercegovine, ali i u zakonu države na čijoj je teritoriji krivično djelo izvršeno. Međutim, ni u tom slučaju krivično gonjenje se neće preduzeti ako se po zakonu te države krivično gonjenje preduzima po *zahtjevu oštećenog*, a takav zahtjev nije podnesen. Tužilac ipak može preduzeti krivično gonjenje bez obzira na zakon države na čijoj je

[27] Odluka US BiH, AP 3687/11 od 06. XII. 2011.

[28] Protiv rješenja sudije pojedinca, odnosno vijeća kojim je određeno spajanje postupka ili kojim je odbijen prijedlog za spajanje – žalba nije dopuštena.

[29] Protiv rješenja sudije pojedinca, odnosno vijeća donesenog po saslušanju stranaka i branitelja, kojim je određeno razdvajanje postupka ili kojim je odbijen prijedlog za razdvajanje postupka – žalba nije dopuštena.

teritoriji krivično djelo učinjeno, ako se radi o krivičnom djelu protiv integriteta Bosne i Hercegovine ili ako se to djelo smatra krivičnim djelom prema pravilima međunarodnog prava (čl. 210. ZKP BiH).

6. Sudska kontrola optužnice

Nije dovoljno da je tužilac odlučio staviti pod optužbu određenu osobu za konkretno krivično djelo i napisati optužnicu. Da bi po podnesenoj optužnici mogao započeti glavni pretres odnosno suđenje pred krivičnim sudom, ta optužnica prethodno mora proći sudsku kontrolu i nakon ispitivanja njezine osnovanosti mora biti prihvaćena i potvrđena. Samo potvrđena optužnica predstavlja zakonsku mogućnost za nastavak krivičnog postupka.

Sudsku kontrolu optužnice vrši *sudija za prethodno saslušanje* tako što nakon njezina ispitivanja donosi odluku o potvrđivanju ili odbijanju potvrđivanja optužnice. To se odlučivanje može odnositi na pojedine tačke optužnice ili na optužnicu u cijelosti. Potvrđivanjem optužnice osumnjičeni dobija status optuženog. Prema ZKP BiH, postoji *obligatorno* i *fakulatitvno* ispitivanje optužnice. Obligatorno ispitivanje se ostvaruje po službenoj dužnosti od strane sudije za prethodno saslušanje, što je uslov za nastavak krivičnog postupka. Fakultativno ispitivanje optužnice ostvaruje se na inicijativu optuženog i njegovog branioca kroz institut prethodnih prigovora. Cilj sudske kontrole optužbe je da se onemogući neopravdano, nezakonito ili pak preuranjeno izvođenje okrivljenog na glavni pretres. Za sud je to faza u kojoj se preduzimaju radnje koje će omogućiti da se pretres provede brzo, učinkovito i u kontinuitetu.[30]

I u nekim drugim krivičnim zakonodavstvima postoje dva načina kontrole optužbe: po službenoj dužnosti i na incijativu optuženog.[31] Uvođenjem tužilačkog modela istrage nužno je bilo osmisliti sistem kontrole optužbe koji odgovara njenoj prirodi. U uporednim procesnopravnim zakonodavstvima u kojima postoji tužilačka istraga, kao i u našem, ispitivanje optužnice po službenoj dužnosti je pravilo.[32] Obaveza ispitivanja svake optužnice proizilazi iz činjenice da nema više sudske istrage i da se na taj način osigurava pravilna primjena načela akuzatornosti.[33]

6.1. Ispitivanje optužnice po službenoj dužnosti

Nakon što je optužnica dostavljena u pismenoj formi i dovoljnom broju primjeraka nadležnom sudu, slijedi sudska kontrola optužnice koju vrši sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti. Sudija za prethodno saslušanje vrši *formalnopravnu* i *činjeničnu* kontrolu optužnice.

a) *Formalnopravna kontrola optužnice* podrazumijeva ispitivanje:

- da li je sud nadležan za ispitivanje optužnice,

---

[30] *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 66-70., *Pavišić, B.*, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, HLJKPP, 1/2008, str. 573.

[31] *Grubač, M.*, Shvatanje pojma krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 10-11/2006., str. 543.

[32] O posebnim načinima ispitivanja optužnice v. *Đurđić, V.*, Tužilačka istraga, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1/2007., str. 80.

[33] *Pavišić, B.*, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, HLJKPP, 1/2008., str. 573.

- da li je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, odnosno da li postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje i

- da li je optužnica sastavljena u skladu sa zakonom, odnosno da li postoje svi formalni elementi optužnice.

Ako sud nađe da optužnica ne sadrži sve ono što je potrebno po zakonu ili ako je optužnica nerazumljiva, sudija za prethodno saslušanje može *vratiti* optužnicu tužiocu. U ovom slučaju sudija za prethodno saslušanje poziva tužioca da optužnicu ispravi u određenom roku, a ako to ne učini, takvu će optužnicu odbaciti (čl. 228. st. 1. ZKP BiH).

b) *Činjenična kontrola optužnice* sastoji se u ispitivanju postoji li potvrđena *osnovana sumnja* u počinjenje navedenog krivičnog djela od strane optuženog. Odlučujući o optužnici, sudija za prethodno saslušanje može:

- potvrditi sve ili pojedine tačke optužnice,[34] ili

- odbiti potvrditi sve ili pojedine tačke optužnice (čl. 228. st. 2. ZKP BiH).

Navedene odluke sud mora donijeti u roku od osam dana, a u složenim predmetima u roku od 15 dana od dana prijema optužnice. Sudija za prethodno saslušanje, nakon što prouči svaku tačku optužnice i dostavljene dokaze te utvrdi da iz prikupljenih dokaza proizlazi *osnovana sumnja* da je osumnjičeni učinio krivično djelo, potvrdit će optužnicu (čl. 228. st. 3. ZKP BiH). Sudija za prethodno saslušanje odlučuje o optužnici na osnovu materijala kojeg je tužilac prikupio u toku istrage i na osnovu toga cijeni da li postoji osnovana sumnja za takvu optužbu.[35] Potvrđena optužnica dostavlja se optuženom i njegovom braniocu. Optuženom koji je na slobodi optužnica se dostavlja bez odgađanja, a ako se nalazi u pritvoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice. Uz dostavljenu optužnicu sudija za prethodno saslušanje mora obavijestiti optuženog da u roku od 15 dana od dana prijema optužnice ima pravo:

a) podnijeti prethodne prigovore protiv optužnice,

b) da će ročište o izjašnjavanju o krivnji biti zakazano odmah nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora,

c) da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava izvesti na glavnom pretresu (čl. 228. st. 5. ZKP BiH).

Ako sudija za prethodno saslušanje odbije sve ili pojedine tačke optužnice, donosi rješenje koje se dostavlja tužiocu. Protiv ovog rješenja dopuštena je žalba koja se podnosi u roku od 24 sata. O žalbi odlučuje sudsko vijeće u roku od 72 sata.

Ukoliko sudija za prethodno saslušanje odbije sve ili pojedine tačke optužnice, tužilac ima mogućnost podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja će biti zasnovana na novim dokazima. Nova ili izmijenjena optužnica, takođe se podnosi na potvrđivanje u skladu sa opštim pravilima koja se odnose na potvrđivanje optužnice (čl. 228. st. 6. ZKP BiH).

Prihvatanjem tužilačkog modela istrage, kontrolu prethodnog postupka, posebno postupka optuživanja, vrši sud. Na ovaj način sud se po

---

[34] Pojedine tačke optužnice predstavljaju pojedinačni činjenični opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja određenog krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret. Usp. *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str. 76; *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2012., str. 65., *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 67.

[35] *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str. 76.

prvi put očituje o optužnom aktu, o kojoj odluci zavisi daljnji tok krivičnog postupka. Naime, prihvaćenom i potvrđenom optužnicom određuje se obim i predmet suđenja, pravci odlučivanja te odluke suda o krivičnopravnom zahtjevu tužioca. U subjektivnom smislu, potvrđivanjem optužnice osumnjičeni dobija novi, nepovoljniji status, što podrazumijeva ograničenje određenih prava optužene osobe. Zbog toga se sudska kontrola proteže i na zaštitu njegovih osnovnih ljudskih prava i sloboda u postupku. Upravo zbog toga se optuženi i njegov branilac odmah obavještavaju o potvrđivanju optužnice te poučavaju od daljnjim daljnjim pravima.[36]

6.2. Ispitivanje optužnice po prethodnim prigovorima optuženog

Pored ispitivanja optužnice po službenoj dužnosti, ona se može podvrgnuti još jednoj sudskoj povjeri, ovoga puta na inicijativu optuženog i njegovog branioca kroz institut *prethodnih prigovora*. U ovom slučaju riječ je o *fakultativnom* ispitivanju optužnice, što znači da ono nikada nije obavezno. Ova se kontrola naziva i *stranačkom* kontrolom optužnice.[37] Njome se želi postići da se pred sud izvode samo oni optuženi za koje postoji potvrđena osnovana sumnja da su počinili krivično djelo. Ispitivanjem odnosno potvrđivanjem optužnice po službenoj dužnosti sud je zauzeo stav da postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila krivično djelo, ali i pored toga optuženom se daje još jedna mogućnost da ukaže na važne okolnosti koje po njegovom mišljenju treba dodatno provjeriti prije suđenja.[38]

Prethodni prigovori su *pravna sredstva*, a ne pravni lijekovi jer se ne podnose protiv sudske odluke i postupka koji im je prethodio, već protiv optužnog akta. Prethodni prigovori podnose se s ciljem dodatne zaštite procesnih prava i sloboda optužene osobe. I odluku o potvrđivanju optužnice, kao i druge nepravilnosti u postupku koji je prethodio toj odluci, nekada je opravdano ponovno preispitati.

Optuženi i njegov branilac imaju pravo podnijeti *prethodne prigovore* protiv potvrđene optužnice, kojima se:

a) osporava nadležnost suda,

b) ističu okolnosti odnosno postojanje smetnji koje isključuju krivično gonjenje,[39]

c) ukazuje na formalne nedostatke u optužnici,

d) osporava zakonitost dokaza,

e) zahtijeva spajanje ili razdvajanje postupka,

f) osporava odluka o odbijanju zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovnog stanja (čl. 233. st. 1. ZKP BiH).

U pogledu pojedinih osnova za isticanje prethodnih prigovora, treba istaći da se prigovorom pod tačkom (a) osporava stvarna nadležnost suda, a ne i mjesna nadležnost koju je moguće isticati samo do momenta potvrđivanja optužnice. Okolnosti iz tačke (b) su okolnosti koje ukazuju da je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje drugih okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Formalne okolnosti u optužnici iz

---

[36] *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str. 78.

[37] O tome: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 69., *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str. 92.

[38] *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2012., str. 67.

[39] V. čl. 224. st. 1. tačka d. ZKP BiH.

tačke (c) odnose se na nedostake u pogledu obaveznih elemenata optužnice. Dokazi koji se mogu osporavati prethodnim prigovorima iz tačke (d) odnose se na sve dokaze koji su pribavljeni tokom istrage. Usvajanjem prethodnih prigovora od strane sudije za prethodno saslušanje koji se odnose na zakonitost pojedinih dokaza imaju za rezultat da se takvi dokazi izdvajaju iz spisa i vraćaju tužiocu. Spajanje ili razdvajanje postupka (tačka e) moguće je zbog postojanja saučesništva ili sticaja krivičnih djela (objektivnog, subjektivnog ili mješovitog koneksiteta). U pogledu donošenja ovakve odluke sudija za prethodno saslušanje mora voditi računa o povezanosti krivičnih djela, dokazima na kojima se zasniva optužba, pravima optužene i oštećene osobe, kao i drugim okolnostima koji doprinose efikasnom i pravičnom postupku. Prema tački (f) optuženi može uložiti prigovor protiv odluke o odbijanju zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovnog stanja koji je u toku istrage odbio sudija za prethodni postupak.

Pravo na podnošenje prigovora optuženi i njegov branilac imaju u roku od 15 dana od dana dostavljanja potvrđene optužnice. O prethodnim prigovorima odlučuje sudija za prethodno saslušanje u roku od osam dana, koji kasnije ne može učestvovati u suđenju na glavnom pretresu kao sudija pojedinac ili kao član sudskog vijeća. Zakonsko je, međutim, rješenje, koje se u teoriji a posebno u praksi često kritizira, da isti sudija za prethodno saslušanje koji je već potvrdio optužnicu, odlučuje i o prethodnim prigovorima koji su podneseni protiv te iste potvrđene optužnice. Čini se da to rješenje nije dobro!

Odlučujući o prethodnim prigovorima, sudija za prethodno saslušanje može donijeti sljedeće odluke:

(a) odbaciti prethodne prigovore ako nisu izjavljeni u zakonskom roku ili ih je izjavila neovlaštena osoba,

(b) odbiti prethodne prigovore kao neosnovane, ili

(c) prihvatiti prethodne prigovore (po jednoj ili više osnova) i zahtijevati ispravak ili dopunu optužnice u skladu sa zakonom.

Sve navedene odluke donose se u formi rješenja protiv kojeg žalba nije dozvoljena (čl. 233. st. 3. ZKP BiH).[40]

7. Pravni učinci potvrđene optužnice

Odredba čl. 18. ZKP BiH izričito određuje da pokretanje krivičnog postupka ima za posljedicu *ograničenje određenih prava* koje u pravilu nastupaju potvrđivanjem optužnice. Za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, pravne posljedice nastupaju danom donošenja nepravomoćne osuđujuće presude.[41]

Različiti su pravni učinci potvrđene optužnice. Oni se razlikuju po pravcima djelovanja, različitosti prava koja se ograničavaju te stepenu djelovanja. Ti se učinci u biti sastoje u privremenom oduzimanju ili ograničenju određenih prava optužene osobe. Zajednička odrednica ovih učinaka jest njihova pravna utemeljenost i zakonska propisanost, što znači da

---

[40] Prethodni prigovori mogu se dostaviti i tužiocu kako bi se o istima mogao izjasniti. Po potrebi može se organizirati i ročište u cilju donošenja što pravilnije odluke o njima. O tome: *Simović, N. M. – Simović, M. V.*, KPP II, 2011., str. 96.

[41] Usp. *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002.

sve moraju biti zasnovane na zakonu.

Glavni pravni, prije svega procesni učinci potvrđene optužnice su sljedeći:

- Potvrđivanjem optužnice u subjektivnom smislu osumnjičeni dobiva status optuženog. Sasvim je jasno da je novi status odnosno pravni položaj optuženog nepovoljniji i teži od pravnog položaja osumnjičenog. S tim u vezi razlikuju se i njihova procesna prava, obaveze i dužnosti u krivičnom postupku.
- Poseban učinak podnošenja optužnice sudu sastoji se u mogućnosti ali i obavezi suda da se po prvi puta očituje o optužnom aktu te odluči o njemu, o kojoj odluci zavisi daljnji tok krivičnog postupka.
- Nepravilna i nerazumljiva optužnica dovodi do njezina odbacivanja. Tako, ako optužnica ne sadrži sve ono što je potrebno po zakonu ili ako je optužnica nerazumljiva, sudija za prethodno saslušanje može je *vratiti* tužiocu i pozvati ga da je ispravi u određenom roku, a ukoliko to ne učini, takvu će optužnicu odbaciti (čl. 228. st. 1. ZKP BiH).
- Pravni osnov potvrđivanja optužnice, uz njezinu formalnu ispravnost, jest postojanje *osnovane sumnje* da je osumnjičeni učinio krivično djelo (čl. 228. st. 3. ZKP BiH). Optužnica u kojoj nije sadržano biće krivičnog djela dovodi do neprihvaćanja takve optužnice, odnosno do oslobađajuće presude.
- Samo prihvaćena i potvrđena optužnica omogućava daljnje odvijanje krivičnog postupka pred nadležnim sudom i rješavanje krivične stvari koja je predmet postupka. To nije moguće po optužnici koja nije potvrđena, premda je i ona formalno i materijalno ispravan optužni akt. Jedino potvrđena optužnica omogućuje prelazak u viši stadij postupka – stadij suđenja (glavnog pretresa).
- Potvrđivanje optužnice stvara obavezu sudu da optuženog i njegovog branioca odmah obavjesti o tome te ga pouči o njegovim daljnjim pravima u postupku. Potvrđena optužnica dostavlja se bez odgađanja optuženom i njegovom braniocu, a ako se optuženi nalazi u pritvoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice.
- Nakon podizanja optužnice osumnjičeni, odnosno optuženi i branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze predmeta (čl. 226. st. 1. ZKP BiH).
- Pravo predlaganja sudskog obezbjeđenja dokaza stranke i branilac imaju nakon podizanja optužnice pod istim uslovima koji su predviđeni kao i u fazi istrage.
- Potvrđena optužnica stvara zakonsku mogućnost optuženom da podnese *prethodne prigovore* protiv optužnice, o čemu se mora obavijestiti u roku od 15 dana od dana prijema optužnice.
- Potvrđena optužnica obavezuje sud da odmah obavijesti optuženog da će ročište o izjašnjavanju o krivnji biti zakazano nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora kao i to da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava izvesti na glavnom pretresu (čl. 228. st. 5.).
- Odlučujući o prethodnim prigovorima, sudija za prethodno saslušanje može, pored drugih odluka, prihvatiti prethodne prigovore (po jednoj ili više osnova) i zahtijevati *ispravak* ili *dopunu* optužnice u skladu sa zakonom (čl. 233. st. 3.).

- Ukoliko sudija za prethodno saslušanje odbije sve ili pojedine tačke optužnice, tužilac ima mogućnost podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja će biti zasnovana na novim dokazima. Nova ili izmijenjena optužnica, takođe se podnosi na potvrđivanje u skladu sa općim pravilima koja se odnose na potvrđivanje optužnice (čl. 228. st. 6.).
- Poseban učinak potvrđene optužnice sastoji se u tome što se njome određuje obim i predmet suđenja, a time i pravci odlučivanja te sama odluka suda o krivičnopravnom zahtjevu tužioca.
- Potvrđena optužnica svoj pravni učinak proteže i na zaštitu njegovih osnovnih ljudskih prava i sloboda optuženog u postupku u smislu njihova privremenog oduzimanja ili ograničenja. Određene pravne posljedice koje nastaju potvrđivanjem optužnice propisane su i u drugim, a ne samo krivičnim zakonima.
- Potvrđena optužnica stvara obavezu za nadležni sud da svojom presudom potpuno riješi predmet optužbe, kao i to da optužbu ne smije prekoračiti. U protivnom, bile bi počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 297. tačka h) i j) ZKP BiH, koje dovode do ukidanja prvostepene persude i vraćanja predmeta na ponovno suđenje.
- Poseban učinak potvrđene optužnice sastoji se u pravu optuženog na izjašnjenje o optužbi (krivnji) sadržajoj u optužnici na samom početku suđenja. Pravni učinak priznanja krivnje sastoji se u tome da se ne provodi potpuni glavni pretres već samo dio (skraćenog) pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije.
- Iako pregovaranje o krivnji može započeti u svim fazama postupka, sam sporazum o krivnji između tužioca i optuženog može se zaključiti tek nakon potvrđivanja optužnice. O tome važnom procesnom institutu daju se detaljniji izvodi.

Pravne posljedice potvrđene optužnice za optužene mogu se sastojati i u smetnjama za njihovo imenovanje na određene društvene i državne funkcije i uopće na njihov nepovoljniji statusni položaj u društvu, što se u pravilu propisuje drugim zakonima i pravnim aktima.

8. Izjašnjenje o optužbi (krivici)

Nakon potvrđivanja optužnice i rješavanja prethodnih prigovora, sljedeća faza u okviru redovnog toka krivičnog postupka je izjašnjavanje optuženog o krivnji. Izjašnjavanje o krivnji sastoji se u davanju formalnog odgovora optuženog pred sudom o optužbi iznesenoj u potvrđenoj optužnici. Izjava optuženog, kao poseban vid njegovog iskaza, različit od iskaza koji se dobija ispitivanjem optuženog, sredstvo je njegove odbrane i predstavlja izraz načela „jednakosti oružja“ stranaka u krivičnom postupku,[42] te izraz njegova stava o osnovanosti optužbe.[43] Izjašnjavanje optuženog o krivnji ujedno je i njegovo prvo pojavljivanje pred sudom ukoliko nije prethodno određivan pritvor, odnosno ukoliko se brani sa slobode. Opće je shvatanje da u kontekstu dobrovoljnog izjašnjenja o krivnji „optuženi mora biti mentalno sposoban da shvati posljedice svojih postupaka kada se izjašnjava da se

[42] O tome: *Krapac, D.*, Zakon o kaznenom postupku, Zagreb, 2002., str. 309.

[43] *Herrmann, J.*, Najnoviji razvoj njemačkog kaznenog postupka, Zagreb, HLJKPP 2/1995., str. 274-275.

osjeća krivim“ i da „izjašnjenje ne smije biti rezultat bilo kakve prijetnje ili navođenja, osim očekivanja da se uživa korist od izjašnjenja o krivnji, u smislu smanjenja kazne“.[44]

Prilikom izjašnjavanja optuženi može: (a) priznati krivnju (eng. *guilty plea*), (b) ne priznati krivnju (eng. *not guilty plea*), ili (c) ne izjasniti se o optužbi. U tom slučaju smatra se da poriče krivnju (čl. 229. st. 1. ZKP BiH).

Zavisno od prihvatanja ili negiranja krivnje, krivični postupak će se nastaviti i biti okončan u redovnom ili skraćenom obliku. U slučaju priznanja krivnje ne provodi se potpuni glavni pretres već samo dio (skraćenog) pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. Priznanje krivnje dato na glavnom pretresu, koje mora biti potpuno i u skladu sa ranije izvedenim dokazima, ima za posljedicu izvođenje samo onih dokaza koji se odnose na odluku o krivičnopravnoj sankciji. Zakon je posebno propisao da se izjava optuženog o poricanju krivnje neće uzeti kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja sankcije ako se proglasi krivim nakon završetka glavnog pretresa ili promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivnje i naknadno prizna krivnju (čl. 229. st. 3. ZKP BiH).[45]

Izjavu o krivnji optuženi daje u sudu pred sudijom za prethodno saslušanje, u prisutnosti njegova branioca i tužioca. Pravo je i obaveza tužioca da prisustvuje tom ročištu jer od stava optuženog o krivnji zavisi njegovo daljnje postupanje po optužnici. Optuženi se mora prije izjašnjenja o krivnji upoznati o svim mogućim posljedicama priznanja krivnje. Ako optuženi nema branioca, sudija za prethodno saslušanje provjerit će da li optuženi razumije posljedice izjašnjavanja o krivnji, kao i to da li postoje uslovi za postavljanje branioca zbog složenosti predmeta, mentalnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugih okolnosti u interesu pravde, odnosno zbog slabog imovnog stanja. Ova upozorenja unose se u zapisnik. Ako se optuženi izjasni da je kriv, u kojem pravcu se mora dati izričita izjava, sudija za prethodno saslušanje uputit će predmet sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kojem će biti razmatrana izjava o priznanju krivnje u skladu sa zakonom. Ako je optuženi porekao krivnju, što se unosi u zapisnik, sudija za prethodno saslušanje proslijedit će predmet sudiji, odnosno vijeću s ciljem zakazivanja glavnog pretresa. Pretres se mora zakazati u roku od 30 dana od dana izjašnjavanja o krivnji, a samo izuzetno u roku od 60 dana. Pravo je optuženog i da se ne izjasni o krivnji.[46] U tom slučaju sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti to uzima kao poricanje krivnje.[47]

Sudija pojedinac ili pretresno vijeće dužno je razmotriti izjavu optužnog o priznanju krivnje. Tom prilikom provjerava:

a) da li je do izjave o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem,

---

[44] Usp. *Ackerman, J. E. - O'Sullivan, E.*, Praksa i procedura Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju sa odabranim materijalom Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, Sarajevo, 2002., str. 302-303.

[45] Usp. *Sijerčić-Čolić, H. - Hadžiomeragić, M. - Jurčević, M. - Kaurinović, I. - Simović, M.*, Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Misija OSCE, Sarajevo, 2005. str. 617-618.

[46] To pravilo je odraz uvažavanja prava na šutnju (ili privilegija protiv samooptuživanja (eng. privilege against self-incrimination).

[47] *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 72.

b) da li je optuženi upozoren i razumio da se izjavom o priznanju krivnje odriče prava na suđenje,

c) da li postoji dovoljno dokaza o krivnji optuženog,

d) da li je optuženi upoznat i razumio moguće posljedice vezane za imovinskopravni zahtjev i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom,

e) da li je optuženi upoznat s odlukom o naknadi troškova krivičnog postupka i s pravom da bude oslobođen naknade u slučaju nemogućnosti plaćanja troškova (čl. 230. st. 1. ZKP BiH).

Sud će posebno provjeriti da li je optuženi bio mentalno sposoban da shvati posljedice priznanja krivnje, kao i to da rezultat priznanja nije nastao na osnovu navođenja ili prijetnje ili prisile, pri čemu se uzima kao dopustiva očekivana korist kao rezultat priznanja krivnje u pogledu blaže krivičnopravne sankcije,[48] te da li je dato priznanje potkrijepljeno prikupljenim dokazima u pogledu njegove krivnje za krivično djelo iz optužnice.

Nakon tog ispitivanja, sud može:

(a) prihvatiti izjavu o priznanju krivnje ili

(b) ne prihvati izjavu o priznanju krivnje.

Ako sud prihvati izjavu o priznanju krivnje, izjavu optuženog unosi u zapisnik i nastavlja s pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije (čl. 230. st. 2. ZKP BiH). Ako sud ne prihvati izjavu o priznanju krivnje, to saopštava strankama i braniocu, a nakon toga nastavlja sa redovnim glavnim pretresom. Zakon je izričito propisao da se izjava o priznanju krivnje ne može kasnije koristiti kao dokaz u nastavku krivičnog postupka (čl. 230. st. 3. ZKP BiH).[49]

9. Pregovaranje o krivici

Raspolaganje stranaka predmetom krivičnog postupka moguće je i kroz ustanovu *pregovaranja o krivici* (čl. 231. ZKP BiH).[50] Njome se doprinosi ubrzanju krivičnog postupka, jer se raspravljanje o krivičnoj stvari može završiti prije suđenja ili u početnim fazama suđenja. Pregovaranje tužioca i osumnjičenog odnosno optuženog o uslovima za priznanje krivnje i nagodba o sankciji odnosno kazni, u slučaju pozitivnog ishoda, rezultira zaključenjem između njih posebnog (*sui generis*) sporazuma u pismenom obliku. U formalnom smislu, sporazum stranaka predstavlja konsenzualni oblik rješavanja predmeta krivičnog postupka.[51] On također predstavlja i poseban vid brzog i efikasnog okončanja krivičnog postupka. Ovaj sporazum

---

[48] O tome: *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2012., str. 70 - 71.

[49] O tome detaljnije: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 71 – 73.

[50] Prihvatanje ovog instituta u nacionalna zakonodavstva i primjenu u praksi podstakli su i međunarodni dokumenti, posebno: Preporuka Vijeća Evrope R (87) 18 od 17. IX. 1987. i Preporuka Komiteta ministara Vijeća Evrope o upravljanju krivičnim pravosuđem od 11. IX. 1995. godine (R (95) 12)., prema: *Sijerčić-Čolić, H.*, Evropsko krivično procesno pravo - regionalna pravna pravila o krivičnom postupku, Sarajevo, Pravo i pravda, 1/2008., str. 26-27.

[51] Usp. *Damaska, M.*, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, Zagreb, HLJKPP 1/2004, 3-20., *Krstulović, A.*, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Zagreb, 2007.

u našem krivičnoprocesnom sistemu predstavlja mogućnost bržeg rješavanja krivičnih predmeta, pri čemu se ne ugrožavaju prava optužene osobe, niti zakonitost i pravičnost krivičnog suđenja. Sporazum (nagodba) stranaka predstavlja novi institut u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a preuzet je iz anglo-američkog krivičnog postupka odnosno adverzijalnog tipa krivičnog postupka,[52] prihvaćen i u drugim evropsko-kontinentalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Uvođenje ovog instituta u mješovite modele krivičnog postupka više nije rijetkost već, naprotiv, predstavlja tendenciju stalnog širenja njegove primjene u sve većem broju zemalja mješovitog tipa krivičnog postupka.[53]

Prema čl. 231. st. 1. ZKP BiH, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred apelacionim vijećem pregovarati s tužiocem o uslovima priznavanja krivnje za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti. Predmet pregovaranja stranaka odnosi se na uslove priznavanja krivnje za djelo koje se osumnjičenom, odnosno optuženom stavlja na teret. Predmet tog pregovaranja ne može biti odustanak tužioca od krivičnog gonjenja za krivično djelo za koje postoje dokazi, niti tužilac može ponuditi blažu pravnu kvalifikaciju djela od one koja proizlazi iz zakona.[54] Ako se optuženi na ročištu za izjašnjavanje o krivnji izjasnio da je kriv, ne može se zaključiti ovaj sporazum. Pregovaranje se odnosi samo na vrstu i visinu krivičnopravne sankcije koja bi se osumnjičenom, odnosno optuženom trebala izreći za djelo za koje se tereti (čl. 231. st. 3. ZKP BiH).[55] Svrha pregovaranja je ubrzano okončanje krivičnog predmeta, a ako je riječ o optuženom, i njegovo blaže kažnjavanje. Tužilac se u svom prijedlogu krivične sankcije može kretati i ispod posebnog zakonskog minimuma kazne, ali ne i ispod opšteg zakonskog minimuma, a može predložiti i blažu vrstu kazne.[56]

Sporazum o uvjetima priznanja krivnje sačinjava se u pisanoj formi. Potpisani sporazum se potom uz optužnicu dostavlja sudiji za prethodno saslušanje, sudiji odnosno vijeću, zavisno u kojoj je fazi postupka zaključen. Sudija za prethodno saslušanje, nakon potvrđivanja optužnice, razmatra sporazum o priznanju krivnje i izriče krivičnopravnu sankciju predviđenu sporazumom. Iako pregovaranje o krivnji može započeti u svim fazama postupka, sam sporazum može se zaključiti tek nakon potvrđivanja optužnice.[57] To se može učiniti sve do dostavljanja predmeta sudiji pojedincu, odnosno vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa. Nakon dostavljanja predmeta radi zakazivanja glavnog pretresa o sporazumu odlučuje sudija pojedinac odnosno vijeće nadležno za vođenje glavnog pretresa (čl. 231. st. 4. ZKP BiH).

---

[52] O institutu pregovaranja o krivnji u SAD-u vidjeti: *Fisher, G.*, Plea Bargaining in America, Stanford University Press, Stanford, California, 2003., str. 6 - 17.

[53] Njemačka je krajem 2009. godine i formalno uvela ovaj konsenzualni oblik rješavanja krivičnog postupka u svoje krivično zakonodavstvo. O tome*: Putzke, H. - Sceinfeld, J.*, Strafprozessrecht, München, 2009., str. 20 - 21.

[54] Usp. *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2008., str. 73.

[55] Usp. *Filipović, Lj.*, Modul II: Postupak optuživanja i glavni pretres, Sarajevo, 2006., str. 71 - 72; *Sijerčić-Čolić, H., et al.*, Komentari ZKP, 2005., str. 622.

[56] Više o tome: *Bubalović, T. – Pivić, N.*, KPP I, 2014., str. 73 – 78.

[57] Više o tome: *Sijerčić- Čolić, H.*, Konsenzualni modeli u novom procesnom zakonodavstvu BiH, Sarajevo, Pravo i pravda, 1-2/2003., str. 69 - 90.

Sporazum o priznanju krivnje, zavisno o fazi u kojoj je zaključen, ispituju: sudija za prethodno saslušanje, sudija pojedinac ili pretresno vijeće. Ispitujući taj sporazum oni mogu: (a) prihvatiti sporazum ili (b) odbaciti sporazum (čl. 231. st. 5. ZKP BiH).

Razmatrajući sporazum o priznanju krivnje, sud provjerava da li je do sporazuma o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem, da li postoji dovoljno dokaza o krivnji optuženog, da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivnje odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći, da li je izrečena krivičnopravna sankcija u skladu sa sporazumom odnosno zakonom, te da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu (čl. 231. st. 6. ZKP BiH).

Ako je prihvaćen sporazum o priznanju krivnje, izjava optuženog unijet će se u zapisnik i nastaviti s pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije predviđene sporazumom (čl. 231. st. 7. ZKP BiH).[58] Ako je odbačen sporazum o priznanju krivnje,[59] sud će to saopštiti strankama i braniocu i odmah odrediti datum održavanja glavnog pretresa, koji mora biti zakazan u roku od 30 dana.[60] U tom slučaju priznanje iz ovog sporazuma ne može se koristiti kao dokaz na glavnom pretresu (čl. 231. st. 8. ZKP BiH).

10. Zastupanje optužnice na glavnom pretresu

Pravo je i dužnost tužioca ne samo da podnosi već i da zastupa optužnicu na glavnom pretresu pred sudom.[61] Zastupanje optužnice vrši se u skladu sa procesnim pravilima o odvijanju rasprave na pretresu. Zastupanje optužnice u biti znači ne samo ostajanje i inzistiranje na njoj sve dok za to postoje zakonske pretpostavke, već prije svega iznošenje svih dokaza kojima se potkrepljuju i dokazuju navodi optužnice. Tužilac ima pravo na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu ukoliko se izvođenjem dokaza dođe do saznanja da se promijenilo činjenično stanje u optužnici. Ovako izmijenjena optužnica na glavnom pretresu ne podliježe ponovnom potvrđivanju optužnice (čl. 275).

Glavni pretres je središnji i najvažniji stadij krivičnog postupka u kojem se pred nadležnim sudom svestrano raspravlja o optužbi sadržajnoj u optužnici.[62] Procesnopravno gledano, glavni pretres predstavlja ročište u okviru kojeg se primjenom načela kontradiktornosti, neposrednosti, usmenosti i javnosti raspravlja o krivičnopravnom zahtjevu koji je sadržan u potvrđenoj ili na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.[63] Teret dokazivanja na glavnom pretresu leži na tužiocu koji mora dokazati krivicu optuženog. Dokazi se izvode po principu glavnog, unakrsnog i dodatanog ispitivanja, s tim da i sud ima mogućnost postavljanja pitanja kako bi bolje razjasnile eventualne nejasnoće ili protivrječnosti u iskazima svjedoka ili

---

[58] Sporazum stranaka ne može biti izmijenjen na pretresu za izricanje krivičnopravne sankcije, ali ga sud može ne prihvatiti.

[59] Vidi rješenje VS FBiH, broj: 030 K 005071 11 Kž 4, od 01. IV. 2011.

[60] Usp. *Filipović, LJ.*, Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Sarajevo, Pravo i pravda, 2009., str. 309.

[61] *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP I, 2008., str. 210.

[62] *Simović, N.*, KPP, 2009., str. 342.

[63] *Sijerčić-Čolić, H.*, KPP II, 2008., str. 81.

vještaka.[64]

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH, glavni pretres također ima svoje posebne faze postupanja, u kojima tužilac preduzima vrlo značajne procesne aktivnosti bez kojih se ovaj glavni stadij postupka ne bi mogao uspješno i zakonito odvijati. Sa aspekta tužiočevog postupanja, najvažnije su sljedeće faze: (1) čitanje optužnice, (2) uvodno izlaganje tužioca (stranaka), (3) završna riječ tužioca (stranaka).

Početak glavnog pretresa u formalnom smislu počinje čitanjem optužnice. Optužnicu čita tužilac i na taj način upoznaje optuženog, branioca i ostale sudionike na glavnom pretresu o glavnom predmetu krivičnog postupka te s tim u vezi o krivičnopravnom zahtjevu tužioca postavljenog u optužnici. Zbog navedenog čitanje optužnice ima poseban značaj i važnost u ovoj početnoj fazi glavnog pretresa, jer ono za sobom povlači i nove procesnopravne posljedice u pogledu optužnice kao optužnog akta, ali prava i dužnosti tužioca i drugih krivičnoprocesnih subjekata. U skladu s tim mijenja se i pravo tužioca u pogledu raspolaganja optužnicom, jer nakon čitanja optužnice tužilac ne može povući optužnicu, što rezultira obustavom postupka, već mu preostaje samo pravo da tokom glavnog pretresa odustane od optužbe, što za posljedicu ima donošenje odbijajuće presude. Čitanje optužnice je obavezno, jer na taj način i faktično počinje glavni pretres. Nakon čitanja optužnice, sudija odnosno predsjednik vijeća pitat će optuženog da li je razumio navode optuženice. Ukoliko sudija, odnosno predsjednik vijeća ustanovi da optuženi ne razumije optužnicu, pojasnit će optuženom navode optuženice na njemu razumljiv način (čl. 260. st. 2.).

Nakon čitanja optužnice, sljedeće pravo i dužnost tužioca je pravo na tzv. uvodno izlaganje. U tom uvodnom obraćanju tužioc ukratko iznosi dokaze na kojima temelji optužnicu, odnosno dokaze optužbe koji će biti izvedeni na glavnom pretresu (čl. 260. st. 2.). Uvodno izlaganje tužioca je pravo i dužnost tužioca kojeg se ne može odreći niti mu može biti uskraćeno. Uvodno izlaganje takođe omogućava lakše organizovanje glavnog preteresa i na taj način se povećava efikasnost suđenja. Uvodno izlaganje mora biti kratko, efikasno i jezgrovito, u protivnom može se postići suprotan, neželjeni efekt.

Pravo je tužioca da iznese završnu riječ na samom kraju glavnog pretresa. Cilj je završne riječi da tužilac da činjeničnu i pravnu analizu izvedenih dokaza odnosno utvrđenih činjenica na glavnom pretresu.[65] Tužilac u okviru završne riječi može odustati od optužbe, u kojem slučaju sud donosi presudu kojom se optužba odbija.

11. Pravo na izmjenu optužnice

Prvobitno podnesena optužnica nije konačna i ona se pod određenim uslovima može mijenjati tokom trajanja glavnog pretresa. Tako, ako tužilac ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. Pri tom je potrebno da postoji istovjetnost između ranije i izmjenjene optužnice koja se

[64] Usp. *Sijerčić-Čolić, H., et all*, Komentari ZKP, 2005., str. 632-633.
[65] *Simović, M. N.*, KPP, 2009., str. 359.

mora kretati u okviru subjektivnog i objektivnog identiteta.[66] Radi pripremanja odbrane, glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice (čl. 275. ZKP BiH).

12. Pravo na povlačenje optužnice

Prema 232. st. 1. ZKP BiH, tužilac može povući optužnicu bez prethodnog odobrenja do njenog potvrđivanja, a nakon toga pa do početka glavnog pretresa samo uz odobrenje sudije za prethodno saslušanje koji je potvrdio optužnicu. Zahtjev tužioca za povlačenje optužnice, nakon što je potvrđena od strane sudije za prethodno saslušanje, mora sadržavati razloge za njezino povlačenje. U slučaju povlačenja optužnice, postupak se obustavlja rješenjem, o čemu se odmah obavještavaju osumnjičeni odnosno optuženi i branitelj, te oštećeni. Donošenje tog rješenja ne sprečava tužioca da podnese novu optužnicu za isto djelo protiv druge osobe ili protiv iste osobe za drugo djelo.

Zaključak

Najvažnij akt tužioca u krivičnom postupku je optužnica. Prema svome sadržaju, pravnom učinku i svrsi kojoj služi, optužnica je optužni akt tužioca kojom se osumnjičenom stvalja na teret da je počinio određeno krivično djelo, sa zahtjevom sudu da ga nakon održanog glavnog pretresa proglasi krivim i osudi po zakonu. Pravilno sastavljena i potvrđena optužnica proizvodi pravne učinke koji se u najvećoj mjeri sastoje u ograničavanju određenih prava osumnjičenog odnosno optuženog. Posebno značenje i važnost imaju pravni učinci koji se odnose na ograničavanje njegovih statusnih i procesnih prava. Zaključno autori navode da je zakon detaljno propisao sve formalne i sadržajne elemente optužnice, kao i postupak ispitivanja njezine osnovanosti, ali da i pored toga u praksi nisu rijetki slučajevi dugotrajnog vođenja krivičnih postupaka koji konačno završavaju neprihvatanjem optužbi zbog formalnih i materijalnih nedostataka, što ne bi bila dobra praksa.

LITERATURA:

1. *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002.
2. *Bayer, V.*, Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, Knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava (priredio Krapac, D.), Zagreb, 1995.
3. *Bejatović, S.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2010.
4. *Bubalović, T. – Pivić, N.*, Krivično procesno pravo – Opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2016.
5. *Bubalović, T. – Pivić, N.*, Krivično procesno pravo – Posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2014.

[66] Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 07 0 K 003331 10 Kž 5, od 23.09.2010.

6. *Bubalović, T.*, Novela Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine od 17. 06. 2008. – pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja, HLJKPP, Zagreb, 1/2008.

7. *Bubalović, T. – Pivić, N.*, Tužilac kao *dominus litis* prethodnog postupka i njegov doprinos ostvarenju načela efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik radova, Zlatibor, 2015.

8. *Damaska, M.*, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, HLJKPP 1/2004, 3-20.

9. *Đurđić, V.*, Tužilačka istraga, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1/2007.

10. *Filipović, Lj.*, Modul II: Postupak optuživanja i glavni pretres, Sarajevo, 2006;

11. *Fisher, G.*, Plea Bargaining in America, Stanford University Press, Stanford, California, 2003.

12. *Grubač, M.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2006.

13. *Josipović, I. - Krapac, D. - Novoselec, P.*, Stalni Međunarodni kazneni sud, Zagreb, 2001.

14. *Krapac, D.*, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga postupovnog prava, Zagreb, 2002;

15. *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo – Knjiga I: Institucije, Zagreb, 2015. (2007, 2002).

16. *Krapac, D.*, Međunarodno kazneno procesno pravo, Zagreb, 2013.

17. *Krstulović, A.*, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Zagreb, 2007.

18. *Pavišić, B. i suradnici* (*Bubalović, T. – Kunštek, E. – Veić, P.*), Kazneno postupovno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014.

19. *Pavišić, B. – Bubalović, T.*, Međunarodno kazneno pravo, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2013.

20. *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2005.

21. *Pivić, N.*, Uloga i postupanje tužioca u krivičnom postupku (disertacija), Pravni fakultet u Univerziteta u Zenici, 2012.

22. *Pivić, N.*, Institucionalni i pravni položaj tužioca prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2012.

23. *Putzke, H. - Sceinfeld, J.*, Strafprozessrecht, München, 2009.

24. *Radulović, D.*, Krivično procesno pravo, Podgorica, 2009.

25. *Sijerčić – Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, Knjiga I, Pravni fakultet u Sarajevu, 2012.

26. *Sijerčić-Čolić, H. - Hadžiomeragić, M. - Jurčević, M. - Kaurinović, I. - Simović, M.*, Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Misija OSCE, Sarajevo, 2005.

27. *Sijerčić- Čolić, H.*, Konsenzualni modeli u novom procesnom zakonodavstvu BiH, Pravo i pravda, 1-2/2003., Sarajevo, 2003.

28. *Simović, M. N. – Simović. V. M.*, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, 3. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2013 (2009).

29. *Simović, M. N. – Simović, V. M.*, Krivično procesno pravo II, Banja Luka, 2014.
30. *Škulić, M.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.
31. *Škorić, M.*, Tužitelj pred međunarodnim kaznenenim sudovima, Rijeka, 2005.
32. *Trechsel, S.*, Human Rights in Criminal Proceedings Oxford, 2006.
33. *Vasiljević, T. - Grubač, M.*, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2005.
34. *Vasiljević, T.*, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981.

.....

Abstract. *Authors in this paper analyze the content of indictment as the most important indictment document of a prosecutor in criminal procedure code and at the same time they point to the legal obligation of proper formal and substantially composition of the indictment document.The special overview is aimed to the judical control of indictment emphasizing the great importance of law disposition to make an independent court department firstly decide about admissibility of further criminal prosecution of indicted person in order to protect the indictment person from non-excusable illegal or even premature trial. The confirmation of indictment will bring specific law consequences to the indicted person composing out of specific restrictions for some of his status and procedural laws which are also described in this paper.In conclusion, the authors state that the law has regulated all formal and content elements of indictment in details.The procedure trial of indictment adequacy has also been regulated .Besides , the long term criminal procedures prosecutions are frequent in practice.Finally, these prosecutions end with declining of indictment considering formal or material arguments .This would not have been of good practice.*

Key words: *indictment and denunciation, concept and content of indictment, court control of indictment, legao effect of confirmed indictment, the court representation indictment.*

Prof. dr Adnan DURAKOVIĆ,
vanredni profesor, Pravni fakultet u Zenici

Prof. dr Duško MODLY
Pravni fakultet Zagreb

SPECIFIČNOSTI FORENZIČKIH I VIKTIMOLOŠKIH KARAKTERISTIKA NEKIH UBISTAVA SA OSVRTOM NA ULOGU KRIMINALISITA U NJIHOVOJ INTERPRETACIJI

Apstrakt. *Otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela i njihovih počinitelja, značajna je složena i planska aktivnost, kontinuirana djelatnost kriminalista, koja u pravilu nije ograničena kazneno postupovnim formama, iako se odvija po brojnim normama i načelima ZKP-a.*

Većina ubistava biva rješena jer se dešavaju između ljudi koji se poznaju i gdje policija lako dolazi do osumnjičenog. Procenat nerješenih ubistava ide do 10% što je prilično velika stopa rješenih krivičnih djela u odnosu na druge vrste kriminala. Generalno rečeno ubistva kako po broju tako i po načinu izvršenja, vrsti žrtava i tipologiji ubica ukazuju na stanje u društvu.

Analizom krivičnih djela se posmatraju krivična djela kao pojave koja daju smisao policijskom odgovoru na najznačajnija krivična djela unutra policijskog i šireg organizacionog i socijalnog konteksta.

Rad će dati tipske karakteristike nekih ubistava kako one forenzične tako i istražne kao i znake namještanja lica mjesta radi prikrivanje pravog učinioca, motiva ili samog ubistva. Ove karakteristike će biti inkorporirane u osnovna pravila metodike istraživanja ubistava koliko je to moguće u ograničenom prostoru jednog ovakvog rada.

Ključne riječi: *Ubistvo, uviđaj, forenzički nalaz, teorija zločina*

1. Uvod - Analiza krivične istrage krivičnog djela ubistva

Otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela i njihovih počinitelja, značajna je složena i planska aktivnost, kontinuirana djelatnost kriminalista, koja u pravilu nije ograničena kazneno postupovnim formama, iako se odvija po brojnim normama i načelima ZKP-a.

Ubistvo kao samostalno krivično djelo ili kao teža posljedica nekih drugih krivičnih djela je poseban izazov za policiju i važno pitanje za javnost. Uprkos tome neki optuženi bivaju oslobođeni za to djelo što nije na čast policiji i tužilaštvu. To upućuje na pitanje nivoa kvaliteta rad policije kod krivičnog djela ubistva. Od policijskih snaga se traži da periodično vrše reviziju istraga kod ovih ali i drugih krivičnih djela kako bi se iznalazile najbolje prakse.

Ne samo da se analizama slučajeva ustanovljavaju dobre prakse nego se i utvrđuju one okolnosti i prilike koje vode do progres u istragama i procesima koji će dovesti do određenog kvaliteta dokaza. Razlozi zbog kojih

se pravi revizija istraga je u tome da se smanje problemi koji se opetovano mogu ponavaljati kao sistemski problemi, da se iskoriste individualne kvalitete osoblja u podizanju kvalitete istrage, da se otvore nove perspektive u posmatranju krivičnog djela, smanjivanje vjerovatnoće da će se pogrešnim radom dovesti u pitanje reultati istrage na glavnom pretresu, smanjivanje vjerovatnoće da će zbog grešaka i nedostatka u istrazi biti potrebno kasnije ponovo otvarati istrage, pojačanje povjerenja javnosti u dobru policijsku praksu kao i omogućavanje da se na toj osnovi izgradi sistem za pomoć osoblju koje radi na teškim slučajevima ubistava.

Većina ubistava biva rješena jer se dešavaju između ljudi koji se poznaju i gdje policija lako dolazi do osumnjičenog. Procenat nerješenih ubistava ide do 10% što je prilično velika stopa rješenih krivičnih djela u odnosu na druge vrste kriminala. Tu treba napraviti razliku između stope otkrivanja koje ima policija i stope uspješno okončanih sudskih procesa sa pravosnažnom osudom.

Analizom krivičnih djela se posmatraju krivična djela kao pojave koja daju smisao policijskom odgovoru na najznačajnija krivična djela unutra policijskog i šireg organizacionog i socijalnog konteksta. Kod analize istraga ubistava ključne tačke su istražni neuspjesi, potom rizici koji se tipično ili atipično pojavljujuju u istragama ubistava, zatim faktori koji dolaze iz okruženja a utiču na istrage. Iako se policijsko tužilački sistem i pravi organizacijski tako da bi minimizirao promašaje u manjem broju slučajeva se dešava da nastupi sistemska greška koja uobičajeno vodi političkoj blamaži i šteti organizacijama.

Dvije grupe su greška. Prva vrste grešaka su organizacione greške usljed kulture ili načina obavljanja posla u organizaciji i druge vrste grešaka su individualne greške koje čine pojedinci. (Catherine et all, 2004:13)

I jedna i druga vrsta grešaka kod istrage ubistava se dešava usljed pritiska na donošenje pogrešnih odluka. Analitički gledano greške koje prave pojedinci su greške niskog profila i generalno nemaju odlučujući uticaj na ishod krivičnog postupka. One su rezultat rutine rada osoblja. Greške visokog profila su greške koje mogu i najčešće imaju odlučujući ishod na krivični postupak. One su uglavnom atipične. Sastoje se u odstupanju od standardnih procedura i pokušaja brzog prilagođavanja situacijama pod pritiskom događaja, a koje malo po malo postaje devijacije u procedurama.

Greške kod istraga ubistava zbog policijske kulture generalno bivaju malo analizirane, jer postoji naknadna racionalnizacija i opravdavanje takvih grešaka čime one u sistemu postaju kao takve normalne greške. Čak i u onim sluačajevima istraga koji nisu uspješno okončani postoji opravdanje da nije bilo saradnje javnosti, da je bilo pritiska javnosti, da postoje nedostaci u pravnom sistemu, da ne postoje resursi ili politička volja itd.To znači da su neke istrage upitne više ili manje i da postoje rizici sa kojima se može djelovati.

Menadžment rizikom kod istraga podrazumjeva razumjevanje rizika, drugim rječima on posvećuje pažnju onim situacijama i onim faktorima kod kojih može doći do problema. (Catherine et all, 2004:16) To su oni untrašnji mehanizmi u policijskoj organizaciji koji utiču da se stvari rade na najefikasniji način s obzirom an odnos cost benefit faktora. Ovaj sistem kontrole kod istraga ubistava, ali i drugih istraga je slabo vidljiv, jer se tiče osjetljivih informacija koje ako procure u javnost mogu nanijeti veliku štetu

istrazi i policijskoj organizaciji. Stoga svaka vanjska kontrola povećava troškove, ali i rizik od curenja informacija.(Catherine et all, 2004:18)

Zakonodavac je s ovom okolnošću ozbiljno računao jer je zakonski kroz procesne krivične zakone ugradio eksterne kontrole istrage kako bi se ista vodila na prihvaćen način.

U tom slučaju se uspostavlja veza između istražne i administrativno kontrolne funkcije koja ima za cilj da se izbjegne loša istražna praksa i ozbiljne grešeke u prikupljanju dokaza koje dolaze od pritisak javnosti, medija, viših policijskih rukovodilaca kao i složenosti samog slučaja. Osnovni postulat u upravljanju rizikom je da se izbjegava opterećivanje radnim zadacima onog personala u policiji koji nije adekvatno treniran da poduzima te radnje.

Karakteristika rane faze istrage ubistva su nepotpune informacije i informacije koje nisu postojale u vrijeme donošenja odluka. Stoga analiza slučajeva i time analiza rizika ne smije postati kultura okrivljavanja osoblja koje je samo po sebi pod velikim profesionalnim pritiskom nego pokušaj organizacionog učenja i stavljanja organizacionog znanja o funkciju bolje istražne prakse.

Kada se analizira krivično djelo mora se vidjeti da li postoje fromalne procedure za ovo, koje osoba prave analiza (ad hoc tim ili stalni tim, tim iz organizacije ili van organizacije). Bilo bi dobro da postoji neki stalni tim za ove analize, ali se može koristiti i neko izvan organizacije da napravi analizu. Vrste poznatih analiza u praksi i teoriji su:

- Neformalna analiza unutar „zlatnog sata“ koja se obavlja u prvim fazama istrage u kojima se dešavaju i najteže greške. To je analiza koja se obavi unutra najkasnije 7 dana od saznanja za djelo. Greške koje ovdje nastanu se teško se isprave čak i u sljedećoj fazi;
- Samoinspekcija koja uključuje analizu u prvim koracima istrage kada je osoblje pod naročitim pritiskom da se vidi da li su poduzete sve proceduralne i formalne aktivnosti. Naglasak je prije svega na formi;
- Analiza nakon 28 dana, ali i periodično dalje sve dok je aktivan slučaj;
- Zaključno razmatranje koje se poduzima u slučajevima dugotrajnih istraga kako bi se vidjelo da li su potrebni još koji resursi i aktivnosti kao i potreba se oni demobiliziraju;
- Analiza starih slučajeva koji nisu do tog trenutka rješeni. Obično se ovdje radi o primjeni novih forenzičkih metoda na materijalu koji je do tada pronađen. Izuzetno se može pojaviti i mogućnost za nečije svjedočenja usljed promjene okolnosti kod osoba koje nisu bile voljne da svjedoče, a sada su promijnile mišljenje;
- Tematska analiza koja se može provoditi u svako doba i u odnosu na sveki aspekt istrage s ciljem da se to obavi na najbolji mogući način.

Tim za reviziju se sastoji od dva do tri istražitelja pri čemu oni odmah moraju da uspostave okvir odnosno jasan fokus analize. Oni će odrediti najbolji pristup analizi da bi po njenom okončanju napisali mišljenje i dali ocjenu adekvatnosti metoda koje su korištene u pribavljanju informacija, adekvatnosti procesa koji su vođeni kao i ocjeni i interpretaciji informacija i davanju značaja istima na donošenje odluka.

U međufazi kada je formiran tim za reviziju ovaj tim se susreće sa timom za istragu kako bi se ubrzala analiza i time dali smjernice za istragu. Sastav tima za reviziju određuju ishod, fokus i kvalitet analize. U fokusu mogu biti dobra istražna praksa, slabosti utvrđene u istrazi, preproruke za akciju, analiza pozadine slučaja, kao i nastale smetnje i prepreke koje stoje pred istragom. (Catherine et all, 2004:25)

Rad će dati tipske karakteristike nekih ubistava kao rezultat analiza istih, kako one forenzične tako i istražne karakteristike kao i neke znake namještanja lica mjesta radi prikrivanje pravog učinioca, motiva ili samog ubistva.

2. Analiza krivičnog krivičnog djela kroz analizu lica mjesta, analizu žrtve i analizu djelovanja počinioca i njegove ličnosti

Krivično djelo mora u cjelosti biti razmotreno kako sa aspekta izgleda lica mjesta, počinioca djela tako i sa aspekta viktimologije jer ono ukazuje na motiv. Problem motiva je posebno složen u slučaju kada postoje višestruki počinitelji i višestruki motivi kod istog počinitelja. Kriminalni akt i lice mjesta mogu u sebi sadržavati indikatore, forenzičke nalaze kao i istražne zaključke koji se uobičajeno javljaju na licu mjesta, a čije prisustvo ili nedostatak ukazuju da je djelo postavljeno kao pozornica sa namjerom da se istraga odvede u drugi smjer u pogledu motiva ili počinioca. Na isti način indikatori mogu ukazivati na prikrivanje postojanja samog djela.

Generalno rečeno ubistva kako po broju tako i po načinu izvršenja, vrsti žrtava i tipologiji ubica ukazuju na stanje u društvu. Raoul Naroll dao je model moralnog reda koji se sastoji od od dvanaest elemenata koji čine „moralne snage“ među kojima su najvažniji: emocionalna toplina koja dolazi djeci od roditelja, zaštita od vanjskog neprijatelja, moguća i realna ideologija koja podržava i opravdava moralni kod, brzina i sigurnost kažnjavanja za krivična djela pri čemu nije naglasak na strožini kazne, intenzivno školovanje kroz jačanje krute discipline. Ubistav, krađe, prevare, zlostavljanje žena i djece, konzumiranje alkohola i droga kao i mentalne bolesti su znak da ne postoji moralna snaga u tom društvu. Ubistva se prema ovom autoru mogu reducirat i kroz jačanje „moralne zajednice“. (Catherine et all, 2004:186)

Moralna zajednica se jača kako autor naglašava i kroz efikasan i brz krivični progon zločinstava.

Kriminalisti trebaju imati u vidu da izvori saznanja o krivičnim djelima, dokazi, nositelji dokaza, nositelji spoznajnog materijala o relevantnim činjenicama, mogu biti samo oni koje je ZKP tipski odredio, a to su osobe kao izvori i nositelji dokaza i spoznajni materijal u vidu tragova i predmeta kaznenog djela kao potencijalnih materijalnih dokaza.

Kriminalisti moraju imati u vidu da što hitniji izlazak na mjesto događaja radi njegovog osiguranja, osobito tragova i predmeta na njemu koji u perspektivi mogu poslužiti kao materijalni dokazi ili predmeti vještačenja, ima veliku ulogu za budući kazneni postupak.

Klasifikacija izvršenog krivičnog djela je uvod u klasifikaciju počinioca i njegove ljudske strukture uključujući i procesa razmišljanja. To je osnova za analizu krivičnog djela i počinioca, za određivanje motiva i njegovih personalnih karakteristika uključujući ponašanje, emocionalnih

slabosti, potreba i njihove manifestacije.

Način osiguranja (pa i provizornog) i opseg mjesta događaja koje se osigurava ovisi od okolnosti konkretnog slučaja, vrste i prirode makro i pretpostavljenih mikro tragova, načina počinjenja djela i njegove lokacije, opsega, atmosferskih i drugih uvjeta itd. Zbog mogućnosti traseološkog deficita i glede osiguranja personalnih izvora informacija osiguranje mjesta događaja je uvijek nužno i u pravilu hitno. Ono ulazi u kompleks radnji, koje su usko povezane s izvođenjem dokaznih radnji, primarno uviđajem / očevidom. Osiguranje mjesta događaja predstavlja u odnosu na tijela kaznenog postupka operativnu djelatnost, koja se javlja kao svojevrstan oblik operativno-pravne pomoći u širem smislu te riječi.

Količina organizacije ili dezorganizacije lica mjesta ukazuje na stepen sofisticarnosti učinitelja. To ukazuje na stepen planiranja djela.

Za namještanje lica mjesta izvršenja krivičnog djela prije dolaska policije postoje dva razloga. Jedan da se preusmjeri istraga što dalje od osobe koja je mogući osumnjičeni i drugi da se zaštiti žrtva krivičnog djela ili njena porodica. To je najčešće počinjeno od osobe koje ima veze sa žrtvom ili od strane počinitelja. U tom smislu treba uvijek gledati na na širi krug osoba bez obzira da li su kooperativni ili uznemireni.

Izmjena lica mjesta se ogleda u preoblačenju pronađene žrtve kako se ona ili njena porodica ne bi zbog pozicije u kojoj je tijelo zatečeno ili odjeće na njoj izložila sramoti. To je najčešće kod seksualnih delikata kada je žrtva pronađena u odjeći koja nije adekvatna. Potom tu je podešavanje lica mjesta da izgleda kao samoubistvo, ili da se stvori utisak o drugom motivu npr. razbojništvo ili razbojnička krađa u odnosu na onaj stvarni zbog kojeg je žrtva ubijena. Uviđajna ekipa mora uzimati u obzir forenzičke, viktimološke i neke detalje izgleda lica mjesta da bi kod lukavog podešavanja lica mjesta mogla zaključiti da se radi o tome. U protivnom može se izvući pogrešan zaključak o motivu i osumnjičenom.

Motivi svih kazneni djela se mogu klasificirati kao: kriminalni poduhvati motivirani koristoljubljem, motivi formirani unutar grupe, lični motivi, seksualni motivi.

Tipologija kriminala se vrši na osnovu obilježja krivičnih djela dok tipologija počinilaca se vrši na osnovu dva aspekta: a) moralno mentalnog (unutrašnji aspekt) i b) socijalno eksternih obilježja okruženja u kojem je djelovao.

Počinioci se klasifikuju po prisustvu ili odsustvu psihotičnih ili neurotičnih stanja, intelektualnom nivou, fizičkoj kondiciji i opštem fizičkom stanju, a zbog sve većeg značaja i po ekonomskoj situaciji i klasifikaciji unutar različitih profesionalnih grupa kako bi se lakše sa njima obavljao razgovor. Time se omogućava identifikacija obrasca ponašanja svake individue i formiranja elemenata prognostike ponašanja.

Kod obavljanja intervjua i ispitivanja priprema se vrši na osnovu analize krivičnog djela, a tu je uključena i analiza lica mjesta. Iz tih spoznaja se izvode karakteristike o organizovanosti počinoca ili njegovoj dezorganizovanosti, sa psihološkom slikom počinoca i njegovim psihičkim snagama i slabostima koje će služiti za prilagođavanje u intervjuu. Prilagođavanje intervjua podrazumjeva identifikovanje osobe koja će ga obaviti, izbor adekvatnog mjesta za intervju, izbor pristupa u razgovoru kao i vrsti apela koji kod počinoca mogu biti ključni da bi se on otvorio. Ima

ubojica kojima je odabir mjesta smrti, važniji nego odabir žrtve pa o tome treba voditi računa. Život ljudi se u osnovi sastoji od samih krajnosti. Mržnja je zločin duha koji vodi u zločin tijela. Strah se često pretvori u razjarenost.

Mehanizam nanošenja smrtonosnih povreda je ključan kod kvalifikacije djela. Tip povreda, njihov broj i rasprostranjenost kao i drugi forenzički nalazi ukazuju na motiv. Moć je najveći afrodizijak pored brojnih drugih stimulansa, užitaka,strahova i patnji. Kriminalist ne smije nikada podcjenjivati dokaznu moć "malih" stvari. Kod serijskih krivičnih djela dolazi do pojave niza indikatora koji govore o personalitetu i karakteru počinioca, a modus operandi serijskih počinilaca kod svih krivičnih djela je podložan promjenama u proteku vremena.

Kvalifikatorne i otežavajuće okolnosti moraju biti identifikovane kroz objektivne okolnosti.

Od kriminaliste se očekuje da podnese svaki prizor, svaku sliku, miris ili zvuk ne trepnuvši. Posao mu je zamisliti užas, rekonstruirati bol, a da ju ne osjeća i ne nosi kući. Kriminalist ne smije odustati od svoje profesije, ali joj može pomicati granice.

Počinilac koji podešava izgled lica mjesta čini to na način kako on misli da treba da izgleda to lice mjesta, a kriminalist mora da vidi neusklađenost između forenzičkih nalaza i cjelokupnog izgleda lica mjesta. Posao kriminalista je sumnjati, ali ne patološki. Razgovarati s ljudima koji su proživjeli tragediju gubitka svojih voljenih, je jedna od najtežih strana kriminalističkog posla, i detalji motiva se upravo mogu kroz te razgovore otkriti.

Kod postavljanja motiva treba vidjeti da li predmeti koji su uzeti sa lica mjesta su adekvatni ili su neadekvatni s obzirom na kvalifikaciju djela. Da li mjesto ulaska adekvatno s obzirom na kvalifikaciju djela i s obzirom na logiku počinilaca tih djela, odnosno, da li ima lakši ili teži način ulaska i koji je odabran. Da li je počinilac ispravno s obzirom na tip djela i tip počinioca pravilno procjenio rizik u odnosu na žrtvu, predmet, način ulaska i izvršenja. Ako to nije tako sve govori u prilog da je se radi o postavljenoj sceni i mjestu izvršenja krivičnog djela koje treba da zavara istražitelje u pogledu pravog motiva i pravog počinoca.

Treba se pitati kriminalista da li se forenzički nalazi uklapaju u cjelokupnu sliku djela. Pod forenzičkim nalazima podrazumjevamo vrste povreda i mehanizam nastanka povreda, kao i da sredstvo i predmeti izvršenja treba da odgovoraju motivu. Veliki broj povreda ukazuju na personalnost i one ne odgovaraju imovinskim deliktima praćenim nasiljem nego mogu ukazivati na namještanje scene.

Najveća stopa rješenih krivičnih djela je kod ubistava, razbojništava i provala jer tu u startu postoji dovoljan broj tragova i dokaza. Razlog tome leži u saradnji žrtava koje u oko polovine počinjenih krivičnih djela već znaju počinitelja ili ga mogu prepoznati uz sve fizičke dokaze na licu mjesta (otisci pristiju, snimci kamera). Faktori rješivosti su tu u startu na strani kriminalista ako se uzmu u obzir na vrijeme. Praksa i statistika pokazuje da kriminalisti malo koriste indirektne informacije za identifikaciju počinilaca npr. informante.

Sudska praksa je pokazala da materijalni tragovi kao što je alat, ukradena roba ili oružje nije dovoljna sam po sebi tužiocu za osuđujujuću presudu. Statistika pokazuje da okolnosti koje okružuju krivično djelo – za

istragu složena krivična djela kod koji su faktori rješivosti izvan samog istražitelja ukazuju da li će djelo biti uspješno riješeno ili neće. Ako postoji inicijalna identifikacija slučaj je vrlo lak, a ako nema inicijalne identifikacije onda ostaje poduzimanje određenih procedura kako bi se došlo do faktora rješivosti kao što su modus operandi i poznavanje kriminalne sredine. Ako ni to nije dovoljno pristupa se nerutinskim načinima rješavanja kao što su dojave građana i informanata, telefoni za prijave građana, fotografije i prepoznavanje od strane građana, djelovanje patrola koje traže osobe po gradu, a koje su specifične po izgledu ili odjeći, zatim tu su racije i kontrole na onim mjestima gdje se okupljaju kriminogena lica koja čine ta krivična djela. Spontano rješavanje je jedan mogućih načina rješavanja nekog slučaja i zasniva se na činjenici da neka osoba posjeduje predmete kojim je počinjeno krivično djelo ili su proistekli iz krivičnog djela, ili su na njima tragovi krivičnog djela, a lišena je slobode zbog nekog drugog krivičnog djela što omogućava da se to lice poveže sa tim krivičnim djelom.

Taktika ispitivanja na terenu osoba koje su sumnjive kako bi se vidjelo ko su i šta rade, kao i zaustavljanje vozila koja su sumnjiva se sve više napušta zbog straha od pritužbi na policajce. Ako neke policijske organizacije i insistiraju na tome onda policajci na terenu rađe zaustavljaju potpuno bezazlene osobe i vozače umjesto onih koji su stvarno sumnjivi.

Zakonsko određenje kvalifikatornih i otežavajućih okolnosti spriječava provosudni sistem od predrasuda i privilegija. Zakonske smjernice kod određivanja teže kazne se nalaze u okolnostima koje se označavaju kao otežavajuće okolnosti ili u kvalifikatornim okolnostima, viktimoloških karakteristika žrtve (npr dijete) i odnosu povjerenja koje je postojalo između žrtve i počinioca. Sve kvalifikatorne i otežavajuće okolnosti generalno se mogu kvalifikovati u grupe: ciljana je osjetljiva žrtva, posljedica se manifestuje kroz teža fizička oštećenja ili povrede ili teške patnje, veću materijalnu štetu, i da je postojala namjera da se teroriše.

Treba razlikovati štetu i povrede koja su nanesene kada se žrtva nije branila i štetu i povrede koje su nanesena kada se žrtva branila . Tu je ključno uočiti koje je oruđe ili oružje korišteno, kako je korišteno i koliko je puta upotrebljeno. Pomoću logike, mašte i iskustva kriminalist treba proširiti postavljene radne verzije. U vrijeme poduzimanja mjera prvog zahvata kriminalisti se moraju čuvati kategoričkih zaključaka. Obim, kvaliteta i smjer kontrolnih radnji i mjera ne smije se unaprijed odrediti, niti ograničiti. Ne može se pravilno riješiti zločin, ako se ne razumije žrtvu.

U svakom čovjeku postoji točka u kojoj sve počinje i sve završava. Istina govori sama za sebe. Kod nasilnog kriminaliteta počinilac ide i dalje od modus operandija ostavljajući podsjetnicu ili potpis na djelo u verbalnom iskazu žrtvi ili u pretjeranoj upotrebi sile. Razlog što se ovaj potpis ne vidi često je u tome što organi koji provode istragu ili nemaju živu žrtvu ili nemaju lice mjesta za uviđaj. Etika kriminalista mora biti prilagođena situaciji. Nema razloga logički objašnjavati nelogički postupak. Kriminalist mora biti inteligentan, misliti brzo i reagirati britko, a pomoć mu je znanost materijaliziranoj kroz krim tehniku i koja je češće brža od zakona.

Kada kriminalisti provode "igru ideja“ međusobno, moraju znati da bi tako i moglo biti. Postoji poslovica „gdje postoji volja, postoji i način“. Nema lakih slučajeva. Kriminalistička teorija treba slijediti laž dok je ne dovede do istine. Kriminalisti se moraju pridržavati pravila, makar im koji

puta kompliciraju posao.

Vrijeme utječe na dokaze pa treba voditi računa o disfunkcionalnim tačkama u zakonima. Mogućnosti manipulacije s tragovima su velike . Zato treba poštovati proceduru. Gledajući praktično bolje je imati nekakve, nego nikakve dokaze. Dobro informiran tim kriminalista je siguran i učinkovit stroj u svom radu. To se postiže kroz stalne analize kriminala i pojedinačnih slučajeva iz prakse.

Stav počinioca o njegovom djelo dobijamo kroz uvid u životni ciklus djela (prije počinjenja, za vrijeme i poslije počinjenja), a proučavajući prošlost može se predvidjeti budućnost. Mala laž može biti velika laž i lakše je razabrati zabludu, nego otkriti cjelokupnu istinu.

Analiza krivičnog djela i lica mjesta kao dio istražnih aktivnosti ne smije biti kontaminirana informacijama o potencijalnom osumnjičenom. Analiza krivičnog djela mora biti objektivna i uključivati informacije sa mjesta zločina: opis krivičnog djela sa mehanizmom izvršenja, opis mjesta izvršenja krivičnog djela uključujući opšte vremenske, socijalne i političke prilike, viktimološki nalaz koji treba da bude što potpuniji, forenzičke nalaze uključujući obdukciju i nalaze drugih vještačenja sa fotografijama rana, sa skicom lica mjesta, kao i mapama područja.

Potencijalni osumnjičeni mora biti posmatran u okviru posebne mentalne analize kao i analize djelovanja. Većina ljudi danas je većinom okrenuta isključivo sebi i to na najprimitivniji, najružniji i najokrutniji način. Odnos počinioca prema njegovom djelu se vidi iz namjere, izbora žrtve ili mete, akcija koje je poduzeo i njegovom stavu prema učinjenom djelu.

3. Specifičnosti kod pojedinih tipova ubistava

Kriminalisti kriminalne situacije ne smiju promatrati očima laika, nego kao profesionalci. Kada nemaju novih tragova, kriminalisti se trebaju baviti starima! Dobar kriminalist ne nagađa jer tužilac mora dokazati da je participirala određena osoba, dokazati da je krivično djelo počinjeno i dokazati one elemente koje zahtjeva biće krivičnog djela predviđeno u zakonu, kao što mora dokazati da je kod počinioca u vrijeme izvršenja djela postojao onaj oblik vinosti koji se zahtjeva za to djelo i da je akt počinioca neposredni uzrok krivičnog djela. Zbog očiglednosti mogu se previdjeti dokazi, a kriminalisti ne bi smjeli filtrirati informacije.

Tako kod ubistava vezano za droge može postojati i više motiva. Najčešći motiv je da je to ubistvo informanta, ili discipliniranje usljed mutnih djelatnosti sa parama i drogom, kršenje dogovora ili preuzimanje teritorije, ubistvo usljed pokušaja da se izvrši razbojništvo i uzme droga ili pare, ubistvo zbog raznih aktivnosti civilnog sektora protiv trgovaca drogom.

Bande kod ubistava koriste taktike napada jedan na jedan, ili taktiku da više počinilaca sa više oružja istovremeno otvara vatru, ili taktiku ubistva iz vozila u pokretu, ili ubistvo iz sačekuše ili klasične zasjede. Rane kod žrtve su u predjelu glave i grudnog koša sa licem mjesta koje je u neredu, a oružje kojim je izvršeno ubistvo se redovno sakriva. Ubistva odlikuje brzina i organizovanost. Motivi kod ubistava učinjenih od strane bandi su najčešće vezani za drogu, nerazjašnjene i nepodmirene poslove, a veoma čest motiv se pojavljuje ljubomora zbog žena koje su bile u ljubavnim vezama sa drugim pripadnikom bandi.

Forenzički nalaz kod ubistva motiviranih drogom je sljedeći: ubijeni je ubijen najčešće pištoljem velikog kalibra u glavu ili grudi, a na otvorenom i dostupnom mjestu se nalazi tijelo. Analiza pokazuje da je osoba konzument droga, a ponekad je smrt rezultat predoziranja. Postoji jaka konekcija sa poznatim osobama iz svijeta droge. Izgled lica mjesta se kreće od onog haotičnog sa punog tragova kao kod ad- hoc donesene odluke za ubistvo i kod impulsivnih ubica, sa brojnim tjelesnim kontaktima između ubice i žrtve pa sve do organizovanog ubistva sa svim deficitima takvog forenzičkog nalaza.

Motivi kod ubistava u kojima postoji grupa su najčešće vezani za drogu ili neki drugi biznis dok kod pojedinačno izvršenog ubistva dominira ljubomora i situacije kada postoji značajna participacija žrtve u njenom ubistvu.(Gerhard, Clifford:1990)

Kod bombaških napada bez obzira na motive počinilac mora postupati racionalno jer su i sami žrtve vlastite destrukcije. Izrada bombe, uređaja za aktiviranje, izbor mete i način isporuke i aktiviranja zahtjeva veliki trud i znanje. Pojedine faze u ostvarenju krivičnog djela, od zamisli do potpunog ostvarenja su potpuno specifične za bombaše i o stadijima možemo govoriti samo kod djela sa umišljajem, a bombaški napad bez obzira na pravnu kvalifikaciju je u potpunosti takav. Bombaši se dijele na psihičke agresivne –kompulzivne osobe sa emocijma vezuanim za eksplozije; bombaše motivirane moću koju djeluju strahom na žrtve; bombaši motivirani znatiželjom.

U podgrupama je moguće izvršiti podjelu na sljedeći način: a) eksperimentalni bombaši koji imaju najveći udio u statistici eksplozija. Modus operandi je prepoznatljiv po tome jer bombaši eksplozije vrše na mjestima koja su izabrana tako da niko ne strada, daleko od očiju policije. Vrlo često i sami stradaju, a pretresom se da pronaći literatura iz biblioteka i sa interneta o izgradnji eksplozivnih naprava; b) malevolentni bombaši – profesionalci koriste eksplozivne naprave radi ostvarivanja ekonomskih i političkih ciljeva. Podgrupe su bombaši teroristi, kriminalci i vladini operativci. Modus operandi bombaša terorista je da koriste i formacijske i improvizovane naprave vodeći računa o osjetljivosti mete, ideološkom značaju mete, sigurnosti organizacije i tehničkih mogućnosti realizacije. Vladini operativci kao bombaši imaju sljedeći modus operandi: dugotrajnost planiranja –nekada i godinama; resursi visokog nivoa sofisticiranosti i prikrivenosti, atipičnost njihove upotrebe i rijetkost; počinioci dolaze sa legedom u pogledu identiteta, boravka, dolaska i odlaska kao i aktivnosti. Veliki broj učesnika je u tim operacijma koji nisu poznati počiniocima, a koji djeluju sa ciljem da sve prođe kako je planirano, sa velikim brojem alternativnih opcija i izborom najpovoljnije varijante vodeći računa o političkom efektu. Osnovni kriterij izbora alternative je da plan, izvršilac i nalogodavac ne budu otkriveni i dovedeni u vezu nikada; lica koja su izabrana za realizaciju imaju sposobnost da dugo nose destruktivni potencijal prema meti s posebnim naglaskom na znanje jezika i porijeklo. Izvršioci imaju sposobnost da dugo djeluju prikriveno.

c) Kriminalci bombaši svoj modus razvijaju od onog koji je sličan amaterima do korištenja onih taktika i sredstava koje koriste profesionalci. Taktika zavisi od vrste krim miljea. Mete su osobe koje su ucjenjivane i nisu ispoštovale zahtjeve, osveta i lični razlozi, pa sve do ućutkivanja svjedoka, tužilaca i sudija. Često državne službe iz ovih redova regrutuju vlastite

plaćene ubice. (Duraković,2009)

Činjenice kod ubistva treba promatrati u okolnostima u kojima se mogu otkriti nove činjenice. Zbog toga ne bi trebalo preuranjeno ispitivati osumnjičenog. Slušati treba dokaze, a ne pretpostavljati. Preuranjeno ispitivanje osumnjičenog najčešće se odnosi na na njegovu participaciju u krivičnom djela i u tome da je njegova radnja uzrok posljedice, ali se najčešće propušta istražiti njegov misaoni proces, a posebice uvid u oblik vinosti umišljaj ili nehat. S tzv. "noćnim osobama" intervju i ispitivanje treba vršiti noću. Veliki dio istraživanja mjesta događaja je gledanje, ali velik dio čini i slušanje. To znači slušati što ljudi govore i kako govore (verbalna i neverbalna komunikacija).

Viktimologija je kompletni životopis žrtve. Viktimološki pristup je ključan kod nasilnog kriminaliteta jer daje odgovor na pitanje zašto, a to je motiv. Motiv se da izvesti iz analize cjelokupne aktivnosti počinioca prema žrtvi ili ciljanoj imovini (fizička, verbalna, seksualna aktivnost).

Teorije se prave prema činjenicama, a ne obrnuto i pri tome ne treba brzati sa zaključcima. Materijalni dokazi su ograničeni djelovanjem ljudi. Tako na primjer, hendikepirani se češće ubijaju, od normalnih. Samoubojstvo na javnom mjestu kao i ubistvo može značiti neku poruku.

Kod masovnog ubistvo najčešća podjela je na klasično masovno ubistvo i porodično masovno ubistvo. Porodično masovno ubistvo je često praćeno samoubistvom počinioca. Prekomjerno ubijanje, ubijanje i onih koji nisu primarna meta je prvi znak osvete. Počinioc ubistva člana porodice sam sebe optužuje davanjem inkriminirajućih izjava. Te izjave su emocionalno obojene. Ubistvo član porodice je rezultat je jednog ili serije stresnih događaja. Forenzička slika oslikava vjerno dinamiku događaja. Oružje je oružje koje je rezultat prilike, a povrede oslikavaju povod i dinamiku koja počinje argumentima, a završava silom.

Kod žena ubica u porodičnom nasilju kuhinjski nož je najčešće korišteno oružje i to u 85,9 % prema jednom istraživanju, a koje spominje literaturni izvor, dok kod muškaraca nož je u ubistvima zastupljen sa 65,2 %. Većina ubistava od strane muškaraca u porodičnom nasilju se izvrši nekom vrstom batine.

Po spolu muškarci češće ubijaju muškarce, dok žene ubijaju većinom muškarce. Muškarce po statistici ubijaju više žena nego što ih ubijaju druge žene. Žene su češće ubijane od strane starijih osoba od njih samih. Žene ubijaju više unutar porodičnog i prijateljskog kruga dok muškarci ubijaju i van tog kruga, najčešće kod izvršenja drugih krivičnih djela. Muškarci ubijaju više osoba koje su stranci za njih. (Gerhard, Clifford:1990) Žene ubijaju više osoba koje su mlađe od njih npr. djecu dok muškarci ubijaju više osobe istih i starijih godina.

Žene kao ubice su češće udate nego muškarci koji to nisu u momentu ubistva. Istraživanje je pokazalo da bijelci češće ubijaju žene nego crnci u Americi. To je i logično jer bijelci u momentu ubistva su češće oženjeni dok crnci nisu. S druge strane crnačke žene ubijaju češće od bjelkinja, a najmanje ubijaju latinoamerikanke.

Kod ubistva motiviranog ljubomorom utvrđeno je da se ono češće dešava u ljetnim i toplijim danima i za vrijeme sati odmora i u vezi sa izlascima u barove ili sportska i druga mjesta odmora. Slično je i sa silovanjim koja se dešavaju češće za toplijih dana.

Starije ubice ubijaju disproporionalno zbog reakcije na nešto ili zbog ljubomore dok mlađe ubice ubijaju zbog krivičnih djela, bandi ili droge, slučajno ili u saobraćaju. Mlađe ubice statistički budu češće osuđeni nego starije ubice koji imaju bolju odbranu, jer su inače imućniji. Bogatije osobe bivaju češće ubijene od strane mlađe osobe. U 33 % slučajeva je ubijena po jednom istraživanju nezaposlena osoba, 32 % radnik, 26 % osoba koja je na nekoj rukovodećoj poziciji, 23,4 % studenti, 21,8 % osobe koje imaju neku profesiju ili zanimanje.

Mlađe osobe bivaju ubijane češće na javnim mjestima kao što su kafane, barovi, na mjestima javnih događaja. Mlađe osobe su mobilnije i najčešće bivaju ubijeni od strane stranaca, dok starije osobe bivaju ubijane od strane ukućana i susjeda.

Kada se desi ubistvo u kojem je značajan doprinos i participacija žrtve događaj počinje obično u baru ili na nekom drugom mjestu gdje se susretnu žrtva i ubica. Žrtva najčešće prva započinje napad koji se završava ubistvom od strane napadnutog.

Moć, novac i slava postali su nova religija tako da i bizarni motivi mogu pokrenuti stravične zločine. Ubilački pohod je situacija koju imamo kada osoba na dvije odvojene lokacije ubije najmanje dvije osobe, a da pri tome nije bilo emocionalnog hlađenja. Serijsko ubistvo postoji kada budu ubijene namanje tri osobe na najmanje tri odvojene lokacije sa emocionalnim hlađenjem između tih ubistava.

Kada postoje višestruka ubistva i kada je ubijena prva mlađa žrtva koja je obično po statistici provedenom u jednom istraživanju (Gerhard, Clifford:1990) žrtva sa dobi od 20 godina, onda druga i treća ubijena žrtva su mlađe i prosjek godina je 19 godina. Kada kod višestrukog ubistva bude ubijena prva žrtva i kada je ona starija žrtva ona u prosjeku ima oko 70 godina, dok druga i treća žrtva su mlađe i imaju oko 60 godina. Kod višestrukog ubistva druga i treća žrtva su istog etniciteta kao prvoubijena u većini slučajeva, dok u više od dvije trećine slučajeva druga i treća žrtva žive u istoj rezidencijalnoj zoni.

Starije žrtve bivaju ubijen za hladnijih dana dok malađe žrtve bivaju ubijene za toplijih dana, jer starije žrtve su bogatije i manje izlaze ljeti zbog uslova koje imaju u svojim stanovima kao što su klima uređaji. Mlađe osobe izlaze češće za ljetnih dana. Mlađe osobe bivaju ubijene najčešće vikendom.

Ubistva osoba koje žive na bliskoj periferiji gradova gotovo imaju uvijek elemenat grupnog ubistva, dok osobe koje živi na dalekoj periferiji ili unutar gradova oko samog centra grada bivaju ubijeni od strane individua. Kod grupnog ubistva žrtva uglavnom ne poznaje ubice.

Što je mjesto ubistva dalje od grada i prema selu više je zastupljeno ubistvo lovačkim oružjem, dok u gradu ubistvo nožem i vatrenim oružjem čine siromašni. Bogati bjelci najčešće u SAD ubijaju tupim predmetima i rukama tako što ih tuku do smrti . Ove osobe koje ubijaju rukama imaju u posjedu vatreno oružje i vješti su lovci ili se bave upotrebom vatrenog oružja po nekom drugom osnovu.

Ubistvo policijskog informanta uvijek ima elemente organizovanosti. Ubice iz svijeta droge javno pokazuje stil života na visokoj nozi iako nemaju pokriće u zaradi ili kroz prihode.

S druge strane situaciono ubistvo je rezultat implusa i panike. Najčešće je to slučaj kod razbojničke krađe ili razbojništva. Forenzički nalazi

su suprostavljeni. S jedne strane je metodično pripremljen i izveden ulaz u objekat, a s druge strane panično izvršeno ubistvo. Novac, nakit i dragocjenosti su ostavljeni i razbacani oko tijela i po prostoriji zavisno od karaktera događaja i počinioca. Često se podmeće i požar. Kod ovih ubistva dokaze treba posmatrati u konteksta jer bez toga oni postaju dvoznačni. Neki su kriminalci "opasno inteligentni" i to dolazi do izražaja kod serijskih ubistva, organizovanih ubistava bandi i plaćenih ubistava. Kod ubilačkog pohoda ubica najčešće ne kontroliše tok događaja, za razliku od serijskih ubica koji temeljito planiraju pohod i biraju žrtvu.

Neselektivno ubistvo je ono ubistvo koje je unaprijed planirano, ali sama žrtva je određena tek na licu mjesta. Žrtva postaje ona osoba koja je zbog mjesta na kojem radi (benzinska puma u noćnim satima), spleta okolnosti pod kojima se krivično djelo odvija (samo jedan zaposlenik, svjedok drugog ubistva), kao i nekim karakteristikama šireg okruženja (zona sa visokim stepenom uličnog kriminala) i vlastitim ponašanja učinjena pogodnom metom razbojništva ili situacionog ubistva (drži keš kod sebe). Forenzički nalaz kod ovih ubistava je praćen brojnim tragovima na licu mjesta i kontaktom sa žrtvom i predmetima. Namještanje scene je često praćeno požarom. Profil počinioca je mlađa osoba koja je već registrovana, živi u toj sredini i vrlo često ima veze sa provalnim krađama u vozila.

Ekstremistička ubistva mogu biti učinjena od strane pojedinca ili grupe. Forenzički nalaz kod ove vrste ubistava kada ga je počinio pojedinac imaju karakter zasjede sa mnoštvom forenzičkih tragova. Kada ovo isto ubistvo čini grupa čini to kao taktički prepad sa manje forenzičkih nalaza i oskudnim tragovima. Primarne mete su simboli onoga što grupa smatra antitipom svojih vrijednosti. Kada postoje i uzgredne žrtve onda organ postupka može doći do pogrešnog zaključka o motivu zavisno koje žrtve uzima kao primarne mete ubistva.

Kod ovih ubistava tijelo je najčešće pronađeno na javnom mjestu koje ima i simboliku, a djelo je počinjeno sa mnoštvom povreda, hladnim ili vatrenim oružjem.

Voditi treba računa o mogućoj pojavi tzv. "bezizlaznog straha", koji se javlja kod ljudi prilikom vršenja terorističkih čina i sijanja straha. Kod ekstremističkih ubistava osoba pojedinac koji je involviran u ubistvo prije djela iznosi tvrdnje glede mete, uhodi metu, a nakon ubistva se intenzivno interesuje za slučaj, opravdava ubistvo verbalnim izjavama. Kod pretresa stana se mogu pronaći eksteremistička literatura, uniforme, amblemi, novinski članci vezani za ubistvo. Kada djeluje grupa kod njih je primjetljivo paramilitarno organiziranje i djelovanje što se vidi iz forenzičkih nalaza koji upravo pokazuju želju da se pošalje poruka o vještini u vojnoj taktici. Grupna ekstremistička ubistva su sa težnjom da budu izvedena bez kolateralne žrtve i da budu usmjerne i smrtonosna samo prema primarnoj meti.

Materijalni dokazi su kralježnica svakog slučaja. Ponašanje govori puno o nekoj osobi. Tako se plaćeni ubica unajmljuje kada neko postane prepreka njegovim ciljevima. Indicije plaćenog ubistva su kratko zadržavanje počinioca na licu mjesta, sistematičnost, porijeklo sredstva izvršenja nije moguće pratiti, specifičnost sredstva izvršenja, nedostatak tragova ili fizičkih dokaza i minimalan broj rana. Ako postoje indicije da je počinjeno neko drugo krivično djelo to ukazuje na amaterizam. Najkompleskniji su slučajavi u kojima uopšte nema indicije da je počinjeno krivično djelo. Također

kompleksno namještanje lica mjesta ukazuje na plaćeno ubistvo. Indicije vezane za naručioca ubistva su detaljno, vidljivo i vrlo lako utvrdljiv alibi u vrijeme ubistva. Linkovi prema plaćenom ubici su tok novca i komunikacije.

Rizici kod otmice i ubistva u vezi sa tim su povezani sa stilom života, sa ekonomskim i društvenim statusom , kao i dobi žrtve (nije u stanju da se efektivno brani). Mjesta izvršenja su višestruka i uključuju mjesto otmice, mjesto gdje oteta osoba držana i ubijena kao i mjesto na kojem se nalazi leš.

U kriminalu bijelog okovratnika počinioci se dijele na lidere i na sljedbenike ili pomagače. Sljedbenici najčešće postaju zaštićeni svjedoci i zviždači. Sljedebenici najčešće budu uvučeni u nešto za šta na prvi pogled ne znaju da je kriminal, ali kasnije ostaju u šemi jer ne vide izlaz ili imaju ličnu korist. U tom kontekstu i ubistva koja se dese sa kriminalnim biznisima se dešavaju u toj relaciji najčešće putem plaćenih ili naručenih ubistava.

Gubitak pamćenja, osobito kod svjedoka je u modi. Ali loše pamćenje nije alibi. Indiskrecija se danas prodaje bolje od šutnje. Riječ je u "curenju" informacija. Moralnost života skoro je nemoguće obraniti od sumnje. Pri tome informacije iz ranijeg života mogu biti zlorabljene. Svaki novi iskaz je iskaz o ranijem iskazu. Čovjek pojave oko sebe boji strašću svoga srca. Minimalan stres potiče nesmotreno ponašanje ljudi jer je ljudski moral varijabilan i lako prelazi određene granice. Što više znamo o žrtvama, motiv će biti jasniji. Osumnjičenike koji puta treba nagovarati da govore hipotetički, u trećem licu.

Kada na jednoj lokaciji ili u jednom događaju bude ubijeno namjanje 4 ili više osoba to je masovno ubistvo. Policija tada prema napadaču djeluje po principu neutralizacije u vojnoj taktici. U većini slučajeva ubica izvršu samoubistvo do dolaska policije ili po njihovom dolasku, a u manjem broju slučajeva dolazi do vatrenog okršaja u kojem napadač biva ubijen.

Sumnja je temelj, središte kriminalističkog razmišljanja. Kada je počinilac demonstrirao jasno elemente psihopatologije korisno je profilirati počinioca. Profiliranje je klasificiranje počinoca u neku od distinktivnih grupa počinilaca. Kriminalist treba znati protumačiti fingirane tragove jer dokaze ne bi trebalo prilagođavati slučaju, nego obratno.

Kriminalisti moraju izbjegavati poistovjećivanje. Metodička kompetencija kriminalista je uvjet za uspješno provođenje kriminalističkog istraživanja. Faze te kompetencije su: 1. planiranje, 2. prikupljanje informacija, 3. red informacija i memoriranje, 4. ocjena informacija, 5. analiza, 6. sinteza, 7. predlaganje (razvoj zaključaka), 8. prosljeđivanje i 9.evaluacija.

Stari i novi slučajevi se povezuju sa novim preko kako i zašto, čime se stvaraju trendovi u analizi. Kriminalista vrijedi onoliko koliko vrijede njegove informacije pa treba imati originalan pristup mjestu događaja. Informacije od informanta se plaćaju onda kada dovedu do hapšenja.

Teoriju o zločinu ili kriminalističku diferencijalnu dijagnozu čine svi raspoloživi podaci koji se spajaju u opću shemu koja međusobno povezuje sve činjenice i hipoteze (verzije) o kaznenom djelu ili kriminalnom događaju bez internih kontradikcija. Podaci kao dijelovi istrage i njihovo povezivanje čine teoriju zločina. Što se više činjenica pokazuje konzistentnim s postavljenom teorijom o zločinu i što su elementi uže povezani, tj. što je manje praznina u dokazima, to kriminalisti imaju više povjerenja u teoriju o

zločinu koju su formulirali. (Modly, Duraković, 2017)

Ne valja naprečac zaključivati. Primjeniti treba kriminalističko pravilo: nađi, označi i provjeri. Mnogi elementi krivičnog djela neće biti vidljivi na mjestu izvršenja krivičnog djela, pa se postavlja pitanja na kojim sve to mjestima treba tragati da bi se našli elementi potrebni za klasifikaciju bića krivičnog djela. Postoji li potrencijalno još mjesta koja su mjesta izvršenja krivičnog djela –lokacije koje su od značaja kako bi se izveo zaključak o modus operandiju, organiziranosti počinioca, nasuprot njegove neorganiziranosti.

Personalne informacije treba tražiti od osoba i u sredinama u kojima se odvijaju događaji ili u blizini gdje su ciljane osobe. Treba znati da vlasnici malih radnji i zanata su najskloniji da pomognu radu policije. Izgradnja informanata je teže ukoliko između policije i zajednice postoje distinkcije u rasi, naciji i drugim karakteristikama. Za stvaranje informatora su podesni policajci koji imaju iste karakteristike kao i oni koji se angažuju kao informanti.

Novinski članci se najviše tiču ubistava organizovanog kriminala i ubistava koje počine luđaci odnosno mentalno neuračunljive osobe što ne odgovara stvarnosti u udjelu ubistava. Ubistava kod kojih je počinilac dobio maksimalne kazne su više zastupljenje u vijestima.Često mediji utiču na fokusiranje policije na one vrste kriminala za koje postoji pritisak javnosti i medija, a ne na one vrste koje stavrno predstavljaju opasne trendove. Pitanje prioriteta je političko pitanje policije.

Potvrđeno je istraživanjima da kriminalisti troše veći dio vremena na procesuiranje informacija koje su već prikupili drugi, a manji dio vremena na prikupljanje vlastitih informacija. Značajan postotak u ukupnom broju rješenih slučajeva kriminalisti postižu povezivanjem slučajeva sa osobama koji su već lišena za neka druga krivična djela i kao takva poznata policiji, a manji dio otkrivanjem novih lica. Osnov za ovo su različite evidencije i kriminalističke operativne radnje i vještačenja.

Prvu stvar koju istražitelj kada zaprimi slučaj treba da uradi je da napravi komparaciju sa ranijim slučajevima sa kojima može to komparirati. Tri su zaključka koja se mogu izvesti iz skeniranja slučaja kod ubistva ali i kod drugih krivičnih djela. Prvi, da su sljedeći koraci jasni i nameću se sami. Drugo, da je slučaj ozbiljan, i treće moguće rješenje, da je stvar rutinska i potpuno jasna.

Metodika je toliko dobra koliko se može primijeniti pa je opasno za ishod postupka kada se na početku iskoči iz sheme i matrice redoslijeda odvijanja radnji i mjera. Materijalni dokazi su ograničeni ljudskim djelovanjem, njihovom interpretacijom, koja je uvijek subjektivna. Kriminalisti moraju stalno adekvatno provoditi analizu traseološkog dokaznog lanca.

U većini slučajeva spis kriminalnog događaja sadrži tako prikupljenje izjave i zabilješke koje su u suštini beznačajne, loše prikupljene i sastavljene da treća lica čitajući iste ne mogu zaključiti kako se u stvarnosti događaj odvijao. Vrlo malo je dateljano napravljenih zabilješki, nego su one rade po sjećanju. Na glavnom pretresu se često tužilac iznenadi nekom informacijom koja nije u spisu registrovana, a koja je zaista bila dostupna policiji.

Istraživanja su pokazala da odjeljenja kriminalističke policije prave

selekciju predmeta prema skeniranju tzv. „faktora rješivosti“. Svi predmeti neće biti riješeni. Ovi faktori su poznati još u fazi kada je patrolni policajac izašao na lice mjesta. Statistika je pokazala da na osnovu ovih faktora je moguće riješiti u startu oko 1/5 svih slučajeva koji su dodjeljeni kriminalističkoj policiji.

Preliminarne informacije se u nekim policijama šalju odjeljenju za dopunu i obogaćivanje fajla- spisa. Ova jedinica na osnovu preliminarnih informacija, istih onih koje je primila i kriminalistička policija, sebi postavlja zadatak da na osnovu evidencija i informacija kojima oni raspolažu, a prema datumu događaja i opisu događaja pokušaju naći informacije koje bi bile od koristi istražiteljima. Čak i istrage koje nisu uspješno završene ako su rađene u okvirima mogućeg imaju efekat odvraćanja kriminalaca od činjenja krivičnih djela. Počinioci su svjesni da će biti ili da se vode istrage. Rukovoditelji trebaju stalno voditi računa o načinu rada kriminalista i njihovom povoljnom okruženju. Treba znati da se na tzv. banalnim slučajevima javljaju najveće tenzije.

Kriminalisti pojedinačno mogu biti vrlo dobri, ali rezultati generalno ovise od njihovog menažiranja odnosno od kvaliteta njihovog rukovođenja. Kriminalisti moraju voditi računa o planibilnosti kao svojstvu aktivnosti kriminalista da budu podvrgnute planskim odlukama, da se usmjeravaju putem planiranja. Problem policije je u tome što se rukovodioci u policiji često promiču u hijerarhiji više zahvaljujući formalnom obrazovanju i neformalnim vezama, a manje prema rezultatima rada i iskustvu.

Kriminalisti trebaju stalno procjenjivati sigurnosno stanje na području koje pokrivaju.Opasno je kada se pred kriminaliste stalno stavljaju novi zahtjevi koje adekvatno ne prati zakonska regulativa. Kriminalističko istraživanje treba imati karakter modernog suvremenog obavještajnog rada, a tehnologija i znanosti daju kriminalistima legitimitet u njihovom radu.

Mjerenje učinkovitosti rada kriminalista se može vršiti na na nekoliko načina. Obično nadređeni su oni koji imaju više formalnog obrazovanja ,a manje iskustva te manje taktičnosti i korektnosti u ophođenju prema starijim i iskusnijim kolegama. Oni često kao mjeru za ocjenu kriminalista zasnivaju na formalnostima kao što je urednost, korektnost ophođenja, nepostojanje pritužbi itd. Ukoliko ih doživljavaju kao prijetnju svom autoritetu onda se prema njima ophode na takav način da im se uništavaju ugled i reputacija u kolektivu. Od objektivnih kriterija, ali ne i isključivo bitnih za mjerenje se koriste: broj hapšenja (koliko od ukupnog broja osoba je učestvovalo), postojanje pozitivne identifikacije, otkrivanje tragova i dokaza, priznanja, pronalazak i vraćanje imovine, zatim stav tužioca i sudski epilog u pogledu kvaliteta dokaznog materijala i dr.

Kriminalisti su često u radu prepušteni svojoj intuiciji (teorijskoj i praktičnoj) i brzoj spoznaji u konkretnim situacijama. Rad kriminalista mora biti dovoljno usmjeren problemski, timski socio-preventivan, a ne primarno represivan. Odnosi sa javnošću na prezentiranju napora policije na otkrivanju kriminala djeluju pospješujuće na povjerenje građana. Međutim oni često ne bi trebali služe i za smirivanje i utišavanje žrtava krivičnih djela koji su nezadovoljni radom policije Policija bi trebala da da povratne informacije žrtvama o napretku u njihovim slučajeva jer to vraća povjerenje pojedinaca i javnosti kao cjeline.

Komplikovani slučqjevi su oni koji uključuju specifičnu imovinu,

objekt napada ili način izvršnja bez naznaka i smjernica za daljne aktivnosti, a uobičajeni su oni koji uključuju svjedoke i druge informacije koje ukazuju na daljnji tok aktivnosti.

Prvo pravilo u vezi s materijalnim dokazima je smanjiti broj ruku, kroz koje prolaze. Okruženje u kojem se odvijalo krivično djelo treba registrovati. Okruženje čine opšti uslovi kao što je doba dana noći, vremenske prilike, lokacija kao i uslovi koji su išli na ruku ili otežavali izvršenje djela npr. razbojništvo na ulici ili u stanu. Ove činjenice mogu činiti obilježje krivičnog djela, ali govore u prilog rizika kojeg je počinilac bio spreman podnijeti da bi djelo realizovao što ukazuje na motiv i modus operandi. Kod grupno počinjenog krivičnog djela sve može ukazivati na ideologiju, dok višestrukost počinilaca ukazuje na kriminalni biznis.

Istražitelji kriminalne scene moraju znati tumačiti indicijalne dokaze, što je povezano sa sposobnošću istražitelja i njihovim znanjem. Da im je metodološki pristup u otkrivanju i dokazivanju utemeljen na : 1. objektivnosti, 2. znanstvenoj validnosti,3. analitičkoj procjeni i 4. verifikacijskoj provjeri.

Predmet istraživanja istražitelja je dobivanje odgovora na što više od 9 "zlatnih" pitanja kriminalističke znanosti. U hodu istraživanja prioriteti i redoslijed pitanja se mijenjaju, ovisno o konkretnim okolnostima pojedinog događaja. Uspješno istraživanje usko je vezano uz procjenu određene situacije. Riječ je o utvrđivanju postojećeg stanja/okolnosti na mjestu događaja. Predmet istraživanja su određene činjenice kao pojave u stvarnosti, koje su spoznate od strane istražitelja i drugih sudionika u procesu istraživanja. To znači da su percipirane (spoznate) putem osjetila istražitelja i drugih sudionika.

Izgled lice mjesta je ključno kod klasifikacije krivičnog djela . Ono može ukazivati da je do djela došlo spontano, jer lice mjesta je puno tragova krivičnog djela ili se radi o planiranom djelu bez ijednog traga. Sredstvo izvršenja ukazuje na klasifikaciju krivičnog djela. Odgovor na pitanja vezano za sredstvo izvršenja (oružje) ukazuje na izbor učinioca. Da li ga učinilac donio na lice mjesta, da li je ostavljeno na licu mjesta, da li je odnešeno sa lica mjesta, da li ima više sredstava izvršenja.

Treba imati u vidu da rad istražitelja stalno prati proces misaone rekonstrukcije, osobito na mjestima događaja. Riječ je o postavljanju teorije o zločinu (kriminalističkoj diferencijalnoj dijagnozi), kao misaonoj aktivnosti u okviru koje se rekonstruira čitav tijek događaja ili njegovih pojedinih stadija u cilju pronalaska izvora materijalnih dokaza i samih dokaza, utvrđivanja mehanizma njihovog nastanka i okolnosti koje su do njih dovele, kao i izvođenje dokaza o svim ostalim relevantnim okolnostima počinjenja djela. Ona uključuje analizu raspoloživih informacija i njihovu interpretaciju, kao i ocjenu. Ona je uz ostalo temelj za pronalaženje mikro i submikro tragova na temelju makro situacije. Misaona rekonstrukcija odvija se u dva stadija : 1.u prvom se nastoji otkriti što više makro tragova, 2. a u drugom se provjeravaju osigurani dokazi ili izvori dokaza.

Česti problem u radu na mjestu kriminalnog događaja ili kaznenog djela, predstavlja fiksiranje i interpretacija uzoraka tragova krvi. Riječ je o primjeni znanosti i vještina. Kao tekućina krv slijedi zakone fizike i kada je primijenjena sila, količina krvi, oblici kapljica, prskotina, kut udara i sl. kod udara i lokacija tragova krvi na mjestu zločina ukazat će na sve, od brzine

kretanja uporabljenog sredstva počinjenja, sve do koliko je osoba bilo umiješano u slučaj i u kojima ulogama. Uvijek treba napraviti mapu (zemljovid) tragova krvi jer ona omogućava utvrđivanje : pozicije žrtve u trenutku ozljeđivanja, položaj napadača u odnosu na žrtvu, kretanje žrtve i počinitelja na kriminalnoj sceni, broj zadanih udaraca, uboda i sl., korišteno sredstvo *(instrumentum operandi)*, tipova tragova krvi(kapljice, prskotine, brisotine, tragovi slijevanja krvi i sl.), kako su bili jaki udarci, ubodi i sl., što znači odsustvo krvi u jednom kontinuiranom uzorku (negativna okolnost), tko je drugi osim aktera bio nazočan na kriminalnoj sceni itd. Često je teško utvrditi da li je netko bio na kriminalnoj sceni slučajno ili kao sudionik itd.

Lokacija na kojoj je pronađeno tijelo žrtve i njen položaj su bitni kod klasifikacije ubistava. Da li je tijelo ostavljeno na mjestu na kojem je i ubijeno ili je sklonjeno, zakopano ili spaljeno. Da li je namjerno ostavljeno na mjestu na kojem će biti pronađeno. Položaj tijela ukazuje na klasifikaciju ubistva jer prenosi određenu poruku.

Da bi se osigurao uspjeh prilikom otkrivanja zločina, bitno je da svaki dio dokaznog materijala na mjestu događaja koji je u vezi s događajem bude pronađen, fiksiran, pravilno izuzet i osiguran. Jednako tako je važno da nikakav drugi materijal ne bude donesen na mjesto događaja (zločina), jer bi u toku kriminalističkog istraživanja moga biti pogrešno identificiran kao dokazni materijal.

Incidenti zbog kojih se kriminalisti pozivaju na mjesto događaja su bezbrojni i nepredvidivi, što zahtijeva fleksibilnost u pristupu.

Podjela ubistava iza koji stoji zarada ili kriminalni biznis su: kriminalno rivalstvo, ubistva u vezi sa drogom, ubistva od strane bandi, ubistva kojima je cilj iznuđivanje otkupnine- otmice, ubistva koja se nastala kao dio nekog drugog krivičnog djela npr. razbojnička krađa, plaćena ubistva i ubistva radi napalate osiguranine.

Kriminalisti moraju znati da kontrola primjene njihovih diskrecijskih ovlasti ne podrazumijeva njihovo gušenje niti ograničavanje. Kontrolu treba shvatiti kao reguliranje ponašanja na način koji je koristan i za kriminaliste i za građane. Kriminalisti moraju dobro shvaćati interese i prioritete zajednice u kojoj djeluju.

ZAKLJUČAK

Kriminalisti pojedinačno mogu biti vrlo dobri, ali rezultati generalno ovise od njihovog menažiranja odnosno od kvaliteta njihovog rukovođenja. Kriminalisti moraju voditi računa o planibilnosti kao svojstvu aktivnosti kriminalista da budu podvrgnute planskim odlukama, da se usmjeravaju putem planiranja

Izgled lica mjesta je ključno kod klasifikacije krivičnog djela. Ono može ukazivati da je do djela došlo spontano, jer lice mjesta je puno tragova krivičnog djela ili se radi o planiranom djelu bez ijednog traga. Sredstvo izvršenja ukazuje na klasifikaciju krivičnog djela. Odgovor na pitanja vezano za sredstvo izvršenja (oružje) ukazuje na izbor učinioca. Da li ga učinilac donio na lice mjesta, da li je ostavljeno na licu mjesta, da li je odnešeno sa lica mjesta, da li ima više sredstava izvršenja.

Lokacija na kojoj je pronađeno tijelo žrtve i njen položaj su bitni kod klasifikacije ubistava. Da li je tijelo ostavljeno na mjestu na kojem je i

ubijeno ili je sklonjeno, zakopano ili spaljeno. Da li je namjerno ostavljeno na mjestu na kojem će biti pronađeno. Položaj tijela ukazuje na klasifikaciju ubistva jer prenosi određenu poruku. Količina organizacije ili dezorganizacije lica mjesta ukazuje na stepen sofisticarnosti učinitelja. To ukazuje na stepen planiranja djela.

Analiza krivičnog djela i lica mjesta kao dio istražnih aktivnosti ne smije biti kontaminirana informacijama o potencijalnom osumnjičenom. Analiza krivičnog djela djela mora biti objektivna i uključivati informacije sa mjesta zločina: opis krivičnog djela sa mehanizmom izvršenja, opis mjesta izvršenja krivičnog djela uključujući opšte vremenske, socijalne i političke prilike, viktimološki nalaz koji treba da bude što potpuniji, forenzičke nalaze uključujući obdukciju i nalaze drugih vještačenja sa fotografijama rana, sa skicom lica mjesta, kao i mapama područja.

Potencijalni osumnjičeni mora biti posmatran u okviru posebne mentalne analize kao i analize djelovanja. Odnos počinioca prema njegovom djelu se vidi iz namjere, izbora žrtve ili mete, akcija koje je poduzeo i njegovom stavu prema učinjenom djelu.

Treba imati u vidu da rad istražitelja stalno prati proces misaone rekonstrukcije, osobito na mjestima događaja. Riječ je o postavljanju teorije o zločinu (kriminalističkoj diferencijalnoj dijagnozi), kao misaonoj aktivnosti u okviru koje se rekonstruira čitav tijek događaja ili njegovih pojedinih stadija u cilju pronalaska izvora materijalnih dokaza i samih dokaza, utvrđivanja mehanizma njihovog nastanka i okolnosti koje su do njih dovele, kao i izvođenje dokaza o svim ostalim relevantnim okolnostima počinjenja djela. Ona uključuje analizu raspoloživih informacija i njihovu interpretaciju, kao i ocjenu.

Istraživanja su pokazala da odjeljenja kriminalističke policije prave selekciju predmeta prema skeniranju tzv. „faktora rješivosti“. Svi predmeti neće biti riješeni. Ovi faktori su poznati još u fazi kada je patrolni policajac izašao na lice mjesta.

Bit terenskog rada je često improvizacija. Ono što je tehnički nemoguće, moguće je psihološki, a ono što nije moguće ni tehnički ni psihološki, moguće je jedino patološki.

LITERATURA

1. Adnan Duraković, Projektni i krizni menadžmrnt ,Zenica, 2009

2. Catherine Nicol, Martin Innes, David Gee, Andy Feist, Reviewing murder investigations: an analysis of progress reviews from six police forces, Home Office Online Report 25/04, Produced by the Research Development and Statistics Directorate, Home Office, ISBN 1 84473 281 9

3. Duško Modly, Adnan Duraković, Operativni podsjetnik za kriminaliste svih rangova i profila, Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burch univerziteta, Sarajevo 2017, ISBN 978-9958-834-56-1, COBISS/BIH –ID 24857862

4. Gerhard Falk, Clifford Folk, Murder An Analysis of Its Forms, Conditions and Causes, McFarland and Company, Inc., Publishers Jefferson, North Carolina and London, 1990

THE SPECIFICITY OF THE FORENZIC AND VICTIMOLOGICAL CHARACTERISTICS OF ANY SUSPENSION WITH THE CRIMINAL INVOLVEMENT AND THE ROLE OF CRIMINALIST INVESTIGATORS IN THEIR INTERPRETATION

Detecting and proving criminal offenses and their perpetrators is a complex and planned activity, the continuous activity of criminal investigators, which is, as a rule, not limited by criminal procedural forms, although it is conducted according to numerous norms and principles of the criminal law. Most murders are solved because they happen between people who know each other and where the police can easily reach the suspect. The percentage of unsolved murders goes up to 10%, which is a fairly high rate of solved criminal offenses when compared with other types of crime. In general, murders in both numbers and manner of execution, the type of victims and typology of killers reflect the existing situation in society. The analysis of criminal offenses considers crimes as phenomena that give meaning to the police response to the most significant crimes in the police and wider organizational and social context. This paper will give the typical forensic and investigative characteristics of some murders, as well as signs of positioning the site in order to conceal the real perpetrator, motive or murder itself. These characteristics will be incorporated into the basic rules of the methodology of investigating murders.

Key words: murder, insights, forensic findings, theory of crime

Dr Mile MATIJEVIĆ
Redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta za poslovne studije u Banjoj Luci

Mr Adnan PIRIĆ
Viši asistent Fakulteta Pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta „VITEZ“ u Vitezu

AKTUELNI PROBLEMI OBEZBJEĐENJA DOKAZA KOD KRIVIČNIH DJELA ORGANIZOVANOG KRIMINALA I KORUPCIJE

Apstrakt. *Krivična djela organizovanog kriminala i korupcije se po svojoj prirodi teško otkrivaju, a joj teže dokazuju. Primjera radi koruptivna krivična djela su djela koja se obavljaju najčešće u „četiri oka“, što otežava istragu i obezbjeđenje kvalitetnih dokaza za vođenje krivičnog postupka. U najznačajnijim, da kažemo ključnim momentima, davanja dara ili primopredaje novca i drugih vrijednosti, koje mogu da budu dokaz o kriminalnoj radnji, nastaje problem kada su u pitanju kriminalističke i krivično procesne radnje o mogućnosti fiksiranja dokaza. Stoga je veoma bitno pronaći i unaprijediti kavalitetne dokazne radnje, koje mogu doprinijeti prikupljanju i obezjeđenju dokaza, a da isti nebudu oštećeni ili uništeni, što je od krucijalnog zančaja za daljnu istragu, optuženje i sudsku odluku. Kada su u pitanju koruptivna krivična djela i krivična djela organizovanog kriminala, moramo naglasiti da je dokaze veoma teško prikupiti, odnosno obezbjditi, ali je potrebno da policijski organi svojim brojnim arsenalom metoda i sredstava istrage unaprijediti kriminalističku i krivično procesnu djelatnost. Od velike sumnje u konačnici ne bude ništa, koja kroz istražu djelatnost nestane, i samim tim stvori novu sumnju u to da li je korupcija uopšte postojala, i da li su istražni organi uopšte sposobni i voljni da to pronađu, obezbjede i utvrde.*

***Ključne riječi**: Organizovani kriminal, korupcija, dokazi, aktueni problemi*

Uvod

Krivična djela korupcije i organizovanog kriminala su metoda današnjeg vremena, ali su i produkt prošlog vremena. Nema sumnje da su ova kao i druga krivična djela vijekovima bila prisutna, razlika je u tome, što danas zahvataju mnogo šire društvene pore, i pored toga ovim i sličnim krivičnim djelima obezbjeđuju se mnogo veće materijalne dobiti pojedincima. Produkt ovakvog stanja reflektira se i namoralno kvarenje širih društvenih slojeva, što uništava čak i one minimume ljudskog morala, poštenja, zakonitosti i slično. U vezi s navedenim nameće se zaključak, kako je ovom fenomenu, pored prevencije i represije, potrebno pokloniti mnogo značajniju pažnju prije svega kroz kvalitet dokazivanja. Kriminalističko istražna

konstrukcija istrage, svakog slučaja kada postoje osnovi sumnje[1], za korupcijsko krivično djelo, predstavljaju zlatna pitanja kriminalistike. Zlatna pitanja kriminalistike su vodilja za svaku, pa i istragu kada je u pitanju organizovani kriminal i korupcija, jer u suštini nema ralike u odnosu na druge istrage, stim što svakako zahtjeva primjenu nekih značajno složenijih operatvino istražnih metoda i sredstava.[2]

- Prvo zlatno pitanje kriminalistike, „Šta se dogodilo?“, krivično djelo korupcije, odnosno krivično djelo organizovanog kriminala, ili druga kriminalna radnja. – Drugo pitanje, „Gdje se dogodilo?“- lokus operandi; potrebno je precizno odrediti mjesto izvršenja kriminalne radnje, lociranje mjesta kriminalističke obrade, kao i mjesta primjene metoda i sredstava, te druge mjere i radnje.[3] - Treće zlatno pitanje, „Kada se dogodilo?“, tempus operandi; utvrđuje se i analizira vrijeme izvršenja, vršenja krivičnog djela, što je takođe veoma bitno, jer vrijeme izvršenja određuje vremenska obilježja krivičnog djela, to jeste vrijeme prije i vrijeme poslije izvršenja krivičnog djela, kao i druge zakonske institute. – Četvrto pitanje, „Kako se dogodilo?“ MOS; utvrđuje i analizira način izvršenja korupcijskog krivičnog djela, što je posebno bitno precizno utvrditi sve radnje izvšenja, kao i mogućnost rekonstrukcije događaja, što može biti od značaja u vezi otkrivanja načina izvršenja i ocjene dokaza. - Peto zlatno pitanje kriminalistike „Zašto se dogodilo?“; daje nam odgovor na subjektivni odnos učinioca krivičnog djela, odnosno njegov odnos prema samom djelu. Što dalje određuje stepen uračunljivosti. Često se događa, kako učinilac krivičnog djela smatra da ništa negativno nije učinio, te da je njegov postupak častan, ili da je u pitanju nehatno postupanje. – Šesto pitanje, „S kim se dogodilo?“; ukazuje na institute saučesništva, tj ocjenu da li je jedno ili više lica učestvovalo u kriminalnoj radnji, što je posebno bitno u vezi radnji posredovanja, pomaganja, podstrekavanja i utvrđivanja pojedinačnog učešća lica. – „Čime se dogodilo?“, instrumentarium operandi; sredstva izvršenja krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije su različita ili raznovrsna, zbog čega je od izuzetnog značaja bitno utvrditi kojim sredstvom je konkretno krivično djelo izvršeno, odnosno da li su u pitanju konkretne radnje lica ili upotreba raznovrsnih sredstava. – Osmo zlatno pitanje kriminalistike, „Ko je izvršilac?“; je ključno i faktički najbitnije pitanje na koje se mora dati odgovor. Identifikacija učinioca, uz obezbjeđenje dokaza o izvršenju je epilog kome se ustvari cijelo vrijeme teži, što ustvari predstavlja rezultat rada. - I u konačnici „Ko je oštećeni?“, značajno je napomenuti da se ovo pitanje postavlja i na početku istrage, međutim može se dogoditi da se tokom kriminalističke obrade mjenja, dopunjava ili slično. Može se

---

[1] Osnove sumnje podrazumjevaju mogućnost postojanja nečega, što je u ovom slučaju veoma sporno, jer se predpostavka može temeljiti na tome kako svatko može biti korumpiran, bilo kao subjekt ili objekt.

[2] Matijević.M, Jovanović.V; „Nemogućnost obezbjeđenja dokaza kod koruptivnih krivičnih djela“, Zbornik radova Međunarodne naučno strune konferencije SIPA i IAK, Sarajevo 2009.godine.str.279.

[3] Možemo slobodno konstatovat da se u čestim slučajevima primopredaje novca i dr, vrši u unaprijed dogovorenim mjestima, kao što su restorani stanovi, i druga dogovorena mjesta.

primjera radi dogoditi da se radi o lažnom prijavljivanj ili da bude više oštećenih lica.

Zakon o krivičnom postupku jasno definiše osnov za pokretanje istrage, a to je postojanje osnova sumnje za krivično djelo ili učinioca. Ovdje se praktično može postaviti pitanje, šta ustavri znači osnov sumnje? Kako se odražava u situacijama raspoloživih podataka, obavještnja o krivičnom djelu koje ima obilježje organizovanog kriminaliteta ili koruptivnom krivičnom djelu. U tom smislu potrebno je analizirati podatke, jer podaci, odnosno dokazi mogu biti veoma različiti. Kada postoje osnovi sumnje? Da li je to, „priča se, prijava određenog lica, prijava oštećenog, fotografija i slično“? „Osnovi sumnje“ za učinjeno krivično djelo i tada tužilac naređuje provođenje istrage.. Šta ustvari znači za krivična djela organizovanog kriminala i korupcije?[4]

Trenuci kada postoje osnovi sumnje u praksi za krivičan djela organizovanog kriminala ili koruptivna krivična djela, odnosno da bi ovlaštena službena lica tužiocu predložila operativne mjere, primjera radi posebne istražne radnje, mogu biti sljedeći; ako ovlašteno službeno lice raspolaže izjavom određenog lica, ako raspolaže fotodokumentaciojm, ili ako ima prijavu oštećenog. Upravo navedeno, ponovo nas vraća na već predhodno postavljeno pitanje na nekoliko mjesta, „dali su takvi dokazi dovoljni da bi se otvorila istraga ili za dalju fazu istrage, postupak optuženja? – Koji su ulazni podaci ili obavještenja, odnosno dokazi? – Šta sve treba da sačinjava izvještaj o izvršenom krivičnom djelu koji sačinjavaju ovlaštena službena lica a potpom isti dostavljaju tužiocu, da se u konačnici optužnica i podigla? – Na koji način će se provoditi istraga? – Način obezbjeđenja i kojih dokaza? – Problemi koji se pojavljuju u međuvremenu? – Okončanje istrage? – Čuvanje dokaza? - Dokazi u optužnici, kako bi ista bila potvrđena? – Dokazi na sudu? – I u konačnici dokazi u presudi, odnosno da li je presuda zadovoljila?[5]

AKTUELNI PROBLEMI OBEZBJEĐENJA DOKAZA U ISTRAZI

Obezbjeđenje početnih podataka, odnosno obavještenja; dolazak do početnih podataka o krivičnim djelima organizovanog kriminala i korupcije, je težak posao. Karakteristično je da se o navedenom veoma mnogo priča i da se sve zna. Međutim kada je potrebno doći do konkretnih podataka i informacija, te prikupljanja ključnih činjenica koje bi u daljem toku pomoglo pri formitanju osnova sumnje o kriminalnoj radnji, tada više, „niko ništa nezna“. Upravo zbog predhodne konstatacije, potrenbno je da istražitelji prikupe što je moguće više podatka, odnosno činjenica o osnovama sumnje. Profesionalnost i stručnost prilikom identifikacije. – Konstituisanje osnova sumnje; obezbjeđenje prvobitnih informacija, odnosno podataka ili dokaza predstavlja veoma problematično pitanje. Opšte je poznata percepcija javnosti, kako su svi korumpirani, te kako je korupcija svuda oko nas, što u većini slučajeva komplicira slekciju prvobitnih podataka. U vezi stim istražitelji moraju biti iuzuzetno oprezni prilikom fiksiranja početnih podataka. Da se nebi dovleo do neosnovanih optužbi, koje bi nadalje u istrazi

[4] Matijević.M, Jovanović.V; op.cit.str.279.
[5] Ib.

stvarale dodatne probleme. Potrebno je, odnosno veoma značajno, prikupljati informacije iz više izvora, a sve uz potpunu kontrolu i povjerenje izvora, kako nebi došlo do pomenutih komplikacija. Sistematizovano provjeravanje informacija i njihovo pravilno fiksiranje, i naknadno dopunjavanje, spriječit će neuspjeh u istrazi. Osnove sumnje nije dovoljno zasnivati na hipotetičkim sadržajima o određenim mogućnostima, već je potrebno iste potkrijepiti izvjesnim dokaznim činjenicama. - Tužilačka ocjena, odnosno potvrda postojanja osnova sumnje; osnovi sumnje ili startni osnov za daljni istražni rad je kod tužioca često faktički problem. Ovlaštena službena lica, kada prikupe podatke, odnosno dokazne činjenica na osnovu kojih formiraju osnov sumnje, kako je to predhodno opisanu, dužni su obavjestiti tužioca. Po obavještenju tužioca o postojanju osnova sumne za izvršeno krivično djelo organizovanog kriminala ili koruptivno krivično djelo, ovlaštena službena lica očekuju pokretanje istrage, odnosno predlaganje tužioca da se postupi po određenim istražnim radnjama i mjerama. Međutim, nerijetko se događa da tužilac u tim situacijam, odnosno iz dostavljenih materijala, nevidi postojanje osnova sumnje onako kao to vide ovlaštena službena lica. U tim trenucima dolazi do faktičkih problema, odnosno krivično procesnih problema u daljnjoj realizaciji kriminalističke istrage. Razlog tome, često se spominje konstatacija, da policijski organi vrlo lako prihvataju te konstituišu osnov sumnje, bez valjanih činjenica. Dok sa druge strane policijski organi smatraju da tužilac *restriktivno* tumači postojanje osnova sumnje.[6] – Realizacija kriminalističke istrage; kriminalistička istrga za krivična djela organizovanog krimnala i korupcije zahtjeva strogo poštivanje procesnih kriterija, prije svega kad se misli na saradnju policije i tužioca prilikom provođenja radnji dokazivanja, odnosno krivično procesnih radnji. Potrebno je da tužilac na samom startu, kroz naredbu o sprovođenju istrage sugeriše policiji primjenu najefikasnijih istražnih mjera i radnji, a sve u cilju dokmentovanja krivičnog djela i pronalaska učionioca. Međutim, nerijetko se događa da tužioci daju usmenu saglasnost policijskim službenicima o daljnjem postupanju, pa se u startu istraga vodi bez pismene naredbe. U suštini to može policijskim organima da stvara određene probleme, i krajnju odgovornost jer u suštini bez pismenog traga o naredbi, i zahtjevu tužilaštva predpostavlja se da je policija samoincijativno preduzimala određene mjre i radnje. Zbog svega navedenog policija mora imati na raspolaganju širok dijapazon operativno taktičkih, tehničkih mjera i radnji koje se zasnivaju na krivično procesnim institutima, a da se iste poduzimaju u skaladu sa pravilima kriminalistike. U konačnici, cilj je da istraga teče skladno i organizovano uz potpunu saradnju policije i tužilaštva. Nerijetko se dešava da se u praksi jave problemi u smislu nedovoljne saradnje između policije i tužilaštva. Ukoliko na početku tužilac nije dovoljno angažovan i uključen, za posljedicu se može imati „loš“ izvještaj, koji u suštini neće imati osnova da ide u daljnje procesuiranje, a što je u suštini zajednički neuspjeh.[7] – Primjena posebnih istražnih radnji – prikirveni istražitelj i simulirano davanje potkupnine; krivična djela organizovanog kriminala i korupcije vrše se na veoma složen način, korupcija najčešće uz isključenje „javnosti“ i neposredni dogovor tj interakciju učesnika u kriminalnom poslu između dvije strane. Zakon o krivičnom postupku omogućio je da se kroz primjenu posebnih istražnih radnji, između

[6] Ibidem.str.282.
[7] Ib.

ostalih kroz primjenu informatora, odnosno prikrivenog istražitelja i simulirano davanje potkupnine dovedu lica koja nisu aktivni davaoci mita to i učine. Ovakav postupak je potreban, radi dokumentovanja radnje primanja mita uz aktivno učešće ovlaštenih službenih osoba, koji simuliraju davaoca mita. U ovom slučaju javlja se jedan problem u vezi sa praktičnom primjenom simulacionih radnji – prije svega pripreme ovih radnji, izvođenja simulacije, obilježavanje materijalnih dokaza i slično. Ono što je, između ostalog od krucijalnog značaja, je upravo tok simulacije uz strogo poštivanje pravila ZKP-a, kao i pravila kriminalistike, kada je u pitanju prikriveni istražitelj. U protivnom simulacija se neće ostvariti u smislu bića krivičnog djela, a posebno je riskantno ako se ona pretvori u provociranje krivičnog djela. – Provociranje kriminalne radnje; „provociranje“ krivičnog djela je situacija kada ovlaštena službena osoba u svosjstvu prikrivenog istražitelja prejudicira radnju izvršenja. Primjera radi kod davanja mita, insistirati na nekoj radnji koja je bitna da se dokaže kroz „forsiranje“, ako se, licu nudi ili na drugi način isforsira i preda novac ili druga vrijedna stvar koju lice netraži, ne insistira, ali je ipak prećutno primi i prihvati.[8] Ova situacija se pojavljuje i kod mnogih drugih krivičnih djela organizovanog kriminaliteta (krijumčarenja droga, oružja, municije i slično), sve u cilju obezbjeđenja „dokaza“ o korumpiranoj ličnosti i kriminalnoj djelatnosti. Dokazi pribavljeni na predhodno opisan način, neće biti prihvaćeni i valdini za daljni krivični postupak, što donosi samo štetu ukupnoj istrazi kod krivičnih djela. Upravo radi ovakvih situacija ovlaštena službena lica moraju pažljivo procjenjivati stvarnu inkriminisanost tj kriminalizaciju lica u smislu aktivnog vršenja krivičnog djela, i umišljanog vršenja korupcijskih radnji i ukupnog odnosa prema krivičnoj radnji. – Uništenje tragova i gubljenje dokaza; svi predmeti i tragovi kao i druge činjenice koje su u vezi sa krivičnim djelom, a koji se obezbjeđuju u okviru kriminalističke obrade krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije su od izuzetnog značaja i veoma bitni faktori, koji u konačnici obezbjeđuju efikasno vođenje krivičnog postupka. Nerijetko imamo situaciju da se pri samom početku, odnosno u prvoj fazi kriminalističke obrade obezbijede dokazi koji imaju jak kapacitet, međutim u kasnijoj fazi se pod „sumnnjivim okolnostima“ izgube, postavlja se pitanje, zbog čega se to događa? Mnošto je odgovora koje bi smo na ovo pitanje mogli tražiti. Međutim u osnovi možemo konstatovati da se često radi o nestručnom pribavljanju i fiksiranju dokaza. Primjera radi, ukoliko se doakzi pronađu u prvoj fazi, oni dalje inspirišu[9] kvalitetniju istragu. Međutim ukoliko se isti izgube iz bilo kojojh razloga, dalja istraga je osuđena na neuspjeh. Zbog svega navedenog, veoma je bitno voditi računa o problemu gubljenja, ili uništenja dokaza. Isti tako voditi računa o njhovom čuvanju, ostvarivanje autentičnosti je u suštini forenzičko, ali i kriminalističko operativno kao i krivično procesno pitanje. – Promjena lica mjesta; promjena lica mjesta je jedna od najčešćih pojava koja se događa kod krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije. U vezi sa ovim pitanjem, bitno je u startu „fiksirati“ izjave svih učesnika kriminaističke obrade u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku, a po pravilima kriminalistike. Izjave je poželjno uzeti čak i na više načina, ličnom izjavom, saslušanjem, video i tonskim zapisom i slično. A sve u cilju da bi se onemogućila kasnija

[8] Ibidem.str,283.
[9] Ib.

manipulacija sa istima. Na ovaj način bi se između ostalog onemogućila lica koja bi kasnije imala namjeru da iste mjenjaju, a pored navedenog obezbjeđuje se efikasnije vođenje krivičnog postupka. – Kaznena politika; Sudska presuda, predstavlja posebno bitan segment sveukupne efikasnosti ili nesfikasnosti krivičnog progona. Ukoliko je kaznena politika bazirana na minornim kaznama, uslovnim osudama, neoduzimanju protivpravno stečene imovine, odnosno imovinske koristim, te velikim brojem oslobađajućih presuda, onda je cjelokupan posao predhodno opisan beskoristan. Principijelnim kažnjavanjem, izgradnjom primjerene kaznene politike, uz tendenciju jačanja iste, sigurno se može doprinijeti i generalnoj, ali i specijalnoj prevenciji u suzbijanju organizovanog kriminala i korupcije. – Moralni odnos prema korupciji; Moralni aspekt odnosa prema korupciji u društvu je poseban psiho sociološki fenomen, koji takođe određuje odnos i progon delikventa iz ove oblasti. Ako se cjelokupno društvo sa osudom prema koruptivnim krivičnim djelima, i sa osudom prema konkretnim radnjama odnosi prema svima, imamo šanse da se prevencija unaprijedi, a represija učini efikasnijom. Međutim, ukoliko je društveno shvatenje prema korupciji dio svakodnevnog društvenog života, ona je onda u suštini „savremeni“ model ponašanja, ustvari prihvatljiva je, u takvoj stuaciji vrlo je teško stvoiriti ambijent pozitivne aktivnosti svih aktera, koji moraju učestvovati u njenoj preventivnoj i represivnoj djeatnosti.

PREDPOSTAVKE ZA UNAPREĐENJE KRIMINALISTIČKO ISTRAŽNE DJELATNOSTI OTKRIVANJA

U nastavku rada potrebno je, osvrnuti se na određenej prijedloge, koji mogu unaprijediti kriminalističko istražnu djelatnost, kada su u pitanju krivična djela organizovanog kriminala i korupcije, ali i krivična djela uopšte. - Prije svega potrebno je mnogo značajnije pratiti savrmena kretanja i tokovo krivičnih djela organizovanog kriminaliteta i korupcije. - Pored navedenog od izuzetne važnosti je izgradnja efikasnijih organizacionih struktura kad su u pitanju istražni organi - policija i tužilaštvo, a koji moraju biti mnogo više prilagođeni aktuelnim trenodvima i potrebama savremenog doba kada je u pitanju navedena problematika. – Isto tako nesmijemo zanemariti kriminalističko obavještajnu djelatnost policije na svim nivima, te stvaranje upotrebljive obavještajne analize, odnosno baze podataka. – Kada je u pitanju strategija borbe protvi organizovanog kriminaliteta i korupcije, od izuzetnog značaja je opredjeljenje policije i tužilaštva u smjeru otkrivanja organizovanog kriminala i krivičnih djela koja imaju obilježje korupcije. – Potrebno je unaprijediti stručni i moralni kavalitet istražnih organa. – Od neprocjenjivog značaja je tehnička i materijalna opremljenost organa gonjenja u svim segmentima, a posebno organa koji su posebno opredjeljeni za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije. Jer znamo da izvršioci ovih krivičnih djela idu „rame uz rame“ sa najsavrmenijim tehničko tehnološkim dostigućima. Pored predhodno navedenog, od krucijalnog značaja potrebno je; - metodološki i naučno pristupiti ispitivanju dinamike kretanja ove vrste kriminaliteta, identifikovati rastuće i nove trendove pojavnih oblika krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije. – Istražni organi trebaju biti značajnije fokusirani na stvaranje specijalizovanih službi i konkretnu procjenu znanja i vještina, odnosno sposobnosti istražitelja

u oblasti borbe protiv organizovanog kriminala i korupcije. – Potrebno je raditi na usavršavanju i kvalitetu pribavljanja materijalnih dokaza, kao i afirmaciji nekih novih savremenih metoda, kada su u pitanju radnje dokazivanja, kao što je uviđaj, rekonstrukcija, vještačenje, pretresanje i slično.

ZAKLJUČAK

Pomenute konstatacije o aktuelnim problemima u vezi obezbjeđenja dokaza kod krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije, mogu se izvesti konkretni zaključci; u smislu konstatacije trenutnog stanja te eventualnih prijedloga unapriđenja kriminalističko istražne djelatnosti. Krivična djela organizovanog kriminala i korupcije zbog svoje specifičnosti u samom načinu izvršenja, njihovom nastanku i opstojnosti tragova o istima, su predmet naučnih i praktičnih izučavanja, te usklađivanja metodike otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja istih. Sve informacije i obavještenja o krivičnim djelima sa obilježijima korupcije i organizovanog kriminala trebaju biti predmet analiziranja u skladu sa najsavremenijim naučnim i praktičnim kriminalističkim i krivično procesnim metodama. Nezaobilazno je spomenuti da je poštivanje važećeg krivično procesnog zakonodavstva i kriminalistike od izuzetne važnosti kada je u pitanju tehnologija otkrivanja i dokumetovanja, odnosno fiksiranja trgaova ovih krivičnih djela. Saradnja policije i tužilaštva od prve pa do posljednje faze, od neprocjenjive je važnosti prilikom obezbjeđenja dokaza i procesuiranja učinioca krivičnog djela, a posebno u djelu ocjene kvaliteta prikupljenih dokaza. Kriminalistička nauka mora svakodnevno unaprijeđivati otkrivanje i dokumentovanje kriminalnih radnji, u smislu da se što efikasnije obezbjeđuju dokazi, koji u daljenjem istražnom postupku mogu postići dokaznu vrijednost i upotrebljivost do konačne sudske odluke.

LITERATURA

1. Bošković.M, „Organizovani kriminal i korupcija“, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka 2007.godine.
2. Bošković. M., Matijević M, „Kriminalistika – operativa“, Visoka škola unutrašnjih polsova, Banja Luka, 2007.godine,
3. Istražni posstupak, VSTV BiH, odul 1 – krivična oblast Sarajvo, 2006.godine,
4. Matijević Mile, „Uloga tužilačke istrage u otkrivanju tamne brojke kriminaliteta, Zbornik radova, Pravnički danai – Pravni fakultet Banja Luka, 2007.godine.
5. Matijević M, Jovanović V, “Nemogućnost obezbjeđenja dokaza kod korumprnih krivičnih djela”, Zbornik radova – Korupcija i pranje novca”, SIPA I IAK, Sarajevo 2009.godine.
6. Simović. M, „Praktikum krivično procesnog prava, Visoka škola unutrašnjih poslov Banja Luka 2007.godine.

7. Simović, Miodrag; Simović, Vladimir Krivično procesno pravo II, 3. izdanje, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo 2014. godine.

CURRENT PROBLEMS OF PROSECUTION OF EVIDENCE IN CRIMINAL OFFENSES OF ORGANIZED CRIMINALS AND CORRUPTION

Criminals of organized crime and corruption are hard to detect by nature, and they are more difficult to prove. An example of corruptive offenses is the acts that are performed most often in "four eyes", which makes it difficult to investigate and provide quality evidence for the conduct of criminal proceedings. In the most important, to say the key points, giving gifts or handing over money and other values, which can prove evidence of a criminal act, there is a problem when it comes to criminal and criminal procedural actions on the possibility of fixing evidence. Therefore, it is very important to find and improve the quality evidence evidence that can contribute to the collection and provision of evidence, and that the same unscrupulous person is damaged or destroyed, which is from the crucial point for further investigation, indictment and judicial decision. When it comes to corruptive criminal offenses and criminal offenses of organized crime, we must emphasize that the evidence is very difficult to collect or provide, but it is necessary that the police authorities, with their numerous arsenal of methods and means of investigation, improve criminal and criminal procedural activity. There is nothing in the end that ultimately results in the disappearance of the investigation, and thus creates a new suspicion of whether corruption has existed at all and whether investigative authorities are capable and willing to find, secure and establish it.

Keywords: Organized crime, corruption, evidence, actual problems

Prof. dr. Osman N. JAŠAREVIĆ
vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Travniku

MALOLJETNIČKO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO U BIH

Apstrakt. *Većina država u svijetu je krivično pravni položaj maloljetnih počinitelja krivičnih djela posebno uredila.Tako je i država BiH novim krivičnim zakonodavstvom uredila krivično pravni položaj maloljetnika, zato se u naučnom smislu cjelovit sistem propisa često naziva maloljetničko krivično pravo, odnosno zakonodavstvo.*

Budući da su djeca i mladi nedovoljno psihički zreli i da se njihova postupanja ne mogu izjednačiti sa postupanjima odraslih, obično taj sistem propisa podrazumijeva određene specifičnosti u pogledu postupka i mjera i sankcija koje se mogu primijeniti. Njihova svrha nije kao kod punoljetnih počinitelja, utvrđivanje samo okolnosti djela i krivice počinitelja, nego odgoj, preodgoj i resocijalizacija djece i mladih.

U Federaciji Bosne i Hercegovine je početkom 2015. godine stupio na snagu Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Budući da se radi o važnoj zakonodavnoj aktivnosti, u radu će se sa namjerom opisivanja položaja maloljetnika u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine raspravljati i o humanost krivičnog zakonodavstva i primjeni sistema mjera i krivičnih sankcija koje se prema ovom zakonu mogu izreći maloljetnim počiniteljima krivičnih djela, svrhi i uslovima za njihovo izricanje, te izložena osnovna obilježja postupka, sa posebnim osvrtom na činjenice koje se utvrđuju kroz maloljetničko krivično zakonodavstvo, odnosno postupk. Na osnovu spomenute analize i rasprave može se zaključiti da je Krivično pravni položaj maloljetnih počinilaca krivičnih djela u Bosni i Hercegovini različit u odnosu na punoljetna lica u pogledu niza elemenata, što je uređeno materijalnim i procesnim krivičnim zakonodavstvom jer je posebno uređen sistem mjera i sankcija, supsidijarnost u njihovom izboru, humanost, obazrivost i hitnost u postupanju suda i drugih organa, pravo na odbranu uz pomoć branioca bez ograničenja, isključenje javnosti postupka i td. Maloljetničko krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine je u normativnom smislu na naučnom putu modernih krivičnopravnih rješenja, na čijoj afirmaciji se u kontinuitetu raditi.

U Bosni i Hercegovini maloljetničko krivično zakonodavno i procesno postupanje prema maloljetnicima koji su u sukobu sa zakonom propisano je na četiri zakonodavna nivoa, (BiH, FBiH, RS i BD BiH). Od 2010. godine pristupilo se izradi teksta posebnog Zakona na enititetskim nivoima, s obzirom da zbog nepostojanja političke volje nije bilo moguće usvojiti jedinstveni zakon, na državnom nivou, koji bi rješavao pitanja maloljetnika koji su u sukobu sa zakonom. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku prvo je donesen u Republici Srpskoj, zatim u Brčko Distriktu BiH, te na kraju u Federaciji BiH. Bosna i Hercegovina na normativnom planu potencira izgradnju posebnog odnosa prema maloljetnicima u smislu principa najboljeg interesa djeteta koji je prihvaćen kao temeljni princip u okviru maloljetničkog krivičnog zakonodavstva a koji bi se sprovodi u pravosuđu na određenim nivoima. U

ovom radu je dat mozaik osnovnih karakteristika maloljetničkog zakonodavstva u entitetima BiH, objašnjeni su principi sadržani u Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH, RS i BD BIH, organi uključeni u postupak, vrste redovnih i alternativnih mjera i sankcija koje se izriču maloljetnim učiniocima krivičnih djela, te postupak za krivična djela na štetu djece i maloljetnika.

Ključne riječi*: maloljetničko krivično zakonodavstvo, mjere i sankcije prema maloljetnicima, odgoj maloljetnika, najbolji interes djeteta, humanost, redovne i alternativne mjere*

UVOD

Bosanskohercegovačka javnost, pojavu, odnosno problem maloljetničko delikventno prestupništvo svrstava među bitne u državi Bosni i Hercegovini. Građani, ne smo da su svjedoci već su i očevidci svakodnevnih negativnih, asocijalnih, delinkventnih i kriminalnih ponašanja od strane djece i maloljetnih lica u najrazličitijim fenomenološkim pojavnim oblicima, odnosno krivičnim djelima, iako se posebno ističe i želi da djeca budu zalog ili osnova bolje i perspektivnije budućnosti jedne države.

Nema sumnje, da je jako teško odrediti kratkoročnu terapiju i otkloniti sve posljedice ovog fenomenološko delikventnog ponašanja, a za dugoročnu terapiju pogotovo. Već provođena krivično pravna i kriminološka praksa razvijenih zemalja svijeta, pa i Bosne i Hercegovine, je pokazala da je najvažnije razraditi etiološke faktore nastajanja i mehanizme prepoznavanja motiva početka protivzakonitog ponašanja djeteta, odnosno maloljetnika u okviru pravnog sistema i odlučnim mjerama blagovremeno reagovati na njih. Za devijantno ponašanje mladih u pravnoj, stručnoj i naučnoj literaturi koristi se različita terminologija koja ih stigmatizira i opisuje. Tako se koriste različiti termini: neprilagođeno ponašanje, vaspitna zapuštenost, maloljetničko prestupništvo, maloljetnička delinkvencija, maloljetnički kriminal, i sl. Konvencija o pravima djeteta, usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989.godine, jedan je od rijetkih međunarodnih dokumenata koji je u vrlo kratkom roku bio prihvaćen od tako velikog broja zemalja. Konvencija uspostavlja standarde i univerzalne principe i zahtijeva jedan novi i kvalitetniji odnos prema djeci i maloljetnicima. Pod velikim uticajem ove Konvencije zadnjih godina polako ali sigurno preovladava mišljenje da je termin „dijete u sukobu sa zakonom" najprihvatljiviji i politički najkorektniji u smislu smanjenja stigmatizacije i diskriminacije ovih lica.

Svakodnevno štampa na stupcima crne hronike sve češće donosi imena počinilaca krivičnih djela, koja su označena samo njihovim inicijalima, zbog toga što se svakodnevno dešavaju fenomenološki slučajevi, da zakone krše i osobe znatno mlađe od 18 godina. O pojavama devijantnog ponašanja kod djece i mladih vrlo je delikatno govoriti i prije bi se valjalo zapitati, ne o posljedicama, nego o uzrocima ovog značajnog društvenog problema.

Zbog čega kod maloljetnika dolazi do poremećaja društvenog ponašanja i zašto oni imaju želju i potrebu da nepoštuju društveno prihvatljive norme ponašanja, propisane u važećim zakonima? Oni to najčešće čine kako bi izrazili revolt prema postojećem stanju u društvu i neslaganje s nametnutim formama ljudskog ponašanja, ali neprilike i

problemi nastaju kada to čine nepromišljeno, jer kad kreativnost i pobuna protiv autoriteta ustupi mjesto destrukciji ne može se više govoriti o subkulturi ili kontrakulturi kao pobuni protiv konformizma.

U Bosni i Hercegovini danas je vidno uočljiva određena zatvorenost organa i institucija koje su nadležne za brigu o mladima u vlastitu „zonu odgovornosti“, kao rezultat procesa decentralizacije odgovornosti za brigu o mladima u novonastalim društveno-ekonomskim i društveno-političkim odnosima tipičnim za zemlje u tranziciji, kao što je i država BiH. Posljedica takvog stanja su zabrinjavajući podaci o porastu maloljetničke delinkvencije i drugih pojavnih oblika društveno neprihvatljivog ponašanja mladih.

Kriminalitet maloljetnika u BiH je u stalnom porastu, dok odgovor društva na ovu pojavu počiva, u najvećoj mjeri, na ostacima modela reagovanja iz predratnog perioda uz smanjenje resursa institucijama koje rade sa djecom u sukobu sa zakonom. U BiH su jasno vidljivi neki trendovi vezani za maloljetnički kriminalitet. Ti trendovi uključuju sve veći broj maloljetnika mlađih od 14 godina uključenih u izvršenje krivičnih djela i udruživanje maloljetnika u organizovane grupe počinitelja krivičnih djela. U porastu je i broj krivičnih djela u kojima maloljetnici iskazuju okrutnost, a recidivizam je više nego očigledan.

POTREBA ZA TRANZICIJOM U OBLASTI MALOLJETNIČKOG PRESTUPNIŠTVA U B I H

U Bosni i Hercegovini odvija se čitav niz paralelnih procesa karakterističnih za zemlje u tranziciji koji, na direktan ili indirektan način, imaju ogroman uticaj na živote djece. Prilagođavanje uslovima tržišne ekonomije, praćeno reformskim procesima u oblasti vladavine prava, uz reformu socijalnog sektora kao i neujednačen razvoj civilnog sektora, stvara situaciju u kojoj društvo ne može pružiti adekvatnu brigu o djeci. Na drugoj strani, ekonomsko siromaštvo stanovništva, promjena sistema vrijednosti, uz sve veće aspiracije ka materijalnim vrijednostima, i promijenjena tradicionalna uloga porodice, povećavaju faktore rizika vezane za zdravlje djece i njihovo socijalno ponašanje.

Kriminalitet maloljetnika

[1] u BiH je u stalnom porastu, dok odgovor društva na ovu pojavu, u najvećoj mjeri, počiva na ostacima modela reagovanja iz predratnog perioda, uz smanjene resurse institucija koje rade sa djecom u sukobu sa zakonom.

Reformski procesi u sektoru pravosuđa koji su donijeli izmjene u zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa, nisu još uvijek praćeni investiranjem niti prilagođavanjem postojeće infrastrukture za sprovođenje zakonskih rješenja za maloljetnike koji su došli u sukob sa zakonom. Uz to, projekti i inicijative koje međunarodne i domaće organizacije sprovode na području maloljetničkog pravosuđa, koji su uglavnom parcijalni i relativno skromnog obima, nisu rezultirali suštinskim promjenama niti u pristupu ovoj problematici, niti u preovlađujućoj praksi rada sa maloljetnicima.

Posmatrajući oblast maloljetničkog pravosuđa u BiH kao sistem

[1] Maloljetnik je dijete ili mlada osoba koja se, prema datom pravnom sistemu, može tretirati drugačije od odraslih po pitanjima prestupa, Minimalna pravila UN-a o sprovođenju maloljetničkog prestupništva (Pekinška pravila).

strateškog dokumenata koji obuhvata podsisteme prevencije, sprovođenja krivičnog pravosuđa i reintegracije maloljetnika koji su došli u sukob sa zakonom, ne može se govoriti o unaprijeđenom položaju maloljetnika u sukobu sa zakonom unutar takvog sistema, niti o unapređenju samog sistema u poslijeratnom periodu. Cilj novog strateškog dokumenta jeste da se u narednih pet godina u BiH, na osnovu pristupa koji u većoj mjeri uvažava prava djeteta u sukobu sa zakonom, unaprijedi rad u oblasti maloljetničkog prestupništva, dovodeći ga u što je moguće veći sklad sa međunarodnim standardima. Pri tome, savremeni koncepti poimanja odgovora društva na kriminalitet mladih trebali bi biti široko prihvaćeni u javnosti, a pri sprovođenju Strategije trebalo bi uzeti u obzir razvojne mogućnosti na državnom, entitetskom i lokalnom nivou. Predmetna Strategija operiše terminom "djeca i mladi u sukobu sa zakonom" i na taj način obuhvata i djecu koja se smatraju krivično neodgovornom (ispod 14 godina) koja su došla u sukob sa zakonom. Takođe, u Strategiji se koristi termin maloljetni prestupnik i rad u oblasti maloljetničkog prestupništva, imajući u vidu da su ovi termini sve više zastupljeni u diskusijama stručnjaka iz ove oblasti u BiH. Upotrebom riječi 'prestupnik' želi se smanjiti pežorativno značenje riječi delinkvent. Iako ne postoji jasno omeđen sistem maloljetničkog pravosuđa, povezanost, uslovljenost i rad na sprečavanju kriminaliteta maloljetnika svih sektora: sektora unutrašnjih poslova, pravosuđa, socijalne zaštite i obrazovanja, što potvrđuje da se može govoriti o cjelovitoj oblasti maloljetničkog pravosuđa ili sistemu maloljetničkog pravosuđa. Iako se definisanje terminologije ne postavlja kao strateška aktivnost, uočena je potreba da se teoretičari i praktičari angažuju na definisanju i usklađivanju terminologije u ovoj oblasti.

FAKTORI RIZIKA

Bosanskohercegovačko društvo je siromašno postkonfliktno društvo u tranziciji. Samo po sebi, neposredni društveni faktori, (ekonomski, politički, socijalni i dr.) predstavljaju faktore rizika koji mogu dovesti mlade do raznih oblika društveno neprihvatljivog ponašanja, pa i dolaska u sukob sa zakonom. Kao faktore rizika, treba imati u vidu i kvalitet zdravstvene i socijalne zaštite, porast prometa narkotika, te rizike vezane za porodicu, (poremećeni odnosi u porodici, nedostatak brige i kontrole od strane roditelja, nasilništvo, alkoholizam), školu, (neredovno pohađanje škole i prekid školovanja), vršnjačku grupu (uticaj i pritisak vršnjaka), neposredno okruženje mladih i djece, kao i neka druga obilježja samih adolescenata, (emocionalna i socijalna nezrelost, niska tolerancija na frustraciju, slaba socijalna prilagodljivost, potreba za dokazivanjem uz negativnu identifikaciju itd.).

Ko čini grupu djece koja dolaze u sukob sa zakonom i koja su najčešće počinjena krivična djela?

U grupi krivično odgovorne djece uzrasta od 14 do 18 godina, zakon najčešće krše djeca od 16 i 17 godina. Primjetna je pojava da sve mlađa djeca dolaze u sukob sa zakonom. Posebno zabrinjava porast broja djece ispod 14 godina koja su krivično neodgovorna, kako među počiniocima prekršaja tako i među počiniocima krivičnih djela.

Ovakvom ponašanju često prethodi, ili ga prati, sve veći broj

zanemarivanja, prekidanja i napuštanja redovnog školovanja, naročito srednjeg ali i osnovnog. Muške osobe su izrazitija grupa maloljetnih prestupnika, a urbana sredina češće je ambijent gdje je maloljetničko prestupništvo prisutno ili izrazitije prisutno. Najčešće počinjena krivična djela su djela protiv imovine, (procijenjenih 90% u strukturi počinjenih krivičnih djela), a u znatno manjem broju su djela protiv života i tijela i krivična djela protiv javnog reda i mira. Maloljetni prestupnik je dijete ili mlada osoba za koju se tvrdi da je izvršio/izvršila, ili za koga/koju je utvrđeno da je izvršio/izvršila prijestup. Prestup je svako delikventno ponašanje, (postupanje ili nečinjenje) koje je kažnjivo po dotičnom pravnom sistemu. (Pekinška pravila).

DELINKVENCIJA OBLIK KRIMINALNOG PONAŠANJA

Terminološko određenje delinkvencija, (tal. delinque – griješiti, pogriješiti, sopstvene pogreške u smislu činjena krivičnog djela ili nekog devijantnog ponašanja) obuhvata teže oblike asocijalnog, antisocijalnog, socio-patološkog i kriminalnog ponašanja (s izuzetkom ubijstva), kao što su: krađa, pljačka, namjerno izazivanje šteta i požara, (kleptomanija, piromanija) prestupništvo u smislu devijantnog ponašanja, razni fenomenološki oblici huliganstva, razbojništvo, vršenje krivičnih djela, krađa i vožnja automobila ili motora, itd. Za terminološko određenje pojma kriminaliteta su se već davno odredili Latini, (lat. krimen – krivična aktivnost, zločinstvo) najčešće se koristi kada su predmet kriminalnog ponasanja odrasle, odnosno punoljetne osobe, a delinkvencija kad je riječ o maloljetnim počiniocima krivičnih djela. To je protivdruštveni i protiv zakoniti oblik ponašanja, opasna i složena kriminološko socijalno-patološka pojava, vrlo delikatan ne samo kriminološki, pravni, ekonomski i sociološki, nego, približno tako, ozbiljan porodični, pedagoški, psihološko patološki, medicinski i težak opštedruštveni fenomenološki problem. Zato bi se moglo kazati da je to jedan od najizraženjih segmenata i najtežih oblika poremećena ponašanja mladih osoba.

PRAVNA REGULATIVA

Relevantni bosanskohercegovački pravni dokumenti

Pitanje postupanja prema maloljetnicima u sukobu sa zakonom u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj, Brčko Distriktu je regulisano posebnim normama koje čine sastavni dio važećih zakona, koji se odnose na postupanje prema odraslim učiniocima krivičnog djela:

a) Krivičnom zakonu FBiH,
b) Krivični zakon RS,
c) Krivični zakon BD,
d) Zakonu o krivičnom postupku FBiH,
e) Zakon o krivičnom postupku RS,
f) Zakon o krivičnom postupku BD,
g) Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH,
h) Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u

krivičnom postupku RS,

i) Zakonu BiH o izvršenju krivičnih sankcija pritvora i drugih mjera,

j) Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija FbiH,

k) Uredba o primjeni odgojnih preporuka prema maloljetnicima,

l) Kantonalnim propisima kojim se uređuje oblast izvršenja krivičnih sankcija, te drugim propisima koji se tiču oblasti maloljetničkog prestupništva i pravosuđa.

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, (novi posebni zakon za maloljetnike), kao lex specialis, koji u skladu sa međunarodnim standardima po prvi put na sveobuhvatan način uređuje oblast maloljetničkog krivičnog pravosuđa, donesen je u RS 2010. a u FBIH, 2014.godine.

Relevantni međunarodni pravni dokumenti

Prilikom uređenja novog maloljetničkog pravosuđa u državi Bosni i Hercegovini, težilo se međunarodnim standardima koji uređuju ovu oblast, a kao cjelina pokrivaju sva područja maloljetničkog prijestupništva i maloljetničkog krivičnog zakonodavstva. Najznačajniji međunarodni standardi Ujedinjenih nacija i Vijeća Evrope koji su se koristili kao polazna osnova pri izradi zakona i koji daju okvir za provedbu domaćeg zakonodavstva su:

a) Konvencija UN o pravima djeteta (1989),[2]

b) Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za administraciju pravosudnog sistema za maloljetne prestupnike – Pekinška pravila (1985),

c) Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delikvencije – Rijadske smjernice (1990),

d) Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode – JDL (1990),

e) Smjernice za djelovanje prema djeci u sistemu krivičnog pravosuđa – Bečke smjernice (1997),

f) Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere –Tokijska pravila (1990),

g) Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948),

h) Sporazum Ujedinjenih nacija o građanskim i političkim pravima (1986),

i) Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950),

j) Vijeće Evrope - Preporuka Ministarskog komiteta zemljama članicama o odgovoru društva na maloljetničko prestupništvo broj R(87)20 iz 1987 godine,

k)Evropska zatvorska pravila, (European Prison Rules, EPR), REC (2006)2 i

[2] Konvencija UN o pravima djeteta: Zakon o ratifikaciji Konvencije Skupština SFRJ je donijela 13. 12. 1990; objavljena u „Sl. listu SFRJ“ – Međ. ugovori, br 15/90. BiH je članica Konvencije po osnovu sukcesije od 1. 9. 1993. BiH je potpisivanjem Dejtona preuzela obavezu po kojoj se Konvencija poštuje na teritoriji cijele države. Konvencija UN nalazi se u Aneksu I na Ustav BiH i ima snagu ustavne odredbe, to pravni akt koji ima snagu zakona i obavezuje stranke da se pridržavaju njenih odredaba, te uključuje pravo nadziranja primjene u državama koje su je prihvatile i ratifikovale.

l) Preporuke relevantnih međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom maloljetnika.

KARAKTERISTIČNE POJAVE MALOLJETNIČKOG PRESTUPNIŠTVA I DJECA U SUKOBU SA ZAKONOM

Krivično zakonodavstvo u državi Bosni i Hercegovini maloljetničko prestupništvo vidi i tretira kao društveno neprihvatljivo ponašanje koje obuhvata preddelinkventno i delinkventno ponašanje mlađih uzrasta od 14 do 18 godina, (djeca od 14 do 16 godina u zakonodavstvu su definisana kao mlađi maloljetnici, a od 16 do 18 godina kao stariji maloljetnici), a takođe i mlađih od 14 i starijih od 18 godina. I mlađi punoljetnici, osobe od 18 do 21 godinu, u određenim situacijama podliježu normama krivičnog zakonodavstva za maloljetnike. Shodno tome, za sticanje uvida u sadašnje stanje pojave, odnosno njenih osnovnih obilježja, neophodno je sagledati slijedeće elemente:

1. Faktori rizika od dolaska u sukob sa zakonom,
2. Ko čini grupu djece koja dolaze u sukob sa zakonom i najčešće počinjena krivična djela i
3. Kretanje pojave i recidivizam.

Imajući u vidu vrijeme i okolnosti u kojima se živi, ne može se sa sigurnošću zaključiti šta uzrokuje i kad ovo ponašanje počinje, ali je sigurno da ukoliko se ono na vrijeme ne uoči i ne stavi pod društvenu kontrolu, odnosno blagovremeno koriguje sigurno će voditi ka lošem odgoju u životu, prestupničkom ponašanju, i kasnijim kriminalnim radnjama u punoljetstvu. Brojna kontinuirana istraživanja u svijetu, pa i BiH, na polju faktora rizika koji dovode do prestupništva mladih, ukazuju da se među njima izdvajaju neka početna neprihvatljiva ponašanja kroz koja dijete, odnosno maloljetnik sigurno ide ka onom što je loše za njega, za njegovu porodicu, prijatelje, za društvo u cjelini.

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta kao sveobuhvatan i vodeći međunarodni ugovor zaštite prava djeteta (u čl. 1.) definiše pojam djeteta kao svaku osobu koja je mlađa od 18 godina, izuzev ako se zakonom konkretne zemlje punoljetstvo ne stiče ranije. Konvencija poziva države ugovornice da donesu zakone i propišu zakonske postupke kojima se utvrđuje donja starosna granica ispod koje se pretpostavlja da djeca nemaju sposobnost da krivično odgovaraju (čl. 40 (3) (a) Konvencije o pravima djeteta) i kojima se utvrđuju minimalne godine starosti ispod kojih ne mogu biti lišena slobode, (Pekinška pravila - pravilo 4).

I mlađi punoljetnici, osobe od 18 do 21 godinu, u određenim situacijama podliježu normama krivičnog zakonodavstva za maloljetničke prestupe.

KARAKTERISTIKE NOVOG MALOLJETNIČKOG ZAKONODAVSTVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Potreba za tranzicijom u oblasti maloljetničkog prestupništva u

Bosni i Hercegovini[3]

U Bosni i Hercegovini odvija se čitav niz paralelnih procesa karakterističnih za zemlje u tranziciji koji, na direktan ili indirektan način, imaju ogroman uticaj na živote djece. Prilagođavanje uslovima tržišne ekonomije, praćeno reformskim procesima u oblasti vladavine prava, uz reformu socijalnog sektora kao i neujednačen razvoj civilnog sektora, stvara situaciju u kojoj društvo ne može pružiti adekvatnu brigu o djeci. Na drugoj strani, ekonomsko siromaštvo stanovništva, promjena sistema vrijednosti, uz sve veće aspiracije ka materijalnim vrijednostima, i promijenjena tradicionalna uloga porodice, povećavaju faktore rizika vezane za zdravlje djece i njihovo socijalno ponašanje.

Princip najboljeg interesa djeteta u krivičnom pravu

Specifičan položaj maloljetnih učinilaca krivičnih djela u BiH je najbolje sagledati iz aspekta međunarodnih standarda o zaštiti prava djece i maloljetnika. Međunarodni okvir za maloljetničko pravosuđe čine: Konvencija UN-a o pravima djeteta (1989), Standardna minimalna pravila UN-a za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima ili „Pekinška pravila“ (1985), Pravila UN-a za zaštitu maloljetnika od neosnovanog lišenja slobode ili „Pravila iz Havane“ (1990), Smjernice UN-a za prevenciju maloljetničke delikvencije ili „Smjernice iz Rijada“ (1990), Evropska konvencija o ostvarivanju prava djeteta (1996), te preporuke Vijeća Evrope o maloljetničkoj delikvenciji. Ovi dokumenti nisu direktno obavezujući u BiH, ali je njihova primjena poželjna kod uređenja maloljetničkog pravosuđa, s obzirom da predstavljaju dobru praksu. Konvencija UN-a o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija) naročito naglašava obavezu država koje su je ratifikovale da poštuju i osiguraju utvrđena prava svakog djeteta koje se nalazi pod jurisdikcijom te države, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. Posebna pažnja posvećena je pravima djece koja su došla u sukob sa zakonom. Naglašava se i potreba postupanja prema njima kao prema ravnopravnim ljudskim bićima, što podrazumijeva napuštanje rigidnog parens patriae odnosa koji ograničava njihove mogućnosti da izraze svoje mišljenje i da učestvuju u svim aktivnostima koje se tiču njihovog života.

UN-ov Komitet za prava djeteta identifikovao je četiri opća načela na kojima se zasnivaju sva prava sadržana u Konvenciji:

- Načelo nediskriminacije
- Pravo na život i razvoj
- Najbolji interes djeteta
- Sloboda izražavanja mišljena[4]

Najbolji interes djeteta je istaknut kao najvažnije načelo koje pri donošenju svih odluka i izvršenju odluka koje utiču na dijete ili na djecu kao skupinu. Sva navedena načela mogu se primjeniti jednako i na maloljetnike, a ne samo na djecu. U presudi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem

[3] http:eprints.ibu.edu.ba/id/eprint/3049

[4] Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u saradnji sa Save the children, Norway, Sarajevo, 2009., str. 9. (http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2013032607124915bos.pdf)(datum posjete stranice18.11.2013.)

tekstu EKLJP), Sahin protiv Njemačke[5]. Sud je istakao važnost poštovanja prava navedenih u Konvenciji navodeći da su „ljudska prava koja imaju djeca i standardi prema kojima sve države članice trebaju težiti u ostvarivanju prava djece navedeni u Konvenciji o pravima djece.“ Bitan segment načela najboljeg interesa djeteta jeste načelo učešća ili pravo na izražavanje svog mišljenja, koje podrazumijeva da djeca imaju pravo da iskažu svoje mišljenje i daPrema tome cilj je maloljetničkog pravosuđa rehabilitacija i socijalna integracija djeteta.[6] Zbog specifičnosti maloljetničkog pravosuđa, proceduralne mjere zaštite djeteta kao počinioca krivičnog djela imaju dodatnu važnost jer one moraju, između ostalog, zaštiti najbolji interes djeteta i osigurati poštovanje prava djeteta da bude saslušano, ali i u konačnici dovesti do njegove socijalne integracije.[7]

Član 40. stav. 2. b) Konvencije[8] propisuje da svako dijete koje je osumnjičeno ili optuženo za povredu krivičnog zakona ima najmanje sljedeća jamstva:

(i) smatra se nevinim dok mu se krivnja ne dokaže,

(ii) da bude odmah i direktno obaviješteno o optužbama protiv njega i ukoliko je potrebno preko njegovih roditelja ili zakonskih staratelja i da ima pravnu i drugu odgovarajuću pomoć u pripremi i prezentiranju svoje odbrane,

(iii) da se postupak vodi bez odlaganja od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog organa ili sudskih tijela, u pravičnom saslušanju u skladu sa zakonom, u prisustvu pravne ili druge odgovarajuće pomoći, i osim ako se ne smatra da to nije u interesu djeteta, posebno uzimajući u obzir njegove godine, ili položaj njegovih roditelja ili zakonskih staratelja,

(iv) da ne bude prisiljeno da svjedoči ili prizna krivicu; da se ispituju ili da budu ispitani svjedoci druge strane i da se obezbijedi učešće i ispitivanje njegovih svjedoka pod jednakim uslovima,

(v) da ukoliko se smatra da je prekršilo krivični zakon, ovu odluku i svaku donesenu mjeru koja iz toga proizilazi, ponovo razmatra viši, nadležni, nezavisni i nepristrasni organ, ili sudsko tijelo u skladu sa zakonom,

(vi) da ima besplatnu pomoć prevodioca ukoliko dijete ne može da razumije ili ne govori jezik koji se koristi (vii)da se poštuje njegova privatnost u svim fazama postupka iznesu svoje stavove o svim pitanjima koja se njih tiču jedno je od rukovodećih načela.

Konvencije

Bosna i Hercegovina je Konvenciju o pravima djeteta preuzela notifikacijom o sukcesiji 23. novembra 1993. godine, što je prema međunarodnom pravu stvorilo obavezu BiH da Konvenciju implementira i da

---

[5] Sahin protiv Njemačke, zahtjev br. 30943/96; (2003) ECHR 340, presuda od 08. jula 2003., par. 39.

[6] Human Rights in the Administration of Justice; A Manual on Human Rights for Judges, Procesutors and Lawyers, Office of the High Commissiner for human rights in corporation with the International Bas Association, UN; New York and Geneva, 2003., str. 408.

[7] Ibidem, str. 411.

[8] Član 40. stav. 2. b) Konvencije

uskladi svoje zakonodavstvo u skladu sa odredbama ovog instrumenta, te da preduzme sve neophodne korake kako bi osigurala efikasnu impelemntacijuugovornih odredbi. Iz toga jasno proizilazi obaveza BiH da svoje zakonodavstvo, vezano za krivičnu odgovornost djece i maloljetnika, uredi na način da će se prvenstveno voditi principom najboljeg interesa djeteta, te potom i svih načela koja su usko povezana sa ovim glavnim načelom.

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH

Usvojeni zakoni o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u RS, BD BiH te FBiH su po mišljenjima mnogih stručnjaka dobro urađeni i koncipirani. Bitna i pozitivna karakteristika ovih zakona jeste što je po prvi put u krivičnom zakonodavstvu u BiH u posebnom zakonskom tekstu objedinjen materijalni, procesni i izvršni pravni aspekt oblasti maloljetničkog zakonodavstva. Bez namjere da detaljno analiziramo sve odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u FBiH, a kroz rad smo se osvrnuli na njegove osnovne karakteristike (principe i načela sadržane u Zakonu, organe u postupku prema maloljenticima, alternativne mjere i sankcije i postupak za krivična djela na štetu djece i maloljetnik Posebnu ulogu u postupku prema maloljetnicima ima organ starateljstva. Budući da je delinkvencija mladih ne samo pravni, već prije svega socijalni problem, nesporno je da na zadatku sprječavanja i suzbijanja kriminalne djelatnosti maloljetnika treba uključiti još i širi krug društvenih službi i institucija (Carić & Kustura, 2010). Prema Zakonu, to je centar za socijalni rad, a tamo gdje centra za socijalni rad nema odgovarajuća općinska služba socijalne zaštite koja ima ista prava i dužnosti prema djeci u sukobu sa zakonom i sprječavanju društveno neprihvatljivog ponašanja. On ima ulogu specifičnog subjekta krivičnog postupka prema maloljetnicima koji nema svojstvo stranke, ali raspolaže značajnim ovlaštenjima i procesnim mogućnostima, kao i brojnim i važnim procesnim obavezama.

Interes suda nije usmjeren samo na rasvjetljavanje okolnosti vezanih uz izvršenje krivičnog djela, već na preduzimanje radnji koje su okrenute ili usmjerene upoznavanju ličnosti maloljetnika i sredine u kojoj živi, sve s ciljem pronalaska najpogodnijih mjera za njegovu pozitivnu socijalnu integraciju. Zbog toga je Zakon u čl. 87. izričito obavezao uspostavljanje tzv. socijalne anamneze koja bi trebala pomoći u donošenju pravilne odluke.

Osnovni principi sadržani u Zakonu

Novi propisi afirmišu dosadašnji razvoj, unapređuju položaj maloljetnika u krivičnom pravu i utiču na stepen harmonizacije nacionalnih propisa sa međunarodnim dokumentima o sudstvu za maloljetnike.[9] U okviru opštih odredbi (članu 1-11. Zakona) naglašena su osnovna načela i rukovodeći principi koji se protežu kroz cijeli zakonski tekst i oslikavaju sam karakter zakona, a sve u cilju zadovoljavanja principa najboljeg interesa djeteta. Uvažavanje dostojanstva maloljetnika i njegova zaštita od

[9] Sijerčić-Čolić, H., op. cit., str. 195.

diskriminacije izražena je u član 1. Zakona gdje se između ostalog navodi "dužnost sudova, tužilaštava, ovlaštenih službenih osoba, organa starateljstva, porodice, škole, kao i svih drugih institucija na svim nivoima društvene zajednice kao i drugih učesnika uključenih u krivičnu proceduru da postupaju na način kojim se bez diskriminacije unapređuje osjećaj dostojanstva i lične vrijednosti djeteta". Nadalje, u članu 4. Zakona naglašeno je načelo nediskriminacije prema kojem se nalaže obaveza jednakog postupanja "prema maloljetnicima i mlađim punoljetnim osobama u svim fazama krivičnog postupka bez obzira na: rasu, boju kože, spol, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno, etničko ili socijalno porijeklo, imovinsko stanje, status stečen rođenjem ili drugi status maloljetnika, njegovog roditelja, usvojioca ili staratelja, kao i na druge oblike različitosti." Riječ je o osnovnim zahtjevima na planu ljudskih prava, koji su naglašeni u brojnim međunarodnim dokumentima i kao takva implementirana u domaća zakonodavstva.[10]

Razvoj krivičnog prava i maloljetničkog krivičnog zakonodavstva u BiH

Prva faza - period od izdvajanja BiH iz sastava SFRJ početkom 1992. godine do završetka rata, odnosno do zaključenja Dejtonskog mirovnog sporazuma, (krajem 1995. godine).

Druga faza - period od kraja 1995. do 2003.

Treća faza - donošenje KZ BiH koji je stupio na snagu 1. marta 2003 i entitetskih krivičnih zakona, odnosno, KZ BD.

U prvoj fazi, za onaj dio BiH koji je bio pod kontrolom Armije Bosne i Hercegovine, kao i na teritoriji Republike Srpske, dugo je primjenjivano preuzeto krivično zakonodavstvo bivše SFRJ i Krivični zakon Bosne i Hercegovine iz 1977. godine, i to uz najnužnije izmjene.

Ustavom BiH nije jasno riješeno pitanje zakonodavne nadležnosti u oblasti krivičnog prava; Venecijanska komisija – nadležnosti imaju i državni i entitetski zakonodavci. na osnovu toga donesen je KZ FBiH koji je stupio na snagu u novembru 1998. godine.

Republika Srpska je 2000. donijela KZ RS, stupio na snagu u oktobru te godine, a svoj Krivični zakon kasnije je donio i BD BiH.

Januara 2003 odlukom Visokog predstavnika za BiH nametnut KZ BiH, koji je stupio na snagu 1. marta 2003. Nakon KZ BiH doneseni su novi entitetski krivični zakoni, (Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine i Krivični zakon BD Bosne i Hercegovine koji su stupili na snagu 1.7., odnosno 1.8. iste godine).

Recidivizam maloljetnih i punoljetnih osoba u BIH

U najvećem broju slučajeva maloljetničke delinkvencije utvrđeno je da isti maloljetni izvršilac ponovo vrši krivična djela, pri čemu je povećana društvena opasnost, kada u kontinuitetu vrši iste, ali često teže fenomenološke oblike krivičnih djela, kada se kroz povratništvo otkriva

[10] Vidi čl. 2. i čl. 40. st. 1. Konvencije UN o pravima djeteta

trajnija neprilagođenost učinilaca krivičnih djela društvenoj sredini i njenim normama, odnosno normama pozitivnih zakona.

Obzirom da su povratnici u kriminal uglavnom psihopatski strukturirane ličnosti, često su bezosjećajne, egocentrične, emotivno labilne i povodljive, s izrazito negativnim odnosom prema radu i odsustvom radnih navika, kada se specijalizuju u određenim kriminogenim oblastima po sistemu „Modus operandi“, koje policija kroz ovaj modus i najčešće otkriva obavljajući uviđajnu radnju, u smislu izgovora/eureke „znamo ko je izvršilac“. Osobe u kriminalno povratničkom miljeu, vrlo su opasne i problematične u smislu svake delikventne populacije. One dobar dio života provode u sukobu s društvenim normama formulisanim u Krivičnom zakonodavstvu BiH. Kako kod maloljetnih tako i kod punoljetnih počinilaca krivičnih djela najčešće se povratnikom smatra osoba kojoj je za počinjeno krivično djelo već bila izrečena neka od krivičnih sankcija, no kod maloljetnih osoba ovaj pojam iz više razloga nije dovoljan, tako, kod:

- maloljetničke delikventne populacije uspješno djeluju selekcijski mehanizmi izbora fenomenološkog oblika krivičnog djela, i upravo zbog toga tek oko jedne petine maloljetnih počinitelja krivičnih djela bude izvedena pred sud radi izricanja sankcije
- jedna trećina prijavljenih maloljetnika se ne izvodi pred sud, jer u vrijeme izvršenja djela nisu imali 14 godina.

Kriminalni povrat kod prijavljene djece i maloljetnika biti će jače izražen kod necjelovitih porodica i kod porodica nižeg ekonomskog i obrazovanog statusa. Te su porodice opterećene problemima životne egzistencije, a raspolažu s manje mogućnosti i alternativa za rješavanje konfliktnih stanja.

Razmatrajući stanje određenih statističkih evidencija maloljetničke delikvencije (polocijske, tužilačke i sudske), uočeno je da se iz mjeseca u mjesec pojavljuju lica, višestruki povratnici u izvršenju krivičnih djela, uglavnom krivičnih djela protiv imovine (teške krađe, krađe, pokušaji teških krađa, razbojništva, itd.), što je etiološki gledano, osnovni uzrok povećanja broja krivičnih djela izvršenih od strane maloljetnika.[11] Prateći stanje maloljetničke delikvencije na području kantona FBiH, uočeno je da se pojavljuju lica, višestruki povratnici u izvršenju krivičnih djela, uglavnom krivičnih djela protiv imovine. Identičan problem je i na području RS i BD, što će reći da je recidivizam prisutan u BiH, gdje se maloljetna lica pojavljuju kao višestruki učinioci krivičnih djela, a veći broj prijavljenih maloljetnika su povratnici u izvršenju krivičnih djela. Istraživače, posebno zabrinjava činjenica da se u izvršenju krivičnih djela pojavljuju i krivično neodgovorna lica (djeca ispod 14 godina starosti), koja se udaljavaju od kuće, a da to njihovi roditelji ili staratelji ne prijavljuju. Uočeno je, da se u BiH, u izvršenju krivičnih djela protiv imovine najviše pojavljuju maloljetnici. Rezultati brojnih kriminoloških istraživanja pokazuju osnovne uzroke koji su značajno povezani s recidivizmom maloljetnika. To su:

- starosna dob maloljetnika u vrijeme prve optužnice/presude,
- brojno stanje ranijih hapšenja i optužnnica,
- brojno stanje institucionalnih smještaja,(VPU, KPU, Zavode i dr),
- akademski uspjeh naučno stručnog osoblja,

[11] Ajduković, M., Zaposlenost i recidivizam mladih počinitelja krivičnih djela, Zagreb, 2009., str. 69-77.

- prisutnost i ponašanje u obdaništu, osnovnoj i srednjoj školi,
- konzumiranje narko i drugih sredstava ovisnosti,
-korištenje opijajićih sredstava u kombinaciji sa narko sredstvima,
- porodična stabilnost, odnosno nestabilnost,
- roditeljska kontrola, odnosno neadekvatna kontrola slobodnog vremena mladih,
- loši odnosi i veze s vršnjacima,
- agresivno ponašanje u školi i na javnom mjestu izazvano raznim motivacionim faktorima,
- negativni pritisak vršnjaka u smislu ljubomore i zavisti na rezultate učenja i vladanja,
- poremećaj pažnje zbog korištenja mobilnih telefona i hiperaktivni poremećaj,
- poremećaj ophođenja prema vršnjacima,
- prokriminalni stavovi i uvjerenja u smislu isticanja u grupi,
- ličnost, karakter i temperament, koji su najčešće hiper aktivni u devijantnom smislu,
- antisocijalno ponašanje roditelja/antisocijalni roditeljski model.

Istraživači posebno naglašavaju, rukovodeći se istraživačkim projektima, kako je upotreba sredstava ovisnosti značajan uzrok recidivizma maloljetnika u BIH.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U novijem maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu osnovni moto državne reakcije na delinkventno ponašanje maloljetnika je humanizacija zakonodavstva i sankcija kroz individualnu prevenciju s posebnim naglaskom vaspitavanja, prevaspitavanja nakon delikventnih prestupa, odnosno porodičnog odgoja i preodgoja kroz institucije vaspitavanja i edukacije. Funkcija države BiH je u odnosu prema drugim elementima i funkcijama tolika da to ovom krivičnom zakonodavstvu daje poseban karakter, pa se danas može govoriti o maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu, kroz koje su utvrđena prava i obaveze države, odnosno prava, obaveze i slobode maloljetnika. Maloljetničko krivično zakonodavstvo orijentisano je u prvom redu na humano postupanje i mjere koje će biti istinske mjere socijalizacije mladih i koje će sadržavati što je moguće manje elemenata prisile, što više sloboda i prava u smislu pomoći, nadzora, odgojnih uticaja, otklanjanja bilo kakvih pravnih i personalnih poteškoća i smetnji kako bi se provodili normalni pedagoško psihološki tokovi razvoja mladih.

Pravni položaj maloljetnih počinitelja krivičnih djela je različit u odnosu na punoljetna lica u pogledu niza elemenata: izricanje posebnih sankcija, supsidijarnost u njihovom izboru, hitnost postupanja suda i drugih organa, pravo na odbranu uz pomoć branioca bez ograničenja, isključenje javnosti postupka. Naročito su goleme razlike u odnosu na sistem krivičnih sankcija, koje su u postupcima prema maloljetnicima gotovo u potpunosti lišeni retributivnih elemenata, a dominiraju ciljevi odgoja i preodgoja. Polazi se, naime, od pretpostavke da su to pretežito ličnosti koje u svojoj sredini nisu našle mogućnosti i razumijevanja za zadovoljavanje svojih ljudskih, maloljetničkih potreba i da procesi sazrijevanja i socijalizacije nisu bili onakvi kakvi su trebali biti. Zato bi reakcija države BiH trebala biti

sveobuhvatnija u pogledu implementacije maloljetničkog krivičnog zakonodavstva, prava, kako bi se provođenjem istog od strane odgovornih organa i institucija osigurao odgoj i pravilan razvoj maloljetnika te osiguralo ponovno uključivanje maloljetnika u društvenu zajednicu.

Početkom prošlog vijeka mnoge zemlje posebnim zakonima regulišu položaj maloljetnog delinkventa u krivičnom pravu i specifičnosti postupka koji se protiv njega provodi te upućuju neposredno ili posredno tijela krivičnog postupka da upoznavanju ličnosti maloljetnika i sredine u kojoj živi posvete više pažnje nego što je do tada u krivičnom postupku bilo uobičajeno. Međutim, posljednjih godina je sasvim drugačije u normativnom smislu jer su na snazi mnogobrojne razlike u postupanju prema maloljetnicima u odnosu na opšti krivični postupak koji je bio na snazi do donošenja novog maloljetničkog krivičnog zakonodavstva čiji se cilj i svrha ogledaju u: zaštiti ličnosti maloljetnika i izbor adekvatnije humanije mjere koja bi obezbijedila njegov novi status u smislu preodgoja. U maloljetnički krivično zakonodavstvo BiH, odnosno zakonodavstvio njenih entiteta (FBiH, RS i BD) ugrađen je velik broj međunarodnih normi, standarda i progresivnih razmišljanja, koja ga čine potpunijim i humanijim. Razmatraujući sve navedeno, može se zaključiti da maloljetničko krivično zakonodavstvo u državi Bosni i Hercegovini, barem u normativnom i humanističkom smislu, predstavlja autonoman krivično pravni sistem u okviru krivičnog zakonodavstva BIH na čijoj afirmaciji treba dalje predano i kontinuirano raditi.

LITERATURA

1. Bačić, F. (1998). *Kazneno pravo:opći dio.* Zagreb: Informator.
2. Bejatović, S. (2010). *Krivično procesno pravo.* Beograd: Službeni glasnik.
3. Božićević-Grbić, M., & Roksandić Vidlička, S. (2011). Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 18 (2),* 679-715.
4. Bugarski, T. D. (2015). Vaspitni nalozi kao diverzioni model postupanja i njihova primena u praksi Višeg javnog tužilaštva i Višeg suda u Novom Sadu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 49 (1),* 89-116.
5. Carić, A. (2006). Provedba standarda ujedinjenih naroda za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 43 (1),* 1-16.
6. Carić, A., & Kustura, I. (2010). Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?-1.dio. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 47 (3),* 605.-620.
7. Cvjetko, B., & Singer, M. (2011). *Kaznenopravna odgovornost mladeži u praksi i teoriji: s prilozima i literaturom.* Zagreb: Organizator.
8. Dignan, J. (2005). *Understanding victims and restorative justice.* Maidenhead: Open University Press.
9. Dünkel, F. (2009). Diversion: A Meaningful and Successful Alternative to Punishment in European Juvenile Justice Systems. In J.

Junger-Tas, & F. Dünkel, *Reforming Juvenile Justice* (pp. 147-163). Dordrecht: Springer Science+Business Media.
10. Filipović, L. (2005). Pravila o odgojnim preporukama, odgojnim mjerama i o kažnjavanju maloljetnika. U M. Babić, L. Filipović, I. Marković, & Z. Rajić, *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini* (str. 347-421). Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope.
11. Jašarević, n OSMAN. (2012). *Krivično procesno pravo I i II.* Travnik: Pravni fakultet Univerziteta u Travniku.
12. Jašović, B. (1991). *Kriminologija maloletničke delinkvencije.* Beograd : Naučna knjiga.
13. Jovašević, D. (2015). Karakteristike maloletničkog krivičnog prava u Federaciji Bosne i Hercegovine. *Nauka, bezbednost, policija, 20 (2)* , 107-125.
14. Petrović, B., Jovašević, D., & Ferhatović, A. (2016). *Krivično pravo II (saučesništvo, krivične sankcije i posebni dio).* Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
15. Rittossa, D., & Božićević Grbić, M. (2012). Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19 (2),* 615-667.
16. Sijerčić-Čolić, H. (2005 [a]). *Knjiga II: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci.* Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
17. Sijerčić-Čolić, H. (2005 [b]). Postupak prema maloljetnicima. U H. Sijerčić-Čolić, M. Hadžiomeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović, & M. Simović, *Komentari zakona o krivičnom /kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini* (str. 837-923). Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope.
18. Singer, M., Kovčo Vukadin, I., & Cajner Mraović, I. (2002). *Kriminologija.* Zagreb: Nakladni zavod Globus; Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
19. Jašarević N Osman,; Datzer Elma,“ Osnovna obilježja maloljetničkog krivičnog prava u federaciji bosne i hercegovine“ Izbor sudske prakse, Beograd , 2017.
20. http:eprints.ibu.edu.ba/id/eprint/3049
21. Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u saradnji sa Save the children, Norway, Sarajevo, 2009., str. 9. (http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2013032607124915bos.pdf)(datum posjete stranice18.11.2013.)
22. Human Rights in the Administration of Justice; A Manual on Human Rights for Judges, Procesutors and Lawyers, Office of the High Commissiner for human rights in corporation with the International Bas Association, UN; New York and Geneva, 2003., str. 408
23. Jašarević N Osman, Datzer Elma, 2017. “Osnovna obilježja maloljetničkog krivičnog prava u federaciji bosne i hercegovine”, Izbor sudske prakse Beograd
24. Vidi čl. 2. i čl. 40. st. 1. Konvencije UN o pravima djetet Ajduković, M., Zaposlenost i recidivizam mladih počinitelja krivičnih djela, Zagreb, 2009., str. 69-77
25. Moravek D., Recidiv kod ovisnika o opijatima, Moravek, 2006.

26. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku - ZOM Službeni glasnik RS, br. 13/10, 61/13.

Associate prof. Dr. Osman N Jašarević, Faculty of Law, University of Travnik.

MINORITY CRIMINAL LEGISLATION IN BH

Abstract. Most countries in the world have specifically regulated the criminal status of juvenile perpetrators of criminal offenses. Thus, BiH has also regulated the juvenile criminal offense with new criminal legislation, therefore, in a scientific sense, a comprehensive system of regulations is often called juvenile criminal law.

Since children and young people are not sufficiently mentally mature and their behavior can not be aligned with adult practices, this system of regulations usually implies certain specificities in terms of the procedure and the measures and sanctions that can be applied. Their purpose is not, as with adult perpetrators, to determine only the circumstances of the offense and the perpetrators' guilt, but the education, the re-education and the re-socialization of children and young people.

In the Federation of Bosnia and Herzegovina, at the beginning of 2015, the Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure entered into force. Since this is an important legislative activity, the purpose of describing the position of juveniles in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina was to discuss the humanity of criminal legislation and the application of a system of measures and criminal sanctions that, according to this law, can be imposed on juvenile perpetrators of criminal offenses, purpose and conditions for their pronouncement, as well as the basic characteristics of the procedure, with a special emphasis on the facts that are determined through juvenile criminal legislation, ie the procedure.

Based on the mentioned analysis and discussion, it can be concluded that the criminal legal position of juvenile perpetrators of crimes in Bosnia and Herzegovina is different in relation to adults in terms of a number of elements, which is regulated by material and procedural criminal legislation because a system of measures and sanctions , the subsidiarity of their choice, the humanity, the caution and urgency in the conduct of the court and other bodies, the right to defense with the help of a defense counsel without restriction, the exclusion of the public of the proceedings. The juvenile criminal legislation of Bosnia and Herzegovina is in a normative sense on the scientific path of modern criminal justice solutions, on which affirmation they are continuously working.

In Bosnia and Herzegovina, juvenile criminal law and procedural treatment of juveniles who are in conflict with the law is prescribed at four legislative levels, (BiH, FBiH, RS and BD BiH). Since 2010, the drafting of the text of the special Law on entity levels has begun, since, due to the lack of political will, it was not possible to adopt a single state-level law that would address juvenile issues that are in conflict with the law.

The Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings was first made in the Republika Srpska, then in the

Brčko District of BiH, and finally in the Federation of BiH. Bosnia and Herzegovina, on a normative level, emphasizes the construction of a special relationship with juveniles in terms of the principle of the best interests of the child, which is accepted as a fundamental principle within juvenile criminal legislation, which will be implemented in the judiciary at certain levels.

In this paper, a mosaic of basic characteristics of juvenile legislation in the entities of BiH is given, the principles contained in the FBiH Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure are explained, the bodies involved in the procedure, the types of regular and alternative measures and sanctions imposed on juvenile offenders criminal offenses and proceedings for criminal offenses against children and minors.

Key words: juvenile criminal legislation, measures and sanctions against minors, juvenile education, child's best interest, humanity, regular and alternative measures

Doc. dr Marina M. SIMOVIĆ
sekretar Ombudsmana za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" u Banjoj Luci

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

IMOVINSKA KRIVIČNA DJELA SA ELEMENTIMA NASILJA I ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA

Apstrakt. *Imovinska krivična djela, koja su inače poznata u pravnoj istoriji od najstarijih vremena do danas, spadaju u prava, prirodna, klasična, konvencionalna krivična djela. Njih određuju sljedeći elementi: a) imovina kao objekt zaštite, b) imovinska šteta nanijeta drugom fizičkom ili pravnom licu kao vrsta posljedice i c) namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi ili pobuda koristoljublja na strani učinioca koji određuju oblik krivice kao direktan umišljaj. Međutim, među imovinskim krivičnim djelima koja se mogu preduzimati različitim djelatnostima činjenja ili nečinjenja, tajno ili javno, različitim sredstvima i načinima, nalaze se i takva krivična djela koja imaju trojaku pravnu prirodu. To su imovinska krivična djela sa elementima nasilja koja karakteriše: a) dvojaki objekt zaštite kao imovina i sloboda odlučivanja čovjeka, b) upotreba sile ili prijetnje kao način ili sredstvo preduzimanja radnje izvršenja i c) organizovani oblik vršenja ovih krivičnih djela čime ova krivična djela dobijaju karakter imovinskog, nasilničkog i organizovanog kriminaliteta. U takva krivična dela spadaju: razbojnička krađa, razbojništvo, iznuda i ucjena o čijim se teorijskim i praktičnim karakteristikama govori u ovom radu.*

Ključne riječi: *imovina, sila, prijetnja, krivično djelo, organizovana grupa, odgovornost, kazna.*

OPŠTE KARAKTERISTIKE

Imovinska krivična dela nasilja karakterišu svi opšti elementi koji su zajednički za sva krivična dela protiv imovine *(Douglas, Burgess, Ressler, 2006: 41 i 42)* koja su u Krivičnom zakoniku Republike Srbije

[1] (KZ) iz 2005. godine sadržana u glavi XXI pod nazivom "“Krivična dela protiv imovine'“. Na prvom mestu, to je objekt zaštite.

1.Objekt zaštite

Objekt zaštite ovih krivičnih dela jeste imovina ili pravo na imovinu kao jedno od osnovnih, prirodnih, univerzalnih ljudskih prava koje je u članu 58 garantovano i Ustavom Republike Srbije[2]. Imovina predstavlja skup, zbir imovinskih prava i interesa. U smislu člana 112 stav 36 KZ, imovinom se smatra dobro svake vrste, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili

---

1 „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

2 „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 98/06.

nepokretno, procjenjivo ili neprocjenjivo i isprava u bilo kom obliku kojim se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro. Imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarena neposredno ili posredno iz krivičnog djela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili sa kojim je pomiješana.

Ovim se krivičnim djelima štiti imovina koja se sastoji od stvari (predmeta) i imovinskih prava i interesa vezanih za stvari (Jovašević, 2011: 289-291). Imovina podrazumijeva svojinu drugog lica. Ona se može javiti u obliku pokretne ili nepokretne stvari, odnosno drugih imovinskih prava i interesa koji se po pravilu mogu vrijednosno izraziti (u novcu). Imovina čini ekonomski osnov postojanja, egzistencije i razvoja čovjeka, grupe ljudi, odnosno društva u cjelini. Ona služi za zadovoljenje opštih, zajedničkih i pojedinačnih potreba. Zbog posebnog značaja koji imovina ima za čovjeka i društvenu zajednicu od najstarijih vremena, u strukturi krivičnih djela javljaju se i ova krivična djela koja spadaju u opšti ili klasični kriminalitet (Finckenauer, 2005: 63–83).

2. Objekt napada

Najčešće se kod ovih krivičnih djela kao objekt napada javlja tuđa pokretna stvar. To je predmet materijalne prirode u čvrstom, tečnom[3] ili gasovitom stanju koji se može pomjerati, prenositi ili odvajati od glavne stvari, a da se usljed toga ne ošteti ili uništi. Kao pokretna stvar u smislu člana 112 stav 16 KZ smatra se i svaka proizvedena ili sakupljena energija za davanje svjetlosti, toplote ili kretanja, telefonski impuls, kao i računarski podatak i računarski program.

Računarski podatak je svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepta u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju (član 112 stav 17 KZ). Računarski program je uređeni skup naredbi koje služe za upravljanje radom računara, kao i za rješavanje određenog zadatka pomoću računara (član 112 stav 19 KZ). Čovjek predstavlja ljudsko biće, a ne stvar, pa ne može biti objekt ovog krivičnog djela, ali to mogu biti pojedini odvojeni dijelovi tijela, prirodni (odsječena kosa, izvađen zub) ili vještački (proteza vilice, ruke, noge). Leš i dijelovi leša mogu biti objekt napada kod krađe ako imaju posebnu namjenu, ugrađene aparate ili predmete od vrijednosti.

Pokretna stvar koja je predmet ovih krivičnih djela mora da ima dvije karakteristike: a) da ima sama po sebi imovinsku, novčanu vrijednost ili da se pomoću nje može doći do takve vrijednosti[4] i b) da je tuđa stvar, odnosno da nije u svojini učinioca ovog djela jer nema krađe na sopstvenoj stvari. Od ovog pravila postoji izuzetak kada se oduzima stvar koja je u susvojini ili zajedničkoj svojini učinioca i drugog lica, pa učinilac svojom radnjom prekida pritežanje drugog lica i uspostavlja samo svoje pritežanje.

---

3 Rasni pas predstavlja pokretnu stvar, pa je okrivljeni učinio krivično djelo krađe kada je oduzeo psa rotvajlera kratke dlake na taj način što je neopaženo ušao u dvorište oštećenog i otvorio rezu na vratima koja su bila zatvorena, gdje je zatekao dva psa (većeg i manjeg) i oduzeo je manjeg psa i stavio ga u svoje vozilo - kada se udaljio sa lica mjesta (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 225/09).

4 Predmet krađe može da bude i: staro gvožđe (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 110/07).

Napuštene i izgubljene stvari[5], kao i stvari za koje se ne zna kome pripadaju - ne mogu biti predmet krađe, osim ako su izgubljene, zaboravljene, zaturene ili napuštene na prostoru koji pripada drugom licu kao pritežaocu, jer u takvom slučaju postoji mogućnost da on sa njima raspolaže.

Krivičnopravna zaštita imovine (Simić, Trešnjev, 2010: 150-156) se ne ostvaruje samo ovim krivičnim djelima, već i nizom drugih krivičnih djela kao što su djela protiv: privrede, službene dužnosti, opšte sigurnosti ljudi i imovine, bezbjednosti javnog saobraćaja itd. No, kod imovinskih krivičnih djela, imovina je jedini ili osnovni objekt zaštite, dok se kod drugih krivičnih djela imovina štiti uz drugi objekt, dobro ili vrijednost koji ima primaran, pretežni ili prevalentan značaj. Imovina kao zaštitni objekt se može javiti kao: a) pokretna stvar, b) pokretna i nepokretna imovina, c) imovinska prava ili imovinski interesi i d) konkretna pokretna stvar, npr. tuđe motorno vozilo.

3.Ostale odlike krivičnih djela

Sljedeća odlika ovih krivičnih djela se javlja u vrsti posljedice (Petrović, Jovašević, 2005: 178-181). Najčešće se posljedica javlja u vidu povrede. Ona nastupa na imovini drugog fizičkog ili pravnog lica, i to u obliku prouzrokovanja štete. Najčešće je ta šteta imovinskog karaktera koja se ogleda u smanjenju postojeće imovine ili u sprječavanju njenog uvećanja. Za postojanje ovih djela od značaja je i činjenica da se ta imovinska šteta može vrijednosno, novčano izraziti. Visina štete se utvrđuje prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja. Ovako pričinjena imovinska šteta može da predstavlja: a) objektivni uslov inkriminacije, b) kvalifikatornu i c) privilegujuću okolnost (Jovašević, 2017: 177-179).

Osnovni motiv[6] izvršenja imovinskih krivičnih djela jeste postojanje namjere učinioca da za sebe ili drugog pribavi imovinsku korist ili namjere da se prouzrokuje šteta drugom licu ili pak pobude u vidu koristoljublja (Jovašević, 2016: 189-191). To znači da se kao pokretač učinioca na preduzimanje radnje izvršenja javlja određena namjera ili pobuda što znači da je djelo svršeno nezavisno od činjenice da li su takva namjera ili pobuda u konkretnom slučaju i ostvarene. Namjera i pobuda moraju da postoje u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja. Postojanje namjere ili pobude na strani učinioca djela kvalifikuje i oblik krivice tako da se ova djela vrše samo sa direktnim umišljajem. Namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi može biti praćena koristoljubljem koje odražava pohlepu, požudu, težnju za prekomjernim, nepotrebnim bogaćenjem ili uvećanjem imovine. Postojanje koristoljublja, kao subjektivnog elementa na strani učinioca djela, omogućava sudu da učiniocu ovog djela: 1) izrekne kumulativno novčanu kaznu uz kaznu zatvora i 2) da odmjeri novčanu kaznu u granicama iznad opšteg maksimuma do deset miliona dinara (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 312-316).

Za krivična djela protiv imovine gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti osim za sljedeća djela: krađa, teška krađa, prevara, neovlašćeno

---

5 Radniku aerodroma koji radi na utovaru prtljaga u avion, torbe ne predstavljaju povjerenu stvar, pa oduzimanjem stvari iz torbe, on vrši krivično djelo krađe, a ne pronevjere (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 229/07).

6 Namjera da se sebi ili drugome pribavi protivpravna imovinska korist kod krivičnih dela protiv imovine, ne može postojati bez direktnog umišljaja kao oblika vinosti (rješenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 384/10).

korišćenje tuđeg vozila, zlupotreba povjerenja i prikrivanje gdje se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi ako su učinjena prema supružniku, licu sa kojim učinilac živi u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodniku po krvi u pravoj liniji, bratu, sestri, usvojiocu, usvojeniku ili drugim licima sa kojima učinilac živi u zajedničkom domaćinstvu (tzv. porodična imovinska krivična djela) (Kokolj, Jovašević, 2011: 339–340).

Među imovinskim krivičnim djelima se po svojoj prirodi, karakteru, sadržini, učestalosti ispoljavanja, obilježjima bića i oblicima ispoljavanja izdvajaju krivična djela nasilja koja su upravljena protiv imovine drugog lica. To su (Čejović, Miladinović, 1995: 316-319): Razbojnička krađa, Razbojništvo, Iznuda i Ucjena.

RAZBOJNIČKA KRAĐA

1.Pojam i elementi krivičnog djela

Razbojnička krađa je nasilničko imovinsko krivično djelo predviđeno u članu 205 KZ. Djelo postoji kada učinilac zatečen na djelu krađe u namjeri da zadrži ukradenu stvar, upotrijebi silu protiv drugog lica ili prijetnju da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo (Jovašević, 1996: 62–65; Jovašević, 2002:244–249).

Objekt zaštite je imovina, a objekt napada je tuđa pokretna stvar.

Razbojnička krađa (Đorđević, 2011: 98-101) je pravo složeno krivično djelo (kao oblik prividnog realnog sticaja) koje čine dva krivična djela. To su: a) krađa (djelo protiv imovine) i b) prinuda (djelo protiv sloboda i prava čovjeka i građanina) koja su nužno povezana i za koje Zakonik predviđa strožiju kaznu od kazni za pojedinačna djela. Krađa prethodi prinudi koja se i primjenjuje kada je učinilac zatečen u krađi kako bi se zadržala ukradena stvar.

Radnja izvršenja (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 219-224) je upotreba sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo drugog lica. Sila i kvalifikovana prijetnja (prijetnja da će se napasti na život ili tijelo) se primjenjuju poslije izvršene krađe i stoga se one vrše na mjestu krađe ili na drugom mjestu (u slučaju bjekstva učinioca sa ukradenim stvarima). Sila je upotreba fizičke, mehaničke ili druge snage prema drugom licu. Ona može da bude apsolutna ili kompulzivna (koja mora biti neodoljiva), ali ona obuhvata i upotrebu hipnoze ili omamljujućih sredstava. Prijetnja mora da bude kvalifikovana, ozbiljna, stvarna, moguća i neotklonjiva[7].

---

7 Okrivljeni je upotrijebio silu protiv oštećene u momentu kada ga je zatekla pri izvršenju krivičnog djela krađe u svom stanu, pa u namjeri da zadrži ukradenu stvar kada mu je oštećena istrgla torbu sa oduzetim stvarima iz ruke, udario je pesnicom u glavu i sa novcem i stvarima napustio lice mjesta (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1431/06). Okrivljeni je izvršio razbojničku krađu tako što je u prodavnici sa rafova uzeo i stavio u trenerku 38 komada čokolade od po 300 grama, krenuo ka izlazu iz prodavnice, prošao pored kase, došao do vrata gde su stajale dve prodavačice koje su ga pitale da li ima kod sebe nešto od robe koju treba da plati, na što je okrivljeni odgovorio da nema, a zatim gurnuo jednu prodavačicu, a drugu udario (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 498/09). Za postojanje djela je bitno da je okrivljeni zatečen u vršenju krađe, a nije neophodno da je lice prema kome se vrši prinuda pokušalo da spriječi učinioca u vršenju krađe (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž. 3508/10).

Sila i prijetnja se primjenjuju u namjeri učinioca da zadrži ukradenu stvar. One se primjenjuju prema licu koje hoće da onemogući krađu ili to učinilac smatra, pa se primjenjuju ne samo prema vlasniku ili držaocu stvari, već i prema licu koje je slučajno naišlo. Za postojanje djela nije potrebno da je ova namjera i ostvarena u konkretnom slučaju, ali ona mora da postoji u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji kvalifikuje navedena namjera.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od jedne do deset godina.

2.Teži oblici krivičnog djela

Razbojnička krađa iz člana 205 KZ ima tri teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja (Stojanović, Perić, 1996: 268-271).

Prvi teži oblik djela postoji ako vrijednost ukradenih stvari prelazi iznos od 1.500.000 dinara. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od dvije do 12 godina.

Drugi teži oblik ovog djela postoji u dva slučaja. To su:

(1) ako je djelo učinjeno od strane grupe. Grupu u smislu člana 112 stav 22 KZ čine najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih djela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 546-550). Ovo je oblik nužnog saizvršilaštva kada radnju oduzimanja preduzima više lica u sastavu grupe na osnovu zajednički donijete odluke. Sva ta lica mogu preduzimati jednu ili više istih ili različitih djelatnosti, na osnovu prethodno zajednički donijete odluke ili kasnije faktičkim pristupanjem radnji izvršenja pri čemu je moguća i unaprijed podjela uloga;

(2) ako je pri preduzimanju radnje izvršenja nekom licu sa umišljajem nanijeta teška tjelesna povreda u bilo kom obliku. Ova teža posljedica mora biti u uzročno-posljedičnoj vezi sa preduzetom radnjom upotrebe sile. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od tri do 15 godina.

Treći teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje pet godina postoji ako je radnja izvršenja preduzeta od strane organizovane kriminalne grupe. Prema članu 112 stav 35 KZ organizovana kriminalna grupa je grupa od tri ili više lica koja postoji određeno vrijeme i djeluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi. U ovom obliku razbojnička krađa predstavlja oblik organizovanog kriminaliteta.

Na nešto drugačiji način pojam „zločinačkog udruženja“ (koji se koristi umjesto organizovane kriminalne grupe) u članu 328 stav 4 određuje Krivični zakon Republike Hrvatske iz 2011. godine[8]. Prema ovom zakonskom rješenju, zločinačko udruženje čine najmanje tri lica koja su se udružila sa zajedničkim ciljem vršenja jednog ili više krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, a koja ne uključuje udruženje koje čine lica koja su slučajno povezana za neposredno izvršenje jednog krivičnog djela (Turković et al., 2011: 403 i 404). Inače, ovo rješenje

[8] Prečišćeni tekst zakona – “Narodne novine” br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17.

su u velikoj mjeri podudara sa određivanjem ovog pojma u članu 129 Krivičnog zakonika Njemačke, članu 471 stav 1 Krivičnog zakonika Kanade, odnosno članu 450 stav 1 Krivičnog zakonika Francuske.

Treba ukazati i na zakonske određenje pojmova grupe ljudi, odnosno zločinačke organizacije kako ih je predviđao raniji Krivični zakon Republike Hrvatske (Pavišić, Grozdanić, Veić: 2007: 277) iz 1997.godine[9]. Tako je član 89 pod nazivom „Značenje izraza u ovom zakonu“ u tački 22 grupu ljudi odredio kao najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih djela, pri čemu svako od tih lica daje svoj udio (doprinos) u izvršenju krivičnog djela. U tački 23 istog člana hrvatski Krivični zakon zločinačku organizaciju određuje kao strukturirano udruženje od najmanje tri lica koje postoji tokom određenog razdoblja i djeluje sa zajedničkim ciljem vršenja jednog ili više krivičnih djela radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge materijalne koristi ili sa ciljem ostvarivanja i zadržavanja nadzora nad pojedinim privrednim ili drugim djelatnostima, a radi se o krivičnim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine ili teža kazna. Zločinačka organizacija je temelj pojma organizovanog kriminala.

Krivični zakon BiH iz 2003. godine[10] u glavi XXII pod nazivom „Dogovor, pripremanje, udruživanje i organizovani kriminal“ predviđa dva krivična djela organizovanog kriminala. To su: 1) udruživanje radi vršenja krivičnih djela - član 249 i 2) organizovani kriminal - član 250. Udruživanje radi vršenja krivičnih djela iz člana 249 Krivičnog zakona BiH se sastoji u organizovanju grupe ljudi ili na drugi način druženja od tri ili više lica ili u postajanju pripadnikom grupe ili drugog udruženja u cilju vršenja krivičnih djela propisanih zakonom Bosne i Hercegovine ako za takvo organizovanje ili udruživanje nije propisana teža kazna.

Član 250 Krivičnog zakona BiH definiše pojam organizovanog kriminala kao samostalnog krivičnog djela. Ovo djelo se sastoji u organizovanju ili rukovođenju grupom za organizovani kriminal, postajanju pripadnikom takve grupe ili u svojstvu pripadnika grupe izvršenju krivičnog djela, ako se radi o grupi koja zajedničkim djelovanjem izvrši ili pokuša da izvrši krivično djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine, ako za pojedinačno krivično djelo nije propisana teža kazna.

Konačno, Krivični zakonik Republike Makedonije[11] u glavi XIII pod nazivom „Značenje izraza u ovom zakoniku“ u članu 122 tačka 28 definiše pojam grupe, bande ili drugog zločinačkog udruženja ili organizacije kao skup najmanje tri lica koja su se udružila za vršenje krivičnih djela, uključujući i organizatora udruženja.

RAZBOJNIŠTVO

1.Pojam i elementi krivičnog djela

Razbojništvo (Mrvić Petrović, 2005: 312-318) je drugo i najčešće

[9] Kazneni zakon (“Narodne novine” br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06., 110/07, 152/08 i 57/11).

[10] “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15.

[11] „Služben vesnik na Republika Makedonija“ broj 37/96.

izvršavano nasilničko imovinsko krivično djelo u pravnom sistemu Srbije. Ovo djelo je propisano u članu 206 KZ. Djelo se sastoji u oduzimanju tuđe pokretne stvari u namjeri da se njenim prisvajanjem pribavi za sebe ili drugog protivpravna imovinska korist upotrebom sile ili prijetnjom da će se neposredno napasti na život i tijelo (Jovašević, Mitrović, 2009:11–33).

Objekt zaštite je imovina, a objekt napada je tuđa pokretna stvar.

I razbojništvo je pravo složeno krivično djelo[12] koje čine dva dijela. To su: a) prinuda i b) krađa, gdje prinuda prethodi krađi i predstavlja sredstvo i način njenog vršenja. Prinuda se primjenjuje da bi se savladao otpor vlasnika ili držaoca stvari i tako oduzela stvar u namjeri da učinilac za sebe ili drugog pribavi protivpravnu imovinsku korist. Radnja je započeta primjenom sile, pa je nebitno da li je izostala druga faza izvršenja djela - oduzimanje stvari.

Radnja izvršenja je oduzimanje tuđe pokretne stvari (Stojanović, Perić, 2000: 259-262). To je djelatnost kojom se prekida priteżanje, detencija, faktička vlast ranijeg držaoca i uspostavlja državina na stvari učinioca djela, odnosno mogućnost njenog korišćenja ili raspolaganja.

O tome kad je izvršeno oduzimanje (kada postoji svršeno krivično djelo krađe), postoje različite teorije. To su: 1) teorija kontrektacije, 2) teorija amocije, 3) teorija ablacije, 4) teorija ilacije i 5) teorija aprehenzije. Prema teoriji kontrektacije (ili kontaktacije), djelo postoji kada je učinilac dodirnuo rukom, odnosno kada je uspostavio kontakt sa tuđom stvari u cilju njenog prisvajanja. Prema teoriji amocije, djelo postoji kada je učinilac ne samo dodirnuo tuđu stvar, već kada ju je sklonio, pomjerio sa mjesta na kome se nalazila. Prema teoriji ablacije, djelo postoji kada je učinilac prenio stvar sa mjesta na kome se nalazila na drugo mjesto. Prema teoriji ilacije, djelo postoji kada je učinilac sklonio stvar na drugo skriveno mjesto. Najzad, prema teoriji aprehenzije (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 150-154), koja je prihvaćena u pravu Srbije, djelo postoji kada je učinilac svojom radnjom prekinuo priteżanje (faktičku, državinsku vlast, detenciju) drugog lica na stvari i uspostavio svoje priteżanje na njoj, tj. kad je počeo da faktički raspolaže sa stvari, odnosno kada je stvorio uslove koji mu omogućuju slobodno, nesmetano korišćenje i raspolaganje sa njom.

Oduzimanje stvari se može izvršiti različitim djelatnostima, na razne načine, tajno ili javno, različitim sredstvima. Za postojanje djela je bitno da se radnja izvršenja preduzima u određenoj namjeri - namjeri učinioca da prisvajanjem oduzete stvari za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice pribavi protivpravnu imovinsku korist. Ova namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, ali ona ne mora da bude ostvarena u konkretnom slučaju. Prisvajanje stvari ne znači sticanje svojine, već faktičko vlasničko ponašanje u raspolaganju stvarima.

Kod ovog krivičnog djela se radnja izvršenja preduzima na određeni način (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004: 608-613): a) upotrebom sile[13]

---

12 Razbojništvo je složeno krivično djelo koje za objekt napada ima imovinu i ličnost (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1498/04).

13 Sila postoji u sljedećim slučajevima iz sudske prakse: kada učinilac dva puta pesnicom udari u glavu oštećenog usljed čega ovaj padne na zemlju, pa mu ovaj priđe i skine jaknu (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 827/04); ako količina sile koja je upotrijebljena radi oduzimanja tuđe pokretne stvari bude takvog kvaliteta da oštećenu obori na zemlju tako što je onesposobi da spriječi oduzimanje novčanika koji

(koja može biti apsolutna ili kompulzivna) i b) kvalifikovane prijetnje[14] (najavom neposrednog napada na život ili tjelesni integritet držaoca stvari ili drugog lica). Sila i prijetnja da će se napasti na život ili tijelo se primjenjuju u cilju slamanja otpora ili sprječavanja očekivanog otpora prema licu od koga se stvari oduzimaju, ali je moguće da budu primijenjene i prema drugom, njemu bliskom licu, licu koje se zateklo na mjestu izvršenja djela[15].

Za postojanje djela je bitno da se radnja izvršenja preduzima (Đorđević, Đorđević, 2016: 161-164): a) na određeni način i b) u određenoj namjeri - namjeri da učinilac za sebe ili drugog pribavi protivpravnu imovinsku korist. Ova namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme izvršenja djela, ali ne mora da bude ostvarena u konkretnom slučaju. Okolnost da je oštećeni pod dejstvom prinude sam predao stvar učiniocu djela - ne može se tretirati kao njegovo ponašanje u smislu slobodne dispozicije sopstvenom imovinom. Za postojanje prijetnje nije bitno da li je ona mogla biti ostvarena. Bitno je da lice kome se prijeti ima osnova da u konkretnom slučaju shvati prijetnju kao ozbiljnu i moguću.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj[16] koji kvalifikuje navedena namjera.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od dvije do deset godina.

2.Teži oblici krivičnog dela

Krivično djelo razbojništva iz člana 206 KZ ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja za koja je predviđeno pooštreno kažnjavanje.

Prvi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od tri do 15 godina postoji u sljedećim slučajevima:

1) ako je djelo učinjeno od strane grupe[17]. Pojam grupe dat je u

---

joj bude oduzet primjenom konkretne sile, radi se o razbojništvu (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 264/05); sila i prijetnja ne moraju biti upravljeni na savladavanje otpora koji se pruža, već je dovoljno da su upravljene na sprječavanje očekivanog otpora. Tako, sila i prijetnja moraju biti u tijesnoj vremenskoj i prostornoj povezanosti sa oduzimanjem stvari (presuda Okružnog suda u Novom Sadu, Kž. 587/08); razbojništvo postoji kada učinilac silom ili ozbiljnom prijetnjom da će neposredno napasti na život ili tijelo prinudi oštećenog da mu preda svoju pokretnu stvar, dok se kod iznude djelatnost oštećenog najčešće vremenski i prostorno distancira od prinude (presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž. 5558/13).

14 Prijetnja koju je izvršilac uputio oštećenom na taj način što je podigao majicu kako bi oštećeni uočio pištolj koji je djelovao kao pravi i koji je on nosio sa sobom sa ciljem da oštećeni vidi pištolj i tako mu preda mobilni telefon - predstavlja realnu i ozbiljnu prijetnju kojom se uticalo na njegovu volju i koja je očigledno bila podobna da se oštećeni oseti ugroženim (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 572/07).

15 Prvookrivljeni je pomogao drugom i trećem okrivljenom da izvrše krivično djelo razbojništva tako što je ostaloj dvojici okrivljenih predložio da od oštećene koju je prvookrivljeni upoznao, oduzmu mobilni telefon da bi zatim pozvao oštećenu da se vide, pa kada se rastao od nje, pozvao je telefonom, a drugi i treći okrivljeni su napali oštećenu u trenutku kada je ona izvadila telefon da se javi i oduzeli joj mobilnni telefon (presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž. 279/10).

16 Za postojanje krivičnog djela razbojništva u pogledu vinosti je potreban direktni umišljaj, dakle, predmetno krivično djelo se ne može izvršiti sa eventualnim umišljajem (rješenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 130/08).

17 Postojanje više izvršilaca kao kvalifikatorne okolnosti isključuje

smislu člana 112 stav 22 KZ. Ovdje se radi o skupnom, grupnom, zajedničkom preduzimanju jedne iste ili različitih djelatnosti od strane više lica,

2) ako je pri preduzimanju radnje izvršenja drugom licu sa umišljajem nanijeta teška tjelesna povreda u bilo kom obliku. Ova teža posljedica mora biti u uzročno - posljedičnoj vezi sa preduzetom radnjom upotrebe sile,

3) ako vrijednost ukradenih stvari prelazi iznos od 1.500.000 dinara. Ova se vrijednost utvrđuje prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja krivičnog djela.

Drugi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje pet godina postoji ako je razbojništvo izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe. Pojam ove grupe dat je prema članu 112 stav 35 KZ. U ovom obliku razbojništvo predstavlja oblik organizovanog kriminaliteta.

Ako je drugo lice sa umišljajem lišeno života prilikom izvršenja razbojništva, tada postoji teško ubistvo iz člana 114 stav 4 KZ.

3.Privilegovani oblik krivičnog djela

Lakši oblik djela za koji je propisana kazna zatvora do tri godine postoji ako vrijednost oduzetih stvari ne prelazi iznos od 15.000 dinara, pri čemu je i umišljaj učinioca išao za tim da pribavi upravo tako malu imovinsku korist[18]. Vrsta i visina posljedice predstavlja privilegujuću okolnost za koju Zakonik propisuje blaže kažnjavanje, pri čemu je i sam pokušaj ovog djela kažnjiv.

IZNUDA

1.Pojam i elementi krivičnog djela

Djelo se sastoji u prinuđavanju drugog lica silom ili prijetnjom da

---

mogućnost primjene privilegovanog oblika djela koji je moguć samo kod osnovnog djela (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 479/06). Viši sud je nadležan za vođenje krivičnog postupka za djelo razbojništva ako je učinjeno od strane grupe, a ne i u situaciji ako je djelo učinjeno od strane tri lica, kada postoji osnovni oblik djela (rješenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž. 168/10). Za postojanje saučesništva u izvršenju krivičnog djela razbojništva neophodna je subjektivna veza koja se ogleda u postojanju svijesti učinioca o učešću saučesnika u zajedničkom djelovanju (rješenje Apelacionog suda u Nišu, Kž. 1954/11). Da bi se inkriminisana djelatnost okrivljenih pravno ocijenila kao postupanje u grupi, mora se utvrditi postojanje najmanje tri lica koja su se udružila radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih djela (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž. 4159/13).

18 Iako je izvršilac razbojništva iz više trafika oduzeo novčane iznose koji ne prelaze iznos od 10.000 dinara, ne može se izvesti zaključak da je njegova namjera bila da sebi pribavi malu imovinsku korist jer je on prijetio prodavcima da mu daju sav novac bez određivanja visine, što ukazuje da je njegov cilj bio prisvajanje cjelokupne količine novca koji se nalazio u kasi i koji su mu predavali prodavci (presuda Okružnog suda u Nišu, Kž. 1715/06). Činjenica da je od oštećenog oduzeto sve što je imao od novca, a koji ne prelazi iznos od 15.000 dinara, ne govori o postojanju privilegovanog djela razbojništva (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž. 5134/10).

nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine u namjeri da se za sebe ili drugog pribavi protivpravna imovinska korist.

Objekt zaštite je dvojako određen kao: 1) imovina i 2) sloboda odlučivanja u raspolaganju imovinom.

Radnja izvršenja je prinuđavanje drugog lica (Selinšek, 2007: 396-400). To je psihološka djelatnost uticanja na volju drugog lica u smislu da on donese odluku da nešto učini ili ne učini protivno svojoj slobodnoj volji. Prinuđavanje se vrši na dva načina: a) upotrebom sile ili b) prijetnjom[19]. Sila je upotreba fizičke, mehaničke ili druge snage ili upotreba hipnoze ili omamljujućih sredstava. Ona može biti apsolutna ili kompulzivna. Prijetnja je stavljanje u izgled, najava drugom licu da će prema njemu biti primijenjena sila. Ona mora biti: ozbiljna, stvarna, moguća i neotklonjiva. I sila i prijetnja mogu biti primijenjene neposredno prema pasivnom subjektu ili prema drugom, njemu bliskom licu. Međutim, sila se može primijeniti i napadom na stvari u smislu njihovog rušenja, lomljenja, paljenja ili uništavanja na drugi način. Cilj primjene sile ili prijetnje je da se pasivni subjekt prinudi da sam nešto učini (činjenje) ili ne učini (propusti) na štetu svoje ili tuđe imovine. Šteta se može ostvariti na pokretnoj i nepokretnoj imovini. Za postojanje djela je bitno da se radnja izvršenja preduzima u namjeri da učinilac za sebe ili drugog pribavi protivpravnu imovinsku korist. Ova namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme izvršenja djela, ali ona ne mora biti i ostvarena u konkretnom slučaju.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice je potreban direktni umišljaj koji kvalifikuje navedena namjera.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od jedne do osam godina.

2.Teži oblici krivičnog dela

Djelo ima četiri teža oblika ispoljavnja (Lazarević, 1993: 246-250).

---

19 Djelo postoji u sljedećim slučajevima iz sudske prakse: kada učinilac ode u trgovačku radnju i prijeti oštećenom i njegovom sinu da će ih pobiti i da će im baciti bombu u radnju ako mu ne plate reket i zahtijeva da mu predaju određeni iznos novca (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 323/04); kada okrivljeni upotrijebi silu da oštećeni odustane od naplate duga od učinioca (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2780/04); riječi učinioca koje su upućene majci djeteta koje je nestalo dan ranije, a koji joj saopštava da je njen sin kidnapovan i da je kod njih živ i zdrav, sljedeće sadržine: „Ovo nije šala, ne igrajte se, ne pravite nikakve gluposti, spemite 15.000 eura, zvaću za pola sata...“ mogu se kvalifikovati kao ozbiljna i realno ostvariva prijetnja kojom se pasivnom subjektu stavlja u izgled zlo, i to da će život i tijelo njegovog djeteta biti ugroženi ukoliko ne predaju okrivljenom traženi novac (presuda Okružnog suda u Nišu, Kž. 53/06); okrivljeni je došao u kafić i tražio od oštećenog da mu da 1.500 dinara, a ukoliko to ne učini da će ga tući tu u kafiću, kao i na svakom drugom mjestu gdje ga bude našao, te je oštećeni pod takvom prijetnjom pozajmio novac od drugog lica i dao ga učiniocu krivičnog djela iznude (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2186/06); kada je okrivljeni tukao oštećenog zahtijevajući da mu da 1.500 eura jer je navodno „prodao“ okrivljenog i sada je dužan da plati njegovog advokata (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3003/06); iznuda je karakteristično djelo po tome što se upotrebom prijetnje ne stavlja u izgled oštećenom neposredan napad na život ili tijelo, ali se oslabljuje volja oštećenog u tolikoj mjeri da on usljed takve prijetnje sam odlučuje da nešto učini na štetu svoje ili tuđe imovine kako bi otklonio opasnost po zaštićeno dobro (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž. 3427/13).

Prvi teži oblik djela postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog djela pribavljena imovinska korist u iznosu preko 450.000 dinara. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od dvije do deset godina.

Drugi teži oblik djela postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog djela pribavljena imovinska korist u iznosu preko 1.500. 000 dinara. Za ovo djelo je propisana kazna zatvora od tri do 12 godina.

Treći teži oblik djela postoji u dva slučaja:

1) ako se učinilac bavi vršenjem iznude. Ovdje se radi o kolektivnom krivičnom djelu u vidu zanata (tzv. reket). Djelo se sastoji u višekratnom ponavljanju ovih djelatnosti pri čemu učinilac pokazuje spremnost, tendenciju da i dalje nastavi sa vršenjem ovih krivičnih djela. Ovo djelo postoji ako je radnja izvršenja osnovnih oblika ovih djela preduzeta višestruko, višekratno, u vidu bavljenja vršenjem ovih djela. Ovdje se, dakle, radi o kolektivnom krivičnom djelu kao obliku prividnog realnog sticaja. To je izvršenje više istih ili istovrsnih (istorodnih) krivičnih djela od strane istog učinioca koja se pravno kvalifikuju kao jedno krivično djelo, jer čine pravno i logičko jedinstvo zbog posebnog psihičkog stanja učinioca. Ono se javlja u tri oblika. To su: a) kolektivno krivično djelo u vidu zanata, b) kolektivno krivično djelo u vidu zanimanja i c) kolektivno krivično djelo iz navike (Saračević Moslavac, 2017: 72-79);

2) ako je djelo izvršeno od strane grupe. Grupno, organizovano vršenje krivičnih djela iznude od najmanje tri lica predstavlja poseban oblik kumulacije kriminalne energije. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od pet do 15 godina.

Najteži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora najmanje pet godina postoji ako je iznuda izvršena od strane organizovane kriminalne grupe. Pojam ove grupe je dat u članu 112 stav 35 KZ. Dakle, u ovom obliku ispoljavanja iznuda predstavlja oblik organizovanog kriminaliteta

UCJENA

1. Pojam i elementi krivičnog djela

U članu 215 KZ je predviđeno krivično djelo „Ucjena“. Djelo se sastoji u prinuđivanju drugog lica da nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine prijetnjom da će za to ili njemu blisko lice otkriti nešto što može da škodi njihovoj časti ili ugledu u namjeri da se sebi ili drugom pribavi protivpravna imovinska korist (Kokolj, Jovašević, 2011: 254).

Objekt zaštite je dvojako određen kao: 1) pokretna ili nepokretna imovina i 2) sloboda odlučivanja u pogledu raspolaganja imovinom.

Radnja izvršenja (Babić, Marković, 2007: 185-189) je prinuđavanje drugog lica da nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine. Za razliku od iznude, ovdje se prinuđivanje vrši prijetnjom koja ima specifičan karakter. Ona se sastoji u stavljanju u izgled pasivnom subjektu da će se otkriti nešto što može da škodi njegovoj časti ili ugledu ili časti i ugledu njemu bliskog lica. Cilj primjene ove prijetnje je da se prinuđeno lice natjera strahom od sramote za svoju čast i ugled ili čast i ugled njemu bliskog lica da nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine[20].

20 Ovo krivično djelo postoji u sudskoj praksi u sljedećim slučajevima: kada učinilac pozove telefonom oštećenog i zaprijeti mu da će ukoliko mu ne da 150

Za postojanje djela je bitno da učinilac radnju izvršenja preduzima u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist. Ova namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje, ali ona ne mora da bude ostvarena u konkretnom slučaju.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji kvalifikuje navedena namjera.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

2.Teži oblici krivičnog djela

I krivično djelo ucjene ima četiri teža oblika ispoljavanja za koja je Zakonik propisao pooštreno kažnjavanje (Jovašević, 2003: 239-241).

Prvi teži oblik djela postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog djela pribavljena imovinska korist u iznosu preko 450.000 dinara. Visina ove koristi se utvrđuje prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, a ne u vrijeme presuđenja. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od jedne do osam godina.

Drugi teži oblik djela postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog djela pribavljena imovinska korist u iznosu preko 1.500.000 dinara. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od dvije do deset godina.

Treći teži oblik djela postoji u dva slučaja. To su:

1) ako se učinilac bavi vršenjem ucjene. Ovdje se radi o kolektivnom krivičnom djelu u vidu zanata. Djelo se sastoji u višekratnom ponavljanju ovih djelatnosti, pri čemu učinilac pokazuje spremnost, tendenciju da i dalje nastavi sa vršenjem ovih krivičnih djela;

2) ako je djelo izvršeno od strane grupe. Pojam grupu uzima se u smislu člana 112 stav 22 KZ. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od dvije do 12 godina.

Četvrti teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od pet do 15 godina predstavlja oblik organizovanog kriminaliteta. Ovo djelo postoji ako je ucjena izvršena od strane organizovane kriminalne grupe, čiji je pojam dat u članu 112 stav 35 KZ.

ZAKLJUČAK

Među imovinskim krivičnim djelima koja predstavljaju neumitni pratilac razvoja ljudskog društva uopšte, pa tako i krivičnog prava, nalaze se i takva djela kojima učinilac, jedan ili više njih, u grupi, skupno i zajednički pribavljaju protivpravnu imovinsku korist, ali na specifičan način - upotrebom sile ili prijetnje, kao oblicima nasilja. To ovim imovinskim krivičnim djelima, među koje spadaju: razbojnička krađa, razbojništvo, iznuda i ucjena, u krivičnom pravu Srbije daje karakter nasilničkog

---

eura - objaviti da je korisnik erotske masaže i da će poslati devojku da ga izblamira na radnom mjestu (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 607/04); kada je okrivljena zaprijetila oštećenom da će otići u njegovu kuću i reći njegovoj ženi da je „spavao“ sa njenom kćerkom koju mu je okrivljena prethodno podvodila, te da će doći na dan njegove slave da otvoreno tu pred svim gostima to ponovi - ukoliko joj ne da novac (presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 487/07).

kriminaliteta. Međutim, budući da se pojedini, i to najteži oblici ispoljavanja ovih krivičnih djela vrše od strane organizovane kriminalne grupe, to ovim djelima daje i karakter organizovanog kriminaliteta (Hagan, 1983: 52-57). To znači da se ovim krivičnim djelima istovremeno povrđuje ili ugrožava dvojaki skup ličnih i društvenih vrijednosti - imovina, ali i sloboda odlučivanja čovjeka.

LITERATURA

Adamoli, S., Di Nicola, A., Savona, W.U. and Zoffi, P. (1998). Organised Crime around the World**.** Helsinki, Finland: Heuni.

Babić, M., Marković, I. (2007). *Krivično pravo, Posebni dio*. Banja Luka.

Chin, Ko-lin (1998). *Transnational Organized Crime Activities*. Paper presented at International Scientific and Professional Advisory Council conference in Courmayer, Italy, September 25–27, 1998. Available: School of Criminal Justice, Rutgers University.

Conseil de l'Europa, Comité d'experts sur les aspects de droit penal et las aspects criminologiques de la criminalité (PC-CO), Questionnaire: Strasbourg, France, August 1997.

Crime in the United States. Federal Bureau of Investigation, 2004 (*http://www.fbi.gov/ ucr/cius_04/offenses_reported/property_crime/index.html*).

Čejović, B., Miladinović, V. (1995). *Krivično pravo, Posebni dio*. Niš.

Douglas, J.E., Burgess, A.G., Ressler, R.K. (2006). Crime Classification Manual. Wiley.

Đorđević, Đ. (2011). *Krivično pravo, Posebni dio*. Beograd.

Đorđević, M., Đorđević, Đ. (2016). *Krivično pravo*. Beograd.

Finckenauer, J.O. (2005). *Problems of definition: What is organized crime?* Trends in Organized Crime, Volume 8, Issue 3.

Freiberg, A. (1996). The Property Crime Market: A Regulatory Approach (PDF). Burglary and Car Theft: Is Your Property Safe? Melbourne, Australia.

Hagan, Frank, E. (1983). *The Organized Crime Continuum: A Further Specification of a New Conceptual Model*. Criminal Justice Review **8.**

Hall**,** J. (1952). *Theft**,** Law and Society**.** 2nd ed***.** Indianapolis.

Jovašević, D. (1996). *Obilježja krivičnog djela razbojništva.* Beograd: Sudska praksa, broj 9.

Jovašević, D. (2002). *Krivična djela razbojničke krađe i razbojništva u teoriji, praksi i u uporednom pravu.* Beograd: Bezbjednost, broj 2.

Jovašević, D. (2003). *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*. Beograd.

Jovašević, D. (2007). *Krivični zakonik sa uvodnim komentarom*. Beograd.

Jovašević, D. (2011). *Leksikon krivičnog prava*. Beograd.

Jovašević, D. (2016). *Krivično pravo, Opšti dio*. Beograd.

Jovašević, D. (2017). *Krivično pravo, Posebni dio.* Beograd.

Jovašević, D. (2017a). *Krivična djela ubistva.* Beograd.

Jovašević, D., Mitrović, LJ. (2009). *Krivično djelo razbojništva u pravu Bosne i Hercegovine*. Banja Luka: Bezbjednost, policija, građani, broj 1.

Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V. (2017), *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*. Banja Luka.

Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V. (2018). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*. Banja Luka.

Kokolj, M., Jovašević, D. (2011). *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni dio*. Bijeljina.

Lazarević, LJ. (1993). *Krivično pravo, Posebni dio.* Beograd.

Lazarević, LJ., Vučković, B., Vučković, V. (2004). *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje.

Lyman, M.D., Potter, G.W. (2010). *Organized Crime*. Pearson Prentice Hall.

Mrvić Petrović, N. (2005). *Krivično pravo*. Beograd.

Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb.

Petrović, B., Jovašević, D. (2005). *Krivično pravo 2 (posebni dio).* Sarajevo.

Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2005). *Krivično pravo 2.* Sarajevo.

Saračević Moslavac, A. (2017). *Kolektivno kazneno djelo u hrvatskom Kaznenom zakonu*. Zagreb: Hrvatska pravna revija, broj 4.

Selinšek, LJ. (2007). *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*. Ljubljana.

Simić, I., Trešnjev, A. (2010). *Krivični zakonik sa kraćim komentarom*. Beograd.

Simović, M., Todorović, Lj., Simović, M. (2015). *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*. Sarajevo

Stojanović, Z., Perić, O. (1996). *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima*. Beograd.

Stojanović, Z., Perić, O. (2000). *Krivično pravo, Posebni dio*. Beograd.

Turković, K. et al. (2011). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb.

Marina M. Simović, Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Associate Professor at Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka

Dragan Jovašević, Full Professor of the Fakulty of Law, Nis

PROPERTY CRIMES WITH ELEMENTS OF VIOLENCE AND ORGANIZED CRIME

Property crimes, which are known in legal history from oldest times to date, are a real, natural, classical, conventional crimes. They are

determined by the following elements: a) property as object of protection, b) property damage caused to another natural or legal persons as a kind of a consequence and c) intention to obtain illegal property gain or a motive of greed of the perpetrator which define the form of guilt as direct intent. However, amongst property crimes which may be taken by different activities of doing or not doing, in secrecy or publicly, with various means and manners, are such crimes that have threefold legal nature. These are property crimes with elements of violence which are characteriuzed by: a) twofold object of protection as property and freedom of a man to decide, b) use of force or threat as way or mean of taking the action of execution and c) organized form of execution of these crimes, by which these crimes acquire the character of: property, violent and organized criminality. Such crimes are: burglary, robbery, extortion and blackmail whose theoretical and practical characteristics are dealt with in this Paper.

Key words: property, force, threat, crime, organized group, liability, punishment.

Dr Mile ŠIKMAN
MUP Republike Srpske, Banja Luka

„STRANI TERORISTIČKI BORCI“ I KRIVIČNI POSTUPCI U BOSNI i HERCEGOVINI

Apstrakt: *’’Strani teroristički borci’’ je pojam koji su u pravnu terminologiju uvele Ujedinjene nacije 2014. godine, kako bi opisali pojedince koji putuju u inostranstvo u svrhu terorizma. Povod je bio ratni sukob u Siriji, formranje terorističke organizacije ISIL i pridruživanje državljana mnogih zemalja toj organizaciji, radi učešća u terorističkim aktivnostima. U tom kontekstu, od 2012. godine, radikalizovani državljani Bosne i Hercegovine (BiH) su preduzimali radnje koje se ogladaju u planiranju, pripremanju, javnom podsticanju, finansiranju, vrbovanju, obuci i odlasku u Siriju i Irak, sa ciljem pridruživanja ISIL-u. Njihov broj nije precizno utvrđen, neki su sa sobom vodili cijele porodice, mogi su i dalje na tom području, a pojedinci su se vratili u BiH. Upravo zbog njihove opasnosti, stavova koje zastupaju, te mogućih posledica, ova lica zahtijevaju dužnu pažnju, kao i činjenice da su ostvarili obilježja krivičnih djela povezanih sa terorizmom. Zbog toga su i krivični postupci za ova krivična djela, kao i sudska praksa od izuzetne važnosti za ostvarivanje svrha kažnjavanja, a samim tim i generalne prevencije ovih krivičnih djela. Ipak, sudska praksa u ovim krivičnim predmetima u BiH nije u potpunosti dosledna kriminalnoj politici u pogledu reagovanja na ovaj oblik kriminaliteta. To je naročito izraženo u predmetima koji su vođeni pred Sudom BiH a u vezi sa krivičnim djelima organizovanja terorističke grupe i protivzakonito formiranje i pridruživanja stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama. Iako su navedena lica, kao strani teroristički borci, učestvovali u ratu u Siriji i Iraku, na strani ISIL-a, mnogi od njih su osuđeni na minimalne kazne zatovra ili kazne ispod zakonom predviđenog minimuma (od jedne godine), sa nekima je sklopljen sporazum o priznanju krivice, dok su drugi prvostepenom presudom oslobođeni optužbe. Postavlja se pitanje adekvatnosti navedene krivičnopravne reakcije, jer ako osuđeni mogu kaznu zatovra zamjeniti novčanom kaznom ili se pregovara sa osumnjičenim za teorizam (što sporazum o priznanju krivice i jeste) ili se pak osumnjičeni za terorizam oslobođeni optužbe, na koji način će se ostvariti svrha kažnjavanja. U radu će biti analizirane neke sudske odluke u predmetima krivičnih djela Javno podsticanje na terorističke aktivnosti (čl. 202a.) Organizovanje terorističke grupe (čl. 202d.) i Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama (čl. 162b.).*

Ključne riječi: *terorizam, krivično djelo, sudska praksa, kazna*

UVOD

Iako pojava stranih boraca nije nova, pridjev teroristički koristi se od 2014. godine, kako bi se opisao fenomen pridruživanja stranih državljana, terorističkim organizacijama u drugim zemljama, radi učešća u sukobima na određenom području. Ovaj fenomen može se dovesti u vezu sa Al Kaidom [1], koja je protežiranjem globalnog džihadističkog pokreta povezala

državljane mnogih zemalja radi njihovog učešća u sukobima širom svijeta. Tako je, opštepoznato da su od 1992. godine u BiH dolazili mudžahedini, koji su vođeni upravo ovom ideologijom, učestvovali u ratnim sukobima, u kojima su počinili najteža krivična djela. Njihovi postupci se nisu u znatnoj mjeri razlikovali od postupaka pripadnika ISIL-a u Siriji i Iraku[2]. Nakon, toga jedan broj mudžahedina je ostao u BiH, dobio državljanstvo BiH, te su zasnovali prve vehabijske/selafijske zajednice, sa ciljem širenja radikalne ideologije i regrutacije novih članova. Potom su u njih počeli dolaziti domaći stanovnici, zasnivajući život na strogim vjerskim pravilima u skladu sa njihovim tumačenjima, zbog čega su označene kao žarišta ekstremizma i radikalizma[3]. Kasnije su se svi događaji koji se mogu dovesti u vezu sa terorizmom i konkretni teroristički akti povezani sa djelovanjem tih zajednica[4]. Eksalacija problema stranih terorističkih boraca manifestovala se tokom rata u Siriji od 2011. godine, koji je obilježio formiranje terorisičke organizacije ISIL i drugih terorističkih grupa, s jedne strane i masovno pridruživanje državljana drugih zemalja tim organizaciji. Tako je prema procjena Ujedinjenih nacija iz 2016. godine[5] broj stranih terorističkih boraca više od 30.000 lica koja su se pridružila ISIL[6]-u (Da'esh), Al-Nusra Front[7] i

---

[1] Al Kaida (al-Qaeda) nastala je 80-tih godina prošlog vijeka, čiju je orginalnu ideju globalnog džihada pakistansko-jordanskog šeika Abdulaha Azama (Abdallah Azzam), preuzeo Osama bin Laden, koja od tada sprovodi ovu rigidnu ideologiju širom svijeta. Vidi opširnije: Kamolnick, P. (2017). *The Al-Qaeda Organization And The Islamic State Organization. History, Doctrine, Modus Operandi, and U.S. Policy to Degrade and Defeat Terrorism Conducted in the Name of Sunni Islam.* Carlisle, PA: U.S. Army War College.

[2] U prvom redu mislimo na ritualno odsjecanje glava zarobljenih vojnika, što je svojestveno ISIL-u u Siriji i Iraku. Navedeno je zapravo potvrđeno i u presudama Međunarodnog suda za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije (Haški suda) u Predmet br.: IT-01-47-T, od 15. mart 2006. i Predmet br.: IT-04-83-T od 15. septembar 2008. godine, u kojima je u posebnom poglavlju opisani ''Mudžahedini'' (str. 124-258) i ''Mudžahedinske snage'' (str. 51-62). Tako je jedno takvo ritualno ubistvo opisano u Presudi Haškog suda, br.: IT-01-47-T, od 15.03.2006. godine, iz kojeg se vidi da su mudžahedini (između 50 i 100 vojnika) uzvikivali: "Tekbir! Alahu-ekber!", nakon čega su pristpili ritualnom odsjecanju glave zarobljenog vojnika. Zatim je mudžahedin koji je odsjekao glavu prišao zarobljenicima i prisilio ih da poljube glavu pokojnika, što su zarobljenici i učinili'' (Predmet br.: IT-01-47-T, od 15. mart 2006. para. 1378).

[3] Ministarstvo bezbjednosti BiH. (2017). *Informacija o stanju sigurnosti u Bosni i Hercegovini u 2016. godini*. Sarajevo: Ministarstvo bezbjednosti, str. 30.

[4] Naime, deset terorističkih napada koji su se desili u BiH od 1997. godine, bili su povezani sa Salafizom. Bećirević, E. (2016). *Salafism vs. Moderate Islam: a Rhetorical Fight for the Hearts and Minds of Bosnian Muslims.* Sarajevo: Atlanska inicijativa, str. 18

[5] United Nations, Security Council. (2016*). Implementation of Security Council resolution 2178 (2014) by States affected by foreign terrorist fighters. A compilation of three reports (S/2015/338; S/2015/683; S/2015/975*). New York: United Nations, str. 4

[6] Islamska država Iraka i Levantea ili ISIL/Daesh je nastala od Al Kaide, koja je djelovala na području Iraka od 2003. godine. Od 2013. godine djeluje i na području Sirije, a od 2014. odvojeno od Al Kaide. Najveći broj stranih terorističkih boraca pridružio se upravo ovoj grupi, a procjenjuje se više od 20.000 ljudi. United Nations, Security Council. (2014). *The Islamic State in Iraq and the Levant and the*

frakcijama Al-Kaida u Siriji i Iraku, iz više od 100 zemalja članica Ujedinjenih nacija. Bilo je realno procjeniti da će državljani BiH pratiti ovaj negativni trend, što se i manifestovalo, od 2012. godine, odlaskom jednog broja lica[8] u Siriju i Irak, sa namjerom pridruživanja ISIL-u i učešća u sukobima[9]. Prema podacima Ministarstva bezbjednosti BiH na pomenutim ratištima do sad je poginulo ukupno 49 lica, u BiH se vratilo 46 državljana BiH, a u Evropsku uniju i područje Balkana vratilo se 11 lica koja se dovode u vezu sa BiH[10].

Ujedinjene nacije se ovim problemom ciljano bave od 1999. godine, kada su usvojili Rezoluciju 1267[11] kojom je uveden embargo Talibanima u Avganistanu, a koji su bili usko povezani sa Al Kaidom. Ovaj pravni okivr je nekoliko puta dopunjavan[12], a u kontekstu stranih terorističkih boraca posebno se izdvajaju rezolucije 2170[13] i 2178[14] usvojene 2014. godine. One su prevashodno usmjerena na suzbijanju djelovanja ISIL-a, a strani teroristički borac se, Rezolucijom 2178 (2014) određuje kao: ‘’pojedinac koji putuje u državu koja nije država prebivališta i u kojoj nemaju državljanstvo, radi vršenja, planiranja, priprema ili učestvovanja u terorističkim aktima ili pružanja ili pohađanja terorističkih obuka, uključujući njihovu povezanost sa oružanim sukobom’’[15]. Imajući u vidu upravo ove dokumente, Savjet Evrope je 2015. godine usvojio Dodatni protokol Konvenciji Savjeta Evrope o prevenciji terorizma[16] čija je svrha inkriminacija novih krivičnih djela i to: Učešće u udruženju ili grupi u svrhu terorizma (čl. 2), Prolazak kroz terorističku obuku (čl. 3), Putovanje u inostranstvo radi terorizma (čl. 4), Finansiranje putovanja u inostranstvo radi terorizma (čl. 5) i Organizovanje i

---

Al-Nusrah Front for the People of the Levant: report and recommendations submitted pursuant to resolution 2170 (2014), S/2014/815. New York: United Nations, str. 8.

[7] Al Nusra Front za narod Levantea ili Al-Nusrah Front, poznata i kao Jabhat al Nusrah, javno djeluje od 2012. godine, a ima isto porijeklo kao ISIL United Nations, Security Council. (2014). *op.cit*. str. 9.

[8] Tačan broj nije nikada precizno utvrđen, a procjene se kreću od 240 lica, pa do znatno većeg broja. Vidi: Azinović, V., Neumann, P. (2017). *Between Salvation and Terror: Radicalization and The Foreign Fighter Phenomenon In The Western Balkans*. Sarajevo: Atlantic Initiative, str. 10.

[9] Najveći dio njih se bori ili se borio u ISIL-u, dok je ostali dio dobrovoljaca lojalnost iskazao Al Nusri Frontu. U: Ministarstvo bezbjednosti BiH. (2016). *Informacija o stanju sigurnosti u Bosni i Hercegovini u 2015. godini*. Sarajevo: Ministarstvo bezbjednosti, str. 35.

[10] Ministarstvo bezbjednosti BiH. (2016). *op.cit.*, str. 35.

[11] Security Council Res. 1267 (1999). *Adopted by the Security Council at its 4051st meeting on 15 October 1999*, S/RES/1267.

[12] Poslednji put tokom 2017. godine, kada je usvojena Rezolucija 2368 kojom su potvrđene sankcije svim pojedncima i entitetima povezanim sa ISIL (Da'esh) i Al-kaidom. Security Council Res. 2368. *Adopted by the Security Council at its 8007th meeting on* 20 JULY 2017 (2017). SC/12917

[13] Security Council Res. 2170 (2014). *Foreign Terrorist Fighters, Terrorist Financing, Sanctions*, S/RES/2170.

[14] Security Council Res. 2178 (2014). *Condemning Violent Extremism, Underscoring Need to Prevent Travel, Support for Foreign Terrorist Fighters*. S/RES/2178.

[15] *Ibidem*.

[16] Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, Council of Europe Treaty Series - No. 217, Riga, 22.X.2015.

pomaganje na drugi način putovanja u inostranstvo radi terorizma (Čl. 6). Konačno, Evropska unija je 2017. godine usvojila sveobuhvatnu Direktivu o suzbijanju terorizma[17], koja pored krivičnog djela Terorizma (čl. 3) i povezanih krivičnih djela[18], posebno inkriminišu Putovanje u svrhu terorizma (čl. 9) i Organizovanje ili drugačije olakšavanje putovanja u svrhu terorizma (čl. 10)

Dakle, iako su krivična djela terorizma sistematizovana u Krivičnom zakonu BiH[19] u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravo (Teoroizam - čl. 201, Finansiranje terorističke aktivnosti - čl. 202, Javno podsticanje na terorističke aktivnosti - čl. 202a, Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti - čl. 202b, Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti - čl. 202c i Organizovanje terorističke grupe - čl. 202d[20]) i krivično djelo Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama - čl. 162b u grupi krivičnih djela protiv integriteta BiH[21] jasno je da će ovaj okvir biti potrebno preispitati prije svega radi usklađivanja ovih normi sa navedenim međunarodnim dokumentima, ali i kao odgovor na sve veću eskalaciju problema stanih terorističkih boraca[22]. Posebno iz razloga što postojećim inkriminacijama nisu obuhvaćena sva ponašanja koja su povezana sa stranim terorističkim borcima. Tome treba dodati i činjenicu da krivično djelo koje bi trebalo da tretira fenomen stranih terorističkih boraca nije sistematizovano u grupu krivičnih djela terorizma, već je u grupi krivičnih djela protiv integriteta BiH, a iz njegovog biće ne proizilazi eksplicitno inkriminisanje ponašanja koje podrazumjevaju ''strani teroristički borci'', već se zabranjuje uopše

---

[17] Directive (Eu) 2017/541 Of The European Parliament and Of The Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA, Official Journal of the European Union, L 88/6

[18] To su krivična djela: povezana s terorističkom grupom (čl. 4), javno podsicanje na činjenje krivičnog djela terorizma (čl. 5), regrutovanje za terorizam (čl. 6), pružanje obuke za terorizam (čl. 7), pohađanje obuke za terorizam (čl. 8) i finansiranje terorizma (čl. 10).

[19] Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH, broj: 03/03, ispravke zakona 32/03, izmjene i dopune: 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10, 47/14, 22/15, 40/15.

[20] Osnov za uvođenje ovih krivičnih djela jeste Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju terorizma iz 2005. godine, koja navodi određenih ponašanja koja treba inkriminisati domaćim zakonima (javno podsticanja, regrutovanje i obuka za terorizam) i Okvirna odluka Savjeta od 28. novembra 2008. o izmjeni Okvirne odluke o suzbijanju terorizma, kojom se predviđa kriminalizacija krivičnih djela povezanih s terorističkim aktivnostima, i to: javno podsticanje radi činjenja krivičnog djela terorizma, regrutovanje za terorizam i obuka za terorizam. Vidi opširnije: Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, (CETS No. 196), Warsaw, 16 May 2005.; Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.

[21] Naime, odlukom Savjeta bezbjednosti UN-a broj SC/11019 od 30.05.2013. godine, a na osnovu Rezolucija 1267 (1999.) i 1989 (2011.) o Al-Qaidi i pridruženim pojedincima i entitetima, organizacija ISIL koja djeluje na području Sirije i Iraka proglašena je terorističkom organizacijom.

[22] Simović, M., Šikman, M. (2017). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta.*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, str. 131.

pristupanje paravojnim i parapolicijskim formacijama[23]. Predmet ovog rada jeste analiza okončanih krivičnih postupaka u predmetima koja se mogu dovesti u vezu sa stranim terorističkim borcima, a koja su inkriminisana krivičnim djelima javnog podsticanja na terorizam, organizovana terorističke grupe i protivzakonitog formiranja i pridruživanja stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama.

KRIVIČNI POSTUPCI U PREDMETIMA STRANIH TERORISTIČKIH BORACA PRED SUDOM BiH

U članu 13. stav 1. Zakona o Sudu BiH[24], Sud BiH je u okviru krivične nadležnosti nadležan za krivična djela utvrđena KZ BiH i drugim zakonima BiH. U stavu 2. alineji a) istog člana, propisano je da je Sud nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrika BiH kada ta krivična djela: ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH. Svakako da u nadležnost ovog Suda koji primjenjuje KZ BiH *ratione materiae* spada krivično djelo terorizma[25].

Podaci o presudama u krivičnim predmetima terorizma pred Sudom BiH prikupljeni su putem zvaničnog sajta Suda BiH[26] objavljenim u rubrikama „Pretraga okončanih predmeta“ i „Pretraga predmeta u toku“ zaključno sa 31.12.2017. godine. Takođe, korišćena je rubrika ’’Sudska praksa Suda BiH’’ po godinama (2014-2017) za Odjel II (Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju) i vrstama odluke. U obzir su uzete sudske presude u periodu 2014. do 2017. godina za krivična djela: Javno podsticanje na terorističke aktivnosti (čl. 202a.), Organizovanje terorističke grupe (čl. 202d.) i Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama (čl. 162b.).

Prema navedenim podacima, u posmatranom vremenskom periodu, pred Sudom BiH vođeno je ukupno 14 krivična postupka protiv optuženih lica za navedena krivična djela. Od tog osam slučajeva je vođeno za krivično djelo Organzovanja terorističke grupe, u pet slučajeva za krivično djelo Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama, a u jednom slučaju krivični postupak se vodio za krivično djelo Javno podsticanje na terorističke aktivnosti[27]. Ukupno je

---

[23] Šikman, M. (2015). Krivičnopravni pristup u suzbijanju terorizma. *Zbornik radova ’’Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera’’,* Teslić: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (183-206)

[24] Zakon o Sudu BiH, Službeni glasnik broj: 15/02, 16/02, 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 04/04, 09/04, 35/04, 61/04, 32/07, 49/09, 74/09, 97/09.

[25] Vukoje, B. (2016). Pojam terorizma i uloga prava u suprotstavljanu terorizmu, *Zbornik radova Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera*. Teslić: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (302-333), str. 312.

[26] Sud Bosne i Hercegovine, zvanična internet stranica: http://www.sudbih.gov.ba/

[27] Za ostala krivična djela povezana sa terorizmom (Finansiranje terorističke aktivnosti - čl. 202., Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti - čl. 202b i Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti -čl. 202c), u posmatranom periodu, nisu vođeni sudski postupci.

optuženo 23 lica, i to 14 lica za krivično djelo Organzovanja terorističke grupe, osam lica za krivično djelo Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama i jedno lice za krivično djelo Javno podsticanje na terorističke aktivnosti. Sva optužena lica, njih 23 su i osuđena na kazne zatvora i to: jedan optuženi na kaznu zatovra od sedan godina, jedan optuženi na kaznu zatovra od četiri godine, jedan optuženi na kaznu zatvora od tri godine i šest mjeseci, dva optužena na kaznu zatovra od tri godine, dva optuženi na kaznu zatvora od dvije godine, šest optužena na kazne zatvora od jedne do dvije godine i deset optuženih na kaznu zatovra od jedne godine Krivičnog zakona BiH. Osam predmeta je okončano po osnovu razmatranja i prihvatanja sporazuma o priznanju krivice[28]

Krivično djelo Javno podsticanje na terorističke aktivnosti iz člana 202a. KZ BiH

Krivično djelo Javno podsticanje na terorističke aktivnosti sastoji se u javnom, putem sredstva informiranja, distribuiranja ili na bilo koji drugi način upućivanja poruka javnosti[29] koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje zakonom propisanih krivičnih djela[30]. Za ovo krivično djela propisana je minimalna kazna zatvora od tri godine.

U BiH, do sada je vođen jedan krivični postupak za krivično djelo Javno podsticanje na terorističke aktivnosti, protiv jednog optuženog, koji je osuđen na kaznu zatvora od sedam godina[31]. U konkretnom slučaju, optuženi je prvostepenom presudom[32] osuđen na kaznu zatvora u trajanju od sedam godina, da je, kako je navedeno u izreci presude, kao pripadnik: ‘’tzv. selefijske zajednice u BiH organizovane na području BiH’’ (str. 2), van zvaničnih institucija Islamske zajednice BiH, tokom 2013. i 2014. godine, u nekoliko gradova na području BiH (Velika Kladuša, Cazin, Bužim, Gornja Maoča) radi: ‘’propagiranja i širenja Islamskog radikalizma u BiH i regionu’’ (str. 2), svjesno, sa pozicije vjerskog autoriteta u toj tzv. selefijskoj zajednici, javno vršio radnje koje imaju obilježja navedenog krivičnog djela. Naime, optuženi je javno na skupovima na kojima je okupljao pripadnike selefijske zajednice, održavao svoje govore koji su objavljivani putem društvene mreže

[28] Vidi: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022139 16 K od 04.07.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021260 16 K od 11.04.2016; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021145 16 K od 21.03.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022660 16 Ko od 18.10.2016; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020563 16 K od 06.06.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 023067 16 Ko od 07.10.2016.

[29] Na ovaj način inkriminiše se teroristička propaganda. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2014). *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*. Beograd: Pravni fakultetu, str. 174

[30] To su krivična djela iz članova: 191., 192., 194., 194a., 196., 197., 198., 199., 200., 201., 202., 202a., 202b., 202c 202d. KZ BiH.

[31] Ovo je bio ujedno i prvi krivični postupak koji je tretirao krivična djela u vezi sa stranim terorističkim borcima, zbog javnog podsticanja državljana BiH, radi njihovog pridruživanja ISIL-u u Siriji i Iraku. Sud BiH u ovom postupku potvrdio je dana, 29.12.2014. godine optužnicu.

[32] Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015.

YouTube[33] i upućivao javne poruke s ciljem podsticanja pirpadnika tzv. selefijske zajednice da postanu pripadnici organizovane terorističke grupe ISIL i kao pripadnici te grupe učestvuju u njenim aktivnostima upućujući im između ostalog javno poruke, koje su citirane u izreci i obrazloženju presude[34]. Nakon ovakvog javnog podsticanja, Sud je utvrdio da je: ‘’veći broj pripadnika tzv. Selefijske zajednice u BiH – državljana BiH napustio BiH te se priključio terorističkim organizacijama ISIL-a u Siriji i Iraku’’ (str. 4), te su učestvovanjem u terorističkim aktivnostima u Siriji i Iraku izvršili radnje koje imaju obilježja krivičnih djela terorizma, pri čemu su neki od njih poginuli dok ostali i dalje učestvuju u aktivnostima terorističke organizacije kojoj su pristupili i tako predstavljaju: ‘’opasnost za BiH na način da se obučavaju i pripremaju i za sprovođenje terorističkih radnji i po povratku u BiH’’ (str. 4). Iz obrazloženja presude vidljivo je kako je i na koji način optuženi, sa pozicije vjerskog autoriteta u tzv. selefijskoj zajednici, javno podsticao druge na terorizam. Tako su, prema ocjeni Suda: ‘’ovakvi javni istupi optuženog mogli kod jednog broja posjetilaca njegovim predavanjima, podstaći ili učvrstiti odluku o odlasku na strana ratišta kao i uvjerenje o teološkoj opravdanosti takvih postupaka’’[35] (str. 64). S obzirom da su njegove poruke snimane i kasnije emitovane putem You Tube kanal, ostavreni su elementi ovog krivičnog djela jer se poruka upućuje neodređenom broju lica,[36] pri čemu aktivnosti oputženog nisu usmjerene na navođenje lica za izvršenje konkretnog krivičnog djela, već je stvarena opasnost od izvršenja jednog ili više takvih djela[37].

---

[33] Tako su objavljivani video snimci na kanalu You tube pod različitim nazivima, a Tužilaštvo BiH je dokumentovalo 80 video zapisa u trajanju od 58 sati i 3 minute. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015., str. 30., 35.

[34] Neke od tih poruka glase: ’’Ono što najviše razveseli Gospodara robova, Allaha, je kada njegov rob onako, bez pancira uleti medju nevjernike i bori se dok ne bude ubijen’’ (str. 3), ‘’Ono što nas posebno raduje da je naš brat poginuo okrenutog lica prema nevjernicima, izgovarajući najveće riječi istine, a to je da nema drugog boga do Allaha Subhanahu Wa Ta'ala, a da je Muhammed Sallallahu Alaihi Wasallam Allahov rob i poslanik’’ (str. 3), itd. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015.

[35] Tako Sud u obrazloženju presude navodi da je na ovaj način: ’’stvarajući i jačajući kod istih uvjerenje da je ovo jedini ispravan način žrtvovanaj na Božijem putu, da se radi o Božijem nalogu u koji ne treba sumnjati, podržavajući na taj način uspostavljanje Islamske države i halifata, kao jedinog cilja kome treba stremiti svaki vjernik’’ (str. 65). Navedeno prema: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015.

[36] Kako se navodi u obrazloženju presude: ‘’optuženi jasno i nedvosmisleno u svojim javnim istupima, upućuje poruku pripadnicima tzv. Selefijske zajednice i svima koji ga slušaju, da je jedini ispravan put borba, ubijanje i umiranje na Božijem putu, da je šehidska smrt najbolja smrt, da je istinski vjernik samo onaj koji je pao kao šehid, pozivajući javno na uspostavljanje islamske države i njenih zakona u cijelom svjetu, a koje poruke optuženog, opravdavaju idealiziraju i potiču građane BIH na odlazak na sirijsko ratište, na koji način optuženi preduzima radnje vrbovanja BiH građana, a sve sa krajnjim ciljem organizovanja terorističke grupe koja će provoditi ideologiju ISIL-a’’ (str. 68). Navedeno prema: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015.

[37] Ovo su ujedno i ključne razlike između podstrekavanja na izvršenje krivičnog djela i ovog krivičnog djela. Vidi šire: Kolarić, D. (2013). Nova koncepcija

Kao što je bilo i očekivano odbrana se pozivala na zaštitu osnovnih ljudskih prava kao što je pravo na slobodu izražavanja[38], a u tom smislu na Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH, te ukazivala na garancije svakom čovjeku pravo na slobodu savjesti i vjere[39] u skladu sa Ustavom BiH i najvišim međunarodnim standardima ljudskih prava. U tom kontekstu se vodio i drugostepeni postupak, koji je 2016. godine okončalo Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine donošenjem drugostepene presude[40] kojom su odbijene kao neosnovane žalbe Tužilaštva i branioca optuženog, te je potvrđena prvostepena presuda Suda BiH. Navedeni žalbeni prigovor je odbijen jer je optuženi u svojim javnim nastupima, postupao upravo suprotno odredbama navednih međunarodnih dokumenata, na način koji je suprotan interesima nacionalne bezbjednosti, javne sigurnosti i javnog poretka, a ne u cilju vjerskog učenja i edukacije o vjeri, kako je to odbrana u toku prvostepenog postupka isticala, nego u cilju: ‘’podsticanja i pridobijanja drugih da se priključe terorističkoj organizaciji ISIL u ratu u Siriji i Iraku, stvarajući i jačajući kod istih uvjerenje da je ovo jedini ispravan način žrtvovanja na Božijem putu’’ (str. 20). Treba naglasiti da Evropska konvencija o ljudskim pravima upravo u ovakvim slučajevima omogućava ograničavanje prava na slobodu izražavanja (čl. 10 st. 2), kako je to Sud ispravno i obrazložio. Isto tako, ni žalbeni prigovori kojim se ukazuje da krivično djelo koje se stavlja na teret optuženom nije moglo biti ostvareno, a da pri tome nije konkretizovan teroristički čin, kao i da nije konkretizovana radnja da je optuženi organizovao grupu ili udruženje za činjenje terorističkih aktivnosti, takođe nisu osnovani, te nemaju uporište u činjeničnom utvrđenju, niti u relevantnim zakonskim odredbama[41]. To je u skladu sa koncepcijom ovog krivičnog djela, čija je posledica apstraktna opasnost koja se ne utvrđuje u konkretnom slučaju već predstavlja neoborivu zakonsku pretpostavku[42].

U vezi sa izrečenom kaznom u konkretnom slučaju vrijedno pažnje je i dati osvrt na olakšavajuće okonosti koje je Sud uzeo u obzir. U tom smislu Sud je na strani optuženog od olakšavajućih okolnosti: ‘’cjenio porodičnost, isti je oženjen i otac osamnaestero djece’’ (str. 73) uz

---

krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Crimen* 4(1/13), str. 60-61.

[38] Ovo pravo regulisano je članom 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, kojim je propisano da svako ima pravo na slobodu izražavanja, uključujći slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. U: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4.11.1950.

[39] U tom smislu odbrana naročito ističe: ‘’da je optuženi kao teolog iznosio vjerska učenja i mišljenja, u svojim govorima nikada nikome nije sugerisao da ode na strano ratište, te da su pojedinci sami odlučivali da idu na sirijsko ratište, a predavanja su bila otvorena , a snimali su i objavljivali sadržaje predavanja nepoznate osobe koje su to činile bez znanja i saglasnosti optuženog, te predavanja bez sumnje predstavljaju iznošenje vjerskih učenja ili tumačenja takvih učenja u okvirima poznatih principa priznate religije’’ (str. 10), dok je u završnoj riječi optuženi sam potvrdio da: ‘’sebe nikada nije snimio i objavio na internetu, niti to zna uraditi’’ (str. 10). Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 16 Kž 4 od 28.03.2016.

[40] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 16 Kž 4 od 28.03.2016.

[41] Sud Bosne i Hercegovine. (2016). *Bilten sudske prakse 6/2016*. Sarajevo: Sud BiH.

[42] Kolarić, D. (2013). *op.cit*., str. 60.

istovremeno ne navođenje činjenice da optuženi živi u zajednici sa četiri žene, što je svakako pozitivnim pravnim propisima u BiH zabranjeno. Takođe, važno je navesti i stav Suda, kojim posebno naglašava: ‘’da ovo nije suđenje religijskim uvjerenjima, niti pokretu kojem optuženi pripada, niti se radi o politički motivisanom ili montiranom procesu, kako to spočitava odbrana optuženog’’[43] (str. 73) i jasnu i odlučnu poruku, koja je upućena domaćoj i međunarodnoj zajednici, a to je: ‘’da će svaki pojedinac snositi odgovornost za preduzete radnje suprotne Zakonu, i da je država Bosna i Hercegovina , u mogućnosti intervenisati i štititi svoje građane od svih kriminalnih aktivnosti, pa tako i terorizma i oblika povezanih sa terorizmom, podsticanja, vrbovanja, pružanja finansijske pomoći ili bilo koji drugi način učestvovanja u terorističkim aktivnostima, a sve u cilju jačanja povjerenja građana i njihove zaštite od svih oblika nasilja i bezakonja’’[44] (str. 73). Upravo zbog toga se može smatrati opravdanim prigovor optužbe (Tužilaštva) da je Sud BiH trebao izreći strožiju kaznu zatvora kako bi se kroz izrečenu sankciju ukazala: ‘’ozbiljnost ovih krivičnih djela i posebno sa aspekta generalne prevencije uputila poruka da će sve buduće radnje koje imaju obilježja krivičnih djela terorizma biti teško sankcionisane’’[45] (str. 27). U prilog tome govori i činjenica da optuženi ni u jednom momentu nije iskazao kajanje za počinjeno krivično djelo, ostajući ustrajan u svojoj tvrdnji i uvjerenju da nije kriv jer je tumačio vjeru i sve segmente života ne pokazujući nikakvo saosjećanje čak ni sa roditeljima djece koja su poginula na sirijskom ratištu, što je Sud i cjenio kao otežavajuću okonost, te je nastavio sa radikalizacijom i tokom izdržavanja kazne zatvora, što može ukazati i prognozu da će sa takvim ponašanjem nastaviti i po odsluženoj kazni i puštanju na slobodu.

Krivično djelo Organizovanja terorističke grupe iz člana 202d. KZ BiH

Ovo krivično djelo ima dva oblika: osnovni oblik, se sastoji u organizovanju terorističke grupe[46] ili na drugi način udruživanju[47] najmanje tri lica radi izvršenja nekog od nabrojanih krivičnih djela[48] (st. 1), i lakši oblik, koji se sastoji u pridruživanju terorističkoj grupi ili na bilo koji drugi način učestvovanju u aktivnostima terorističke grupe, uključujući pružanje finansijske i bilo koje druge pomoći (st. 2). Za osnovni oblik propisana je kazna zatvora od najmanje pet godina, dok je za lakši oblik propisana kaznom zatvora najmanje tri godine. Takođe, propisano je da se pripadnik grupe koji otkrije grupu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju počinio krivično djelo, može blaze kazniti i to novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, a može biti i oslobođen kazne (st. 3). Propisivanjem navedenog

[43] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015.

[44] *Ibidem*.

[45] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 16 Kž 4 od 28.03.2016.

[46] Teroristička grupa je organizovana grupa koju čine najmanje tri lica, koja je formirana i djeluje u određenom vremenskom periodu s ciljem izvršenja nekog od krivičnih djela terorizma (čl. 1 st. 23 KZ BiH).

[47] Udruženje je bilo koji oblik udruživanja tri ili više lica (čl. 1 st. 17 KZ BiH).

[48] To su krivična djela iz članova: 191., 192., 194., 194a., 196., 197., 198., 199., 200., 201., 202., 202a., 202b. i 202c.

krivičnog djela zakonodavac je istakao posebnu opasnost terorističkog udruživanja[49], jer je ono zapravo posebni, specijalni oblik krivičnog djela Udruživanja radi činjenja krivičnih djela (člana 249. KZ BiH), zbog čega prednost treba uvijek dati terorističkom udruživanju[50].

U krivičnim postupcima za ovo krivično djelo Sud je utvrđivao postojanje njegovih bitnih elemenata u odnosu na optužena lica. Tako je u svim predmetima nesporno utvrđeno da su optuženi ostvarili elemente bića krivičnog djela iz st. 2 koji inkriminiše pripadništvo grupe ili na bilo koji drugi način učestvovanje u aktivnostima terorističke grupe, uključujući pružanje finansijske i bilo koje druge pomoći[51]. Isto tako, Sud je kao nesporno utvrđeno prihvatio da od dana 30.05.2013. godine Islamska država Sirije i Iraka (ISIL) uvršena na listu terorističkih organizacija na osnovu odluke Savjeta bezbjednosti UN-a broj SC/11019[52]. Takođ Sud je zauzeo stav da ‘’nije potrebno dokazivati pojedinačne radnje optuženih u borbi na strani ISIL-a’’[53], odnosno da su optuženi počinili neki konkretan teroristički čin, pa čak i da optuženi nije bio aktivan učesnik borbi[54], jer je dovoljno samo pripadništvo terorističkoj grupi[55]. Ostale odlučujeće činjenice u ovim predmetima Sud je utvrđiva za svaki pojedinačan slučaj, izvođenjem dokaza, uključujući materijalne i lične, o njihovom učešću u ratnim sukobima u Siriji. Kao naročito važni dokazi pokazali su se digitalni dokazi, uključujući dokaze prikupljene putem društvenih mreža (twiter, facebook, youtube) i to fotogarija, video snimaka, kao i komunikacije optuženih koju su ostvarili (sms, skype, viber, whatsup) koje jasno ukazuju da su optuženi u inkriminisanom periodu bili upravo na području Sirije i bili pripadnici borbenih jedinica, koje su u sklopu terorističke organizacije ISIL. Tako su na primjer na fotografijama koje su korišćene kao dokazi na Sudu jasno vidljive oznake Islamske države, kao i da su optuženi naoružani na punktu ISIL[56], a objavljivane su i tzv. šehidske fotografije, odnosno fotografije posmrtnih lica koja su poginula na ratištu[57]. Na pojedinim fotografijama mogu se prepoznati zastave ISIL-a zatim zapljenjene tenkove, transportere, hamere i transportna vozila koja na ovoj teritoriji posjeduje samo ISIL, a postoje i video snimci na

---

[49] Kolarić, D. (2013). *op.cit*., str. 67.

[50] *Ibidem*.

[51] Naime, niti jedno lice nije bilo optuženo za osnovni oblik ovog krivičnog djela propisanog u st. 1.

[52] Navedeno je Sud utvrđivao na osnovu dopisa Ministarstva bezbjednosti BiH, broj 08-1-04-2-2208-1/15 od 08.04.2015. godine, kao saslušanjem svjedoka, obično zaposlenih službenika ovog Ministarstva.

[53] Npr. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018991 16 Kž 3 od 07.04.2017., str. 67

[54] Takva aktivnost može se ogledati i u namjeri pružanja finansijske pomoći pripadnicima terorističke grupe ISIL-a. U jednom slučaju, u izreci presude se navodi da je optuženi: ‘’bosancima, pripadnicima te terorističke formacije u Azazu, kao novčanu podršku njihovoj borbi podijelio ukupno iznos od cca 9.600,00 evra’’ (str. 3). Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022660 16 Ko od 18.10.2016.

[55] Sud Bosne i Hercegovine. (2017). *Bilten sudske prakse 7/2016*. Sarajevo: Sud BiH

[56] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.

[57] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015., str. 20, 28

kojima državljani BiH pozivaju na priključenje ISIL ili Al-Nusra frontu[58]. Isto tako, komunikacija koju su ostvarivali optuženi, predstavljala je jasan dokaz o njihovom neposrednom boravku na području Sirije i Iraka i učešću u borbama. Tako je utvrđeno da su optuženi koristili mreže operatera Syriatel, Syrian Arab Republic, Spacatel Syria i dr. koje pokrivaju područje Sirije[59], dok je u nekim slučajevima u telefonu pronađeno par poruka sa pozivnim brojem +963 koji je međunarni pozivni broj za Siriju[60], dok je drugom slučaju u pronađenoj neposlanoj sms poruci u mobilnom telefonu optuženog navedeno „... sa čečenima sam, ujedinjujem braću u jednu jedinicu'' (str. 32).[61]

Saslušanjem svjedoka Sud je utvrđivao bitne činjenice, a obično se radilo o svjedocima, koji su i sami boravili u Siriji, kojom prilikom su upoznavali optužene, lično razgovarali i: ''vidio optuženog da je bio uniformisan i naoružan'' (str. 12)[62] ili su ih pak identifikovali po njihovim ratnim imenima kao lica koja je viđao u Siriji[63]. Ove dokaze Sud je prihvatio kao vjerodostojne, s obzirom da sadrži opis situacija sa kojima je svjedok bio neposredno upoznat[64]. Pored toga i sami otuženi, u svojim izjavama datim u fazi istrage, te iskaza datog na glavnom pretresu, priznavali su krivično djelo koje im se stavlja na teret, tako što su detaljno opisivali način dolaska do Sirije, uključivanja u ISIL, jedinice čiji su bili pripadnci u toku boravka na tom području, učešće u vojnim obukama, naoružanje kojim su raspolagali, te konkretne borbene zadatke, od kojih su navodili čuvanja linije[65]. Ove dokaze Sud je posebno cjenio: ''s obzirom da sadrže detalje i opise situacija koje mogu dati samo lica koja su učestvovala u takvim radnjama''[66].

Kada je riječ o krivici i odmjeravanju kazne ono što je upadljivo jeste da je Sud svega trojici optuženih izrekao kaznu zatvora iznad zakonskog minimum, dok je ostalim izrekao kazne ispod zakonom propisanog minimum. Naime, utvrđene činjenice da su optuženi iskazali jasnu namjeru i upornost da se priključe terorističkim grupama i organizacijama, te da su učestvovali u operacijama koje su rezultirale strašnim terorom nad sirijskim stanovništvom[67], kao i izraženo nepoštovanje Suda u mnogim slučajevima[68],

---

[58] Na tim video snimcima su državljani BiH koji daju intervju kako našim, tako i stranim medijima. Tematika audio-video zapisa se sastojala od prikaza rukovanja vatrenim oružjem – oruđem, zatim prenošenje informacija o stanju na ratištu u Siriji, pa sve do pozivanja (obraćanja) ostalim građanima BiH da se priključe džihadu u Siriji. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015., str. 29, 44.

[59] Presuda Suda BiH, br. S1 1 K 019005 15 Kž 03.10. 2016., str. 11.

[60] Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016., str. 30

[61] Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016., str. 32

[62] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017., str. 12.

[63] Presuda Suda BiH, br. S1 1 K 019005 15 Kž 03.10.2016., str. 6

[64] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017., str. 12.

[65] Vidi opširnije: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016., str. 24-34.

[66] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016., str. 27

[67] Presuda Suda BiH, br. S1 1 K 019005 15 Kž 03.10. 2016., str. 13

[68] Neki optuženi su više puta udaljavani iz sudnice, što nije korektno držanje u sudnici, dok neki nisu ustajali prilikom ulaska sudija u sudnicu. Vidi: Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018991 16 Kž 3 07.04.2017.; Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017.

dovode u pitanje visine izrečenih kazni. Naravno da se prilikom odmeravanja kazne, vodi računa o njenoj individualizaciji, te uzimaju u obzir sve okolnosti, pri čemu se posebno naglašavaju naročito olakšavajuće okolnosti, jer je u mnogim slučajevima Sud izrekao kaznu zatovora ispod zakonom propisanog minimuma. Tako je od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, Sud cijenio činjenicu da je priznanjem krivice i zaključivanjem sporazuma sa Tužilaštvom BiH doprinio bržem i efikasnijem okončanju predmetnog krivičnog postupka usljed čega su izostali i prekomjerni troškovi krivičnog postupka,[69] kriminalna aktivnost manjeg intenziteta (npr. kraći boravak u Siriji)[70], životunu dob optuženih (mlađa lica), korektno ponašanje tokom trajanja postupka. S druge strane kao otežavajuće okolnosti ispoljavale su se činjenice da povratak iz Sirije nije bio konačan, s obzirom da je optuženi na sve načine pokušavao pronaći put da se ponovo priključi ISIL-u[71], kao i ponašanje optuženog nakon povratka sa ratišta i njegovi stavovi, ukazuju da optuženi ne izražava kajanje za počinjenje ovog krivičnog djela[72]. Čak i u slučajevima postojanja otežavajućih okonosti Sud je izricao blage kazne, koje su bliže njenom minimum (npr. četiri godine zatvora) iako se za navedena krivična djela može izreći kazna zatovara do 20 godina.

Krivično djelo Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama iz člana 162b KZ BiH

Ovo krivično djelo sastoji se u protivzakonitom organizovanju, rukovođenju, obučavanju, opremanju ili mobilizaciji pojedinca ili grupa ljudi (st. 1) ili na bilo koji način pridruživanju stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolicijskoj formaciji koje djeluju van BiH stranoj vojnoj (st. 2). Takođe inkriminisano je nabavljanje ili osposobljava sredstva, uklanjanje prepreka, stvaranje plana ili se dogovaranja s drugima ili vrbovanje drugoga ili preuzimanje bilo koju druge radnje kojom se stvaraju uslovi za direktno činjenje ovog krivičnog djela (st, 3), kao i javno, putem sredstava informasanja, distribuire ili na bilo koji drugi način upućivanje poruka javnosti, koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje ovog krivičnog djela (st. 4). Zakonom je propisano da se učinilac ovog krivičnog djela koji otkrivanjem grupe spriječi činjenje krivičnog djela ili otkrije grupu prije činjenja krivičnog djela, može osloboditi od kazne (st. 5). Za osnovni oblik krivičnog djela propisana je kazna zatovra u trajanju od najmanje pet godina (iz st. 1), dok je za lakši oblik propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine (iz st. 2), a za ostale oblike u trajanju od jedne do deset godina (iz st. 3), odnosno tri mjeseca do tri godine (iz st. 4). (6) Odredbe ovog člana neće se primjenjivati na lica koja su na zakonit način stekla državljanstvo strane zemlje priznate od strane BiH u čijoj vojsci ili vojnoj formaciji služe, ili služe vojnim formacijama pod kontrolom međunarodnopriznatih vlada od strane Ujedinjenih naroda, formiranim na osnovu zakona.

Kao i u prethodno opisanoj sudskoj praksi kod krivičnih djela Organizovanje terorističke grupe, Sud je i u ovim krivičnopravnim stvarima prvenstveno bio u obavezi da utvrdi da li je grupa kojoj su se optuženi

[69] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022139 16 K od 04.07.2016.
[70] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.
[71] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017.
[72] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017.

navodno priključili strana paravojna ili parapolicijska formacija, što je i utvrđeno na način kao u prethodno opisanoj sudskoj praksi. Kako je riječ o krivičnom djelu koje u sebi sadrži i blanketni propis, obaveza Suda je i da vodi računa o pravilnoj primjeni materijalnog prava, a ujedno i blanketnim normama koje nadopunjuju odredbe iz posebnog dijela KZ BiH, pa je u vezi s tim Sud i postupio na navedeni način i isto u konkretenom slučaju upotpunio relevantnim odredbama Zakona o službi u Oružanim snagama BiH[73]. U svim navedenim slučajevima utvrđeno je da optuženi nisu vojno odnosno civilno lice po pravilima Zakona o službi u Oružanim snagama BiH. Pored toga Sud je utvrđivao da li su ispunjeni ostali bitni elementi ovog krivičnog djela u svakom konkretnom slučaju. Tako je Sud utvrđivao da su optuženi najprije otuputovali ili pokušali[74] otputovati u Tursku, bilo ličnim prevozom[75] ili avionom[76], nakon čega su ilegalno ulazili u Siriju, a sve radi pridruživanja terorističkoj organizaciji ISIL na području Sirije i Iraka. Potom bi prolazili odgovarajuću vjersku i vojnu obuku, a nakon toga oni bi zadužili oružje i pridružuju se borbenim formacijama[77] – bilo jedinicama koje su učestvovale u borbenim dejstvima ili jedinicama čiji su pripadnici čuvali stražu[78]. Ove činjenice Sud je utvrđivao na osnovu ličnih i digitalnih dokaza. Tako su optuženi prilikom ispitivanja detaljno opisivali način svog odlaska u Siriju i pridruživanje terorističkoj organizaciji ISIL,[79] čime su u potpunosti prihvatali krivicu, ne osporavajući optužbu, niti u jednom dijelu[80]. Takođe, vrlo često su izvođeni dokazi saslušanjem svjedoka, a posebno onih koji su i sami boravili u Siriji i Iraku, kao pripadnici ISIL-a, pa su im takve činjenice neposredno poznate. Ipak, Sud u jednom takvom slučaju[81] nije našao da je dokazana krivica optuženog po standardu izvan razumne sumnje, s obzirom da je u cilju dokazivanja ove činjenice u toku postupka saslušala samo jednog svjedoka. Iako, Sud nije doveo u pitanje istinitost iskaza ovog svjedoka[82], smatra da

---

[73] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021198 17 K od 05.06.2017.

[74] U nekoliko slučajeva optužena lica su pokušala otputovati u Sirijiu i Irak sa ciljem priključivanja terorističkoj organizaciji ISIL, ali su u tome spriječna od strane policijskih službenika nadležnih policijskih agencija. Vidi presude: Presuda Suda BiH,, br. S1 2 K 023067 16 Ko od 07.10.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020440 16 K od 06.06.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018698 15 K 06.10.2015.

[75] Npr. za jednog optuženog je utvrđeno da je putničkim motornim vozilom marke Citroen Jumper, bijele boje, preko GP Orašje otputovao u Tursku. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017.

[76] U najvećem broju slučajeva optuženi su putovali avionskim prevozom na relaciji Sarajevo – Istanbul, ali je bilo i slučajeva kada su putovali sa drugih aerodroma, npr. Podgorica - Istanbul. Vidi: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020563 16 K od 06.06.2016.

[77] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016.

[78] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021198 17 K od 05.06.2017., str. 10

[79] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016.

[80] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020563 16 K od 14.06.2016.

[81] Prvostepena presuda Suda BiH u Predmetu broj: S 1 2 K 021198 17 K od: 05.06.2017.

[82] Iz obrazloženja presude vidi se da je: ‘’saznanje da je optuženi bio pripadnik upravo navedene jedinice, svjedoku posredno poznato, jer je podatak o tome dobio iz razgovora sa optuženim. Svjedok jeste naveo da je optuženog viđao u vojnoj uniformi, sa naoružanjem (pištolj) koji je optuženi kupio od svog novca, ali da lično nikada nije kod optuženog vidio pušku, iako su ostali pripadnici jedinica bili naoružani upravo puškama. Svjedok je takođe iz razgovora sa optuženim saznao da je

navedeni iskaz u odlučnim činjenicama, a koje direktno terete optuženog, ‘’nije potkrijepljen niti jednim drugim materijalnim dokazom niti iskazom drugog svjedoka’’ (str. 10), te ‘’nije mogao zasnovati svoju odluku i učvrstiti svoje uvjerenje o krivici optuženog’’ (str. 10), zbog čega je donio presudu kojom se optuženi oslobođa od optužbe. Međutim, Apelaciono Vijeće, u ovom predmetu, je pošlo od načela slobodne ocjene dokaza, pri čemu je za utvrđivanje relevantnosti činjenica kao kriterij opredjeljujući: ‘’kvalitet svjedočenja, a ne puki broj dokaza’’ (para. 72)[83], te je drugostepenom presudom[84], a u postupku po žalbi Tužilaštva BiH[85], optuženi osuđen na dvije godine zatvora, s obzirom da je ovo Vijeće ‘’izvelo nesumnjivi zaključak o učešću optuženog u radnjama koje mu se potvrđenom optužnicom stavljaju na teret’’ (para. 39)[86]. Isto tako, ovo Vijeće je razmatralo i prigovor odbrane da sam boravak u Siriji, ne predstavlja krivično djelo[87], pri čemu je zauzelo stav da za postojanje predmetnog krivičnog djela nije ni bitna aktivnost optuženog u borbenim dejstvima, nego sama činjenica pripadništva (pridruživanja) stranoj vojnoj ili paravojnoj formaciji, što se može zaključiti iz formulacije zakonske odredbe člana 162b. stav 2. KZ BiH, kojom je inkriminisano ovo krivično djelo („ko se na bilo koji način pridruži stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolicijskoj formaciji“) (para. 81)[88].

Pored navedenog, dokazi o krivici optuženih proizilaze i iz njihove komunikacija, na osnovu kojih je moguće utvrditi da su se optuženi dogovarali sa licima iz Turske, da sa područja Bosne i Hercegovine na ratište u Siriju i Irak organizuje odlazak drugih optuženih, s ciljem njihovog pridruživanju terorističkoj organizaciji ISIL u tzv. Islamskoj državi[89]. Pomenute komunikacije odvijale su se uglavnom putem skype profila, facebook-a, te ostvarene sms komunikacije, a realizacija putovanja obuhvatala je i organizaciju dolaska drugih osumnjičenih do Sarajeva, kupovinu avionskih karata na koji način je utvrđeno nesumljivo da je optuženi svojim radnjama direktno učestvovao u samoj organizaciji odlaska

---

optuženi prošao obuku, koja je vođena na engleskom jeziku, ali je istovremeno potvrdio tezu odbrane da lično nije vidio da optuženi učestvuje u navedenoj obuci, niti da ima saznanja da optuženi poznaje engleski jezik’’. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021198 17 K od: 05.06.2017., str. 10.

[83] Jasno je da je prvostepeni sud pri odlučivanju primijenio princip „*testis unus, testis nullus*“ (jedan svjedok nije dovoljan), dok se drugostpeno Vijeće rukovodilo starim principom ‘ *’testimonia panneranda sunt, non numeranda’’* (dokazi se cijene, ne broje se) (para. 72). Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017.

[84] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017.

[85] Žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KTT 0011803 16 od 20.06.2017.. Navedeno u: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017.

[86] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017.

[87] U ovom postupku Sud je cijenio i tezu odbrane da sam boravak lica u Siriji ne podrazumjeva i obavezno učešće u borbenim dejstvima (mogućnost da se lica koja dođu na područje Sirije mogu raditi kao bolničari, humanitarci ili „živjeti bez posebnog zanimanja“), kao i tezu da je optuženi u inkriminisanom periodu bio zaposlen u restoranu brze hrane u Raki. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017., str. 25.

[88] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od: 22.11.2017.

[89] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018698 15 K 06.10.2015.

drugih optuženih na ratište u Siriju na strani ISIL, preduzimajući na taj način sve što je potrebno da bi se stvoreni plan realizovao[90].

Kada je riječ o krivičnopravnoj sankciji treba naglasiti da je u ovim slučajevima kazna izrečena ispod zakonom propisanog minimuma, što je prije svega rezultat zasnivanja presude po osnovu prihvatanja sporazuma o priznanju krivice. Tako je Sud je od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cjenio priznanje izvršenja krivičnog djela, u ranoj fazi glavnog pretresa što je u velikoj mjeri doprinijelo ekonomičnosti postupka[91], porodično stanje optuženog (isti je otac šestoro djece)[92], loše materijalno stanje u kojem se nalazi[93], krivično djelo ostalo u pokušaju[94], izraženo kajanje i korektno držanje pred Sudom, godine života optuženog imajući u vidu da se radi o osobi mlađe životne dobi i raniju neosuđivanost[95]. Uočljivo je da Sud u ovim predmetima nije nalazio otežavajuće okolnosti na strani optuženog[96], te je u kontekstu utvrđenih naročito olakšavajućih okolnosti opravdavao izricanje ispod minimuma kazne zatvora. Ipak, navedeno ne djeluje potpuno uvjerljivo iz najmanje dva razloga: kao *prvo*, činjenici da se radi o jednom od najtežih krivičnih djela, kojim se ugoržavaju vrijednosti zaštićene ne samo domaćim, već i međunarodnim pravom (kao što je međunarodnim mir i bezbjednost) i *drugo*, činjenici da se radi o licima koja je od ranije dovođeno u vezu sa terorizmom, odnosno njihovu u upornost u izvršenju ovih krivičnih djela. Tako je jedan od optuženih[97] 2010. godine bio osumnjičen da je, zajedno sa drugim pripadnicima selafijskog pokreta, na području Republike Srpske propagandnim i zabranjenim materijalima širili nacionalnu, vjersku i rasnu mržnju i netrpeljivost[98]. Potom je isto lice, 2016. godine uhapšen u švedskom gradu Malmeu, po osnovu zahtjeva iz Francuske, kada je navedeno da je uhapšena osoba "opasni džihadista povezan sa ISIL-om"[99]. Upravo zbog toga, bi kriminalnopolitički, ali i u odnosu na svrhu kažnjavanja opravdano bilo kretanje u grancima propisane kazne zatvora za ovo krivično djelo.

---

[90] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018698 15 K 06.10.2015.

[91] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020440 16 K od 06.06.2016.

[92] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017.

[93] Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016.

[94] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 023067 16 Ko od 07.10.2016.

[95] U jednom slučaju optuženi je odveden u Siriju kao maloljetnik sa 16 godina, svojevoljno je napustio ratište i Siriju, te je pristao na saradnja sa sa Tužilaštvom i Sudom u svim stvarima o kojima isti ima saznanja sa sirijskog ratišta. Navedeno prema: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016., str. 3-4.

[96] Vidi šire: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020440 16 K od 06.06.2016.; Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 023067 16 Ko od 07.10.2016.; Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017.

[97] U predmetu pred Sudom BiH: S1 2 K 021198 17 Kžk.

[98] Tada je optuženog, zajedno sa grupom pripadnika selefijskog pokreta, uhapsila policija Republike Srpske na području Novog Grada i Kozarske Dubice.

[99] Prema izvještavanju medija optuženi je u Švedsku stigao avionom iz Tuzle zajedno sa četvero djece te odmah zatražio azil. Uhapšen je dok je čekao pasošku kontrolu. U julu 2016. godine isporučen je u BiH.

Sporazum o priznanju krivice

Kao što smo naveli, osam krivičnih postupaka u predmetima strani teroristički borci Sud BiH okončao je tako što je optužene oglasio krivim, po osnovu prihvatanja sporazuma o priznanju krivice Tužilaštva i optuženog. Iako su u tim slučajevima bili ispunjeni uslovi za prihvatanje sporazuma od strane Suda (čl. 231. st. 6 ZKP BiH), kao i da je priznanjem krivice doprinosilo efikasnosti i ekonomičnosti postupka, postavlja se pitanje adekvatnosti ovakog krivičnopravnog reagovanja na krivična djela terorizma. Navedeno posebno u kontekstu težine ovih krivičnih djela, naročito ako se uzme u obzir činjenica da su mnogi optuženi sa kojima je sklopljen sporazum o prihvatanju krivice, lično učestvovali u terorističkim aktivnostima (borbe u Siriji), te da, bilo koja predložene sankcija, neće biti prihvaćena od javnosti, pri čemu se može steći utisak da se na taj način pogoduje optuženim.

Tome treba dodati i činjenicu da je u tim postupcima, Tužilac predlagao izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za optuženog u skladu s krivičnim zakonom, što je Sud i prihvatao. Naime, poseban problem predstavlja i činjenica da Zakon o krivičnom postupku nije posebno ograničio mogućnost prihvatanja sporazuma o priznanju krivice s obzirom na težinu krivičnog djela[100], što ostavlja mogućnost sporazumijevanja i za najteža krivična djela. Stim u vezi jesu izrečene kazne zatvora u trajanju od jedne godine[101], te se postavlja pitanje srazmjere[102], posebno ako se uzme u obzir da se izrečena kazna zatvora do jedne godine, na zahtjev osuđenog, može zamijeniti novčanom kaznom[103] (čl. 42a KZ BiH). Tako je u dva slučja, Sud

[100] Na primjer u Hrvatskoj to je učinjeno Uputstvom o postupanju tokom sporazumijevanja s osumnjičenim/okrivljenim o uslovima priznavanja krivice i sankcije kojim se određuju slučajevi u kojima se ne treba sporazumjevati pa se tako državni tužilac: ‘’upućuje da odbije sporazumjevanje u slučajevima naročito teških zločina, posebno onih u kojima su žrtve teško traumatizovane ili su izgubile život ili je riječ o djeci i maloljetnicima te se u tim slučajevima unaprijed može zaključiti kako bilo koja sankcija o kojoj bi bio postignut sporazum, neće biti prihvaćena kako od oštećenih, odnosno rodbine samih žrtava, tako i od javnosti, u predmetima u kojima postoji poseban interes javnosti i u kojima javnost očekuje donošenje sudske odluke o krivici tog lica i u kojima bi sporazum mogao biti protumačen kao pogodovanje okrivljenom, te u slučajevima krivičnih djela u kojima državni tužilac raspolaže sa svim dokazima, njihovo dokazivanje je krajnje jednostavno, a osumnjičeni/okrivljeni traži znatno umanjivanje predviđene sankcije’’. U: Državno odvjetništvo Republike Hrvatske. (2010). *Naputak o postupanju tijekom sporazumjevanja s osumnjičenikom/okrivljenikom o uvjetima priznavanja krivnje i sankcije broj O-2/09 od 17.02.2010.*, Zagreb: Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, str. 3.

[101] Vidi detaljnije presude Suda BiH: Presuda Suda BiH broj S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016.; Presuda Suda BiH broj S1 2 K 020440 16 K od 06.06.2016.; Presuda Suda BiH broj S1 2 K 022139 16 K od 04.07.2016.; Presuda suda BiH S1 2 K 021260 16 K od 11.04.2016.

[102] Naime, važno je da između umanjenja sankcije na koju Tužilac pristaje i tih drugih krivičnih djela mora postojati srazmjera. Vidi detaljnije: Ivičević Karas, E., Puljić, D. (2013). Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom prosesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 20(2/2013), str. 846.

[103] Ne treba posebno naglašavati da sva lica pravnosnažno osuđena na kaznu zatvora u istom trajanju imaju istu krivičnopravnu poziciju kada je u pitanju zamjena

je zamjenio kazne zatovara novčanom kaznom, tako što su osuđeni platili 23,000 KM i 36,000 KM[104]. Isto tako uočljivo je da nije bilo slučajeva da je optuženi kao pripadnik organizovane terorističke grupe otkrio grupu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju počinio krivično djelo (čl. 202d st. 3), te da je to bio osnov sporazuma o priznanju krivice, što bi imalo smisla, već su uglavnom uzimane u obzir olakšavajuće okonosti. Tako, Sud se rukovodio olakšavajućim okolnostima (priznanje izvršenja krivičnog djela[105], iskreno kajanje za učinjeno krivično djelo[106], svojevoljno napuštanje ratišta[107], radnje usmjerene na odvraćanju ljudi od odlaska u Siriju[108], ne iskazivanje namjere da ponovno ode u Siriju[109]) dok nije nalazio otežavajuće okolnosti. Navedeno se kosi sa elementarnom logikom, jer sam odlazak i učešće kao strani teroristički borac, put uticajem vjerskog radikalizma, ali i napuštanje porodice[110], mogla bi se kvalifikovati kao otežavajuća okolnost. U vezi s tim postavlja se pitanje svrhe kažnjavanja[111], tj. na koji način će država pružiti zaštitu društva od izvršenja novih krivičnih djela terorizma preventivnim uticanjem na druge da poštuju pravni sistem i ne počine krivična djela (generalna prevencija), te sprečavanjem učinioca da počini nova krivična djela terorizma (specijalna prevencija) kao i podsticanje njegovog prevaspitanja (čl. 6 KZ BiH), ako se uzme u obzir njihovo radikalno opredjeljenje i stavovi koje zastupaju. Takođe, opisana sudska praksa je u velikoj mjeri u suprotnosti sa ranije zauzetim stavovima Suda da će država BiH: ‘’štiti svoje građane od ovakvih i sličnih kriminalnih akata i od njihovih kreatora, i da će svako snositi odgovornost za svoje radnje’’ (str. 137)[112], kao i na: ‘’potencijalnu društvenu opasnost od povlačenje države pred ekstremizmom’’ (str. 28)[113]. Isto tako Sud BiH je svojim ranijim presudama ukazivao da je država BiH propuštala da reaguje na konstitusanje vehabijskih zajednica koje su se organizovale na ideologiji negiranja sekularne države i koje u osnovi nose potencijal terorističkog djelovanja: ‘’propuštanjem kontrole naseljavanja prostora Maoče Gornje i nadzora nad kretanjem stanovništva, država je poslala poruku da se na njenoj teritoriji mogu razvijati

---

iz člana 42a KZ BiH, bez obzira na vrstu krivičnog djela i okolnosti pod kojim je ono učinjeno. U: Babić, M., Garaplija, L. (2015). Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, *Bilten sudske prakse* broj 5/201, str. 54

[104] Azinović, V., Bećirović, E. (2017). *A Waiting Game: Assessing and Responding to the Threat from Returning Foreign Fighters in the Western Balkans.* Sarajevo: Regional Cooperation Council, str. 33

[105] Presuda suda BiH, br. S1 2 K 020440 16 K od 06.06.2016.

[106] Presuda suda BiH, br. S1 2 K 021260 16 K od 11.04.2016.

[107] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016.

[108] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022139 16 K od 04.07.2016.

[109] Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 023067 16 od 07.10.2016.

[110] Naime, porodične prilike Sud je u mnogim slučajevima cjenio kao olakšavajuće okolnosti. Ipak činjenica da su optuženi napustili porodice, svjesno se izlažući mogućnosti da nastradaju u borbama, ukazuju u pravo na suprotno.

[111] U jednom od tih postupaka Sud je stekao uvjerenje: ‘’da je optuženi iskazao iskreno kajanje i donio čvrstu odluku da napusti uvjerenja koja su ga odvele na ratište i priključenje terorističkim grupama, zbog čega je zaključio da će se i sa ublaženom kaznom zatvora postići svrha kažnjavanja’’. Navedeno prema: Presuda Suda BiH broj S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016., str. 5.

[112] Presuda Suda BiH broj S1 2 K 002596 11 K (X-K-10/995) od 20.12.2013., str. 137

[113] Presuda Suda BiH broj S1 2 K 007723 12 K od 06.12.2012., str. 28

zajednice čije je djelovanje suprotno načelima pravne države i odgovornog društva. Slučaj lidera vehabijske zajednice u Maoči Gornjoj, koji javno istupa sa ideologijom koja otvoreno negira vrijednosti sekularnog društva, pokazuje ideološki pravac pojedinih pristalica vehabijskih zajednica'' (str. 28)[114]. Zbog toga prihvatamo mišljenje da uzme li se u obzir da je upravo kod teških krivičnih djela posebno važno poštovati sve garancije sprovođenja transparentnog i pravičnog postupka prema optuženom, ali i poštovati interes žrtve kao i javnosti, nameće se zaključak da bi mogućnost donošenja presude na osnovu sporazuma stranaka trebalo isključiti za teška krivična djela[115] ili bi ga sud trebao da odbaci sporazum o krivici ukoliko smatra da je njime doveden u pitanje interes javnosti i ako on ide protiv interesa oštećenog[116].

ZAKLJUČAK

Učešće državljana BiH, kao stranih terorističkih boraca i to kao pripadnika ISIL u Siriji i Iraku predstavlja ozbiljan izazov za pravosuđe BiH. S jedne strane, radi se o najtežim krivičnim djelima, čiji učinioci predstavljaju opasnost, kako po ličnu, tako i bezbjednost BiH, regiona, pa i međunarodne zajednice. S druge strane, od Suda se očekuje da ocjeni sve okolnosti izvršenog krivičnog djela, prikupljene i izvedene dokaze, te izrekne kazne kojima će se ostvariti zakonom predviđena svrha kažnjavanja, koja se ogleda kako u specijalnoj, tako i generalnoj prevenciji. Tome treba dodati i obaveze BiH, kao djela međunarodne koalicije protiv terorizma, ali i opravdana očekivanja javnosti u ovim krivičnim predmetima. Navedena pitanja su još značajnija ako se uzme u obzir da u BiH i dalje, nesmetano, djeluju lica i zajednice koje šire ekstremističku idologiju, zagovaraju vjerski radikalizam, kao i činjenici da je neodređen broj državljana BiH i dalje u Siriji i Iraku.

Na osnovu navedene kratke analize sudske prakse u krivičnim predmetima koji su vođeni protiv državljana BiH zbog aktivnosti povezanih sa stranim terorističkim borcima, mogu se izdvojiti dva zaključka. Prvi u pogledu krivičnog gonjenja učinilaca ovih krivičnih djela i drugi u pogledu krivičnih sankcija koje su izricane u konkretnim slučajevima. Tako se može konstatovati da su krivični postupci u velikoj većini slučajevi bili efikasni. Pod tim podrazumijevamo otkrivanje, istragu, prikupljanje dokaza, optuživanje, te sam krivični postupak (glavni pretres) pred Sudom BiH. Iako je ovo pitanje povezano sa mnogobrojnim poteškoćama, iz navedenih predmeta, očigledno je da su dokazi pribavljani na zakonit način, uključujući lične dokaze, materijalne, te posebno digitalne dokaze koji su bili od ključne važnosti u ovim predmetima. Sve navedeno je omogućavalo Sudu da zasniju svoju odluku i izrekne zakonom propisane krivične sankcije. Ipak u tom pogledu primjećuje se odstupanje od ranije kaznene politike u slučajevima terorizma, te izrazito blago kažnjavanje učinilaca ovih krivičnih djela. U tom smislu posebno je upadljivo izricanje kazni ispod zakonom propisanog minimuma. Činjenica da je 17 optuženih osuđeno ispod zakonom propisanog

[114] Presuda Suda BiH br. S1 2 K 007723 12 K od 06.12.2012., str. 28

[115] Ivičević Karas, E., Puljić, D. (2013). Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 20(2/2013), str. 844

[116] Simović, M., Simović, V. (2014). *Krivično procesno pravo II*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, str. 106.

minimuma, a da su trojica osuđena na kaznu propisanog donjeg minimuma, djeluje u najmanju ruku zabrinjavajuće. Ako uzmemo u obzir da je najveći broj pravosnažnih presuda u tim slučajevima izrečen tokom 2016. godine, te da su neki optuženi zamjenili kaznu zatovra, novčanom kaznom, onda je bojazan opravdana. Iskustva iz ranijih postupaka protiv lica koja su vođena istom ideologijom, ukazuje da odslužena kazna zatvora ni u kom slučaju nije garancija njihove deradikalizacije, čak naprotiv. U nekoliko poznatih slučajeva takva lica su nastavila sa radikalnim djelovanjem, a neki od njih su se pridružili ISIL-u u Siriji i Iraku. Navedenom treba dodati da u BiH još ne postoje adekvati programi deradikalizacije takvih lica, što dodatno otežava proces rješavanja problema odlaska dravljana BiH i njihovo učešće kao strani teroristički borci.

LITERATURA

1. Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, Council of Europe Treaty Series - No. 217, Riga, 22.X.2015.
2. Azinović, V., Neumann, P. (2017). *Between Salvation And Terror: Radicalization And The Foreign Fighter Phenomenon In The Western Balkans*. Sarajevo: Atlantic Initiative.
3. Azinović, V., Bećirović, E. (2017). *A Waiting Game: Assessing and Responding to the Threat from Returning Foreign Fighters in the Western Balkans.* Sarajevo: Regional Cooperation Council.
4. Babić, M., Garaplija, L. (2015). Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, *Bilten sudske prakse* broj 5/201, 47-58.
5. Bećirević, E. (2016). *Salafism vs. Moderate Islam: a Rhetorical Fight for the Hearts and Minds of Bosnian Muslims.* Sarajevo: Atlanska inicijativa.
6. Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, (CETS No. 196), Warsaw, 16 May 2005.
7. Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.
8. Directive (Eu) 2017/541 Of The European Parliament And Of The Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA, Official Journal of the European Union, L 88/6
9. Državno odvjetništvo Republike Hrvatske. (2010). *Naputak o postupanju tijekom sporazumjevanja s osumnjičenikom/okrivljenikom o uvjetima priznavanja krivnje i sankcije broj O-2/09 od 17.02.2010*., Zagreb: Državno odvjetništvo Republike Hrvatske.
10. Ivičević Karas, E., Puljić, D. (2013). Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom prosesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* 20(2/2013), 823-849.

11. Kamolnick, P. (2017). *The Al-Qaeda Organization And The Islamic State Organization. History, Doctrine, Modus Operandi, and U.S. Policy to Degrade and Defeat Terrorism Conducted in the Name of Sunni Islam.* Carlisle, PA: U.S. Army War College.

12. Kolarić, D. (2013). Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Crimen* 4(1/13), 49–71.

13. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4.11.1950.

14. Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH, broj: 03/03, ispravke zakona 32/03, izmjene i dopune: 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10, 47/14, 22/15, 40/15.

15. Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije počinjena od 1991. godine, Predmet br.: IT-01-47-T, od 15. mart 2006. godine

16. Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije počinjena od 1991. Godine, Predmet br.: IT-04-83-T od 15. septembar 2008. godine.

17. Ministarstvo bezbjednosti BiH. (2017). *Informacija o stanju sigurnosti u Bosni i Hercegovini u 2016. godini*. Sarajevo: Ministarstvo bezbjednosti.

18. Ministarstvo bezbjednosti BiH. (2016). *Informacija o stanju sigurnosti u Bosni i Hercegovini u 2015. godini*. Sarajevo: Ministarstvo bezbjednosti.

19. Security Council Res. 2368 (2017). *Adopted by the Security Council at its 8007th meeting on* 20 JULY 2017 (2017). SC/12917

20. Security Council Res. 2170 (2014). *Foreign Terrorist Fighters, Terrorist Financing, Sanctions*, S/RES/2170.

21. Security Council Res. 2178 (2014). *Condemning Violent Extremism, Underscoring Need to Prevent Travel, Support for Foreign Terrorist Fighters*. S/RES/2178.

22. Security Council Res. 1267 (1999). *Adopted by the Security Council at its 4051st meeting on 15 October 1999*, S/RES/1267.

23. Simović, M., Šikman, M. (2017). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta.,* Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.

24. Simović, M., Simović, V. (2014). *Krivično procesno pravo II*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.

25. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2014). *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*. Beograd: Pravni fakultetu.

26. Sud Bosne i Hercegovine. (2017). *Bilten sudske prakse 7/2016*. Sarajevo: Sud BiH

27. Sud Bosne i Hercegovine. (2016). *Bilten sudske prakse 6/2016*. Sarajevo: Sud BiH.

28. Šikman, M. (2015). Krivičnopravni pristup u suzbijanju terorizma. *Zbornik radova ''Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera'',* Teslić: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (183-206).

29. United Nations, Security Council. (2016*). Implementation of Security Council resolution 2178 (2014) by States affected by foreign terrorist fighters. A compilation of three reports (S/2015/338; S/2015/683; S/2015/975*). New York: United Nations

30. United Nations, Security Council. (2014). *The Islamic State in Iraq and the Levant and the Al-Nusrah Front for the People of the Levant: report and recommendations submitted pursuant to resolution 2170 (2014),* S/2014/815. New York: United Nations.

31. Vukoje, B. (2016). Pojam terorizma i uloga prava u suprotstavljanu terorizmu, *Zbornik radova Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera*. Teslić: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (302-333).

32. Zakon o Sudu BiH, Službeni glasnik broj: 15/02, 16/02, 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 04/04, 09/04, 35/04, 61/04, 32/07, 49/09, 74/09, 97/09.

Presude Suda BiH

33. Sud Bosne i Hercegovine, zvanična internet stranica: http://www.sudbih.gov.ba/

Terorizam

34. Presuda Suda BiH broj S1 2 K 007723 12 K od 06.12.2012.

35. Presuda Suda BiH broj S1 2 K 002596 11 K (X-K-10/995) od 20.12.2013.

Javno podsticanje na terorizam

36. Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 05.11.2015. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 017968 16 Kž 4 od 28.03.2016.

Organizovanje terorističke grupe

37. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021145 16 K od 21.03.2016.

38. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021260 16 K od 11.04.2016.

39. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 019005 16 Ko od 01.07.2016. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 019005 16 Kž od 03.10.2016.

40. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022139 16 K od 04.07.2016.
41. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022112 16 Ko od 16.08.2016.
42. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 022660 16 Ko od 18.10.2016.
43. Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018991 16 Kž 3 od 07.04.2017.
44. Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 06.02.2017. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 019881 17 Kž 3 od 11.05.2017.

Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama

45. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 018698 15 K 06.10.2015. i Presuda Suda BiH, br.S1 2 K 018698 15 Kž 3 od 11.02.2016.
46. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 020563 16 K od 06.06.2016.
47. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021119 16 K od 11.07.2016.
48. Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 023067 16 Ko od 07.10.2016.
49. Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 021198 17 K od 05.06.2017. godine. i Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017

FOREIGN TERRORIST FIGHTERS AND CRIMINAL JUSTICE RESPONSE IN BiH

***Abstract**: Criminal offenses of terrorism are among the most serious offenses, and as such, they are in focus, not only of professional and scientific, but also the wider, general public. Consequently, criminal proceedings for these criminal offenses, as well as case law, are highly important in of enforcing the punishment, and hence the general prevention of these crimes. However, case law in criminal cases of terrorism in Bosnia and Herzegovina is not entirely consistent with criminal policy in terms of responding to this form of crime. This is especially expressed in cases that were conducted in front of the Court of BiH and are related to the criminal offenses of organizing a terrorist group and joining foreign paramilitary formations. Although those persons, as foreign terrorist fighters, participated in the war in Syria and Iraq on the side of ISIL, many of them were sentenced to minimum fines or fines below the minimum sentence set by the law (up to one year), with some of them an agreement on guilty plea was signed, while others are acquitted. The question that comes up is the adequacy of the alleged criminal law reaction, because if the convicted persons can substitute the sentence with a fine or negotiate with the suspect for the terrorism (which is a plea agreement), or if the suspects of terrorism are acquitted, how will*

the punishment be applied? In this paper we will analyze some court decisions in the cases of criminal offenses of terrorism, particularly criminal offenses: Encouraging Terrorist Activities in Public (Article 202a), Organising a Terrorist Group (Article 202d) and Unlawful Establishing and Joining Foreign Paramilitary or Parapolice Formations (Article 162b.).

Keywords*: terrorism, criminal offense, case law, punishment.*

Doc. dr. Velibor BAJIČIĆ
Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske
Ma Eleonora BOBAR
Viši asistent, Fakultet za bezbjednost i zaštitu Banja Luka

KOMENTAR NA POJEDINE ODREDBE OPŠTEG DIJELA NOVOG KRIVIČNOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRPSKE

Apstrakt: *Krivično zakonodavstvo Republike Srpske, u nastojanju da se uskladi sa obavezama koje proizilaze iz ratifikovanih međunarodnih ugovora, u zadnjoj deceniji prolazi kroz dinamičnu fazu. Nakon više izmjena i dopuna i prečišćenog teksta Krivičnog zakona u Republici Srpskoj 2017. godine stupio je na snagu novi Krivični zakonik koji je koji je unio niz novina kako u opštem tako i u posebnom dijelu. Imajući u vidu da je novi Krivični zakonik između ostaloga i rezultat prilagođavanja pravnim tekovinama EU i obavezama koje proizilaze iz ratifikovanih međunarodnih ugovora, osnovno pitanje koje se može postaviti u odnosu na novi Krivični zakonik jeste da li su se i u kojoj mjeri uvažavali osnovni principi načela zakonitosti i načela legitimiteta, granica krivično pravne zaštite, zaštitne funkcije krivičnog prava kao i njegove fragmentarnosti. Pojedina zakonska riješenja sadržana u opštem dijelu novog Krivičnog zakonika upućuju da je došlo do narušavanja pomenutih karakteristika i načela krivičnog prava. Kao glavi razlog narušavanja osnovnih principa i načela krivičnog prava može se navesti nekritičko prihvatanje i implementiranje ratifikovanih međunarodnih ugovora i njihovo puko preuzimanje bez adekvatnog istzraživanja i obrazloženja i upuštanja u u njihovu sadržinu. U radu će biti obrađene izmjene u opštem dijelu Krivičnog zakonika, sa posebnim osvrtom na krivičnu odgovornost, krivično djelo i silu i prijetnju.*

Ključne riječi: *Krivični zakonik, načela krivičnog prava, ratifikovani međunarodni ugovori, implementuranje.*

UVODNE NAPOMENE

Krivični zakon Republike Srpske [1] donesen je 2003. godine mijenjan je šest puta u skladu sa potrebama koje su se javljale kao rezultat njegove primjene. U međuvremenu se ukazala potreba za usklađivanjem Krivičnog zakona sa tendencijama u društvu u kojem živimo i radimo, ali i njegovo usklađivanje sa konvencijama, preporukama i direktivama Evropske unije koje se odnose na krivično zakonodavstvo.

Kao rezultat navedenog donesen je Krivični zakonik Republike Srpske[2] koji je stupio na snagu 2017. godine. Nakon detaljnog upoznavanja

---

[1] Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17

[2] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17

sa sadržajem zakonika, njegovog opšteg i posebnog djela, uočene su odredbe koje nisu u duhu savremenog krivičnog zakonodavstva i koje ne odražavaju zaštitnu funkciju krivičnog prava. Generalno, reforma krivičnog zakonodavstva u mnogim evropskim zemljama, pa tako i kod nas stupanjem na snagu Krivičnog zakonika dovela je do ekspanzije krivičnog prava. Širenjem granica krivičnopravne zaštite, propisivanjem velikog broja novih krivičnih djela dovelo je do odstupanje od nekih osnovnih načela krivičnog prava, prije svega načela zakonitosti, odnosno njegovog dijela (*lex cereta*) koji nalaže da norme moraju da budu što određenije i preciznije [1]. Navedeno odstupanje je za poslijedicu imalo da se krivično pravo sve više koristi kao jedino sredstvo *prima ratio*, a ne *ultima ratio*[2]. Što je u suprotnosti sa supsidijarnim karekterom krivičnog prava, koje se ogleda ograničenju krivičnopravne prinude, prema kojem se krivične sankcije primjenjuju samo onda kada se zaštita jednog dobra ne može ostvariti na odgovarajući način nekim drugim nerepresivnim ili manje represivnim sredstvima[3]. Do ekspanzije, odnosno širenja krivičnog prava došlo je u onim oblastima gdje krivično pravo pokazuje svoju neefikasnost zbog nemogućnosti adekvatne primjene postojećih inkriminacija.

Odmah na početku uočava se da se zakonodavac odlučio za kodifikaciju cjelokupne materije krivičnog prava[4] samim tim što je zakonski akt kojim se reguliše krivičnopravna materija odredio kao "Krivični zakonik". To podrazumijeva sistematsko, harmonično i cjelovito uređenje ove grane prava u jednom zakonodavnom aktu, što predstavlja opšti trend u razvoju savremenog krivičnog prava[5]. U tom kontesku postavlja se pitanje u kojoj mjeri je ostvareno objedinjavanje materije krivičnog prava u jednom zakonskom aktu, ako se uzme u obzir da i dalje neke kaznene norme propisane drugim zakonima (npr. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku[6], Zakon o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama[7], Zakon o javnom redu i miru[8], i drugi.). Iako se ove odredbe mogu smatrati sporednim krivičnim zakonodavstvom, to treba shvatiti uslovno, sa posebnim osvrtom na usklađenost ovih odredbi sa odredbama opšteg dijela Krivičnog zakonika.[9] Novine u zakoniku, u odnosu na raniji Krivični zakon tiču se kao materije opšteg, tako i posebnog dijela zakonika. Intrevencije zakonodavca u opštem dijelu odnose se prije svega na propisivanje novih načela krivičnog prava[10] (načelo odgovornosti i kažnjivosti, načelo ograničenja krivičnopravne prinude, načelo jednakosti učinilaca krivičnih djela, načelo pravednosti i srazmjernosti, načelo

---

[1]Stojanović Z., Koralić D., *Krivično pravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije, Beograd*, 2014, str. 29.

[2] *Ibidem*.

[3]Babić M., *Krivično pravo – opšti i posebni dio*, Banja Luka, 2008, str. 22

[4]Stojanović Z., *Krivično pravo - opšti deo*, Beograd, 2009, str. 6

[5]Babić M., *op.cit.*, str. 22

[6]Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 13/10, 61/13.

[7] Zakon o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 106/15

[8]Zakon o javnom redu i miru, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 11/15

[9] Stojanović Z., *op.cit*, str. 6

[10] U ranijem Krivičnom zakonu posebno su bila izdvojena samo dva načela i to načelo zakonitosti (čl. 3) i načelo krivice (čl. 4).

poštovanja ljudskog dostojansta i ličnosti učinioca, načelo oduzimanja protivpravne imovinske koristi).

Takođe, uvedene su nove odredbe o oduzimanju imovinske koristi kao specifične krivičnopravne mjere, oduzimanje predmeta i sredstava koja su korištena za izvršenje krivičnog djela ili su nastala njihovim izvršenjem, bez obzira na vlasništvo nad predmetima,s tim da se ne dira u prava vlasnika oduzetih predmeta,odnosno prava trećih lica (ovo pitanje u ranijem zakonu nije bilo uređeno na odgovarajući način). Kod krivičnih djela terorizma predviđeno oduzimanje objekata i drugih nepokretnosti koji su korišteni za obuku i pripremu terorističkih aktivnosti. Uvedena je nova kazna zabrana upravljanja motornim vozilom, kao i uvođenje i kazne kućnog zatvora kojom je omogućeno izvršiti izrečenu kaznu zatvora do jedne godine u prostorijama kojima osuđeni stanuje pod uslovom da je osuđeni star ili iznemogao, teško bolestan, invalidno lice, trudna žena, samohrani roditelj maloljetne djece i akose može očekivati da će se na taj način postići svrha kažnjavanja i ako je osuđeni sa tim saglasan. Kao nova mjera bezbjednosti propisana je mjera zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama. Ovim Zakonikom pored navedenog uspostavlja se i novi registar, odnosno vođenje evidencije lica koja su pravosnažno osuđena za krivična djela učinjena na štetu polnog integriteta djeteta.

OPŠTI DIO

Krivična odgovornost

Ono što se primjećuje na samo početku Krivičnog zakonika, jeste da se zakonodavac kod određenja opšteg pojma krivičnog djela[11], opredijelio za termin krivične odgovornosti, a ne krivice, koja je u našem krivičnom zakonodavstvu bila prihvaćena u istovjetnom obliku[12] i regulisano kao osnovno načelo u posebnoj glavi[13]. Naime, iako se u teoriji krivičnog prava u skladu sa subjektivnim shvatanjem pojma krivične odgovornosti ona izjednačava sa krivicom, odnosno krivična ogovornost se koristi kao genusni pojam koji označava vinost (krivicu), ipak tu se radi o dva različita pravna pojma. Prvo, ako se zakonodavac vec odlučio za termin krivične odgovornosti onda bi terminološki ispravnije bilo govoriti o krivičnopravnoj odgovornost. Drugo, izjednačavanje krivične odgvornosti i krivice, odnosno prihvatanje isključivo subjektivnog shvatanja krivične odgovornost dovodi do konfuzije u sistemu opšteg dijela Krivičnog zakonika i kao takvo je suvišno u krivičnopravnoj dogmatici. Izjednačavanjem ovih pojmova sužava se i u drugi plan se stavlja krivica koja u opštem pojmu krivičnog djela treba da bude najbitniji element. Krivica je u opštem pojmu krivičnog djela

[11]Određenje opšteg pojma krivičnog djela, a time i elemenata krivičnog djela, jeste jedno od najvažnijih i najsloženijih pitanja u nauci krivičnog prava. U. *Komentari Krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo, 2005, str. 120-151

[12]Babić M., Izmjene Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine, *Bilete br. 4/2014*, Sarajevo, 2014

[13]Glava II ranijeg Krivičnog zakona naslovljena je kao Krivično djelo i krivica.

terminološki i suštinski centralni pojam.[14] Krivica je osnov i uslov odgvornosti u krivičnom pravu, ona treba da pored predviđenosti u zakonu i protivpravnosti bude element u opštem pojmu krivičnog djela. Postojanje krivice vodi prema krivičnoj odgovornosti, jer ne odgovara se zbog samog djela koje je učinjeno, već zbog toga što je učinilac kriv za ono što učinio ili propustio da učini. Krivična odgovornost za koju se opredijelio zakonodavac predstavlja konstataciju, odnosno sud o postojanju krivice, ona utvrđuje da li neko ispunjava uslove za krivičnu odgovornost.

Krivična odgovornost je posljedica vršenja krivičnog djela, kao što je građanska odgovornost posljedica vršenja građanskog delikta. Krivična odgovornost jeste odgovornost za učinjeno krivično djelo i kao takva ona ima deklarativni, a ne suštinski karakter. Suštinsko se riješava na nivou konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog djela gdje je, kako je to već prethodno navedeno krivica centralni element. Treće, terminološki bi bilo ispravnije govoriti o krivičnopravnoj, a ne krivičnoj odgovornosti. Odnosno ako bi se i koristio termin krivične odgovornosti onda bi bilo ispravnije taj termin šire shvatiti kao odgovornost za učinjeno krivično djelo, jer do krivične odgovornosti dolazi kada su ostvareni svi elementi krivičnog djela, a to su radnja, predviđenost u zakonu, protivpravnost i krivica. Prema nekim teoretičarima krivičnog prava krivična odgovornost je pojam krivičnog procesnog prava, a ne zasebna ustanova krivičnog prava, što je intresantan stav sa kojim bi se trebalo složiti. Četvrto, opredjeljujući se za krivičnu odgovornost Krivični zakonik ne sadrži neka od ključnih načela kao što je načelo individualne subjektivne odgovrnosti ili načelo krivice. To podrazumjeva da se kazne i mjere mogu izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično djelo (nema kazne bez krivice), odnosno da učinilac odgovara samo za svoje postupke ako je kriv (subjektivna odgovornost) i zabranu odgovornosti za postupke drugih, svako odgovara samo za svoje postupke, za ono što je on učinio (individualna odgovornost)[15].

Krivično djelo

Prvi osnovni, temeljni pojam krivičnog prava jeste krivično djelo. Krivično djelo je antisocijalni akt koji neminovno izaziva socijalnu reakciju.[16] Kada je riječ o zakonskom određenju krivičnog djela u novom Krivičnom zakoniku *"Krivično djelo je protivpravno djelo kojim se povređuju ili ugrožavaju zaštićene vrijednosti i koje je zbog svoje opasnosti i štetnosti u zakonu predviđeno kao krivično djelo i za njega propisana krivična sankcija"*[17]**.** Navedene elemente moraju imati sva krivična djela da bi bila krivična djela.[18] Evidentno je eksplicitno isticanje elementa protivpravnosti, kao značajnog obilježja pojma krivičnog djela, dok je s druge strane naglašena i njegova materijalna dimenzija kroz zaštićenu vrijednost i društvenu opasnost. Na ovaj način zakonodavac izražava i materijalnu i

---

[14]Stojanović Z., *op.cit.*, str. 138-141.

[15]Stojanović Z., *op.cit.*, str. 138-141

[16]Mrvić Petrović N., *Krivično pravo*, Beograd, 2007, str.55

[17]Vidi član 17. Krivičnog zakonika Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 64/07

[18]Vidi opširnije: Komenatri krivčnih/kaznenih zakona, *op.cit.*, str. 120-151.

formalnu stranu djela[19], čime se, prema mišljenju pojedinih autora, s jedne strane obezbjeđuje legitimitet krivičnopravne represije, a s druge strane odvajaju krivična djela kao kažnjive radnje, od drugih kažnjivih ponašanja[20]. Ipak, uočava se da se radi o određenju, kojim nije potpuno i precizno dat pojam krivičnog djela. U tom smislu možemo navesti sledeće razloge:

- ne sadrži sve konstutivne elemente (krivicu)
- vraćena je društvena opasnost koja je kao takva napuštena u savremenoj teoriji krivičnog prava i krivičnog djela
- redoslijed pojedini konstitutivnih elemenata dat je pogrešno.

Kada je riječ o krivici i njenom značaju u opštem pojmu krivičnog djela već je izloženo u dijelu koji se odnosi na krivičnu odgovornost.

Društvena opasnost u novom Krivičnom zakoniku vraćena je u zakonsku definiciju krivičnog djela, jer se izmedu ostalog navodi da je krivično djelo, djelo koje je zbog svoje *"opasnosti ili štetnosti određeno kao krivično djelo*". Društvena opasnost predstavlja zakonodavni motiv inkrimisanja, odnosno kriminalnopolitički kriterijum za određivanje koja ponašanja će biti propisana kao krivična djela i predstavlja materijalnu stranu predviđenosti u zakonu, a ne konstutivni element krivičnog djela. Ona je više političko-ideološke nego pravne prirode i relativne je sadržine. Društvena opasnost kao samostalni obavezni element krivičnog djela je napuštena, jer ona predstavlja uslov koje bi svako ponašanje čovjeka trebalo da ispunjava da bi bilo krivično djelo, a ne element koje svako krivično djelo posjeduje[21]. Ona je element materijalnog karaktera koje neki teoretičari krivičnog prava vežu ili za matrijalnu stranu protivpravnosti ili za materijalnu stranu predviđenosti u zakonu, tako da je ne treba posebno izdvajati i unositi kao konstitutivni element opšteg pojma krivičnog djela[22].

Ono što je najveća zamjerka u određenju opšteg pojma krivičnog djela jeste redoslijed konstitutivnih elemenata. Naime, praktično rješavanje postojanja krivičnog djela nalaže potrebu poštovanja redosleda utvrđivanja elemenata koji ulaze u njegov sastav, da bi se na kraju dato čovekovo ponašanje moglo kvalifikovati kao krivično djelo[23]. Konstitutivni elementi opšteg pojma krivičnog djela nisu rezultat proizvoljnosti i ne moogu se mijenjati, a da ne dođe do posljedica na teorijskom i praktičnom planu.[24] Zakonodavac je upravo to učinio tako što je prvo naveo protivpravnost, a zatim predviđenost u zakonu, što je neprihvatljivo. Naime, prvo se utvrđuje da li radnja ispunjava uslove koji se zahtjevaju za radnju krivičnog djela. Na

---

[19]S druge strane, KZBiH prihvata isključivo formalnu koncepciju krivičnog djela, kao protivpravnog djela koje je zakonom propisano kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana krivičnopravna sankcija (član 20. KZ BiH)

[20] Babić M., *op.cit.*, str. 54-55

[21]Ovo je na liniji shvatanja da nema dovoljno opravdanja za unošenje elementa društvene opasnosti u definiciju ovog pojma, jer se materijalni pojam krivičnog djela ne može izraziti i obuhvatiti samo jednim ovakvim elementom. U. Komentari Krivičnih/kaznenih zakona, *op.cit.*, str. 120-151.

[22]Stojanović Z., Komentar krivičnog zakonika, treće dopunjeno izdanje, Beograd, 2009. str. 58-59.

[23]Vidi opširnije: Komentari Krivičnih/kaznenih zakona, *op.cit.*, str. 120-151.

[24] Stojanović Z., *op.cit.*, str. 87.

tom nivou, po pravilu samo manji dio preuzetih radnji neće ispuniti uslove koji se traže za postojanje radnje krivičnog djela. Druga faza ili nivo gdje će doći do značajnog sužavanja radnji koje ispunjavaju uslove za postojanje krivičnog djela je predviđenost u zakonu. Na ovom nivou se utvrđuje da li su ispunjena bitna obilježja zakonskog opisa krivičnog djela, odnosno dolazi do sužavanja kruga radnji putem koji su ostvareni svi zakonski uslovi za postojanje određenog krivičnog djela (biće krivičnog). Predviđenost u zakonu veliki broj ljudskih radnji koje bi potencijalno mogle biti radnja krivičnog djela svodi na jedan ograničen krug radnji. Međutim, i pored ostvarenosti svih obilježja predviđenih u zakonskom opisu krivičnog djela još ne znači da neka radnja predstavlja postojanje krivičnog djela. To se riješava sledećim konstitutivnim elementom krivičnog djela, tj. protivpravnošću. Utvrđuje se da li je i pored toga sto je neka ljudska radnja predviđena u zakonu kao krivično djelo i protivpravna, odnosno da li je isključena protivpravnost (npr. da li je radnja preduzeta u nužnoj odbrani ili krajnjoj nuždi). Postoje ponašanja koja ostvaruju sve bitne elemente nekog krivičnog djela ali kmoja nisu protivpravn, ali nije moguće obrnuto, nema protivpravniosti u krivičnom pravu ukoliko predhodno nisu ostvareni bitni elementi bića krivičnog djela, odnosno ukoliko nema predviđenosti u zakonu.

Prema tome utvrđivanje protivpravnosti u krivičnompravu vrši se na osnovu predviđenosti u zakonu, odnosno na osnovu bića krivičnog djela, zbog čega je neprihvatljiv stav zajkonodavca da prilikom definisanja pojma krivičnog djela prvo navede protivpravnoast a zatim predviđenost u zakonu. Tek kada se utvrdi da ne postoje elementi koji isključuju protivpravnost može se konstatovati da postoji krivično djelo u nepotpunom objektivnom smislu. Naizad za postojanje krivičnog djela potrebno je utvrditi i njegovu subjektivni element, krivicu učinioca. To je poslednji nivo na kojem se donosi odluka i ocjena da li je preduzimanjem radnje u konkretnom slučaju učinjeno krivično djelo. Prva tri objektivna elementa mogu da postoje i bez krivice, ali krivica nikako ne može da postoji ukoliko nisu ostvareni objektivni elementi krivičnog djela, a zakonodavac je krivicu izbacio iz konstutivnih elemenata krivičnog djela.[25]

U skladu sa navedenim, a i držeći se načela zakonitosti, odnosno njegovog dijela (lex cereta) koji nalaže da norme budu što određenije i preciznije, ispravnije i sa aspekta krivično-pravne dogmatike prihvatljivije bi bilo da je u Krivičnom zakoniku u članu 17. krivično djelo određeno na sledeći način *"Krivično djelo je radnja čovjeka koja je u zakonu predviđena kao krivično djelo, koja je protivpravna i koja je skrivljena"*. U predloženoj zakonskoj definiciji krivičnog djela pored uvrštavanja krivice kao konstitutivnog elementa, koristi se termin *"radnja"***,** a ne termin *"djelo"*. Iako je vladajuće shvatanje da se u našoj teoriji pod krivičnim djelom uvjek podrazumijeva *"djelo"* to je samo djelimično tačno. Naime, pod djelom se u krivičnopravnom smislu podrazumijeva radnja, posljedica i uzročna veza između radnje i posljedice[26], što je tačno samo kada su u pitanju materijalna ili posljedična krivična djela, a ne i kod formalnih ili djelatnosnih krivičnih djela kod kojih se ne traži nastupanje poslijedice, odnosno gdje se krivično

[25]Stojanović Z., *op.cit.*, str. 87.

[26]Sam uzročni odnos predstavlja vrlo složeno pitanje u nauci krivičnog prava, o čemu svjedoče mnogobrojne krivičnopravne teorije koje se bave ovim pitanjem. B. Čejović, *Krivično pravo - opšti i posebni deo,* Beograd, 2006.

djelo ostvaruje preduzimanjem radnje izvršenja. Pored navedenog u biću krivičnog djela radnja izvršenja predstavlja jezgro krivičnog djela.[27] U teoriji krivičnog prava radnji izvršenja daje se značaj kroz izučavanje teorije radnje izvršenja, vrste radnji kao i njena funkcija u krivičnom djelu. Radnja izvršenja je *genus proxsimus koja obuhvata sve oblike kažnjivog ponašanja (činjenje,i nečinjenje, umišljanu i nehatnu radnju, dovršenu i nedovršenu itd).* Njena funkcija je trostruka, ona ima funkciju osnovnog elementa, povezujućeg i razgraničavajućeg elementa. Radnja je noseći stub u opštem pojmu krivičnog djela, ona je sustativ dok se ostali elementi javljaju kao atributi radnje, odnosno koje uslove radnja treba da ispuni da bi predstavljala krivično djelo.[28] U skladu sa navedenim pojmom radnje trebalo bi da se ista umjesto pojma djelo nalazi u zakonskoj definiciji krivičnog djela. Takođe, može se primjetiti iz samog teksta zakona da se ne pravi pojmovna razlika izmedju toga da li je neko izvršio krivično djelo ili ga je učinio. Pod izvršenjem se podrazumjeva preduzimanje radnje izvršenja, dok je termin "učinio" širi pojam koji obuhvata kako radnju izvršenja, tako i radnje saučesništva (saizvršilastvo, pomaganje i podstrekavanje).

Sila i prijetnja

Novi Krivični zakonik ne sadrži odredbe koje regulišu silu i prijetnju. Sila i prijetnja trebaju da imaju svoje mjesto u opštem dijelu Krivičnog zakonika zbog samog značaja za postojanje krivičnog djela. U krivičnopravnoj teoriji prihvaćen je stav da apsolutna sila isključuju postojanje radnje, a samim tim i krivičnog djela, dok krivično djelo učinjeno pod dejstvo kompulzivne silee i prijetnja isključuje krivicu, a samim tim i postojanje krivičnog djela. Razgraničavajuća funkcija radnje izvršenja odnosi se upravo na to da nema radnje krivičnog djela onda kada je ona preduzeta pod uticajem apsolutne sile. Radi se o sili takog intenziteta kojoj se neko lice nije moglo oduprijeti. Isto tako kod kompulzivne sile i prijetnje radi se o sili i prijetnji koja u većoj ili manjoj mjeri utiče na donošenje odluke prinuđenog lica, ali ona prinuđeno lice ne lišava svake mogućnosti da odlučuje ili da svoju odluku realizuje. Pošto takva sila i prjetnja ne isključuju voljnu radnju, prihvaćen je stav da ona ima značaja za postojanje krivice[29]. Takođe, u posebnom dijelu Krivičnog zakonika sila i prijetnja se javljaju u nizu krivičnih djela kao obavezna obilježja u njihovom biću.

Iako se radi o dvije različite situacije , pojam sile i prijetnje je u oba

---

[27] Gropp W., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, 1998, p. 104.

[28] Stojanović Z., *op.cit*., str. 87

[29] Primjena instituta krajnje nužde ne dolazi u obzir jer je ona osnov za isključenje protivpravnosti, a ne krivice. Činjenica da krivično djelo učinjeno pod uticajem silie ili prijetnje ne bi trebalo da utiče na njegovu protivpravnost, jer u tom slučaju djelo ostaje protivpravno, primjena instituta krajnje nužde u slučaju primjene sile ili prijetnje otežalo bi rješavanje pitanja odgovornosti lica koje je primjenilo prinudu.Ono bi ako je kod neposrednog izvršioca isključena krivica moglo se smatrati posrednim izvršiocem, međutim, ako je isključena protivpravnost onda i u odnosu na njega krivično djelo ne postoji, pa bi on mogao odgovarati samo za krivično djelo prinude(što je neprihvatljivo u onim slučajevima kada se neko lice prinudi da izvrši neko teže krivično djelo). Ovaj problem ne postoji u zemljama čije krivično zakonodavstvo poznaje dvije vrste krajnje nužde (koja isključuje pritivpravnost, koja isključuje krivicu) kao što su to Njemačka, Austrija.

slučaja isti. Sila i pretnja se u opštem djelu koriste da se neko prinudi da učini krivično djelo, a dok se kod pojedinih krivičnih djela sila i prijetnja javljaju kao sredstvo da se krivično djelo izvrši. Kod nekih krivičnih djela sa elementom sile i prinude ove dvije situacije se približavaju npr. ako se neko kod krivičnog djela iznude prinudi da učini nešto na štetu tuđe imovine. Značaj zakonskog određenja sile i prijetnje značajan je i zbog forme posrednog izvršioca. Tu se radi o učešću više lica u ostvarenju krivičnog djela, ali se lice koje preduzima radnju izvršenja smatra sredstvom, a ne izvršiocem. Posredni izvršilac je ono lice, koje ostvarujući sve subjektivne elemente krivičnog djela, navede drugoga na ostvarenje krivičnog djela, a da se pri tome taj drugi ne može smatrati izvršiocem krivičnog djela, jer mu u potpunosti nedostaje subjektivna strana krivičnog djela. Jedan od načina da se drugo lice navede na izvršenje krivičnog djela jeste i sila i prijetnja, odnosno ako je neko lice upotrebom sile ili prijetnje prinuđeno na preduzimanje radnje izvršenja. Zbog navedenog smatram opravdanim da se sila i prijetnja definišu u opštem dijelu Krivičnog zakonika kao što je to bilo slučaj u nekim ranijim zakonskim rješenjima.

Značenje izraza

U Krivičnom zakoniku nedostaje pojmovno određenje nekih izraza korištenih u tekstu zakona, kao i nepotpuno pojmovno određenje nekih korištenih izraza. Zakonodavac se odlučio da pojmovno odredi dijete kao žrtvu krivičnog djela, ali je izostavio da pojmovno odredi dijete u smislu njegove krivične odgovornost iako se to spominje u članu 15. primjena krivičnog zakonodavstva prema licima uzrasta do 21 godine života. U istom članu se spominju i maloljetna lica, a nedostaje i njihovo određenje u zakonu.

U članu 141. stav 2. spominje se izraz zločinačka organizacija, a pojmovno se ne određuje.

U naslovu člana 366. izvršenje krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja, spominje se izraz kriminalno udruženje, a isto se pojmovno ne određuje.

Ono što je vezano za navedene pojmove (zločinačka organizacija, kriminalno udruženje) jeste pojmovno određenje organizovane kriminalne koje je nepotpuno i nije usklađeno sa proklamovanim karakteristikama organizovanog kriminaliteta koje je dala Evropska unija 1994. godine, kao ni sa relevantnim konvencijama koje regulišu oblast organizovanog kriminaliteta. Radi se o jedanaest karakteristika, od kojih barem šest moraju biti ispunjene, pri čemu su četiri karakteristike obavezne: djelovanje dva ili više lica, vršenje teških krivičnih djela, planirano trajanje kriminalnih aktivnosti duže ili neodređeno vrijeme i sticanje profita ili moći. Sve zemlje u okruženju su u svoje zakonodavstvo, odnosno u definisanje organizovane kriminalne grupe unijele četiri obavezna elementa. Ne vidimo ni jedan razlog zbog čega to nije učinjeno i u našem Krivčnom zakoniku.

Kada je riječ o pojmovnom određenju "grupe" (čl. 123. st. 9.) usklađeno je sa odredbama Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, ali mišljenja smo da je trebalo preuzeti i sam naziv, a to je "strukturisana grupa" ili jednostavno staviti atribut "kriminalan". Ovakvo rješenje je adekvatnije iz razloga što se na ovaj način opisuje grupa koja nije slučajno formirana, a cilj ipak vršenje krivičnih

djela, odnosno kriminalno postupanje[30]. Takođe, i odredba kojom se definiše "organizovana kriminalna grupa" (čl. 123 st. 10) nije u potpunosti usklađena sa Palermo konvencijom. Tako se zakonodavac odlučio na ekstenzivniji pristup navodeći kao konstitutivne elemente organizovane kriminalne grupe: a) njen brojčani sastav (od tri ili više lica) i b) kriminalni cilj (vršenja krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora od tri godine ili teža kazna). Odustvo vremenskog kontiuiteta organizovane kriminalne grupe (da postoji u izvjesnom vremenskom periodu) i generalne svrhe kriminalnog djelovanja (radi zadobijanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge materijalne koristi) ozbiljno dovodi u pitanje konstituciju organizovanog kriminaliteta[31].

Pored navedenog, mišljenja smo da je značenju izraza bilo potrebno definisati i pojmove koji se koriste kod određivanja krivičnih djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka kao što su: računarski podatak, računarska mreža, računarski program, računarski virus.

ZAKLJUČAK

Potreba za usklađivanjem krivičnog zakonodavstva Republike Srpske sa tendencijama društvu u kojem živimo i radimo, ali i njegovo usklađivanje sa konvencijama, preporukama i direktivama Evropske unije rezultiralo je donošenjem Krivičnog zakonika Republike Srpske, koji je stupio na snagu 2017. godine. Pored činjenice da je novi Krivični zakonik nastao u duhu savremenog krivičnog zakonodavstva i u skladu sa osnovnim načelima krivičnog prava, ipak se mogu postaviti određene primjedbe na pojedina zakonska riješenja. Pojedina zakonska rješenja su neprihvatljiva, jer narušavaju koherentnost nacionalnog krivičnog zakonodavstva i direktno utiču na njegovu zaštitnu funkciju. Izmjene koje su napravljene u opštem dijelu zakonika, a koje su obrađene u ovom radu, nisu rezultat usaglašavanja sa međunarodnim standardima, već su više rezultat populističkog odnosa zakonodavca prema funkciji krivičnog prava. Napuštanjem krivice kao konstitutivnog elemenata opšteg pojma krivičnog djela i vraćanje krivične ogovornosti je korak nazad koji je doveo do toga da Krivični zakonik ne sadrži neka od ključnih načela kao što je načelo individualne subjektivne odgovornosti ili načelo krivice, a to podrazumjeva da se kazne i mjere mogu izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično djelo (nema kazne bez krivice), odnosno da učinilac odgovara samo za svoje postupke ako je kriv (subjektivna odgovornost) i zabranu odgovornosti za postupke drugih, svako odgovara samo za svoje postupke, za ono što je on učinio (individualna odgovornost). Promjenom redoslijeda konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog djela koji nisu rezultat proizvoljnosti i ne moogu se mijenjati, dovešće do posljedica na teorijskom i praktičnom planu. Zakonodavac je upravo to učinio tako što je prvo naveo protivpravnost, a zatim predviđenost u zakonu i što je iz konstitutivnih elemenata izostavio krivicu, što je neprihvatljivo. Takođe, novi Krivični zakonik ne sadrži odredbe koje regulišu

[30]Đorđević Đ., Zajedničko vršenje krivičnih djela. *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu.* Beograd, 2011, str. 235-237.

[31]Šikman M., Inkriminacije organizovanog kriminaliteta u novom Krivičnom zakoniku Republike Srpske, *Pravna riječ 52/2017,* Banja Luka, 2017, str. 382.

silu i prijetnju iako su one značajne kako za opšti, tako i za posebni dio krivičnog prava. Naime, sila i pretnja se u opštem djelu krivičnog prava koriste da se neko prinudi da učini krivično djelo, dok se u posebnom dijelu kod pojedinih krivičnih djela sila i prijetnja javljaju kao sredstvo da se krivično djelo izvrši, dok se kod nekih krivičnih djela sa elementom sile i prinude ove dvije situacije se približavaju.

LITERATURA

1. Babić M., *Krivično pravo – opšti i posebni dio*, Banja Luka, 2008.
2. Babić M., Izmjene Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine, *Bilete br. 4/2014*, Sarajevo, 2014.
3. Đorđević Đ., Zajedničko vršenje krivičnih djela. *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu.* Beograd, 2011.
4. Gropp W., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, 1998, p. 104
5. Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 73/10
6. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17
7. *Komentari Krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo, 2005.
8. Mrvić Petrović N., *Krivično pravo*, Beograd, 2007.
9. Stojanović Z., Koralić D., *Krivično pravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije, Beograd*, 2014.
10. Stojanović Z., *Krivično pravo - opšti deo*, Beograd, 2009.
11. Stojanović Z., Komentar krivičnog zakonika, treće dopunjeno izdanje, Beograd, 2009.
12. Šikman M., Inkriminacije organizovanog kriminaliteta u novom Krivičnom zakoniku Republike Srpske*, Pravna riječ 52/2017,* Banja Luka, 2017.
13. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 13/10, 61/13
14. Zakon o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 106/15
15. Zakon o javnom redu i miru, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 11/15

Doc. dr. Velibor Bajičić
Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska
Ma Eleonora Bobar
Senior assistant, Faculty of Safety and Security Banja Luka

COMMENT ON NECESSARY PROVISIONS OF THE GENERAL PART OF THE NEW CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

***Abstract**: Criminal legislation of the Republika Srpska, in an effort to comply with the obligations arising from ratified international treaties, is in the last decade going through a dynamic phase. After several amendments and consolidated text of the Criminal Code in Republika Srpska, the new Criminal Code entered into force in 2017, which brought a series of newspapers, both in general and in a special part. Bearing in mind that the new Criminal Code, among other things, is the result of adapting to the EU acquis and the obligations arising from ratified international treaties, the fundamental issue that can be raised in relation to the new Criminal Code is whether and to what extent the principles of the principle of legality and the principles of legitimacy, the limit of criminal legal protection, the protective functions of criminal law, as well as its fragmentation. Some legal solutions contained in the general part of the new Criminal Code indicate that there has been a violation of these characteristics and principles of criminal law. As the main reason for violating the basic principles and principles of criminal law, it may be stated that uncritical acceptance and implementation of ratified international treaties and their mere takeover without adequate examination and explanation and indication in their content. This article will deal with changes in the general part of the Criminal Code, with particular reference to criminal responsibility, criminal offense and force and threat.*

***Key words**: Criminal Code, criminal law principles, ratified international treaties, implementation.*

Doc. dr Aleksandar R. IVANOVIĆ
Departman za pravne nauke, Internacionalnnog univerziteta u Novom Pazaru

ZAKONODAVNA OVLAŠĆENJA EVROPSKE UNIJE U OBLASTI MATERIJALNOG KRIVIČNOG PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA DIREKTIVU O KRIVIČNOPRAVNIM SANKCIJAMA ZA ZLOUPOTREBU TRŽIŠTA

Apstrakt. *Harmonizacija nacionalnih krivičnih zakonodavstava država članica Evropske unije je jedno od najvažnijih aspekata saradnje između država članica. Naime, već skoro trideset godina Evropa pokušava da poboljša svoje zajedničke aktivnosti na polju saradnje u krivičnim stvarima, između ostalog, harmonizacijom krivičnog zakonodavstva. Harmonizacija krivičnog prava na tlu Evropske unije, je veoma složeno, i u određenoj meri nepopularno pitanje. Ovo je pre svega zbog toga što se mešanje u nacionalna krivična prava od strane gotovo svih država članica smatra veoma osetljivim pitanjem, pre svega iz razloga što se na nacionalni krivično pravni sistem gleda kao na jedan od poslednjih „utvrđenja" suvereniteta država članica. Shodno navedenom autor se u radu bavi pitanjem zakonodavnih ovlašćenja Evropske unije na polju materijalnog krivičnog prava, u svetlu odluka Evropskog suda pravde u predmetu C-176/03 i predmetu C-440/05, kojima su najpre određene zakonodavne nadležnosti Evropske unije u domenu krivičnog prava. Nakon toga, autor daje prikaz zakonodavnih ovlašćenja koja su Evropskoj uniji data tzv. Lisabonskim ugovorom, da bi u drugom delu rada prikazao analizu Direktive o krivičnopravnim sankcijama za zaloupotrebu tržišta, kroz prizmu zakonodavnih ovlašćenja Evrospke unije propisanih tzv. Lisabonskim ugovorom.*

Ključne reči: *Evropsko krivično pravo, nacionalno krivično zakonodavstvo, kriminalizacija, krivična dela, krivične sankcije, insajderska trgovina, zloupotrebe tržišta*

UVOD

Evropska komisija nastoji da primora države članice da za kršenja nacionalnih zakonodavstava propišu krivične sankcije koje proizilaze iz dirketiva Evropske unije. Ovo je najpe urađeno u oblasti ekoloških delikata. Naime, presudom Evropskog suda pravde u predmetu C-176/03, u kojoj je rečeno da iako: "načelno krivično materijalno pravo ni krivično procesno pravo nije u nadležnosti Evropske zajednice" (par. 47), to "ne sprečava zakonodavstvo Evropske zajednice, kad je primena efikasnih, srazmernih i odvraćajućih krivičnih sankcija od nadležnih nacionalnih tela odlučna mera za borbu protiv teških dela protiv životne sredine, da preduzme mere koje se odnose na propisivanje takvih mera krivičnim pravom, kako bi se osiguralo da nacionalni zakoni država članica budu potpuno efikasni u oblasti zaštite životne sredine" (par. 48).

Do ove presude Evropski sud pravde je bio stanovišta, da je krivično pravo – uopšte govoreći – u nadležnosti država članica u sklopu trećeg stuba, te da Evropska zajednica nema nadležnost da reguliše krivično materijalno i krivičnog procesno pravo. U tom slučaju Evropska komisija, podržana od strane Evropskog parlamenta, je zatražila poništenje Okvirne odluke 2003/80/JAI Evopskog saveta od 27. januara 2003. godine o zaštiti životne sredine kroz krivični zakon. Naime, u skladu sa dotadašnjom praksom o neprihvatanju krivičnopravnih sadržaja u direktivama, Evropski savet je odbio predlog Direktive o zaštiti životne sredine krivičnim pravom iz 2001. godine Evropske komisije, te je istu materiju uredio Okvirnom odlukom. To je podstaklo Evropsku komisiju da 15. aprila podnese Evropskom sudu pravde tužbu za poništenje napred navedene Okvirne odluke (Đurđević, 2008:1100). Prema mišljenju Evopske komisije, Evropski savet je primenio pogrešan pravni osnov (član 29. Ugovora o Evropskoj uniji (UEU) [1] i sledeće) za nametanje obaveze sprovđenja pravila kriminalne prirode na države članice. Evropska komisija je smatrala da je Okvirna odluka donešena na pogrešnom pravnom osnovu jer je zaštita životne sredine u nadležnosti Evropske zajednice, a ne Evropske unije, pa su krivična dela i krivične sankcije za zaštitu životne sredine takođe trebali da budu donešeni na osnovu člana 175 Ugovora o ekonomskoj zajednici (UEZ), a ne na osnovu člana 34 u vezi sa članovima 29 i 31e UEU. Dakle, Komisija je navela da je pravi pravni osnov trebalo da bude član 175 UEZ, jer prema članu 251 UEZ odluke koji se tiču politike zaštite životne sredine trebaju da budu preduzete u skladu sa zakonodavnom procedurom Evropske unije[2] (ova oblast je deo prvog stuba). Evropski parlament se saglasio sa tužbom i argumentima navedenim od strane Evropske komisije. U postupku je intervenisalo Veće i čak 11 od 15 država članica negirajući pravo Evropske zajednice da od država članica zahteva propisivanje krivičnih sankcija. Nakon analize prvih 7 članova odluke, zbog njegove suštine i cilja (politike zaštite životne sredine), ESP je poništio odluku. Naime, ESP je 13. septembra 2005. godine u predmetu C-176/03 prihvatio stanovište Evropske komisije i Evropskog parlamenta kao i nezavisnog advokata Colomera te je u dotadašnjem razvoju Evropske zajednice doneo najdalekosežniju odluku za područje krivičnog prava. Odluku je zasnivao na odredbama čl. 47 i 29 UEU koji propisuju da ništa u UEU neće uticati na UEZ odnosno neće dovesti u pitanje ovlašćenja Europske zajednice (par. 38). Presudio je da je odlučujući o pitanjima vezanim za životnu sredinu, konkretno za zaštitu koja je jedan od temeljnih

---

[1] Ugovor o Evropskoj uniji ili Mastrihtski ugovor, potpisan je u Mastrihtu (Holandija), 7. februara 1992. godine, a stupio je na snagu 1. novembra 1993. godine. Mastrihtski ugovor je stvorio novi politički entitet - Evropsku uniju. Evropska unija je ovim ugovorom definisana kao entitet sačinjen od tri stuba: Prvi stub čine tri postojeće Evropske zajednice - Evropska zajednica za ugalj i čelik, Evropska ekonomska zajednica i Evropska zajednica za atomsku energiju. Drugi stub čini sistem zajedničke spoljne i bezbednosne politike. Treći stub obuhvata sferu koja se odnosi na pravosuđe i unutrašnju politiku. Ovim ugovorom naloženo je uspostavljanje monetarne unije posredstvom uvođenja jedinstvene valute u tri koraka, najkasnije do 1. januara 1999. godine. Ugovorom o Evropskoj uniji ona iz pretežno privredne zajednice, prerasta u političku zajednicu.

[2] Zakonodavna procedura Evropske Unije (eng. *codecision*) predstavlja postupak u kome je predlog Evropske komisije po dogovoren i usvojen zajednički od strane Evropskog saveta i Evropskog parlamenta.

ciljeva Evropske zajednice (par. 41), Europska unija prekoračila svoja ovlašćenja i zašla u nadležnost Evropske zajednice iako se radilo o krivičnopravnim merama. Sud je rekao da iako: "načelno krivično pravo ni krivično procesno pravo nije u nadležnosti Evropske zajednice" (par. 47), to "ne sprečava zakonodavstvo Evropske zajednice, kad je primena efikasnih, srazmernih i odvraćajućih krivičnih sankcija od nadležnih nacionalnih tela odlučna mera za borbu protiv teških dela protiv životne sredine, da preduzme mere koje se odnose na krivično pravo država članica koje smatra nužnim da bi osigurala potpunu efikasnost pravila koja propisuje za zaštitu životne sredine" (par. 48). Ova presuda je imala presudan značaj za podelu nadležnosti između dva stuba. Ono što je rezultat ove presude je to da je Evropska zajednica nadležna da utvrdi krivična pravila neophodna za povećanje nivoa efikasnosti zajedničke politike , dok su pravila krivičnog zakona pripremljena za jačanje saradnje u krivičnim stvarima propisana u glavi VI UEU (treći stub). Izbor pravnog osnova određuje formu i postupak u kome će akt biti pripremljen i usvojen (White, 2006:81). Dakle, krivično pravo nije bilo deo nadležnosti Evropske zajednice i bilo koji akt Evropske zajednice iz ove oblasti morao je da ima poseban pravni osnov. Na ovaj način je odlukom ESP prvi put ustanovljena krivičnopravna nadležnost Evropske zajednice. Sud nije postavio opšti pravni okvir za krivičnopravno ovlašćenje Evropske zajednice, već se ograničio samo na sadržaj i opseg spornih odredaba okvirne odluke. Dakle, odlučio je da su odredbe okvirne odluke (čl. 2 do 7) koje harmoniziuju opise krivičnih dela i obvezuju na propisivanju efikasnih, srazmernih i odvraćajućih krivičnih sankcija trebale da budu donešene na osnovu UEZ, a ne na osnovu UEU. Dakle, Evropska zajednica je time dobila krivičnopravnu nadležnost u području zaštite životne sredine koja se sastoji u ovalšćenju da harmonizuje bića krivičnih dela protiv životne sredine za koja moraju da budu predviđene krivične sankcije. Ovlašćenje postoji kad su krivične sankcije "odlučna mera" za sprečavanje krivičnih dela protiv životne sredine te kad je to "nužno" za efikasnu implementaciju propisa Evropske zajednice o zaštiti životne sredine (Ivanović, 2015:118).

Na ovaj način Sud je izrazio stav da za tako ograničen kaznenopravni suverenitet Evropske zajednice nije potrebno da države članice osnivačkim ugovorima izričito prenesu krivičnopravni suverenitet na Zajednicu, već se pozvao na doktrinu inherentnih ovlašćenja Zajednice. U sukobu dva temeljna načela pravnopolitičkog poretka Europske zajednice - načela ograničenih ovlašćenja Evropske zajednice[3] i načela ciljne orjentacije ovlašćenja Evropske zajednice ("*implied powers*" teorije) odnosno "*effet utile*" načela – Sud je ponovo presudio u korist inherentnih ovlašćenja Evropske zajednice koja su nužna da bi postojeća ovlašćenja mogla da se izvrše, odnosno da bi postavljeni zadaci i ciljevi mogli da se ostvare (Đurđević, 2008:11001). Zaštita životne sredine je jedna od glavnih politika Evrospke zajednice u kojoj je ona odlukom Suda postala ovlašćena za donošenje direktive kojom inkriminiše ponašanje na štetu životne sredine i isto sakncioniše krivičnim sankcijama koje moraju da budu efikasne,

[3] Radi se o načelu prema kome su zakonodavna ovlašćenja Zajednice ograničena samo na ona područja koja su države članice izričito u Osnivačkim ugovorima prenele u njenu nadležnost i naziva se načelo ograničenih ovlašćenja Zajednice (*Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeiten, Compétence d'attribution, Limits of Powers*).

srazmerne i odvraćajuće. Sud je pomenutom odlukom izričito rekao da krivično pravo nije nezavisno područje politike Evropske zajednice, već ona ima pomoćnu krivičnopravnu kompetenciju koja se izvršava kad je to nužno. Stoga je krivičnopavna nadležnost Evropske zajednice funkcionalna jer se koristi samo radi ostvarenja ciljeva iz pojedinih politika. Krivično pravo je instrument za efikasnu implementaciju politike Evropske zajednice. Ono u kontekstu Evropske zajednice nije autonoman sistem, već akcesoran jer služi jačanju normi iz drugih pravnih područja (Ivanović, 2015:118).

Evropska komisija je ova ovlašćenja izvršila kroz tzv. Direktivu o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava (Direktiva 2008/99/EZ)[4] od 19. novembra 2008. godine, i Direktivu izmeni i dopuni Direktive o zagađenju mora s brodova i uvođenju sankcija za kršenje (Direktiva 2009/123/EZ)[5] od 21. oktobra 2009. godine.

Evropska direktiva o zaštiti životne sredine propisuje minimalne zahteve koje države članice treba da ugrade u svoje krivično-zakonodavne okvire, s tim da mogu slobodno da održe ili uvedu strožije zaštitne mere. Na mere koje se tiču procesnog dela krivičnog prava, Direktiva se ne odnosi, niti se odnosi na ovlašćenja tužilaca i sudija. Na osnovu odredbe člana 3. Direktive, države članice imaju obavezu da obezbede da se određene radnje i postupci imaju smatrati krivičnim delom, ako su počinjena protivpravno i namerno ili sa najmanje ozbiljnim nehatom. Uvodjenje krivičnih sankcija ima za cilj da obezbedi efikasnu zaštitu životne sredine na nivou država članica. Aktivnosti koje su štetne po životnu sredinu podrazumevaće "efikasne, srazmerne i odvraćajuće sankcije" (Bjelajac, Dašić & Spasović, 2011:576). U članu 3 pomenute Direktive, sadržan je katalog krivičnih dela koja su kažnjiva po krivičnom zakonu, a koja nanose štetu vazduhu, zemljištu, vodi, životinjama ili biljkama ili dovode do povrede ili smrti bilo koje osobe: a) ispuštanje, emisija ili unošenje jonizujućeg zračenja; b) protivpravno postupanje prilikom raspolaganja, transporta, skladištenja i sl., otpada, uključujući i opasni otpad; c) nezakoniti rad postrojenja u kojima se sprovode opasne delatnosti, čuvaju ili koriste opasne supstance ili preparati; d) ilegalne isporuke otpada; e) nezakonita proizvodnja, tretman, skladištenje, korišćenje, transport, izvoz ili uvoz nuklearnog materijala ili drugih opasnih radioaktivnih materija; f) nezakonito posedovanje, uzimanje, oštećenje, ubijanje ili trgovanje uzorcima zaštićenih divljih vrsta flore i faune; g) trgovina primercima zaštićene divlje faune i flore; h) značajno oštećenje staništa u zaštićenim područjima; i) nedozvoljena trgovina ili korišćenje supstanci koje oštećuju ozonski omotač.

Evropska direktiva o izmeni i dopuni direktive o zagađenju mora s brodova i uvođenju sankcija za kršenje, određuje pravila koja se primjenjuju na celom prostoru Evropske unije na izricanje sankcija u slučaju ispuštanja ulja ili drugih zagađujućih stvari s brodova koji plove u njenim vodama. Naime, krivičnopravna odgovornost za zagađenje mora s brodova prvi je put

---

[4] Direktiva saveta 2008/99, o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava, 2008 SL (L 328) 28. Države članice treba da je implementiraju u svoja zakonodavstva do 26. decembra 2010. godine.

[5] Direktiva saveta 2009/123, izmena i dopuna Direktive 2005/35 o onečišćenju mora s brodova i uvođenju sankcija za kršenja, 2009 SL (L 280) 52. Države članice treba da je implementiraju u svoja zakonodavstva do 16. novembra 2010. godine.

na nivou Evropske unije bila propisana Direktivom 2005/35/EZ od 7. septembra 2005. Direktivu su doneli Europski parlament i Evropski savet kako bi se osigurao visok stepen sigurnosti i zaštite životne sredine, što je moguće ostvariti samo pod uslovom da svi subjekti u prevozu robe morem preduzmu sve mere da se brodovi koji plove u vodama Evropske unije usklade sa svim pravnovaljanim propisima i standardima (Vizjak, 2010:165). Na ovaj način, odnosno prevođenjem u pravo Evropske unije međunarodnih pravila o zagađivanju mora ispuštanjem zagađujućih produkata (ulja ili drugih štetnih tečnih supstanci), na nivou Evoropske unije prvi put je uspostavljen sistem krivičnopravne odgovornosti za zagađenje mora. Naime, iskustvo je pokazalo da međunarodna pravila o odgovornosti kompenzaciji za naftna zagađenja ne proizvode željeni efekat. Režim međunarodno-pravnih pravila iz ovle oblasti je zapravo zasnovan na principu usmeravanja građanske odgovornosti, na jednu odgovornu stranu, tj. vlasnika, dok sankcije treba primeniti na bilo koju osobu (vlasnika, pošiljaoca, zakuplca, prevoznika) koji uzrokuje ili doprinese zagađenju mora. Krivična zakonodavstva država članica se međusobno dosta razlikuju u ovom pogledu, što je i predstavljalo potrebu za približavanjem i usklađivanjem njihovih zakona i propisa i obezbjeđivanje efikasne krivičnopravne zaštite protiv svake osobe koja je odgovorna za kršenje , putem odgovarajućih kazni i mera sprečavanja, kako bi se poboljšala pomorska sigurnost i poboljšala zaštita morskog okruženja (Pellegrino, 2011:100). Shodno navedenom pomenuta Direktiva je upravo osmišljena da efikasnije zadovolji ove potrebe i da ispravi nedostatke u ovoj oblasti, a njeno osnovno polazište u smislu krivičnopravne zaštite mora od zagađenja se zasniva na uspostavljanju efikasnih, srazmernih i odvraćajućih krivičnih sankcija, zbog čega u pravu Evropske unije treba definisati sadržaje povrede propisa, kazne i odgovornosti, izuzeća od kažnjavanja, kao i institucije merodavne za kažnjavanje.

Kada je u pitanju obim primene, pomenuta Direktiva se primjenjuje (bez ograničenja) na ispuštanje zagađujućih materija iz bilo kog broda: a) u teritorijalnom moru država članica; b) u isključivoj ekonomskoj zoni (ili ekvivalentnoj zoni) države članice, ustanovljeno u skladu sa međunarodnim pravom, c) u otvorenom moru, ali i u tesnacima koji se koristi za međunarodnu plovidbu po režimu tranzitnog prolaska u skladu sa Konvencijom UN o pravu iz mora iz 1982. godine o pravu mora (deo III, sekcija 2) do stepena u kojem država članica vrši nadležnost; d) u unutrašnjim vodama, uključujući luke država članica, u onoj meri u kojoj se primjenjuje režim Marpol (član 3). Pomenuta Direktiva je primenljiva za svako zagađenje mora koje je posledica ispuštanja zabranjenih stvari s broda, i ono se prema njoj tretira kao krivično delo ako je počinjeno s namerom, nepažnjom ili iz teškog nemara. Čin navođenja ili pomaganja i podržavanja osobe pri ispuštanju zagađujuće stvari po ovoj direktivi takođe može dovesti do krivičnopravnih sankcija. Direktiva se odnosi na zagađenja sa svih brodova bez obzira na njihovu državnu pripadnost, uz isključenje ratnih brodova, te javnih brodova i brodova u vlasništvu ili na upravljanju država i vlada što služe samo za nekomercijalne delatnosti (Vizjak, 2010:166). U svrhu dopune i ojačavanja krivičnog pravnog okvira za primjenu prava protiv zagađenja mora s brodova Evopski savet je doneo 12. jula 2005 Okvirnu odluku 2005/667/JHA kojom, koja je predviđala uvođenje detaljnih propisa krivičnog prava na način da je, s jedne strane, zahtevano od država članica da

preduzmu neophodne korake za uspostavljanje u njihovim nacionalnim krivičnopravnim sistemima "efikasnih, srazmernih i odvraćajućih" krivičnih sankcija u slučaju zagađenja mora s brodova i, s druge strane, određene su vrste i stepen krivičnih sankcija, u zavisnosti od nastale štete, koje države u svojim zakonodavstvima treba da propišu za ovakva dela. Konkretno, član 4, stavovi 4 i 5, obavezali su svaku državu članicu da propišu, za najteže zločine iz ove oblasti, kazne od najmanje jednu do tri godine zatvora. Nakon donošenja pomenute Okvirne odluke Evropska komisija je uz podršku Evropskog parlamenta inicirala postupak pred Evropskim sudom pravde radi njenog poništenja. Kao razlog za poništenje istaknuta je zamerka da se radi o paralelnom uređenju materije o zagađivanju mora s brodova Direktivom u prvom stubu Evropske unije, i okvirnom odlukom u trećem stubu Evropske unije. U ovom slučaje je intervenisalo 19 od 25 država članica zahtevajući restriktivno tumačenje već pomenute odluke C-173/03 prema kojom je krivičnopravna nadležnost Evropske zajednice ograničena samo na područje zaštite životne sredine te da se potpuno isključi njeno ovlašćenje da određuje vrste i mere krivičnih sankcija. Sud je rešio ovaj predmet na način da je ukinuo Okvirnu odluku 23. oktobra 2007. godine u predmetu C-440/05 zbog kršenja člana 47 UEU, koji propisuje da ništa iz UEU neće uticati na UEZ odnosno neće dovesti u pitanje ovlašćenja Europske zajednice, kao i da u slučaju konkuretskih sfera nadležnosti između UEZ i UEU, prva ima prednost. Ujedno sud je iskoristio ovaj predmet da precizira obim krivičnopravnih ovlašćenja Evropske zajednice. Naime, najpre sud je odlučio da krivičnopravna nadležnost Evropske zajednice nije ograničena na područje zaštite životne sredine, već se proteže i na transport odnosno in a druge zajedničke politike. Zatim, sud je istakao da je za razliku od Okvirne odluke o zaštiti životne sredine, Okvirna odluka o zagađenju mora s brodova detaljno propisivala vrstu i visinu krivičnih sankcija što je otvorilo pitanje obima ovlašćenja Evropske zajednice u normiranju krivično pravnih sankcija. Na osnovu prethodne odluke C-176/03 bilo je utvrđeno da Evropska zajednica može zahtevati od država članica propisivanje krivičnih sankcija koje moraju biti efikasne, srazmerne i odvraćajuće. Pomenutom odlukom Evropski sud pravde je utvrdio da je to krajnja granica ovlašćenja Evorpske zajednice u oblasti krivičnih sankcija, te je u skladu sa mišljenjem nezavisnog advokata Colomera iz slučaja C-176/03 i Mazaka iz ovog slučaja, utvrdio da: “utvrđivanje vrste i visine krivičnopravne sankcije ne pripada produčju ovlašćenja Evropske zajednice” (Đurđević, 2008:1102). Dakle, prema ovom tumačenju Evorpska zajednica nema ovlašćenja da propisuje krivične sankcije, već samo da obaveže države članice da u svojim nacionalnim krivičnopravnim sistemima inkriminišu određena ponašanja. Shodno tome, oređivanje vrsta i visine krivičnih sankcija od strane Evorpske zajednice preti da ugrozi koherentnost nacionalnih krvičnopravnih sistema, jer se težina, efikasnost i prevetnivni efekat sankcija ne može posmatrati odvojeno od ostalih krivčnih sankcija porpisanih nacionalnim krivičnim pravom. Potreba za popunjavanjem regulatorne praznine stvorene odlukom Evropskog suda pravde iz oktobra 2007 u predmetu C-440/05, kojim je poništena Okvirni odluka 2005/667/JHA, dovela je do Evropska komisija predloži izmene i dopune Direktive 2005/35EZ na način da se u nju uključe i odredbe poništene odluke. Ovo je dovelo do toga da evropski zajkonodavac usvoji noviju Direktivu 2009/123/EZ, kojom se menja Direktiva 2005/35/EZ

(Pallegrino, 2011:106). Direktivom 2009/123/EZ dopunjena je i izmijenjena Direktiva 2005/35/EZ kako bi se poboljšala pravila o zagađenju mora s brodova i kako bi se osiguralo da osobe odgovorne za ispuštanja zagađujućih stvari podležu odgovarajućim sankcijama. Od zemalja članica zahteva uvođenje pravila o odgovornosti pravnih lica utemeljenih privatnim pravom kao što su privredna društva. Privredna društva mogu biti predmet krivičnopravnih sankcija ako je pojedinac na vodećem položaju u privrednom društvu izvršio krivično delo u svoju korist, nezavisno od toga da li je li ta osoba delovala poedinačno ili kao deo privrednog društva. Privredno društvo takođe je odgovorno za dela počinjena od strane pojedinca zbog propusta, konkretno zbog nedostatka nadzora ili kontrole. Odgovornost privrednog društva ne smije isključivati krivični postupak protiv uključenih pojedinaca. Takođe, Direktiva 2009/123/EZ zahteva od nacionalnih vlasti zemalja članica da osiguraju primenu efikasnih, srazmernih i odvraćajućih sankcija, uključujući i za manje slučajeve. One moraju sarađivati ako je brod proglašen krivim zbog nezakonitog ispuštanja u njihovom području odgovornosti prije no što brod uplovi u luku druge zemlje Evorpkse unije.

Ovde takođe treba istaći da su ovlašćenja Evropske unije da primoraju države članice da koriste krivični zakon u ostvaranju politke Evropske unije sada postavljena u tzv. Lisabonskom sporazumu (Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije[6] (UFEU)), o čemu će nešto kasnije u radu biti više reči. Dakle, iako su inicijalno ovlašćenja Evropske unije u domenu krivičnog prava ograničena na oblast zaštite životne sredine, Evropska komisija očigledno ima nameru da proširi primjenu krivičnog prava Evrospke unije na područje ekonomskog prava, posebno na insajdersku trgovinu.[7] Shodno tome, Direktiva o krivičnopravnim sankcijama za zloupotrebu tržišta

[6] Lisabonski ugovor je međunarodni ugovor potpisan 13.12. 2007. U Lisabonu. Službeni naziv Ugovora je "Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora o stvaranju Evropske unije (Maastrichtski ugovor) i Ugovora o stvaranju Evropske ekonomske zajednice (EEZ) (Rimski ugovor)“, a poznat je i pod nazivom “Reformski ugovor”. Ugovor je trebalo da zameni Evropski ustav koji je odbačen na referendumima u Francuskoj i Holandiji 2005. godine. Ovaj ugovor predstavlja značajno poboljšanje u odnosu na ranije ugovore Evropske unije i definisan je u pravcu „završetka procesa započetog Amsterdamskim ugovorom i Ugovorom iz Nice u pogledu unapređenja efikasnosti i demokratskog legitimiteta Unije i unapređenju koherentnosti njenih aktivnosti" i trebalo bi da omogući efikasnije djelovanje Unije, uspostavljanje demokratske kontrole i osiguranje sposobnosti odlučivanja, poboljšanje delotvornog funkcionisanja organa Evropske unije, jačanje prava građana i dalje proširenje Unije. Najvažnije novine koje Ugovor donosi su utvrđivanje kvalifikovane većine u Savetu EU, veća uloga Evropskog parlamenta u zakonodavnom procesu, uvođenje funkcije predsednika Evropskog saveta i funkcije visokog predstavnika EU za spoljnu politiku. Dana 12. juna 2008 ratifikacija Ugovora je odbačena na referendumu u Irskoj. Na ponovljenom referendumu, održanom 2.10. 2009, pošto je Evropska unija napravila izvesne ustupke Irskoj u vezi vojne neutralnosti, abortusa, poreskih stopa i broja komesara u Evropskoj komisiji, građani Irske sa 67,13% izjasnili su se za ratifikaciju sporazuma. Na referendum je ovog puta izašlo 58% građana. Rafitikacijom Lisabonskog ugovora 3. novembra u Češkoj kao poslednjoj zemlji Evrospke unije, omogućeno je da taj ugovor stupi na snagu 1. decembra 2009.

[7] Insajderska trgovina podrazumeva (zlo)upotrebu vremenskog razmaka između obelodanjivannja „privilegovane informacije“ u cilju špekulacija.

(2014/57/EZ)[8] je stupila na snagu 16. aprila 2014. godine. Radi se o Direktivi koja uvodi minimalna pravila o krivičnim delima koja treba da budu propisana nacionalnim krivičnim zakonodavstvom i koja treba da budu primenjena od strane krivičnih pravosudnih sistema država članica (Faure & Leger, 2015:388).

HARMONIZACIJA KRIVIČNOG PRAVA EVROSPKE UNIJE POD OKRILJEM LISABONSKOG UGOVORA

Lisabonski ugovor je stupio na snagu 1. decembra 2009. godine. Među brojnim reformama koje predviđa ovaj ugovor predviđena je i reforma zakonodavne inicijative i uopšte donošenja propisa iz oblasti krivičnog prava na nivou Evropske unije. Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora kojim se menjaju i dopunjuju UEU i UEZ čiji je naziv promenjen u Ugovor o funkcionisanju Evropske Unije (UFEU), krivično pravni sistem Evropske unije je drastično izmenjen. Naime, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora Evropska unija je dobila supranacionalna zakonodavna ovlašćenja u oblasti krivičnog materijalnog i procesnog prava, a ujedno su uspostavljeni i temelji za osnivanje supranacionalnog tela krivičnog progona, tzv. Evropsko javno tužilaštvo (Ivanović, 2015:124). Uzevši u obzir ograničenja po pitanju obima i predemta ovog rada u narednom delu ćemo ukazati samo na novine koje se tiču pre svega materijalnog krivičnog prava i zakonodavne incijative Evropske unije, odnosno postupka usvajanja odredaba koje imaju za cilj harmonizaciju krivičnog prava na nivou Evropske unije.

Jedna od najznačajnijih novina koju uvodi Lisabonsni ugovor na polju krivičnog prava Evrospke unije tiče ukidanja tzv . " trećeg stuba ". Naime, ukidanjem tzv. hramske strukture Evropske unije kroz unificiranje tri stuba u jedinstveni pravni poredak Evropska unija je postala supranacionalna zajednica država sa jedinstvenim pravnom strukturom zasnovanom na pravnom poretku Evropske zajednice. Što dalje znači da pravni akti koji su se usvajali u sklopu trećeg stuba (konvencije, okvirne odluke, odluke i zajednički stavovi) više neće postojati u pravnom poretku Evropske unije, te da će se umesto njih u zakonodavnoj aktivnosti na nivou Evropske unije primenjinvati akti Evropske zajednice (uredbe, smernice, odluke, preporuke i mišljenja). Takođe, prema Lisabonskom ugovoru krivičnopravna saradnja u Evropskoj uniji spada u tzv. podeljene ili konkurentne zakonodavne nadležnosti između Evropske unije i država članica (čl. 4 st. 2 UFEU). Što znači da u ovoj oblasti Evropska unija kao i države članice imaju zakonodavna ovlašćenja i mogu da donose pravno obavezujuće akte. Države članice vrše svoju nadležnost u meri u kojoj je Unija nije vršila. Države članice ponovo vrše svoju nadležnost u mjeri u kojoj je Unija odlučila da prestane da vrši svoju nadležnost (čl. 2 st. 2 UFEU). Na osnovu navedenog možemo zaključti da prednost u izvršavanju ovlašćenja ima Evropska unija u odnosu na države članice, ali ih ona može izvršavati samo u skladu sa načelom supsidijarnosti. Dakle, načelo supsidijarnosti u smislu podeljene nadležnosti na prostoru slobode, bezbednosti i pravde u sklopu koga se nalazi

[8] Direktiva saveta 2014/57, o krivičnopravnim sankcijama za zlopupotrebu tržišta, 2014 SL (L 173) 179. Države članice treba da je implementiraju u svoja zakonodavstva do 03. jula 2016. godine, a kao rok za preispitivanje efekata njene primene određen je 04. jul 2018. godine.

krivičnopravna saradnja u Evropskoj uniji nalaže da Evropska unija ima prednost da deluje onda kada može bolje da ostvari određeni cilj, a da država članica ne samo kada može bolje da ostvari cilj već i kad se Evropska unija ne koristi ili prestane da se koristi svojim ovlašćenjima.

Još jedna od novina koja je uvedena Lisabonskim ugovorom jeste i reforma prostupka donošenja pravniha akata, na način da je sa međuvladinog prenet na supranacionalni nivo. Naime, jedna od ključnih karakteristika međuvladine saradnje na nivou nekadašnjeg "trećeg stuba" bilo je odlučivanje na bazi konsenzusa svih država članica. Evropski savet, kao ključna zakonodavna poluga Evropske unije u okviru tzv. "trećeg stupa", sastavljeno od šefova država i vlada zemalja članica, donosi sve pravne akte Evropske unije jednoglasnom odlukom svih njenih članova. Saglasnost predstavnika država članica u Evropskom savetu prilikom odlučivanja je jedna od glavnih smetnji za efikasniji razvoj krivičnopravne saradnje zato što nepostojanje saglasnosti predstavnika svih država članica dovodi do dugogodišnjeg blokiranja određenih zakonodavnih inicijativa koji se tiču krivičnopravne saradnje na nivou Evropske unije. S tim u vezi, Lisabonski ugovor je u cilju otklanjanja ovog i još nekih problema[9] uveo postupak suodlučivanja Evropskog saveta i Evropskog parlamenta u sklopu nekadašnjeg tzv. "trećeg stuba". Naime, kako bi povećao efikasnost zakonodavnog postupka Lisabonski ugovor daje Evropskom parlamentu zakonodavna ovlašćenja, na način da Parlament donosi odluke zajednički sa Evropskim savetom, odlučujući kvalifikovanom većinom (umesto jednoglasno) što predstavlja odliku supranacionalnog prava na nivou Evropske zajednice.[10] Supranacionalni metod odlučivanja, tj. odlučivanje kvalifikovanom većinom ipak nije Lisabonskim ugovorom u potpunosti primenjeno na područje krivičnopravne saradnje, tako da su kod pojedinih krivičnopravnih ovlašćenja tela Evropske unije zadržala jednoglasni sistem odlučivanja i tako ostavile mogućnost veta državama članicama.[11]

---

[9] Više o tome videtu u A. R. Ivanović, Evropsko krivično pravo – istorijski razvoj, izazovi i perspektive, Pravne teme vol. 3, no 5, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2015, str. 124-127.

[10] Lisabonski ugovor predviđa suodlučivanje Evropskog parlamenta i Evropskog saveta kvalifikovanom većinom za donošenje odluka po pitanju područja slobode, bezbednosti i pravde, u sklopu koga je u delu koji se tiče krivičnopravne saradnje predviđeno odlučivanje kvalifikovanom većinom o sledećim pitanjima: a) utvrđivanje pravila i postupaka kojima se obezbeđuje priznavanje svih oblika presuda i sudskih odluka u celoj Uniji (čl. 82 stav 1. tačka a UFEU); b) utvrđivanje minimalnih pravila za uzajamno prihvatanje dokaza između država članica, prava pojedinaca u krivičnom postupku i prava žrtava krivičnih dela (član 92. Član 2 tačka a, b i c UFEU); c) utvrđivanje minimalnih pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala sa prekograničnom dimenzijom koji proističu iz prirode učinka tih krivičnih dela ili iz posebne potrebe za zajedničkom borbom protiv njih (član 83 stav 1 UFEU); d) utvrđivanje strukture, funkcionisanja i opsega delovanja Eurojusita i Europola (član 85 stav 1 i član 88 stav 2 UFEU).

[11] Radi se o sledećim pitanjima iz oblasti krivičnog pravne saradnje gde se odluke mogu donositi samo uz saglasnost svih država članica: a) utvrđivanje minimalnih pravila za sve druge posebne aspekte krivičnog postupka, osim onih navedenih u članu 82. stav 2 tačka a, b i c (čl. 82. Stav 2 tačka d UFEU); b) proširenje liste područja teškog kriminaliteta navedenih u članu 83 stav 1 i 2 za koja se mogu ustanoviti minimalna pravila u smislu defijicije krivičnih dela i sankcija (čl. 83 stav 1 tačka 3 UFEU); c) donošenje zakona o ustanovljavanju Evropskog javnog tužilaštva iz

Na osnovu analize odredaba kojima je predviđeno odlučivanje u Evropskom savetu kvalifikovanom većinom može se uvideti da je Lisabonskim ugovorom supranacionalni metod odlučivanja u znantom obimu primenjen na područje pravosudne i policijske saradnje u krivičnim stvarima. Shodno tome, nacionalni parlamenti će izgubiti mogućnost donošenja velikog dela propisa koji se tiču međunarodne krivičnopravne pomoći u odnosu na države članice Evropske unije, što dalje znači da primena stranog krivičnog prava u domaćim krivičnopravnim sistemima neće zavisiti od nacionalnih vlasti.[12] Naime, prema navedenim odredbama jednostavno ulaganje veta od strane države je nemoguće kod važnih materija krivičnog materijalnog prava kao što je na primer definisanje krivičnih dela i sankcija za brojne oblike tzv. teškog kriminaliteta, ili kod važnih oblasti krivično procesnog prava, kao što je dokazno pravo, procesne garancije okrivljenog te prava žrtava, koja su prenesena u nadelžnost Evropske unije, čime se ograničava suverena vlast zemalja članica da regulišu određene krivične stvari. Takođe, možemo uvideti da je pored ograničavanja nacionalnih vlasti izvršeno proširenje nadležnosti Evropskog parlamenta njegovim uključivanjem u proces donošenja odluka u tzv. redovnom zakonodavnom postupku (*the ordinary legislative procedure*) gde donosi odluke zajednički s Evropskim savetom (čl. 294 UFEU). Na kraju možemo uvideti da je jednoglasno odlučivanje zadržano za situacije koje se tiču daljeg proširenja krivičnopravnih ingerencija koje su već prenesene Lisabonskim ugovorom, poput novih krivično procesnih formi, novih područja kriminaliteta i novog evropskog tela krivičnog progona.

Sledeća novina tiče se proširenja kriminalnih oblasti u kojma će se vršiti harmonizacija na nivou Evropske unije. Naime, u cilju harmonizacije krivičnog materijalnog prava Evropski parlament i Evropski savet mogu, putem direktiva donesenih u redovnom zakonodavnom postupku, da utvrde minimalna pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija u oblasti naročito opasnih krivičnih dela sa prekograničnom dimenzojom koji proističu iz same prirode ili učinka takvih krivičnih dela ili iz naročite potrebe za zajedničkom borbom protiv njih, tzv. Euro kiminala (eng. „Euro crimes“). Radi se pre svega o sledećim oblicima kriminalnog ispoljavanja: terorizam, trgovina ljudima, seksualna ekspolatacija žena i dece, nezakonite trgovine drogom, ilagalna trgovna oružjem, pranje novca, korupcija, falsifikovanje sredstava za plaćanje, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal (član 83 stav 1 UFEU). Kao što je to već istaknuto, neke od ovih oblasti su takođe i ranije bile regulisane okvirnim odlukama donesenim prema UEU. Stoga se ovakvo proširenje liste kriminalnih oblasti UFEU može se tumačiti na način da ova promena u navođenju oblasti ne menja postojeće nadležnosti EU, iz razloga što navedena odredba samo normira do sada prihvaćenu praksu (Peers, 2008:518). Ovako definisanje odredbi ostavlja ostavlja čitav set nedefinisanih kriterijuma u vezi napred kriminalnih oblasti. Najpre, šta su to „minimalna

---

Eurojurista radi borbe protiv kriminala koji utiče na finansijske interese Unije (čl. 86 stav 1 UFEU); d) mere operativne saradnje između policjskih, carinskih i drugih nadležnih nacionalnih tela (čl. 87 stav 3 UFEU); e) uslovi i ograničenja u okviru kojih nadležni organi država članica iz člana 82 i člana 87 mogu delovati na teritoriji druge države članice u saradnji i u dogovoru sa organima te države (čl. 89 UFEU).

[12] Z. Đurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1085.

pravila koja se odnose na definiciju krivičnih dela i sankcija“? Zatim, zločini koji su obuhvaćeni harmonizaciojom treba da imaju sa jedne strane „prekograničnu dimenziju“, a sa druge strane „prirodu“ ili „učinak“ koji vodi nadležne organe da predlože mere harmonizacije ili „specijalnu potrebu za zajedničkim delovanjem na suzbijanju ovih krivičnih dela“. Na kraju samo „naročito opasna krivična dela“ mogu biti predmet harmonizacije. Formulacija iz člana 83 stav 1 UFEU ukazuje na to da prekogranični element treba da postoji uvek. Sa druge strane „priroda“, „uticaj“ ili „posebna potreba za borbu na zajedničkoj osnovi“ su alternativnih kriterijumi. Kao rezultat toga, i zbog činjenice da i kod drugih ozbiljnih oblika kriminala može da bude prepoznat prekogranični element, ovako definisana procedura proširuje listu „naročito opasnih krivičnih dela“ iz člana 83 stav 1 UFEU. S tim u vezi pojedini autori koji se bave evropskim krivičnim pravom ističu da se na ovaj način javlja bojazan da bi ovo moglo dovesti do dodatnog proširenja krimnalnih oblasti koje mogu biti predmet harmonizacija. Međutim, proceduru za proširenje ove liste nije lako implementirati jer zahteva jednoglasnost država članica i saglasnost Evropskog parlamenta.[13] Ovde treba pomenuti i član 83 stav 2, koji predstavlja suštinu ovog poglavlja i koji omogućava Evropskoj uniji da uvede približavanje krivičnih zakona i propisa ako se to pokaže neophodnim “kako bi se osiguralo djelotvorno sprovođenje politike Unije u oblasti koja je predmet mera harmonizacije” (Miglietti, 2013:13). To znači da na predlog Evropske komisije, Evropska unija može da uspostavi "minimalna pravila" u pogledu definicije krivičnih dela i sankcija ako je približavanje krivičnih zakona i propisa država članica pokazuje da je to neophodno kako bi se osiguralo efikasno sprovođenje politike Unije u području koje je predmet mera usklađivanja.

Naredna novina tiče se zakonodavne inicijative. Naime, ukidanjem tzv. “trećeg stuba” i prebacivanjem područja krivičnopravne saradnje u nadležnost “prvog stuba”, došlo je i do promene u smislu zakonodavne inicijative u ovoj oblasti. Naime, u prvom stubu zakonodavni inicijator pravnih akata Evropske zajednice je Evropska komisija.[14] Nasuprot ovome, u nekadašnjem tzv. “trećem stubu” donošenje pravnih akata je bilo isključivo u nadležnosti država članica. Do donošenja Ugovora iz Amsterdama, a nakon

[13] Naime u članu 83 stav 1 UFEU propisano je da na osnovu razvoja kriminala, Evropski savet može doneti odluku kojom se utvrđuju druge oblasti kriminala koje ispunjavaju kriterijume iz ovog stava. Evropski savet odlučuje jednoglasno nakon pribavljanja saglasnosti Evropskog parlamenta (član 83 stav 1 UFEU). Pored toga, sama formulacija teksta u poslednjoj rečenici ovog stava koji glasi "na osnovu stanja kriminala" dovodi do određenih oprečnih mišljenja. Naime, prema mišljenju nekih autora ovakva formulacija sugeriše da predlog za dodavanje novih područja za zločine treba da bude opravdan kriminološkim istraživanjima o razvoju kriminala. Takva premisa, npr. je postavljena od strane nemačkog Saveznog ustavnog sudav (Rozmus, Topa, Walczak, 2010:16). Smatramo da je ovakav stav prevše restritkivan. Naime, slažemo se da svaka odluka o kažnjavanju svakako treba da bude zasnovana na racionalnim osnovama. Ali to ne može da znači da je proširenje nadležnosti EU u kriminalnim oblastima moguće samo u slučaju nekih novih pojavnih oblika kriminaliteta. Jednoglasna odluka u Evropskom savetu u pogledu proširenja je po našem mišljenju dovoljna zaštita za suverenitet država članica.

[14] Članom 251 UEZ je propisano da u postupku usvajanja pravnog akta Komisija upućuje predlog Evropskom parlamentu i Evropskom savetu. Shodno tome, niti jedan akt ne može da bude donešen bez predloga Komisije.

ovog ugovora to ovlašćenje je dato i Evropskoj komisiji.[15] Lisabonskim ugovorom takođe je zadržana podela zakonodavne inicijative između Evropske komisije i država članica u području krivičnopravne saradnje, ali na način, da za razliku od ranijeg rešenja koje je bilo propisano Ugovorom iz Amsterdama, po kome je pravo zakonodavne inicijative pripadalo svakoj pojedinačnoj državi člnaici, ono sada pripada najmanje četvrtini država članica. Naime, Članom 76 UFEU propisano je da se pravni akti u području pravosudne saradnje u krivičnim stvarima i policijskoj saradnji donose na inicijativu Evropske komisije i četvrtine država članica (čl. 76 UFEU). Što dalje znači da zakonodavni predlog može biti podnešen od strane Evropske komisije ili zajednički od strane najmanje sedam država članica. Na ovaj način ukinuta je mogućnost podnošenja predloga koji je zasnovan samo na individualnom, tj. nacionalnom interesu, i uvedena obaveza postojanja zajedničkog interesa većeg broja članica. Možemo uvideti da izmena zakonodavne inicijative takođe dovodi do smanjenja uticaja država članica na krvičnopravnu regulativu i stvara mogućnost za zaobilaženje načela supsidijatnosti u ovoj oblasti. Ovoga su bile svesne i države članice, koje su zbog toga uz Lisabonski ugovor usvojile i Protokol o primeni načela supsidijarnosti i srazmernosti.[16] Ovim protokolom uspostalvjena je nadzor od strane nacionalnih parlamenata nad poštovanjem načela supsidijarnosti i sprazmernosti prilikom donošenja akata Unije pod nazivom "postupak ranog upozorenja" (*eng. early warning*). Prema ovom postupku tela Evropske unije su dužna da svim nacionalnim parlamentima država članica dostave nacrte zakonodavnih akata koji moraju da sadrže obrazloženu izjavu o usklađenosti sa načelom supsidijarnosti i srazmernosti (čl 4 i 5 Protorkola). Nacionalni parlementi mogu onda u roku od osam dana da reaguju obrazloženim mišljenjem ako smatraju da je nacrt u suprotnosti sa načelom supsidijarnosti. Ukoliko o četvrtini država članica koje su reagovale, nacrt mora da bude ponovo ispitan. Nacrt se povlači u slučaju kada većina od 55% članova Evropskog saveta ili većina glasova predstavnika u Evropskom parlamentu smatra da predlog nije u skladu sa načelo supsidijarnosti (čl. 7 Protokola). Takođe, protokol predviđa mogućnost da države članice pokrenu postupak protiv Evropske unije pred Evropskim sudom zbog kršenja načela supsidijarnosti zakonodavnim aktom (čl. 8 Protokola).

Uzevši u obzir da postoji mogućnost da će se određeni krivičnopravni akt u poretku neke države članice primenjivati iako se ona protivila njegovom donošenju, jer se odlučivanje zasniva na kvalifikovanoj većini, a ne na jednoglasnoj odluci država članica, Lisabonskim ugovorom je u cilju sprečavanja primene supranacionalnih zakona koji su u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnopravnog sistema neke države članice, predviđen još jedan zaštitni mehanizam. Radi se tzv. "vanrednom prekidu redovnog zakonodavnog postupka" ili "kočnici za slučaj opasnosti" (*eng. "emergency brake*").

Naime, članom 83 stav 3, je propisano da ako neka država članica smatra da bi nacrt direktive mogao da utiče na fundamentalne pricipe njenog

---

[15] Članom 34. stav 2 UEU Evropski savet jednoglasnom odlukom donosi pravne akte tzv „trećeg stuba" na inicijativu bilo koje države članice ili Evropske komisije.

[16] Protokol o primeni načela supsidijarnosti i srazmernosti, prvi put usvojen uz Ugovor iz Amstedama, SG L 321.

krivičnopravnog sistema, može zahtevati da se nacrt direktive uputi Evropskom savetu na preispitivanje . U tom slučaju redovni zakonodavni postupak se obustavlja . Nakon rasprave, a u slučaju konsenzusa , Evropski savet će , u roku od četiri meseca ove suspenzije, uputiti nacrt natrag u redovni zakonodavni prostupak (čl. 83. stav 3 UFEU). U suprotnom nacrt direktive propada kao opšti zakonodavni akt Evropske unije. Dakle, država koja je nezadovoljna nacrtom direktive ne može da stavi veto, ali može suspendovati ceo postupak za četiri meseca. Ova suspenzija ne može da se pokrene samo na osnovu postojanja protiv predloga. Svaka suspenzija mora biti opravdana mogućim štetnim uticajem predloženog propisa na osnovne pricipe krivičnopravosudnog sistema neke države članice.

U istom roku, ako nije postignuta saglasnost, i ako najmanje devet država članica želi da uspostavi unapređenu saradnju na osnovu nacrta određene direktive, one o tome obavještavaju Evropski parlament, Evropski savet i Evropsku komisiju. U tom slučaju, smatra se da je ovlašćenje za pokretanje unapređene saradnje iz člana 20 stav 2 UEU i člana 329 stav 1 UFEU dato i primjenjuju se odredbe koje se odnose na unaprijeđenu saradnju. Dakle, u situaciji kada nije postignut konsenzus zbog vanrednog prekida redovnog zakonodavnog postupka, na scenu stupa tzv. klupski model saradnje. Prema kome najmanje devet država članica može, ako želi, uspostaviti tzv. pojačanu saradnju na osnovu predloga određene direktive. Naime, grupa od minimum devet država članica koje smatraju za prihvatljive instrumente koje su predviđene nacrtom određene direktive mogu da unaprede svoju krivičnopravnu i policijsku saradnju kroz pojačavanje saradnje prihvatajući pomenute instrumente uz istovremeno dopuštanje drugim državama, koje ih ne prihvataju, da u toj saradnji ne učestvuju. Radi se o još jednom mehanizmu, koji zapravo znači mogućnost izbora država članica da u nečemu ne učestvuju (*eng. opt-outs*).

Široko tumačenje odredbe koja se odnosi na vanredni prekid redovnog zakonodavnog postupka, odnosno kočnicu za slučaj opasnosti, može da dovede do situacije da neka država članica iskoristi ovo sredstvo kako bi postigla neke druge ciljeve, a ne da zaštiti osnovne principe svog pravnog sistema. Zbog postojanja opravdane bojazani da bi države članice mogle da suspenduju postupak usvajanja direktive ili da izvrše pritisak na druge države da se direktiva promeni u određenim segmentima, a u cilju zašte Unije od takvih situacija, Lisabonski ugovor predviđa tzv. brzu traku (*eng. "fast track"*) za pojačanu saradnju. Dakle minimum devet zemalja, posle neuspostavljanja konsenzusa o pitanjima iz krivične materije, mogu da uspostave pojačanu saradnju bez sprovođenja celokupnog redovnog zakonodavnog postupka koji je predviđen u takvim slučajevima u člancima 326-334 UFEU. Npr. Danska i Irska nisu prepoznale vanredni prekid redovnog zakonodavnog postupka kao adekvatno sredstvo zaštite svog suvereniteta u krivičnim stvarima, stoga ove zemlje imaju mogućnost izbora da u nečemu što se tiče krivičnopravnih stvari ne učestvuju, što znači da su vezane odredbama koje se tiču krivične materije samo ako one to žele (Peers, 2009:8).

DIREKTIVA O KRIVIČNOPRAVNIM SANKCIJAMA ZA ZLOUPOTREBU TRŽIŠTA

Ova Direktiva je najpre predložena, a potom i usvojena u skladu sa politikom Evropske komisije da u većem obimu uvede minimalnih standarda Evropskog krivičnog prava u druge oblasti prava, uz obrazloženje da samo krivično pravo može pokazati društveno neodobravanje u kvalitativno drugačijoj prirodi nego administrativne sankcije građanskog prava ili mehanizmi kompenzacije građanskog prava (Faure & Leger, 2015:388). Evropska komisija je takođe istakla da postojanje značajne različitosti u nacionalnim zakonodavstvu država članica može poslužiti kao podsticaj pojedincima da izvrše zloupotrebe tržišta u državama članicama koje ne predviđaju krivične sankcije za ova krivična djela ili koje pružaju slabu primenu. Međutim, pre nego što se upustimo u razmatranje opravdanosti ovakih stavova Evropske komisije po ovom pitanju, nepohodno je najpre da ukažemo na razvoj događaja, kao i stanje u ovoj oblasti na nivou Evropske unije.

Naime, pre usvajanja Direktive 2014/57/EZ, najvažniji zakonodavni instrument na nivou Evropske unije koji reguliše zloupotrebu tržišta bila je Direktiva 2003/6/EZ[17] o insajderskoj trgovini i tržišnoj manipulaciji (tzv. Direktiva o zloupotrebi tržišta). Direktiva za zloupotrebu tržišta (DZT) je imala za cilj povećanje poverenja investitora i integriteta tržišta , na način da zabranjuje onima koji poseduju povlašćene informacije da trguju finansijskim instrumentima, i zabranjuje tržišnu manipulaciju putem praksi kao što su širenje lažnih informacija ili glasina i obavljanje trgovine kojom se obezbeđuju cene na nenormalnim nivoima. Osim toga, nadležnim organima u svakoj državi članici pruža mogućnost saradnje i razmjene informacija sa svojim kolegama u drugim državama članicama. Obim Direktive obuhvatao je sve finansijske instrumente prihvaćene u trgovini na najmanje jednom tržištu regulisanim pravom Evropske unije ili za koje je izvršena odgovarajuća prijava za prijem . Primjenjivana je na sve transakcije koje se odnose na ove instrumente, bez obzira da li se preduzimaju na regulisanim tržištima ili na drugim mestima (Klimek, 2013:108). Dakle, Direktiva o zloupotrebi tržišta je pravila razliku između dve vrste zloupotrebe na tržištu: insajdersku trgovinu i tržišnu manipulaciju. Pored toga Direktiva o zloupotrebi tržišta naglašavala je sprovođenje mera protiv insajderske trgovine i tržišne manipulacije, prvenstveno kroz administrativne postupke i sankcije. Direktiva je usmeravala države članice da osiguraju , u skladu sa svojim nacionalnim zakonom , preduzimanje odgovarajućih administrativnih mera ili izvršenje administrativnih sankcija nad odgovornim licima u slučajevima gde nisu ispoštovane odredbe koje su usvojene u primeni Direktive o zloupotrebi tržišta. Države članice trba da osiguraju da ove mere budu efikasne, proporcionalne i odvraćajuće (Böse, 2011:116). Dakle, ova zajednička pravila morala su se poštovati u svim državama članicama Evropske unije i oni moraju osigurati efektivnost prava zajednice kroz efektivne i odvraćajuće sankcije. Direktiva o zloupotrebi tržišta takođe navodi

[17] Direktiva 2003/6/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 28. januara 2003. godine o insajderskoj trgovini i tržišnoj manipulaciji (zloupotreba tržišta), koja je izmijenjena Direktivom 2010/78/EZ (2003) SL L 96/16.

da to ne dovodi u pitanje pravo država članica da propišu izricanje krivičnih sankcije za takva ponašanja (član 14 stav 1 DZT), što otprilike znači da je državama članicama dato pravo da odluče da li su možda krivične sankcije odgovarajuće za suprotrstavljanje insajderskoj trgovini i tržišnoj manipulaciji. Međutom, kako to Libor Klimek ističe: "režimi sankcioniranja zemalja članica Evorpske unije se smatraju generalno slabim i heterogenim". Naime prema mišljenju pomenutog autora: "postoje značajne razlike i nedostatak uzajamnog približavanja pravila širom Evrospke unije u smislu sankcija propisanih za zloupotrebu tržišta, kao i primena tih sankcija. Trenutno, sankcije su u nekim državama članicama jednostavno previše slabe i dovode do rizika od slabe primjene, pa čak i regulatorne arbitraže" (Klimek, 2013:111). Kao što se može videti iz uvodnog dela rada, stadardi Evropske unije kada je u pitanju borba protiv određenih oblika kažnjihovg ponašanja su takvi da efikasna primena pravila usvojenih na nivou Evropske unije zahtevaju da sankcije koje su dostupne nadležnim državnim organima budu efikasne, srazmerne i odvraćajuće. Pored toga, efikasna primena obuhvata i resurse nadležnih organa, odnosno njihova ovlašćenja i spremnost za detektovanje i istraživanje zloupotreba. Kada je u pitanju borba protiv insajderske trgovine i zloupotrebe tržišta stav Evrospke komisije je da ni u jednom i u drugom segmentu efikasna primena nije ostvarena. Naime, način na koji su sankcije dizajnirane u nekim državama članicama dovodi u pitanje njihovu efikasnost, srazmernost i preventivni efekat. Pored toga, postoji i različitost u pogledu nivoa izvršenja. Naime, kako to Klimek primećuje: "U nekim državama članicama nisu primenjene u periodu više od dve godine. Kada je u pitanju DZT u nekim državama članicama ne postoji mogućnost oduzimanja ovlašćenja licima u slučaju kršenja pravila predviđenih ovom Direktivom. Štaviše, neke države članice ne predviđaju diskvalifikaciju, odnosno razrešenje menadžmenta i/ili nadzornog organa u slučajevima u kojima se radi o tržišnoj manipulaciji." (Klimek, 2013:111). Dakle sankcije koje su u nacionalnim zakonodavstvima postojale u vreme primene DZT su se pokazale kao nezadovoljavajuće, što je za posledicu imalo neefikasnu primenu DZT. Ovome treba dodati i činjenicu da su odredbe kojima je, u smislu bića krivičnog dela, određeno značenje insajderske trgovine ili tržišne manipulacije razlikuju između država članica. Uz sve ovo posledice svetske ekonomske krize na Evropsku uniju su samo još više istakle u prvi plan pitanje da li se pravila finansijskog tržišta uvek poštuju i primenjuju kako je propisano pravilima Evopske unije. Uzevši u obzir činjenicu da su praivla za sprečavanje i borbu protiv zloupotrebe tržišta na bazi DZT uspostavljena još 2003. godine na prostoru Evropske unije, sve više su se mogli čuti stavovi koji govore da željeni efekat nije postignut ovo Direktivnom (Faure & Leger, 2015:396). To je naravno dovelo i do inicijative Evropske komisije prema kojoj bi uspostavljanje minimum pravila o krivičnim delima i krivičnim sankcijama za zloupotrebu tržišta, koja bi bila inkorporirana u nacionalna krivična zakonodavstva država članica, mogla da doprinesu osiguranju njihove efikasnosti u smislu demonstracije društvenog neodobravanja u kvalitaitvno drugačijoj prirodi u poređenju sa administrativnim sankcijama ili mehanizmima kompenzacije prema građanskom pravu. Dakle, kada je u pitanju DZT nametalo se rešenje u smislu povećanja efikasnosti njene primene, *inter alia*, kroz uvođenje efikasnih i odvraćajućih sankcija putem krivičnog prava. Pored toga Evropska komisija je zauzela stav da je incijativa

Evrospkog prava na polju promocije približavanja i jačanja nacionalnih režima sankcija u sektoru finansijskih usluga neophodna. Ovakav stav Evropska komisija bazira na mišljenju da države članice nisu u stanju da u potpunosti ostvare ove ciljeve samostalno, te da u odsustvu zajedničkog okvira na nivou Evropske unije, nacionalne inicijative nisu u stanju da obezbede konzistantost u jačanju režima sankcionišanja nedozvoljenih ponašanja u ovoj oblasti. Iz ovakvog stava Evropska komisija je izvela zaključak da je aktivnost Evropske unije neophodna na ovom polju kako bi se postigao dovoljan nivo približavanja i jačanja nacionalnih režima sankcija u ovoj oblasti. Prema ovakvom stanju stvari , a prema mišljenju Evropske komisije javlja se mogućnost za uvođenje krivičnih san kcija za najteže kršenje zakona u ovoj oblasti . Naime, Evropska komisija tvrdi da se za krivične sankcije generalno smatra da šalju snažnu poruku neodobravanja koja bi mogla povećati odvraćajući efekat sankcija (generalna prevencija), pod uslovom da ih krivičnopravni sistem primjenjuje na odgovarajući način. Sa druge strake Evropska komisija je svesna da krivične sankcije možda nisu prikladne za sve vrste kršenja i u svim slučajevima u oblasti zloupotrebe tržišta. Pored toga, krivično pravo predstavlja osjetljivo područje politike gdje su razlike među nacionalnim sistemima i dalje značajne, na primer, u pogledu vrsta sankcija i nivoa, kao i klasifikacija određenog ponašanja kao administrativnog ili krivičnog dela. Međutim, kao što je to propisano UFEU Evropska unija ima ovlašćenja da nadomesti praznine i nedostatke gdje god angažovanje Evropske unije daje dodatnu vrednost, u ovom slučaju bi upravo krivično pravo bilo dodatno korisno sredstvo za obezbeđenje efikasne primene. Kao što je to već istaknuto polazna osnova za ovakvo shvatanje jeste činjenica da postoje velika različitost u pristupu nametanja krivičnih sankcija za kršenje propisa na tržištu od strane država članica Evropske unije, što ostavljaja određeni prostor za počinioce koji često mogu koristiti najniže sisteme sankcija. Ovo naravno ima negativan uticaj i na odvraćajući efekat svakog nacionalnog režima sankcija i efikasnost primjene zakonodavnog okvira Evropske unije o zloupotrebi na tržištu. U tom kontekstu, zakonodavna inicijativa Evropske komisije u smislu određenja minimalnih pravila za sankcije za insajdersku trgovine i zloupotrebe tržišta krivičnim zakonodavstvom deluje usklađeno sa načelom supsidijarnosti (Klimek, 2013:115). S tim u vezi, 20. oktobra 2011. godine Evropska komisija je predstavila Predlog direktive o krivičnim sankcijama za insajdersku trgovinu i tržišnu manipulaciju, koja bi trebala da uspostavi minimalna pravila za krivične sankcije za najteže kršenje pravila, odnosno zloupotreba na tržištu, tj. insajdersku trgovinu i tržišnu manipulaciju. Evropski parlament je 4. februara 2014. godine odobrio prijedlog Evropske komisije za Direktivu o krivičnim sankcijama za insajdersku trgovinu i tržišnu manipulaciju. Predložena direktiva je prvi predlog zasnovan na novoj zakonodavnoj osnovi člana 83 stav 2 UFEU. Direktiva zahteva od država članica:

– "da preduzmu potrebne mere kako bi osigurale da se insajderska trgovina… propiše kao krivično delo…" "kada je počinjeni namerno (čl. 3)",

– "da preduzmu potrebne mere kako bi osigurale da krivična dela koja se tiču insajderske trgovine i tržišne manipulacije budu sankcionisana efikasnim, srazmernom i odvraćajućim krivičnim sankcijama (čl. 7)";

– "da osiguraju da je (insajderska trgovina) kažnjiva sa maksimalnim trajanjem kazne zatvora od najmanje četiri godine (čl. 7)",

– "da osiguraju da pravna lica mogu biti odgovorna za insajdersku trgovinu (čl. 8)".

Direktiva definiše sledeća krivična dela:

– Insajdersku trgovinu (Trgovinu na osnovu privilegovanih infomracija) (član 3);

– Preporučivanje ili podsticanje drugog lica da se angažuje u insajderskoj trgovini (Preporuka da druga osoba trguje na osnovu privilegovanih informacija ili podsticanje druge osobe da trguje na osnovu privilegovanih informacija) (član 3);

– Nezakonito objavljivanje privilegovanih informacija (član 4);

– Manipulacija tržištem (član 5).

Ova nedozvoljena ponašanja, u meri u kojoj su ozbiljni i počinjeni namjerno, trebaju da budu propisane od strane nacionalnih krivičnih zakonodavstava država članice kao krivična dela. Primetno je da se podsticanje, pomaganje i podržavanje, kao i pokušaj izvršenja ovih dela prema odredbama Direktive kažnjava na isti način i kao krivično delo (član 6). Preporučivanje drugih lica da se angažuju u insajderskoj trgovini ili podsticanje druge osobe da se angažuje u insajderskoj trgovini, u smislu Direktive, predstavlja krivično delo kada osoba posjeduje povlaštene informacije i: a) na osnovu tih informacija preporučuje da druga osoba stekne ili stavi na raspolaganje financijske instrumente na koje se te informacije odnose, ili podstiče tu osobu na takvo sticanje ili stavljanje na raspolaganje, ili b) na osnovu tih informacija preporučuje da druga osoba otkaže ili izmieni nalog u vezi s finansijskim instrumentom na koji se ta informacija odnosi, ili podstiče tu osobu na takvo otkazivanje ili izmenu (član 3 stav 6). Određene aktivnosti nisu obuhvaćene Direktivom i Direktiva se ne primenjuje (pod uslovom da su ispunjeni određeni uslovi) na: trgovanje sopstvenim akcijama u otkupnim programima; ili trgovanje hartijama od vrednosti ili pratećim instrumentima za stabilizaciju hartija od vrednosti; ili transakcije, naređenja ili ponašanja izvršena u skladu sa monetarnim, deviznim kursom ili politikom upravljanja javnim dugom (član 1 stav 3). Kada su u pitanju krivične sankcije za fizička lica koja počine navedene delikte, a u cilju obezbeđenja efikasnih, srazmernih i odvraćajućih efekata sankcionisanja, Dikrektiva predviđa maksimalne nivoe kazne zatvora od najmanje četiri godine za tržišnu manipulaciju, insajdersku trgovinu i preporučivanje ili podsticanje drugog lica da se angažuje u insajderskoj trgovini i dve godine za nezakonito otkrivanje povlašćenih informacija (član 7). Po pitanju krivičnih sankcija za pravna lica Direktiva predviđa krivičnu odgovornost pravnih lica za pomenuta dela. Pored toga, Direktiva propisuje da se pravna lica mogu suočiti s drugim sankcijama, kao što su ukidanje prava na javne naknade ili pomoć, privremenu ili trajnu zabranu obavljanja komercijalnih aktivnosti, stavljanje pod sudski nadzor, likvidacija sudskim putem ili privremeno ili trajno zatvaranje ustanove koji su korištene za izvršenje krivičnog dela (član 9). U pogledu odgovornosti pravnih lica, Direktiva propisuje da države članice moraju preduzeti neophodne mere kako bi osigurale da pravna lica mogu biti odgovorna u vezi sa prekršajom počinjenim u njihovu korist/u njihovo ime od strane bilo koje osobe koja je ovlašćtena da (a) zastupa to

pravno lice, (b) da donosi odluke u ime tog pravnog lica ili (c) vrši kontrolu nad tim pravnim licem (član 8 stav 1). Takođe, odgovornost pravnih lica ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih lica koji su uključena kao izvršioci, podstrekači ili pomagači u napred navedenim krivičnim delima (član 8 stav 3). Pored toga, države članice moraju preduzeti neophodne mere kako bi osigurale da pravna lica mogu biti odgovorna tamo gdje je nedostatak nadzora ili kontrole od strane ovlašćene osobe omogućio da njoj podređena osoba u korist tog pravnog lica izvrši neko od napred navedenih krivičnih dela (član 8 stav 2). Naposletku, član 12 Direktive propisuje da do 4. jula 2018 Evropska komisija treba da dostavi izveštaj Evropskom parlamentu i Evropskom savetu o primeni Direktive i, ako je potrebno, o potrebi njenog menjanja, posebno u pogledu podobnosti uvođenja zajedničkih minimalnih pravila o vrstama i nivoima krivičnih sankcija.

UMESTO ZAKLJUČKA

Zakonodavna incijativa Evropske unije na polju kriminalizacije insajderske trgovine i manipulacije tržištem je izazvala brojna pitanja koja se tiču njenih zakonodavnih ovlašćenja u ovoj oblasti. Dva osnovna pitanja koja se nameću povodom usvajanja Direktive o krivičnopravnim sankcijama za zloupotrebe tržišta su da li su insajderska trgovina i manipulacije tržištem trebali da budu kriminalizovani, i ako jesu da li je to trebalo da bude urađeno pod okriljem zakonodavnih ovlašćenja Evropske unije (Faure & Leger, 2015:399). Naime, kao što je to istaknuto u radu član 38 stav 2 UFEU izričito zahteva proveru da li su mere krivičnog zakonodavstva "nepohodne" za postizanje cilja efikasne primene politike . Naime, Evropska komisija mora izvršiti procenu nacionalnih režima primjene , "zasnovanih na jasnim činjeničnim dokazima " i dodatne vrijednosti zajedničkih minimalnih standarda krivičnog zakonodavstva Evorpske unije , uzimajući u obzir principe nužnosti, proporcionalnost i supsidijarnosti. Shodno navedenom ovom delu rada ćemo najpre nastojati da prikažemo mišljenja po pitanju procene Evropske komisije da li se harmonizacija krivičnog prava u ovom konkretnom polju pokazala kao neophodna, odnosno da li je Evropska komisija pružila dosledne argumente. U ovom slučaju Evropska komisija je iznela stanovište da se tržišne malverzacije mogu imati prekogranični element, ali se nije pozvala na konkretne dokaze koji potvrđuju ove argument. Naime, problem je nedostatak preciznih podata o ovom pitanju, koji je Evropski parlament u svom izveštaju o prodlogu Direktive nastojao da prevaziđe pretpostakvom da iako su dostupni statistički podaci koji govore o prekokraničnoj dimenziji insajderske trgovine manjkavi, uzevši u obzir integraciju finansijskog tržišta unutar Evropske unije, to se sa sigurnošću može predpostaviti da mnoge od ovih zloupotreba nisu ograničene na transakcije u samo jednoj državi članici. Od strane teoretirača i praktičara iz oblasti evropskog prava po pitanju ovog objašnjenja su uglavnom date zamerke da raspoloživi, odnosno ograničeni statistički podaci o ovom pitanju, ne odgovaraju strojoj prirodi zahteva neophodnosti. Pored toga, kao zamerka se ističe i to da je predlog nejasan u domenu u kome treba da potvrdi da će ova pravila na nivou Evropske unije doprineti rešavanju problema. Naime, minimalna pravila o krivičnim delima, treba da doprinesu obezbeđenju efekasnosti na ovom polju politike Evropske unije. S tim u vezi, moglo se

čuti stanovište da ove mere ne doprinose obezbeđenju efikasnosti već samo pomažu u efikasnom sprovođenju politike Evropske unije u cilju povećanja efikasnosti na polju suzbijanja tržišlne manipulacije i insajderske trgovine, te se u tom smislu ne može smatrati neophodna u smislu člana 83 stav 2 UFEU (Bundestag, 2012:5). Takođe, Evropska komisija, nakon napomene da su režimi sankcioniranja među zemljama članicama različiti i nejasni i da "nedostaje uticaj" i "nedovoljan odvraćajući efekat" ističe da "minimalna pravila o krivičnim delima i krivičnim sankcijama za zloupotrebu tržišta (...) mogu doprineti osiguranju efikasnosti ove politiku Unije demonstrirajući društveno neodobravanje kvalitativno drugačije prirode u poređenju sa administrativnim sankcijama ili mehanizmima kompenzacije građanskog prava (Evropska komisija, 2011:3). Ovaj argument, koji je dominantan u proceni uticaja je povezan je sa konceptom apstraktno "kvalitativno različito" društveno neodobravanje krivičnog prava. Međutim, koncept efikasnosti mora da se primeni na konkretan način , procenjujući efikasnost krivičnih sankcija u odnosu na konkretno polje koje je u pitanju , a ne da se zasniva na apstraktnoj simboličkoj moći krivičnog prava. Još jedan od argumenata bio je da "zajednička minimalna pravila (...) olakšavaju saradnju organa za sprovođenje zakona na prostoru Evropske unije , posebno uzimajući u obzir da su ova dela u mnogim slučajevima počinjena na način da imaju prekogranični element" (Evropska komisija, 2011: 3). I ovaj argument, međutim, izgleda prilično uopšten i apstraktan, bez pokazivanja konkretne veze sa predmetom, odnosno oblašću koja je u pitanju (Miglietti, 2013:27). Pored navedenog kao zamerka ovoj direktivi navodi se i činjenica da su administrativni postupci vremenski kraći, od krivičnih, kao i da su dokazna pravila administrativnih postupaka dosta jednostavnija i manje zahtevnija od dokaznih pravila krivičnog postupka, kao i da tužioci, za razliku od administrativnih organa ne poseduju neophodna istražna znanja za sprovođenje istrage u ovoj oblasti. Sve ovo ima za posledicu odugovlačenje postupaka, kao i veću cenu koštanja postupka, što je bio još jedan od argumenata protiv predloga da se primena ove politike Evropske unije sa polja administrativnog postupka prenese u polje krivičnog postupka. Zatim, kao jedna od zamerki iznosi se i uticaj inkriminisanja krivičnih dela i sakncija u nacionalna zakonodavstva zemalja članica koja se tiču insajderske trgovine i zloupotreba tržišta. Naime, u stavovima koji su bili protiv ove Dirketive postavljeno je pitanje poštovanja principa *ultima ratio* krivičnog prava. Prema ovom principu krivičnim pravom se nešto reguliše onda kada je to potrebno i kada mere, koje nisu mere krivičnog zakonodavstva (npr. režimi sankcija administrativne ili građanske prirode) ne bi mogli dovoljno da osiguraju politiku primene, a ne da mere krivičnog prava dopunjavaju administrativne mere. Osim toga, postavlja se i pitanje odvraćajućeg efekta krivičnih sankcija, tj. na kom osnovu je zasnovana tvrdnja da ove sankcije imaju veći odvraćajući efekat. Zamerka je glasila da su argument za veći odvraćajući efekat krivičnih sankcija zasnovani na subjektivnim, a ne na objektivnim činjenicama.

Dakle suštinu Direktive o krivičnopravnim sankcijama za zloupotrebu tržišta je da insajderska trgovina i tržišna manipulacija, na način na koji su definisani Direktivom, moraju biti kriminalizovana u zemljama članicama kada su počinjeni sa namerom, te da i pravna lica moraju podleći krivičnoj odgovornosti za ova dela. Pored toga propisani su obavezni

maksimumi trajanja zatvor za ova dela. Mišljenja smo svakako da krivično pravo ima određenu ulogu u suprotstavljanju insajderskoj trgovini (posebno kao dopuna građanskopravnih i administrativnih pravnih sistema), ali trenutno postoji malo dokaza koji potvrđuju da bi primena postojećih zakona o insajderskoj trgovini na nivou države članica bila i dalje neefikasna. Pored toga dvadeset sedam od dvadeset osam država članica Evropske unije već koriste svoje krivično pravo da podrže primenu postojećeg zakonodavstva o insajderskim trgovinama, što čini ograničenim dodatnu vrednost evorpske regulative ove oblasti zakonodavnim ovlašćenjima u sferi krivičnog prava. Naime, samo propisivanje krivičnih sankcija na nivou Evropske unije ne predstavlja garanciju da će aktuelni problemi u vezi sa efikasnošću sprovođenja zakona o insajderskoj trgovini biti rešeni. U svakom slučaju, ostaje nam da sačekamo 4. jul 2018. godine i izveštaj o primeni Direktive, kako bi doneli i konačni zaključak po pitanju bojazni koje su iznešene kada je u pitanju neophodnost kriminalizacije insajderske trgovine i tržišnih manipulacija Evropskim krivičnim pravom.

LITERATURA

1) Bjelajac, Đ. Ž., Dašić, D., Spasović, M., *Ekološka politika EU i njen krivično-pravni okvir*, Međunarodni problemi, Institut za međunarodnu politiku i ekonomiju, Beograd, vol. 63, br. 4, 2011 str. 567-582.

2) Đurđević, Z., *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1100.

3) Evropska komisija, *Predlog Komisije o direktivi Evropske unije Parlamenta i Saveta o krivičnim sankcijama za zloupotrebu tržišta COM* (2011) 654, fin.

4) Faure, M.G, Lager, C., *The Directive on Criminal Sanctions for Market Abuse: A Move Towards Harmonizing Inside Trading Criminal Law at the EU Level?* Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, vol. 2, no. 2, (2015), p. 387-427.

5) Ivanović, R. A., *Evropsko krivično pravo – istorijski razvoj, izazovi i perspektive*, Pravne teme vol. 3, no 5, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2015, str. 110-135.

6) Klimek, L., Effective Enforcement of Sanctions for Market Abuse in the EU: Introduction of Criminal Sanctions. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ČERNÝ, F. et ROZEHNALOVÁ, N. (eds.): Czech Yearbook of International Law. New York : Juris Publishing, 2013, pp. 105-121.

7) M. Böse, *The Connection of Internal Maket Maket Law and Criminal Law, in: Regulation strategies in the european economin area*, Berlin: BWV Verlag 115, 116 (Peter-Christian Müller-Graff, Erling Selvig eds., 2011).

8) Miglietti, M., *The New EU Criminal Law Competence in Action: The Proposal for a Directive on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation*, Institute for European Studies, Vrije Universiteit Brussel, 2013.

9) Nemački Bundestag, *Mišljenje odobreno od strane Plenarnog zasedanja 24. maja 2012.* (Štampani članak 17/9770).

10) Peers, S., *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, European Law Review 2008, 33(4), p. 507-529.

11) Peers, S., *UK and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law*, University of Essex 2009.

12) Pellegrino, F., *The introduction of penalties for ship-source pollution in community law: recent developmets*, European Transport/Transporti europei, n. 48 (2011), p. 99-108.

13) Rozmus, M., Topa, I., Walczak, M., HARMONISATION OF CRIMINAL LAW IN THE EU LEGISLATION – THE CURRENT STATUS AND THE IMPACT OF THE TREATY OF LISBON, Themis (2010): 1 ff., available at http://www.ejtn.eu/PageFiles/3002/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf.

14) Vizjak, S., *Kaznenopravna zaštita mora od onečišćenja s brodova u pravu Evropske unije*, Naše more: znanstveni časopis za more i pomorstvo, Vol. 57 no. 3-4, 2010, str. 164-169.

15) White, S., *Harmonisation of criminal law under the first pillar*, European Law Review, 2006, 31 (1), 81-92.

Phd Aleksandar R. Ivanovic

LEGISLATIVE COMPETENCIES OF EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW WITH SPECIAL FOCUS ON THE DIRECTIVE ON CRIMINAL SANCTIONS FOR MARKET ABUSE

Abstract. The harmonization of national criminal legislations of the Member States of the European Union is one of the most important aspects of cooperation between the Member States. Namely, for almost thirty years, European Union has been trying to improve its joint activities in the field of co-operation in criminal matters, inter alia, with harmonization of criminal legislation. Harmonization of criminal law on the ground of the European Union is very complex, and to a certain extent unpopular issue. This is primarily due to the fact that interference in national criminal legislation by almost all member states is considered a very sensitive issue, primarily because the national criminal justice system is seen as one of the last "islands" of the sovereignty of the Member States. According to this, author in the paper deals with the issue of the legislative competences of the European Union in the field of substantive criminal law, in the light of the decisions of the European Court of Justice in Case C-176/03 and Case C-440/05, which were first defined the European Union's legislative powers in the domain of criminal law. After that, the author gives an overview of the legislative competences given to the European Union by, so-called, The Lisbon Treaty. In second part of the paper he present the analysis the Directive on criminal sanctions for market abuse, through the prism of the legislative competences of the European Union, given by Lisbon Treaty.

Key words: European criminal law, national criminal legislation, criminalization, criminal offenses, criminal sanctions, insider trading, market abuse

Dr Emir ĆOROVIĆ
docent Departmana za pravne nauke Državnog univerziteta u Novom Pazaru

ULOGA SUDA U POSTUPKU IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA PRAVU SRBIJE

Apstrakt. *U ovom radu autor razmatra pozitivnopravne propise Republike Srbije koji se odnose na učešće suda u postupku izvršenja krivičnih sankcija. Na kraju članka, autor daje izvesne predloge de lege ferenda.*

Ključne reči: *sud, izvršenje krivičnih sankcija, Republika Srbija*.

1. Uvod

Sudovi kao samostalni i nezavisni državni organi imaju pravo i dužnost u krivičnopravnoj materiji da rasprave i reše *causu criminalis* (eventualno i tzv. sporedne predmete krivičnog postupka). Ukoliko ustanove da je optužba ovlašćenog tužioca osnovana doneće odluku kojom okrivljenom izriču krivičnu sankciju (u nekim situcijama, npr. kod oslobođenja od kazne, ona može izostati).

Nakon što sudska odluka postane pravnosnažna, po pravilu, pristupa se njenom izvršenju.[1] Obično se ističe da se izvršenje presude odvija u drugom postupku „koji po svojoj pravnoj prirodi nije sudski već upravni... i u njemu sud, po pravilu, nema nikakvih funkcija“.[2] Ipak, navodi se da postoje određeni izuzeci, kao što je to slučaj sa vaspitnim merama izrečenim maloletnicima,[3] uslovnim otpustom,[4] mada i u slučaju određenih mera bezbednosti nije sporno učešće suda u fazi izvršenja. Kao razlog za učešće suda u postupku izvršenja vaspitnih mera[5] i mera bezbednosti medicinskog karaktera[6] navodi se način uređenja njihovog trajanja, s obzirom da je isti ustrojen po sistemu neodređenog (apsolutno ili relativno) trajanja.

Ovo nisu jedini slučajevi učešće suda u fazi izvršenja krivičnih sankcija. O tome će biti više reči u narednom izlaganju, ali smatramo da *uloga suda u izvršenju krivičnih sankcija* može biti: **1)** *tehnička* (npr. kod

---

[1] Čl. 430 Zakonika o krivičnom postupku (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014) daje mogućnost da se osuđeni kome je izrečena kazna zatvora uputi na izdržavanje kazne i pre nego što presuda postane pravnosnažna.

[2] Бркић С. (2013). *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 272.

[3] Ђурђић, В. (2006). *Кривично процесно право: Посебни део*. Ниш: Правни факултет у Нишу, 240; Кнежевић С. (2010). *Малолетничко кривично право: материјално, процесно и извршно*. Ниш: Правни факултет у Нишу, 205-215.

[4] Бркић С. (2013), 273.

[5] Ђурђић, В. (2006), 240.

[6] Radulović D. (2009). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Podgorica: Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, 619.

upućivanja osuđenika na izdržavanje zatvora), **2)** *kontrolna ili nadzorna* (npr. kod izvršenja vaspitnih mera) i **3)** „*konstitutivna*“ (npr. uslovni otpust), čime se stvara odgovarajuća pravna situacija za osuđenog, odnosno bitno se utiče na njegov položaj.

Pre nego što se razmotri pitanja uloge suda u postupku izvršenja krivičnih sankcija u pravu Srbije, mora se razmotriti jedan, na prvi pogled jasan pojam, a to je *pojam izvršenja krivičnih sankcija*. Šta se pod time podrazumeva? *U užem smilsu, izvršenje može obuhvatati aktivnosti usmerene na izvršenja konkretne krivične sankcije*. Kao primer uzmimo kaznu zatvora, gde izvršenje obuhvata proceduru od upućivanja osuđenog u odgovarajući zavod pa do njegovog otpuštanja. *U širem smislu, izvršenje obuhvata i odgovarajuće pravne odnose koji nastaju nakon toga*, kao na primer kod odlučivanja o rehabilitaciji, pravnim posledicama osude i sl. Naime, i ove procedure itekako utiču na pravni položaj osuđenika. Na primer, osuđenog možemo smatrati reintegrisanim u pravom smislu reči tek pošto je nastupila rehabilitacija (zakonska ili sudska) pod zakonom predviđenim uslovima (ista nije uvek dopuštena), kada dolazi do prestanka pravnih posledica osude i brisanja podataka iz kaznene evidencije, što ima za posledicu da se ranije osuđivano lice smatra neosuđivanjim.

U pravu Srbije postoji funkcionalna nadležnost različitih „sudskih organa“ u postupku izvršenja krivičnih sankcija, koja će biti predstavljena u narednom izlaganju. Nešto više reči biće posvećeno sudiji za izvršenje krivičnih sankcija, s obzirom da se radi o novitetu u pravnom sistemu Srbije.

2. Nadležnost predsednika suda

Prema Zakonu o uređenju sudova (ZUS)[7] i Sudskom poslovniku (SP)[8] izvršenje krivičnih sankcija spada u delokrug poslova sudske uprave. Na čelu sudske uprave nalazi se predsednik suda (čl. 52 ZUS).

Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS)[9] ustanovljena je nadležnost predsednika osnovnog suda povodom *upućivanja osuđenih na izdržavanje kazne zatvora*. Mesna nadležnost se određuje prema prebivalištu odnosno boravištu osuđenog (čl. 54 ZIKS-a).[10] Pored toga, predsednik osnovnog suda koji je doneo nalog o upućivanju osuđenog na izdržavanje kazne zatvora nadležan je da odlučuje i o *odlaganju izvršenja ove kazne* (čl. 63 ZIKS-a). Po izjavljenoj žalbi na rešenje o odlaganju, odlučuje predsednik

---

[7] Čl. 51 ZUS, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017.

[8] Čl. 6 SP, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015 - испр., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018.

[9] *Службени гласник Републике Србије*, бр. 55/2014.

[10] S tim u vezi treba imati u vidu i odredbu čl. 55 ZIKS-a koja se odnosi na posebne slučajeve upućivanja:

„Kad su prebivalište i boravište osuđenog nepoznati, za upućivanje osuđenog na izvršenje kazne zatvora nadležan je osnovni sud koji je doneo prvostepenu odluku, a ako je tu odluku doneo viši sud, za upućivanje je nadležan osnovni sud u mestu sedišta tog višeg suda“.

Osuđenog koji je u pritvoru na izvršenje kazne zatvora upućuje osnovni sud na čijem području je sedište zavoda u kome je osuđeni pritvoren“.

nadležnog višeg suda (čl. 64 ZIKS-a).

Prema čl. 186 st. 2 ZIKS-a *zavod je dužan da pre otpuštanja osuđenog* sa izdržavanja kazne zatvora o tome obavesti, između ostalog, *i sud koji je izrekao kaznu zatvora*. Nije jasno zbog čega taj sud. Logično bi bilo da se obavesti sud koji je uputio osuđenog na izdržavanje kazne zatvora. U svakom slučaju nije određeno koji sudski organ je adresat ovog obaveštenja, pa treba uzeti da je reč o poslovima sudske uprave i da se ono upućuje predsedniku suda koji je izrekao zatvorsku kaznu. Još šturiju odredbu sadrži Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera (ZIVSM),[11] jer u čl. 31 propisuje da se o izvršenoj „kazni kućnog zatvora"[12] obaveštava sud. Ne kaže se ni koji sud, niti koji je organ funkcionalno nadležan. Zato treba, imajući u vidu odredbe ZUS i SP te odredbe ZIKS-a koje se supsidijarno primenjuju,[13] da se o tome obaveštava predsednik onog suda koji je izrekao kaznu zatvora koja se ima izvršiti u prostorijama u kojima osuđeni stanuje.

Kada je reč o *novčanoj kazni, radu u javnom interesu* i *oduzimanju vozačke dozvole* odgovarajuće odredbe ZIKS-a (čl. 187 i 194) i ZIVSM (čl. 38) *samo ustanovljavaju nadležnost prvostepenog suda za izvršenje ovih kazni*, s tim da kod potonje dve kazne se još ukazuju i da će se odluka radi izvršenja dostaviti određenim organima. Treba uzeti, u odsustvu izričite zakonske odredbe, da ove, u biti tehničke poslove, obavelja predsednik nadležnog prvostepenog suda. Međutim, u njegovoj nadležnosti nije da donese odluku o zameni predmetnih kazni u supletorni zatvor, već je to u nadležnosti vanpretresnog veća iz čl. 21 st. 4 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP), o čemu će biti reči.

Povodom tzv. *medicinskih mera bezbednosti* (obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara) ZIKS ustanovljava nadležnost suda koji je izrekao meru u prvom stepenu (čl. 195, 202 i 205 ZIKS) *da upućuje osuđena lica na izvršenje ovih krivičnih sankcija*. Time je određena stvarna, ali ne i funkcionalna nadležnost. S obzirom da je reč o poslovima sudske uprave, ispravno bi bilo uzeti da odluku o upućivanju (nalog) donosi predsednik navedenog suda.

Povodom *nemedicinskih mera bezbednosti* takođe se samo navodi da ih izvršava prvostepeni sud (čl. 208, 210, 212, 213, 214 ZIKS-a), bez specificiranja funkcionalne nadležnosti. Imajući u vidu da se u biti radi o radnjama tehničkog karaktera, u odsustvu bližih odredaba treba uzeti da je nadležan predsednik prvostepenog suda koji je doneo odluku kojom je izrečena neka od navedenih mera bezbednosti.

3. Nadležnost vanpretresnog veća iz čl. 21 st. 4 ZKP-a

Prema relevantnim propisima tzv. vanpretresno veća ima niz

---

[11] *Службени гласник Републике Србије*, бр. 55/2014.

[12] Krivični zakonik (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016) ne poznaje kaznu kućnog zatvora, već samo izvršenje kazne zatvora do jedne godine u prostorijama u kojima osuđeni stanuje. Ovaj modalitet izvršenja kazne zatvora ZIVSM pogrešno naziva „kaznom kućnog zatvora".

[13] Čl. 1 st. 2 ZIVSM.

nadležnosti u vezi sa izvršenjem određenih krivičnih sankcija. Tako, ZKP u čl. 565 izričito propisuje da je za *odlučivanje o uslovnom otpustu* stvarno nadležan sud koji je sudio u prvom stepenu, a funkcionalna nadležnost je poverena vanraspravnom veću iz čl. 21 st. 4 istog Zakonika.

Iako odredbe pozitivnog prava samo navode da je za izvršenje novčana kazne nadležan sud koji je doneo prvostepenu presudu (čl. 187 ZIKS), prema stavu sudske prakse (Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 2-276/10 od 15.04.2010. godine)[14] *za zamenu novčane kazne u kaznu zatvora* (a tome treba dodati i rad u javnom interesu) u slučaju njenog neplaćanja, nadležno je vanraspravno veće prvostepenog suda. U tom smislu treba uzeti da je vanpretresno veće nadležno i za *zamenu neobavljenog rada u javnom interesu u supletorni zatvor*, kao i da je ovo veće nadležno *za umanjenje ove kazne kada osuđeni ispunjava sve svoje obaveze*, iako to izričito nije predviđeno u ZIVSM. Isto pravilo, tj. treba uzeti da je veće iz čl. 21 st. 4 ZKP-a nadležno da *odluči o određivanju zatvora* kada osuđeni kojem je *izrečena kazna oduzimanja vozačke dozvole*, tokom trajanja ove kazne, *upravlja motornim vozilom.*

Prema odredbama čl. 82 Krivičnog zakonika (KZ), zatim čl. 531, 532 ZKP-a i čl. 199 ZIKS-a sud koji je izrekao *meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi* nauračunljivom učiniocu može, pod zakonom predviđenim uslovima, *obustaviti ovu meru ili je zameniti obaveznim psihijatrijskim lečenjem na slobodi*. Funkcionalna nadležnost pripada vanraspravnom veću iz čl. 21 st. 4 ZKP-a, kako je to navedeno u odluci nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije, Kž 2 br. 697/ 01 od 27.06.2001. godine.[15] Isto pravilo treba primeniti i kada se obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi menja u obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, u situaciji kada se učinilac ne podvrgne lečenju na slobodi ili ga samovoljno napusti, odnosno kada i pored lečenja nastupi opasnost da ponovo učini protivpravno delo predviđeno u zakonu kao krivično delo (čl. 82 KZ).

KZ predviđa mogućnost da se *obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi povremeno sprovodi u zdravstvenoj ustanovi* (čl. 82 st. 4), ali propisi ne predviđaju ko o tome donosi odluku. Imajući u vidu da zdravstvena ustanova ima samo dužnost da sud obaveštava o izvršenju mere (čl. 203 i 204 ZIKS), treba uzeti da je odluku o povremenom hospitalnom lečenju može doneti samo sud koji je izrekao meru u prvom stepenu. Kao i u prethodnim slučajevima, treba uzeti da je nadležno veće iz čl. 21 st. 4 ZKP-a.

Ukoliko je *obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi izrečeno bitno smanjeno uračunljivom učiniocu uz kaznu zatvora*, onda je sud (tj. vanraspravno veće) ovlašćen da u odluci o *uslovnom otpustu* izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi (čl. 81 KZ; čl. 531 ZKP).

Kod *obaveznog lečenja narkomana* odnosno *alkoholičara* koje se izvršava na slobodi sud odlučuje da se ova mera *prinudno sprovede u zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi* ako se učinilac dobrovoljno ne podvrgne lečenju ili lečenje samovoljno napusti (čl. 83 i 84 ZKP-a). Pored

---

[14] Izvor: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу*, бр. 1/2010.

[15] Илић Г., Бељански С., Мајић М., Трешњев А. (2013). *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник, 1095.

toga, ZKP dozvoljava da se u opisanoj situaciji *uslovna osuda opozove* (čl. 534 ZKP). Iako u pozitivnim propisima nije ništa predviđeno o nadležnosti, treba uzeti da se radi o vanraspravnom veću suda koji je meru izrekao, u skladu sa tumačenjem koje je prisutno kod drugih medicinskih mera.

Ovlašćenja suda kod *nemedicinskih mera bezbednosti* su da odlučuje o: **1)** *prestanku određenih mera bezbednosti pre isteka roka njihovog trajanja* (čl. 90 KZ) – odnosi se na mere zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti i zabrane upravljanja motornim vozilom; **2)** *opozivu uslovne osude zbog kršenja zabrane izrečene merom bezbednosti* - odnosi se na pomenute mere bezbednosti, kao i meru zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. U ovim slučajevima nadležno je vanraspravno veće (čl. 578 ZKP).

Vanraspravno veće je nadležno da odlučuje i o: *zakonskoj rehabilitaciji ukoliko nadležni organ nije doneo rešenje* (čl. 572 ZKP); *sudskoj rehabilitaciji* (čl. 573 ZKP); *prestanku pravnih posledica osude* (čl. 578 ZKP) itd.

Ovo veće ima nadležnost i da odlučuje o žalbama na odluke sudije za izvršenje krivičnih sankcija, ali će o tome biti reči u narednom izlaganju.

4. Nadležnost sudije pojedinca

Nadležnost sudije pojedinca suda koji je doneo prvostepenu presudu postoji u dve situacije.Prvo, isti je nadležan *za odlučivanje da se ostatak kazne „kućnog zatvora“ izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora* (čl. 29 ZIVSM). Drugi slučaj je vezan za uslovnu osudu. Naime, kada je *kod uslovne osude* učiniocu nametnuta odgovarajuća obaveza u smislu čl. 65 st. 2 KZ, odnosno obaveza zaštitnog nadzora, u slučaju opoziva uslovne osude pod zakonom predviđenim uslovima nadležan je da odluku donese sudija pojedinac prvostepenog suda (čl. 545-546 ZKP).

5. Nadležnost sudije za maloletnike i veća za maloletnike

Krivičnopravni položaj maloletnika je u pravu Srbije uređen Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZMUKD).[16] Po ovom Zakonu *sudija za maloletnike vrši nadzor i kontroliše izvršenje vaspitnih mera* (čl. 99), dok je u nadležnosti *veća za maloletnike* da: *odlučuje o obustavi izvršenja i zameni izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom* (čl. 24); *preispituje potrebu izvršenja izrečene vaspitne mere* (čl. 25); *odlučuje o uslovnom otpustu kod zavodskih vaspitnih mera* (čl. 22), *odnosno uslovnom otpustu kod kazne maloletničkog zatvora* (čl. 32).

6. Sudije za izvršenje krivičnih sankcija

6.1) Prethodne napomene

ZKP u čl. 22 st. 4 propisuje da sudija za izvršenje krivičnih sankcija

[16] *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005.

(sudija za izvršenje) odlučuje u postupku izvršenja krivičnih sankcija i u drugim slučajevima predviđenim zakonom. Međutim, ZKP poverava sudiji za izvršenje veoma skromne nadležnosti: *vršenje nadzora nad pritvorenim licima* (čl. 222) i *postupanje u drugom stepenu u postupku zakonske rehabilitacije* (čl. 571). Detaljnija pravila nadležnosti i ovlašćenima sudije za izvršenje doneta su tri godine po njegovom ustanovljavanju, donošenjem važečeg ZIKS-a iz 2014. Godine. Izvesne nadležnosti sudija za izvršenje ima i prema ZIVSM koji je takođe donet 2014. godine. Inače, ovaj institut poznaju zakonodavstva Italije, Hrvatske i Francuske.[17]

Pre nego što se upustimo u analizu postojećih odredaba o sudiji za izvršenje, osvrnućeno se na odredbe prethodnog ZIKS-a iz 2005. godine koji je po prvi put uveo sudsku zaštitu prava lica koja izdržavaju kaznu zatvora, a koja se ostvarivala u upravnom sporu.[18] Pre toga naši propisi su izričito isključivali mogućnost vođenja upravnog spora.[19] Uvođenje sudske zaštite okarakterisano je kao rešenje u skladu sa savremenim penološkim standardima, jer se time „unapređuje sistem zaštite prava osuđenih lica i uvodi sudska kontrola izvršenja kazne zatvora, čime se i oblast izvršenja kazne zatvora sadržinski integriše u pravni sistem“.[20]

ZIKS iz 2014. godine zadržava sudsku zaštitu, s tim da je ne vezuje samo za osuđenike na kaznu zatvora, već na sva lica prema kojima se izvršava krivična sankcija. Naime, već u svojim osnovnim odredbama, u čl. 8 st. 3 ZIKS-a je predviđeno da protiv pojedinačnih akata kojima se rešava o pravima i obavezama lica prema kome se izvršava krivična sankcija dozvoljena je sudska zaštita, koju u skladu sa tim zakonom obezbeđuje sudija za izvršenje krivičnih sankcija. Međutim, i prema ZIKS-u i prema ZKP-u sudija za izvršenje štiti prava i pritvorenih lica čime je u odnosu na prijašnje zakonsko rešenje proširen krig lica koja uživaju sudsku zaštitu.[21]

6.2) Pojam sudije za izvršenje krivičnih sankcija

Sudija za izvršenje predstavlja sudski organ koji, u smislu navedene odredbe ZKP-a, odlučuje u postupku izvršenja krivičnih sankcija i u drugim slučajevima predviđenim zakonom. Ovaj sudski organ se određuje pri svakom

---

[17] Tommassetti S. (2002). Knjiga deseta: Izvršenje. U: B. Pavišić (ur.), *Talijanski kazneni postupak*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci - Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice, 209; Babić V., Josipović M, Tomašević G. (2006). Hrvatski zatvorski sustav i zaštita ljudskih prava zatvorenika. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2(13), 715-716.

[18] Јовашевић Д., Стевановић З. (2008). *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*. Београд: Службени гласник, 152.

[19] Јовашевић Д. (1997). *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција: са судском праксом и регистром појмова*. Београд: Службени гласник, 23.

[20] Соковић С. (2008). *Извршење кривичних санкција*. Београд – Крагујевац: Службени гласник – Правни факултет у Универзитета Крагујевцу, 75.

[21] Вековић В. (2015). Судија за извршење кривичних санкција – нови институт у извршном кривичном законодавству Републике Србије. У: В. Боранијашевић (ур.), *Правни систем и заштита од дискриминације*. Косовска Митровица: Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 62.

višem sudu. Njega određuje predsednik suda iz reda sudija tog suda. Sudija za izvršenje postupa inokosno u predmetima iz svoje nadležnosti, s tim da mu u radu može pomagati posebna stručna služba iz reda zaposlenih u sudu. O predmetima u kojima postupa sudija za izvršenje vodi se posebna evidenciju u skladu sa sudskim poslovnikom (čl. 33 ZIKS-a).

ZIKS ne propisuje nikakve posebne kvalifikacije sudije za izvršenje. Nacrt ovog zakona iz 2012. godine je predviđao da se sudija za izvršenje postavlja „iz reda sudija koji su stekli posebna znanja iz oblasti izvršenja krivičnih sankcija verifikovana od institucije koju odredi ministar nadležan za pravosuđe".[22] Međutim, već Nacrt iz 2013. godine nije sadržavao takvu odredbu, što je na kraju i prihvaćeno u usvojenom ZIKS-u. Uklanjanje te odredbe je kritikovano od strane određenih teoretičara, po kojima je usvojeno rešenje samo formalno u skladu sa savremnim rešenjima iz krivičnog izvršnog prava, ali da se u ovoj oblasti suštinski nije ništa promenilo.[23] Predviđanje posebnih kvalifikacija koje treba da ispunjava sudija za izvršenje nesumnjivo bi predstavljalo veoma korisno rešenje. Istina, iz uporednih zakonodavstava koja smo konsultovali (Hrvatska, Italija, Francuska) nismo utvrdili da se u tim pravnim sistemima za isti organ zahtevaju posebne kvalifikacije. To svakako nije razlog da naš zakonodavac iste ne propiše, jer bi, svakako, posedovanje posebnih znanja iz oblasti penitencijarnog prava i penologije uticalo na kvalitet rada sudija za izvršenje krivičnih sankcija. S tim u vezi, ukazujemo da hrvatsko pravo ima zanimljivo rešenje jer predviđa mogućnost osnivanja centara za izvršenje kazne zatvora, a koji čine dva ili više sudija za izvršenje, kao i potrebno stručno i pomoćno osoblje. Hrvatski Zakon o izvršenju kazne zatvora ustanovljava i dužnost Vrhovnog suda te države da najmanje jednom godišnje sazove sastanak sudija za izvršenje radi ujednačavanja sprovođenja tog Zakona.[24]

6.3) Nadležnost sudije za izvršenje krivičnih sankcija

Stvarna nadležnost sudije za izvršenje određena je u čl. 34 ZIKS-a. Prema st. 1 tog člana sudija za izvršenje: **1)** *štiti prava pritvorenika, osuđenika, lica kojem je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog lečenja narkomana ili obaveznog lečenja alkoholičara kada se sprovodi u zavodu*; **2)** *nadzire zakonitost u postupku izvršenja krivičnih sankcija i obezbeđuje ravnopravnost i jednakost pomenutih lica pred zakonom*. U vezi sa potonjim, u čl. 42 ZIKS-a je propisano da sudija za izvršenje najmanje jednom u svaka četiri meseca u toku godine obilazi zavode na teritoriji svoje mesne

---

[22] Navedeno prema: Игњатовић Ђ. (2013). Нова решења у кривичном извршном праву Србије. У: С. Бејатовић (ред.), *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Intermex, 81.

[23] Игњатовић Ђ. (2014). Извршно кривично законодавство и казнена политика. У: С. Бејатовић (ред.), *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Intermex, 51.

[24] Čl. 41 Zakona o izvršenju kazne zatvora, *Narodne novine*, br. 128/1999, 55/2000, 59/2000, 129/2000, 59/2001, 67/2001, 11/2002, 190/2003, 76/2007, 27/2008, 83/2009, 18/2011, 48/2011, 125/2011, 56/2013, 150/2013.

nadležnosti, razgovara sa osuđenima i informiše ih o načinima ostvarivanja njihovih prava. Prema čl. 222 ZKP-a sudija za izvršenje, ili drugi sudija kojeg ovlasti predsednik suda, vrši nadzor nad pritvorenim licima. U ovom slučaju, jasno se može zaključiti, ne postoji ekskluzivna nadležnost sudije za izvršenje, jer se za te poslove može ovlastiti i drugi sudija tog suda.[25] Ali ipak, može se zaključiti da su navedena ovlašćenja sudije za izvršenje u prvom slučaju konstitutivna, a u drugom kontrolna/ nadzorna.

Pored navedenog, u st. 2 čl. 34 ZIKS-a je propisano da sudija za izvršenje odlučuje i o: **1)** *zaštiti prava po pritužbi pritvorenika i zahtevu za sudsku zaštitu osuđenika, lica kojem je izrečena mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog lečenja narkomana ili obaveznog lečenja alkoholičara kada se sprovodi u zavodu*; **2)** *zaštiti prava osuđenika odlučivanjem o žalbi protiv odluke upravnika zavoda ili direktora Uprave za izvršenje krivičnih sankcija (direktor Uprave), u slučajevima predviđenim ZIKS-om*; **3)** *u drugim slučajevima predviđenim zakonom.*

O odlukama koje sudija za izvršenje donosi u slučajevima pod 1) i 2) biće reči u narednom izlaganju. Ovde ćemo samo pojasniti *koji su to drugi slučajevi* u kojima odluku donosi sudija za izvršenje. Ti slučajevi su predviđeni ZIKS-om, ali i drugim zakonima. Tako, na primer, ZIKS predviđa *da sudija za izvršenju može doneti odluku o nadziranju pisama osuđenika*, odnosno *može osuđeniku uskratiti dopisivanje* (čl. 87 ZIKS). Ove odluke se donose na predlog upravnika zavoda ili direktora Uprave. Od ovlašćenja iz drugih zakona navešćemo njegovu već pomenutu nadležnost da postupa *u drugom stepenu u postupku zakonske rehabilitacije* (čl. 571 ZKP). U ovom slučaju u prvom stepenu postupa organ nadležan za vođenje kaznene evidencije (čl. 569 ZKP), a to je u našem pravu policija.[26] Dalje, ZIKS ustanovljava nadležnost sudije za izvršenje samo u odnosu pritvorena lica i lica nad kojima se izvršava zavodska krivična sankcija. Ipak, čl. 7 ZIVSM predviđa da je protiv pojedinačnih akata direktora Uprave kojima se rešava o pravima i obavezama lica prema kojem se sprovodi izvršenje vanzavodskih sankcija i mera dozvoljena sudska zaštita, koju u skladu sa tim zakonom obezbeđuje sudija za izvršenje krivičnih sankcija.

Iz izloženog sledi da je nadležnost sudije za izvršenje u našem pravu prilično skromna. Prema nacrtima ZIKS-a iz 2012. i 2013. godine ona je obuhvatala još i: odlučivanje o opozivu uslovne osude i uslovnog otpusta u slučajevima fakultativnog opoziva; upućivanje osuđenih u zavode; upućivanje lica na izvršenje mere bezbednosti; odlaganje izvršenja kazne

---

[25] Sudija koji vrši nadzor nad pritvorenicima je dužan da najmanje jednom u 15 dana obiđe pritvorenike i da se, ako nađe za potrebno, i bez prisustva zaposlenih u zavodu obavesti kako se pritvorenici hrane, kako se snabdevaju drugim potrebama i kako se sa njima postupa. Sudija je dužan da o nepravilnostima uočenim prilikom obilaska zavoda bez odlaganja obavesti ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa, kao i Zaštitnika građana. Ministarstvo je dužno da u roku od 15 dana od dana prijema obaveštenja o nepravilnostima obavesti sudiju o merama preduzetim za njihovo otklanjanje. Sudija koji vrši nadzor može u svako doba da obilazi sve pritvorenike, da sa njima razgovara i da od njih prima pritužbe (čl. 222 st. 2 i 3 ZKP).

[26] Ђоровић Е. (2016). Казнена евиденција у кривичном законодавству Србије. У: С. Бејатовић (ред.), *Европске интеграције и казнено законодавство (Поглавље 23 – норма, пракса и мере хармонизације)*. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Intermex, 196-197.

zatvora; opoziv i obustavu odlaganja izvršenja kazne zatvora.[27] U hrvatskom pravu navedena ovlašćenja su poverena sudiji za izvršenje, s tim da, kada je reč o uslovnom otpustu, on saziva i predsedava većem za uslovni otpust.[28] Prema ZKP-u Italije sudija za izvršenje ima nadležnost da odlučuje: ako je odluka protivrečna ili je izvršni naslov nevaljan; u slučajevima sticaja i produženog krivičnog dela;[29] o mogućnosti opozivanja osuđujuće presude, kaznenoga naloga i produženog krivičnog dela; da nema mesta postupku, zatim o zastarelosti, kao i u slučaju *abolitio criminis*, ako je krivična odredba proglašena neustavnom;[30] o opozivanju uslovne osude i sl.[31] U francuskom pravu sudija za izvršenje ima pravo, na primer, da odobrava izvršenje zatvorskih kazni u tzv. režimu poluslobode; on je predsednik komisije za klasifikaciju zatvorenika; odlučuje o prelazu u narednu fazu progresivnog sistema izvršenja, kao i o opozivu uslovnog otpusta; može odlučivati o nekim disciplinskim kaznama, skraćenju nekih blažih zatvorskih kazni.[32]

Mesna nadležnost sudije za izvršenje određena je u čl. 35 ZIKS. Za zaštitu prava osuđenog tokom izdržavanja kazne zatvora, odnosno pritvorenika tokom trajanja mere pritvora, nadležan je viši sud prema sedištu zavoda u kome osuđeni izvršava kaznu zatvora, tj. u kome se pritvor izvršava. Ako kojim slučajem dođe do promene mesta izvršenja kazne zatvora ili mere pritvora, za dalje postupanje prema osuđenom, odnosno pritvorenom, nadležan je viši sud prema mestu sedišta zavoda u koji je osuđeni, odnosno pritvoreni, premešten. U tom slučaju sudija za izvršenje iz mesta sedišta zavoda iz koga je osuđeni, odnosno pritvoreni, premešten odmah dostavlja spise predmeta sudiji za izvršenje u mestu sedišta zavoda u koga je osuđeni, odnosno pritvoreni, premešten.

6.4) Postupak pred sudijom za izvršenje

Inicijalni akti po kojima postupa sudija za izvršenje kada odlučuje o zaštiti prava jesu *pritužba*, kada je reč o pritvorenicima, i *zahtev za sudsku zaštitu* kada je reč o osuđenom, odnosno licima prema kojima se izvršavaju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog lečenja narkomana ili obaveznog lečenja alkoholičara kada se sprovode u zavodu (dalje: osuđeni). Drugostepeni postupak pred sudijom za izvršenje inicira se *žalbom* (čl. 35 st. 1 ZIKS).

Ovaj postupak je po slovu zakona *kontradiktoran*, jer je propisano da „tokom postupka sudija za izvršenje omogućava osuđenom, odnosno pritvorenom ili zavodu da se pismenim putem izjasne o činjenicama na koje se ukazuje u zahtevu ili pritužbi“ (čl. 35 st. 2 ZIKS). Međutim, citirana

---

[27] Videti: Игњатовић Ђ. (2013), 82.

[28] Čl. 42 Zakona o izvršenju kazne zatvora.

[29] Radi se o postupku izricanja jedinstvene kazne kada nisu primenjene odredbe o sticaju i produženom delu. U krivičnom pravu Italije za produženo krivično delo važe drugačija pravila nego u našem pravu. U pitanju je kaznena odredba sličnoj onoj namenjenoj za sticaj. U pravu Srbije o ovoj situaciji (izuzev produženog dela) odlučuje vanpretresno veće.

[30] Kod nas je to razlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti na osnovu čl. 485 ZKP-a.

[31] Tommassetti, 209.

[32] Babić et al., 716

formulacija nije najbolje sročena, jer se o navodima iz inicijalnog akta može izjasniti, po principu *audiatur et altera pars*, samo „tužena“ strana, a to je zavod. Verovatno se htelo reći da se i o navodima zavoda koji su u toku postupka istaknuti, osuđeni/ pritvoreni mogu pisanim putem izjasniti. Takođe, ZIKS predviđa i mogućnost održavanja *ročišta pred sudijom za izvršenje*. Na postupak pred sudijom za izvršenje shodno se primenjuju odredbe ZKP-a, ukoliko ZIKS-om ili drugim zakonom nije drugačije određeno (čl. 35 st. 3 ZIKS).

Prema čl. 37 st. 1 ZIKS-a pritvorenik koji smatra da je povređeno neko njegovo pravo tokom izvršenja mere pritvora u zavodu ima pravo da, usmeno na zapisnik ili pismeno, podnese pritužbu sudiji za izvršenje. Osuđeni, prema st. 2 istog člana, ima pravo da podnese zahtev za sudsku zaštitu protiv odluke direktora Uprave (ne spominje se upravnik!!!), u roku od tri dana, od dana dostavljanja odluke, ako smatra da je time nezakonito ograničeno ili povređeno neko od prava zajemčenih ZIKS-om, a koja su normirana od čl. 76 do čl. 125 tog Zakona. Međutim, u čl. 37 st. 5 ZIKS-a je propisano da „osuđeni ili pritvoreni ima pravo da podnese pritužbu sudiji za izvršenje u roku od tri meseca od dana nastanka povrede prava, a izuzetno u roku od šest meseci ako je postojala objektivna sprečenost“.

Citirana odredba nije najjasnija. Naime, u njoj se govori o podnošenju pritužbe od strane osuđenog, a taj inicijalni akt se vezuje samo za pritvorenog; u pomenutom st. 2 čl. 35 se govori o roku od tri dana, a u st. 7 istog člana o znatno dužem roku. No, i pored toga, odredbu stava 7 je moguće ukombinovati sa ostalim odredbama koje se odnose na postupak pred sudijom za izvršenje. Naime, pravo osuđenog (ne i pritvorenog) na zahtevanje sudske zaštite je uslovljeno dužnošću osuđenog da se za zaštitu svojih prava prethodno obrati penitencijarnim organima u postupku koji je regulisan odredbama čl. 126 i 127 ZIKS-a.[33] Ipak, ZIKS dopušta, samo izuzetno, da osuđeni može podneti zahtev za sudsku zaštitu direktno sudiji za izvršenje u slučaju kada mu je pravo na život ili telesni integritet ozbiljno ugroženo (čl. 37 st. 3 i 4 ZIKS). S obzirom da u ovom drugom, izuzetnom slučaju, pravo osuđenika nije uslovljeno postupkom i odlukama penitencijarnih organa, moglo bi se protumačiti da osuđenik ima pravo da u pomenutom tromesečnom (ili šestomesečnom) roku podnese zahtev (ne prigovor) za sudsku zaštitu.

Primetno je, takođe, da ZIKS govori da se pritužba pritvorenika može podneti pismeno ili usmeno na zapisnik, što pak ne predviđa za zahtev osuđenika. Ako se uzme u obzir da je prema čl. 89 ZIKS-a zavod dužan da osuđenom pruži pravnu pomoć, a da je ZKP-om (čl. 229), koji se shodno primenjuje, propisano da se akti podnose pismeno ili daju usmeno na zapisnik, onda se može zaključiti i da osuđeni ima prava da ponese zahtev pismeno ili usmeno na zapisnik.

Rečeno je da se pred sudijom za izvršenje može održati ročište. Načelno, održavanje ročišta nije obligatorna već samo fakultativna mogućnost. Ako bude određeno ročište na njemu će se učesnici u postupku

[33] Čl. 126 ZIKS-a govori o podnesku osuđenog koji se upućuje načelniku ili drugom ovlašćenom licu odgovarajuće službe zavoda, o pritužbi osuđenika koja se upućuje upraviku zavoda i žalbi direktoru Uprave na odluku po pritužbi, odnosno za nepostupanje po pritužbi. Čl. 127 ZIKS-a govori o pritužbi osuđenog koja se upućuje direktoru Uprave na postupanje upravnika zavoda.

usmeno izjasniti o činjenicama i dokazima važnim za donošenje sudske odluke. Ipak, sudija za izvršenje je dužan da održi ročište ako iz navoda pritužbe, odnosno zahteva za sudsku zaštitu i drugih dokaza proceni da su pravo na život, telesni integritet ili zdravlje pritvorenika/ osuđenika ugroženi. Prema tome, u potonjem slučaju ročište je obavezno.[34] ZIKS eksplicitno određuje i mesto ročišta, koje se može održati u sudu ili u prostorijama zavoda.

Ako pritvoreno ili osuđeno lice ima punomoćnika, na ročište se poziva i punomoćnik, s tim da će se ročište održati u odsustvu punomoćnika koji se nije odazvao na uredan poziv suda. Sudija za izvršenje tokom postupka može saslušati u svojstvu svedoka lica zaposlena u zavodu, druge osuđene, pribaviti ili izvršiti uvid u dokumentaciju zavoda i drugih državnih organa, posetiti prostorije zavoda i utvrđivati činjenice na drugi način.

Sudijom za izvršenje donosi odluku u *formi rešenja*. Prema čl. 39 ZIKS-a mogu se razlikovati: **1)** *rešenje o odbačaju odbačaju pritužbe pritvorenika, odnosno zahteva za sudsku zaštitu osuđenika* - donosi se ako su inicijalni akti neblagovremeni, neuredni ili nedozvoljeni; **2)** *rešenje o odbijanju pritužbe pritvorenika, odnosno zahteva za sudsku zaštitu osuđenika* – donosi se ukoliko se utvrdi da su pritužba odnosno zahtev neosnovani; **3)** *rešenjem kojim nalaže nalaže zavodu da u određenom roku otkloni utvrđenu nezakonitost i da ga obavesti o merama preduzetim da se ta nezakonitost otkloni, odnosno, ako otklanjanje nezakonitosti nije moguće, rešenjem će utvrditi nezakonitost i zabraniti njeno dalje ponavljanje*.

Protiv rešenja sudije za izvršenje koje je doneto po pritužbi pritvorenika ili zahteva za sudsku zaštitu osuđenika *dopuštena je žalba*. O njoj odlučuje *vanraspravno veća istog suda*, a podnosi se preko sudije za izvršenje koji je doneo prvostepenu odluku, u roku od tri dana od dana prijema prvostepene odluke. Vanraspravno već je dužno da o žalbi odluči u roku od osam dana od dana njenog prijema.

Pored ove „prvostepene“ nadležnosti sudije za izvršenje, ovaj sudski organ je nadležan i da, kao što smo videli, *postupa instanciono*, tj. *po žalbama na odluke direktora Uprave ili upravnika zavoda*. Slučajevi instancionog postupka moraju biti izričito navedeni u u ZIKS-u. Tako, na primer, osuđeni ima pravo žalbe sudiji za izvršenje: *protiv rešenja direktora Uprave kojim se određuje promena mesta izvršenja kazne* (čl. 49 ZIKS*); protiv rešenja direktora Uprave kojim se određuje naknadno raspoređivanje* (čl. 52 ZIKS*); protiv rešenja upravnika zavoda kojim se određuje smeštaj pod pojačani nadzor ili usamljenje* (čl. 51 i 52 ZIKS); *protiv rešenja o disciplinskom kažnjavanju osuđenog* (čl. 174 ZIKS) itd.

Osuđenik može da podnese žalbu sudiji za izvršenje protiv odluke upravnika zavoda ili direktora Uprave u roku od tri dana od dana dostavljanja odluke. ZIKS propisuje minimalnu sadržinu žalbe. Ona mora da sadrži: 1) podatak o odluci protiv koje se podnosi, 2) razlog zbog koga se žalba izjavljuje i 3) potpis lica koje izjavljuje žalbu. Blagovremeno izjavljena žalba ne zadržava izvršenje odluke, tj. nema suspenzivno dejstvo. Osuđeni žalbu podnosi preko zavoda prvostepenom organu, koji je dužan da žalbu sa spisima predmeta odmah dostavi sudiji za izvršenje.U ovom postupku važi pravilo *beneficium novorum*, jer podnosilac može u žalbi da predloži

[34] Isto: Вековић В., 64.

utvrđivanje novih činjenica i pribavljanje novih dokaza, ako nisu bili poznati u vreme donošenja pobijane odluke.

Postupajući po žalbi osuđenika, sudija za izvršenje može rešenjem: **1)** *odbaciti žalbu kao neblagovremenu, neurednu ili nedozvoljenu*; **2)** *odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi odluku prvostepenog organa*; **3)** *usvojiti žalbu i ukinuti pobijanu odluku i uputiti predmet prvostepenom organu na ponovno odlučivanje ili usvojiti žalbu i preinačiti prvostepenu odluku*.

7. Zaključna razmatranja

Iz prethodne analize može se zaključiti da u postupku izvršenja krivičnih sankcija u pravu Srbije učestvuje više sudskih organa. Takvo rešenje teško da ima svoje opravdanje, tim pre što je uveden poseban organ – sudija za izvršenje, koji bi trebao da ima ključnu ulogu prilikom egzekutive izrečenih krivičnih sankcija. U najmanju ruku, trebalo bi ukloniti opisana ovlašćenja predsednika suda, kao i sudije pojedinca prilikom izvršenja krivičnih sankcija i poveriti ih sudiji za izvršenje. Takođe, ne bi bilo zgoreg da sudija za izvršenje bude i član određenih prvostepenih veća, kao na primer kod uslovnog otpusta. Nacrti ZIKS-a iz 2012. i 2013. godine su s punim pravom davali sudiji za izvršenje šira ovlašćenja. U tom smislu ovom organu bi trebala pripasti navedena (ako ne sva, onda bar neka) ovlašćenja:

1) *obavljanje delatnosti vezanih za započinjanje sa izvršenjem krivičnih sankcija, kao što je upućivanje naloga osuđenom za izdržavanje kazne zatvora ili dostavljanje odluka nadležnim organima radi sprovođenja izvršenja izrečene krivične sankcije (npr. prohibitivnih mera bezbednosti);* **2)** *odlaganje izvršenja kazne zatvora*; **3)** *zamena blaže kazne strožijima u slučaju njihovog neizvršenja (na primer novčanu kaznu u zatvor i sl.);* **4)** *odlučivanje o izvršenju „kućnog zatvora“ u zavodskim uslovima u slučaju kršenja obaveza od strane osuđenog;* **5)** *učestvovanje u radu veća koje odlučuje o uslovnom otpustu (u najmanju ruku bi trebao biti izvestilac tog veća);* **6)** *odlučivanje o opozivu uslovne osude usled neisunjenja izrečenih obaveza odnosno zaštitnog nadzora;* **7)** *odlučivanje o obustavi ili zameni izrečenih mera bezbednosti neodređenog trajanja, odnosno o drugim konsekvencama vezanim za pojedine mere bezbednosti (o njihovom prestanku).*

Nije na odmet da mu se propišu i nadležnosti u vezi sa zakonskom rehabilitacijom kada nadležni organ ne donese odluku, odnosno u vezi sa sudskom rehabilitacijom, prestankom pravnih posledica osude, zatim da odlučuje o zastarelosti izvršenja krivičnih sankcija. Neke od potonjih dužnosti bi mogao raditi inokosno (na primer obustava izvršenja usled zastarelosti), a neke kao člana veća (sudska rehabilitacija). Štaviše, imalo bi opravdanja da sudija za izvršenje, kao u italijanskom pravu, odlučuje o izricanju jedinstvene kazne kada nisu primenjene odredbe o sticaju, jer se, ipak, radi o presudama koje su pravnosnažne i izvršne. *Usudićemo se reći da sudija za izvršenje mora biti ne samo centralni, već i opšti sudski organ u fazi izvršenja, tako da bi se moralo propisati da se samo zakonom mogu odrediti slučajevi kada u postupku izvršenja krivičnih sankcija postupa drugi sudski organ, što znači da eventualno postupanje drugog sudskog organa može biti samo izuzetno.*

Kada je reč o maloletnicima smatramo da je situacija izvršenja izrečenih sankcija, barem kada je reč o sudskoj nadležnosti u ovoj sferi,

уређења на валјан начин. Ипак код нас постоји специјализација судских и других органа који поступају према овој узрасној категорији учинилаца. Наравно, овим не улазимо у питање потребе усклађивања ZMUKD-а са базичним кривичноправним прописима, јер то и није тема овог рада.

Emir Ćorović PhD, assistant professor
Department of Legal Sciences of the State University of Novi Pazar

ROLE OF THE COURT IN THE PROCEDURE OF EXECUTION OF CRIMINAL SANCTION IN THE SERBIAN LAW

***Abstract**: In this paper, the author considers the positive regulations of the Republic of Serbia about participation of the court in the procedure for the execution of criminal sanctions. At the end of the text, the author gives some suggestions de lege ferenda.*

***Key words:** court, execution of criminal sanctions, Republic of Serbia.*

Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ, PhD,
Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research-Belgrade*

THE RULE OF LAW AND CONSTITUTIONAL CHANGES IN SERBIA

Abstract. *"The rule of law, not rule of men", is the sentence frequently used to express one of the main principles that serve as a milestone of modern democracies. From ancient Greeks to modern legal theory, the rule of law principle increased its importance from basic guaranties established to protect citizens from unlimited power of sovereign to modern concept based on separation of power, whose synergy is framed by checks and balances mechanism. The basic pattern of the rule of law is nowadays consisted in constitutions of numerous countries all around the world, but also recognized as an accession and membership criteria by European Union. The author analyzes an issues of mutual balancing three branches of power in the context of constitutional changes in Serbia requested by the European Commission in the process of accession negotiations for the membership in EU. The author puts in the focus strengthening constitutional guaranties of judicial independence, accessing the draft Constitutional Amendments proposed by Serbian Ministry of Justice.*

Key words: *rule of law, constitution, separation of power, check and balances, judiciary*

* kolakius@gmail.com

1. THE RULE OF LAW PRINCIPLE - MEANING AND DEVELOPMENT

Despite common connecting the rule of law principle with Montesquieu's thought, the real track of initial rule of law ideas could be found even in Ancient Greece in the late seventh and early sixth centuries B.C. That's the period when the Greeks laws got written form, became publicly accessible and were no longer so subject to arbitrary interpretation by a privileged class.[1] Step forward in this regard was Pericles's description of a late Athenian state. He stated that "as regards the law, all men are on equal footing so far as concerns their private disputes." However, the very first definition that clearly reflects the rule of law principle like we understand it nowadays, came from Aristotle who argued: "We do not permit a man to rule, but the law." [2] The similar trend existed in the Roman law,[3] where generality of laws was reflected in The Laws of the Twelve Tables (Table IX) which stipulated that "no privileges, or statutes shall be enacted in favour of private persons, to the injury of others contrary to the law common to all citizens, and which all individuals, no matter of what rank, have a right to make use of." According to Marcus Aurelius, the general nature of laws was described as "one substance, one law, and one reason common to all intelligent beings, and one truth; as there must be one sort of perfection to all beings, who are of the same nature, and partake of the same rational power.[4] This concept appeared in more sophisticated form in Cicero's thoughts. He concluded that "as bodies cannot, if deprived of the mind, so the state, if deprived of law, cannot use its separate parts, which are to it as its sinews, its blood, and its limbs. The ministers of the law are the magistrates; the interpreters of the law are the judges; lastly, we are all servants of the laws, for the very purpose of being able to be freemen."[5] So, in addition to generality and universal application of law, Cicero introduced the rudimental concept of the separation of power. Even in a Middle Age which was, on the first glance, incompatible with the rule of law, a significant progress was made in this regard in legal theory, but also the novelties introduced by *Magna Carta Libertatum*. The Thomas of Aquinas argued that because the power of kings originated with the people (rather than from God), the people retained the power to depose an unjust tyrant and concludes that even rulers should obey the laws' directives. He addressed the proper purpose of laws, arguing that laws failed to promote equity and common good were unjust,

---

[1] J. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory,* Claderon Press: Oxford, 1992, 9.

[2] T. J. Angelis, J. H. Harrison, *History and Importance of the Rule of Law*, 2003, 9, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf, last accessed on March 3rd 2018.

[3] According to Kelly, validity of the rule of law in Roman law could be described as situation where law was little more than the will of the ruler, and where rulers were not bound by the written laws. (J. Kelly, *op. cit.*, 68-70)

[4] *The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008, 84.

[5] M. T. Cicero, *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London, 1967, par. 146.

and thus had "the quality not law, but violence."[6] In addition to these theoretical developments one of the biggest steps toward modern understanding of the rule of law was made by proclamation of guaranties contained in *Magna Carta*, despite the fact that is sometimes criticized as a document that did more to secure baronial privileges than more universal equality.[7]

However, period from the 17th to 20th century has had the decisive influence on the rule of law principle as we know it today. From the English Bill of Rights (1689) where is argued the King James the Second was replaced because, he by the assistance of divers evil counsellors, judges and ministers employed by him, did endeavour to subvert and extirpate the Protestant religion and the laws and liberties of this kingdom.[8] The same act stipulates "that the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal."[9] The idea that a government's legitimacy depend upon popular consent was also the milestone of the Lock's theoretical understanding of the rule of law.[10] He

---

[6] Thomas of Aquinas, *Moral Philosophy*, 311.

[7] T. J. Angelis, J. H. Harrison, *op. cit.*,12.

[8] English Bill of Rights from 1689, available on: https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf, last accessed on February 16th 2018. The Bill of Rights provides for an extensive list of acts committed by King James the Second, that shows in depth understanding of the necessity also for the King to act in compliance with law. In the Bill is listed that incompliance with the law could be committed: By assuming and exercising a power of dispensing with and suspending of laws and the execution of laws without consent of Parliament; By committing and prosecuting divers worthy prelates for humbly petitioning to be excused from concurring to the said assumed power; By issuing and causing to be executed a commission under the great seal for erecting a court called the Court of Commissioners for Ecclesiastical Causes; By levying money for and to the use of the Crown by pretense of prerogative for other time and in other manner than the same was granted by Parliament; By raising and keeping a standing army within this kingdom in time of peace without consent of Parliament, and quartering soldiers contrary to law; By causing several good subjects being Protestants to be disarmed at the same time when papists were both armed and employed contrary to law; By violating the freedom of election of members to serve in Parliament; By prosecutions in the Court of King's Bench for matters and causes cognizable only in Parliament, and by divers other arbitrary and illegal courses; And whereas of late years partial corrupt and unqualified persons have been returned and served on juries in trials, and particularly divers jurors in trials for high treason which were not freeholders; And excessive bail hath been required of persons committed in criminal cases to elude the benefit of the laws made for the liberty of the subjects; And excessive fines have been imposed; And illegal and cruel punishments inflicted; And several grants and promises made of fines and forfeitures before any conviction or judgment against the persons upon whom the same were to be levied; All which are utterly and directly contrary to the known laws and statutes and freedom of this realm.

[9] J. Locke, *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf, last accessed on February 16th 2018.

[10] He argued that whoever has the legislative or supreme power of any commonwealth, is bound to govern by established standing laws, promulgated and known to the people, and not by extemporary decrees, by indifferent and upright judges, who are to decide controversies by those laws; and to employ the force of the community at home only in the execution of such laws, or abroad to prevent or redress

promoted several core rule of law elements such a written and general laws, but also separation of power. That concept got its more or less final shape in theoretical views of Montesquieu. According to Montesquieu, "when the legislative and executive power are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise, lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to the executive power, the judge might behave with violence and oppression."[11] It is important to notice that Montesquieu well recognized the third core element of the rule of law in addition to written law (constitution) and the separation of power- he emphasized importance of the independent judicial review.

During the 20th century brought new issues related to understanding and developments of the rule of law concept. The modern authors included substantive elements in formal rule of law definition That's also visible from the Dicey understanding of the rule of law as: the supremacy of law over arbitrary power; the universal application of law by the courts; and derivation of the rights from the ordinary law of the land, rather than from a written constitution. [12] Probably the best explanation of the qualitative requirements of the written laws was given by Radbruch in form well-known as the Radbruch Formula (*Radbruchsche Formel*).[13] He concluded that positive law cannot be defined otherwise as a rule that is precisely intended to serve justice. Based on Radbruch Formula, numerous modern authors attempted to find a balance between equality before law and justice.[14, 15]

---

foreign injuries and secure the community from inroads and invasion. And all this to be directed to no other end but the peace, safety, and public good of the people.

[11] C. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener, 2001, book XI, Chapter 6, 174.

[12] T. J. Angelis, J. H. Harrison, *op. cit.*, 18.

[13] Analysing the role and competences of the judge in case he deciding in certain case where there is a conflict between a statute and what he perceives as just, Radbruch argued that "the conflict between justice and the reliability of the law should be solved in favour of the positive law, law enacted by proper authority and power, even in cases where it is unjust in terms of content and purpose, except for cases where the discrepancy between the positive law and justice reaches a level so unbearable that the statute has to make way for justice because it has to be considered "erroneous law". He admitted that is impossible to draw a sharper line of demarcation between cases of legal injustice and statutes that are applicable despite their erroneous content, but clearly stated that "where justice is not even strived for, where equality, which is the core of justice, is renounced in the process of legislation, there a statute is not just 'erroneous law', in fact is not of legal nature at all." G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, Süddeutsche Juristenzeitung, 1946, 107.

[14] See: F. Hayek, *The road to Serfdom*, Routledge Classics, 2001.

[15] In interpretation of Fuller, there are eight requirements of the rule of law. Laws must be general (specifying rules prohibiting or permitting behaviour of certain kinds); Laws must also be widely promulgated or publicly accessible, that ensures citizens know what the law requires; Laws should be prospective (specifying how individuals ought to behave in the future rather than prohibiting behaviour that occurred in the past); Laws must be clear in order to enable citizens to identify what

2. THE SEPARATION OF POWER AS A CONSTITUTIONAL GUARANTIE IN SERBIA

As earlier mentioned, the separation of power constitutes the backbone of modern constitutions. Considering this, one of the main challenges for legislators all around a world, is how to enable that three separate branches of power function in manner that ensures: (1) unity of legal order; (2) proper checks and balances mechanism; (3) adequate connection and accountability to citizens as owners of sovereignty.

A fluid character of the Rule of Law principle, combined with its growing importance as during the accession to the EU as for the member states remains one of the key challenges for Serbia but also for other Western Balkan and Eastern Europe countries. Their legal tradition and resistance of the society caused by double standards of the EC, frequently associated with political factors, does not make the process easy. Clear benchmarks and accession negotiation schedule could significantly contribute the process and demotivate EU sceptics, giving the strong arguments in hand of justice reform advocates. Contrary, "a moving target" scenario with obvious political background could only stop or significantly slow down the process. Additionally, a proper understanding and interpretation of the EU standards relevant for judicial reform, mostly created by the Council of Europe bodies should be driven by EC bureaucrats who are not always in depth familiar with them. This lack of knowledge encourages local interest groups and individuals who make a strong pressure on public authorities in charge of justice reform, using various non-governmental but also openly political structures. Instead of this, clear interpretation, uniform application and evaluation of the EU standards but also reform ownership in hands of institutions, should be seen as the only right way in strengthening the Rule of Law and justice reform.

Analyzed in light of current constitutional provisions, Serbian authorities recognized the rule of law and separation of power as milestone principles that follows provision of the Article 2, of the Serbian Constitution.[16] This article stipulates that "sovereignty is vested in citizens

---

the laws prohibit, permit, or require; Laws must be non-contradictory among themselves; Laws must not ask the impossible; Nor should laws change frequently; Finally, there should be congruence between what written statute declare and how officials enforce those statutes. [15] According to Fuller, law is "the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules". When lawmakers respect the eight principles of the rule of law, their laws can influence the practical reasoning of citizens. Citizens can take legal requirements and prohibitions into consideration when deliberating about how to act. They can predict how judges will interpret and apply rules, enabling them to form reliable expectations of the treatment different actions are likely to provoke.He also considers a moral component of the rule of law, arguing that the rule of law provides some normative grounds for thinking that citizens have a moral, but conditional obligation to obey the law. "Certainly there can be no rational ground for asserting that a man can have a moral obligation to obey a legal rule that does not exist, or is kept secret from him, or that came into existence only after he had acted"(242-243)

[16] Constitution of the Republic of Serbia, Official Gazette of the RS, no. 98/2006.

who exercise it through referendums, people's initiative and freely elected representatives. No state body, political organization, group or individual may usurp the sovereignty from the citizens, nor establish government against freely expressed will of the citizens." The article 3 provides for rule of law definition and stipulates that "Rule of law is a fundamental prerequisite for the Constitution which is based on inalienable human rights. The rule of law shall be exercised through free and direct elections, constitutional guarantees of human and minority rights, separation of power, independent judiciary and observance of Constitution and Law by the authorities." In this provision, legislator made connection between citizens as owners of sovereignty and their right to be equal before law, and authorities from three separate branches of power, bound by Constitution and laws. The more definition of the separation of power is given in the Article 4 that stipulates: "The legal system is unique. Government system shall be based on the division of power into legislative, executive and judiciary. Relation between three branches of power shall be based on balance and mutual control. Judiciary power shall be independent." The last sentence reflects importance of the judicial independence as a rule of law element. In parallel, further elaboration of this principle in Chapter V of the Constitution - Organization of Government, became the main issue within rule of law reform scope in last decade.

a. Judicial independence as the rule of law element and constitutional guaranty

Without any doubt, "independence" became the buzzword of justice reform in transitional countries that is promoted and frequently used beyond the scope that includes impartiality, competence, quality, accountability and efficiency. However, the independence of judiciary has been frequently wrongly understood and misinterpreted as the right on some kind of self-perpetuation and corporatization of judiciary. Contrary, efforts of executive or legislative power to have a strong influence or total control over the judiciary are sometimes so intensive that they don't even try to hide them. Producing a so called "parrot judges" is usually defended by arguments related to necessity of compliance of a "judge's basic outlook on life, his attitude to life and his politics" with the policy of government.[17] Additional problem could be found in some kind of "forced widening" of standards dealing with judicial independence, on position of public prosecution service that is, in its nature, different from judicial. This difference is significant to the extent that shall be subject of a separate analysis.[18]

Commonly, the right solution should be found in a balanced approach that assumes application of basic principles of democracy, where no branch of government should be potentially self-perpetuating. "A mature democracy requires those who exercise significant public power to hold

[17] See more in: F. Musthafa, *Does the Government want parrot judges*, http://www.livelaw.in/government-want-parrot-judges/, last visited on October 14th 2016.

[18] M. Kolaković-Bojović, Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, No. 3, 2016, 192-198.

themselves open to account. Judicial power ought not to be excluded from accountability requirements. The challenge is to develop mechanisms of accountability that do not undermine judicial independence.[19] " Without such a balanced approach, one branch of government is in danger of effectively becoming a "self-perpetuating oligarchy".[20] The imperative of every state has to be identification of an ideally balanced normative and institutional scope that stays in line with the Venice Commission request to avoid both - the risk of politicization and the risk of self-perpetuating government of judges (CDL-AD(2012)024, par. 36 & 52).

A situation is bit different when it comes to external relations of prosecution service with legislative and/or executive power. Comparative legislation provides form various models, but it is important to notice that only small number of European countries have a prosecutor's office forming part of the executive authority and subordinate to the Ministry of Justice (e.g. Austria, Denmark, Germany, the Netherlands). The Venice Commission notes that there is a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor's office, rather than one subordinated or linked to the executive. In par. 26 and 27 of the CDL(2010)040 notes that there is a tendency of leaving the model of subordination to executive power. Anyway, position of the public prosecution service/prosecutor's offices are often referred to as 'autonomous' and individual prosecutors would be referred to as 'independent'. However, 'independence' of the prosecutor's office by its very essence differs in scope from that of judges. The main element of such "external" independence of the prosecutor's office, or for that of the Prosecutor General, resides in the impermissibility of the executive to give instructions in individual cases to the Prosecutor General (and of course directly to any other prosecutor). That's not the case if we are talking about general instructions that do not refer to individual cases, having in mind that they could be seen as a measures of a state criminal policy adopted by parliament or government (CDL(2010)040, par. 29-30).[21]

However, the ways to include guaranties of judicial independences as constitutional provisions are limited by Venice Commission views on issue of "young democracies". The Venice Commission stated that at least in new democracies explicit constitutional provisions are needed as a safeguard to prevent political abuse by other state power in the appointment of judges. What that means in practice? When the detailed constitutional guaranties of judicial independence are in place, the chance for political interference through legislative amendments is limited (CDL-AD(2007)028, par. 46). Without denying that there is a positive logical pattern in such approach of the Venice Commission, it stays unclear who, when and based on which

---

[19] A. Paterson, C. Paterson, *Guarding the guardians? Towards an independent, accountable and diverse senior judiciary.* London: Centre Forum, 2012, 11.

[20] See more in: R. Stevens, Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World, *Legal Studies*,1-2/2003, 1-34.

[21] See more in: Kolaković-Bojović, M. & Turanjanin, V., Autonomy of Public Prosecution Service- The Impact of the "Checks and Balances" Principle and International Standards, *Journal of Eastern European Criminal Law*, 2/2017

criteria made the decision on division of European countries in two "qualitative groups" (young and old democracies)? [22]

b. Weaknesses of constitutional guaranties of judicial independence in Serbia

Even before of adoption of the Constitution in 2006 there were plenty of criticism addressing the organization of judiciary and guaranties of judicial independence. However, the activities aimed at its serious assessment and changes became in 2013, associated with accession negotiation with EU-Chapter 23.

The Screening of Serbian normative and institutional framework with relevant acquis within Chapter 23 started in September 2013 with Explanatory Screening (presentation of the relevant acquis and EU standards to the Serbian institutions). This stage served as starting point for assessment of an alignment level of the Serbian legislative and institutional framework with the acquis and EU standards, during the bilateral screening in December 2013. The screening process resulted in publishing of the Screening Report which tackled various issues of the substantial importance for the justice reform and rule of law in Serbia. The European Commission (hereinafter: EC) criticized the role of the National Assembly in the election and termination of office of judges as a significant deficiency that creates risks of a political influence on the judiciary. The same is also stated for the relationship with the High Judicial Council (hereinafter: HJC) and the State Prosecutorial Council (hereinafter: SPC), bearing in mind that the National Assembly also elects eight out of eleven members of the HJC and SPC, while the other three members are elected *ex officio*, including the president of the Supreme Court of Cassation and the Republic Public Prosecutor (appointed by the National Assembly), the Minister of Justice, and the chairman of the authorized parliamentary committee. The EC confirmed that the described appointment is not in compliance with the EU standards through the comment that "Serbia should ensure that when amending the Constitution … professionalism and integrity become the main drivers in the appointment process, while the nomination procedure should be transparent and merit based. Serbia should ensure that a new performance evaluation system is based on clear and transparent criteria, excludes any external and particularly political influence, is not perceived as a mechanism of subordination of lower court judges to superior court judges and is overseen by a competent body within the respective Councils." The EC also contests the role of the Ministry of Justice (hereinafter: MoJ) related to its role in the judiciary, as well as in the part of the Report in which the EC says that „The judicial reform process should lead to tasking both Councils with providing leadership and managing the judicial system." Also, the probationary three-year period for candidate judges is contested and described as „very long". [23]

Recommendations given in the Screening report obliged Serbian

[22] M. Kolaković-Bojović, *op. cit*., 194.

[23] See more in: The Screening Report for the Negotiation Chapter 23, available at: http://seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/Skrining/Screening%20Report%2023_SR.pdf, 25 May 2016.

authorities to draft, (in inclusive and transparent process that assumes inclusion of all relevant stakeholders and civil society organizations) adopt and implement the detailed action plan that should serve as a "reform road map." This roadmap includes adoption and implementation of dedicated strategic documents and laws in various fields, but also tracking its implementation. That should be unambiguous indication of Serbian dedication to effectively deal with numerous shortcomings that currently exist.

c. The main recommendations aimed at strengthening judicial independence

Without any further doubt, one of the most important, but also the most challenging reform steps arising from the EC recommendations is obligation to amend the Constitution of Serbia in order to strengthen independence of judiciary. In this regard, EC recommended that the HJC and the SPC should be strengthened in a way that would imply taking over of the leading role in the management of the judiciary. Their composition should be mixed, without participation of the National Assembly (except exclusively in the declaratory role) with minimum half of the members from the judiciary who represent different levels of jurisdiction. The elected members should be elected by their peers, and the legislative or the executive power should not have the authority to control or oversee the work of the judiciary. Additionally, the recommendation calls for the re-examination of the probationary period lasting three years for candidates for judges and deputy prosecutors, precise stipulation of the reasons for termination of office of judges, as well as of the rules related to the termination of tenure of judges of the Constitutional Court. At the same time, the EC insisted on the adoption and effective implementation of criteria for election to judicial functions, as well as on striking a balance between the growing power of the HJC and the SPC, their capacities, as well as on the transparency and accountability in their work.

d. Constitutional amendments - recent developments

Despite some delays, the Ministry of Justice has initiate public debate on constitutional amendments in May 2017. Debate was organized as two-stage dialogue. The first phase in 2017 was dedicated to consultations with all relevant stakeholders and CSOs. Based on proposals submitted in written upon public call, but also presented on six round tables, the MoJ published Draft Amendments on its website and organized four additional round tables followed by public call for all interested parties in order to discuss proposed solutions. The Draft Proposal brings several novelties following the topics emphasized by EC. In accordance with the APCH23 provisions, the legislator followed the guidelines given by Venice Commission. The general impression is that tendency of the legislator was to ensure a proper balance between judicial independence and a need to keep connection with citizens as owners of the sovereignty.

The first of all, composition of the High Judicial Council is changed. Now the High Judicial Council shall have ten members: five judges elected

by their peers and five prominent lawyers elected by the National Assembly by a three-fifths majority. This kind of composition of the HJC shall guarantee a balance between the members. The judges as members of the HJC shall be elected by other judges and not any more by the National Assembly. On the other hand, five prominent lawyers elected by the National Assembly by qualified majority in the composition of the HJC shall ensure the high quality of work of the HJC and shall prevent formation (nascence) of the corporatism, self-perpetuation, self-interest and cronyism in the judiciary. [24] According to Draft Proposal, the President of the HJC shall be elected by the High Judicial Council from among its members who do not perform judicial functions by two-third majority vote of the members of the High Judicial Council.[25]

A changed composition of the High Prosecutorial Council[26] is proposed, too. The High Prosecutorial Council (hereinafter: HPC) shall have eleven members: four public prosecutors elected by their peers, five prominent lawyers elected by the National Assembly, Public Prosecutor General[27] and the Minister responsible for justice. A particular nature and jurisdiction of the prosecution service allows a mix and balanced composition of the members of the HPC.[28] The Public Prosecutor General shall be ex-officio a president of the High Prosecutorial Council. This solution is considered to be the most appropriate for Serbian system having in mind the function and the organization of the prosecution service as a system of

---

[24] In general, judicial councils include also members who are not part of the judiciary and represent other branches of power or the academic or professional sectors. Such a composition is justified by the fact that "the control of quality and impartiality of justice is a role that reaches beyond the interests of a particular judge. The Council's performance of this control will cause citizens' confidence in the administration of justice to be raised." 13 Moreover, an overwhelming supremacy of the judicial component may raise concerns related to the risks of "corporatist management". (CDL-JD(2007)001, par. 29 and CDL-AD (2007)028, par. 29-30) The Venice Commission considers that a composition in which there is a parity of members coming from the judiciary and from the rest of society and in which the President of the Judicial Council will be elected from among the lay members would ensure a better balance between the autonomy and independence and the accountability of the judicial power. (CDL-AD(2011)010 , para.14.) In the Venice Commission's view, this composition of an equal number of judges and lay members would ensure inclusiveness of the society and would avoid both politicization and autocratic government. CDL-AD(2011)010 , para.20)

[25] Therefore, in parliamentary systems where the president / head of state has more formal powers there is no objection to attributing the chair of the judicial council to the head of state, whereas in (semi-) presidential systems, the chair of the council could be elected by the Council itself from among the non judicial members of the council. Such a solution could bring about a balance between the necessary independence of the chair and the need to avoid possible corporatist tendencies within the council. (CDL-JD(2007)001, par. 34 and CDL-AD (2007)028, par. 35)

[26] A new tittle of the State Prosecutorial Council

[27] A new tittle of the Republic Public Prosecutor

[28] On the same position is the Venice Commission, that stated Where it exists, the composition of a Prosecutorial Council should include prosecutors from all levels but also other actors like lawyers or legal academics. If members of such a council were elected by Parliament, preferably this should be done by qualified majority (CDL-AD(2010)040, par. 66).

hierarchic subordination.[29]

Proposed majority for election of non-judicial members might ensure a broad agreement in parliament and a compromise between the majority and the minority. As an anti-deadlock mechanism is prescribed a decreasing majority of a five-ninths of all deputies in the second round of voting.

The significant step forward in strengthening judicial independence is the removal of the trial (probationary) period for judges, that is in line with relevant EU standards,[30] as well as the solution that HJC and HPC are in charge of election of judges, court presidents and prosecutors.[31] The aim of this solution is to eliminate any interference of legislative and executive powers in the process of appointment and dismissal of judges and court presidents.

An interesting novelty is broader definition of Public Prosecutor's Office. Namely, the Draft stipulates that Public Prosecutor's Office shall be an autonomous state body which shall prosecute the perpetrators of criminal offences and other punishable actions, take measures in order to protect constitutionality and legality, human rights and freedoms. In spite of some tendencies to establish the same guaranties for judges and public prosecutors, the legislator has kept different approach, following EU standards in this regard and specific nature and role of prosecution service.[32] A special

---

[29] (In the opinion of the Venice Commission, the Supreme State Prosecutor should chair ex officio the Prosecutorial Council, except in disciplinary proceedings. CDL-AD(2012)024, Montenegro, para 50) "[…] [T]he hierarchical nature of the prosecution service and the obligation on the Supreme State Prosecutor to manage the prosecution service makes it appropriate that that person should also chair the Prosecutorial Council. […]" CDL-AD(2014)042, Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro, §38)

[30] The Venice Commission took the stand that setting probationary periods can undermine the independence of judges, since they might feel under pressure to decide cases in a particular way. Bearing this in mind, the Commission took the standpoint that this should not be understood as exclusion of a possibility to have temporary judges. This particularly in the states having relatively new judicial systems, where there may be a practical need to first ascertain whether a judge is really able to carry out his or her functions effectively before permanent appointment or appraisal that the election should not take place. At any rate, if probationary periods are considered indispensable, „refusal to confirm the judge in office should be made according to objective criteria and with the same procedural safeguards as apply where a judge is to be removed from office. (CDL-AD (2007)028, par. 41-42)

[31] The Venice Commission is of the opinion that a judicial council should have a decisive influence on the appointment and promotion of judges and (maybe via a disciplinary board set up within the council) on disciplinary measures against them. (Judıcıal Appoıntments CDL-AD (2007)028 , para.25)

[32] There is an essential difference as to how the concept of independence or autonomy is perceived when applied to judges as opposed to the prosecutor's office. Even when it is part of the judicial system, the prosecutor's office is not a court. The independence of the judiciary and its separation from the executive authority is a cornerstone of the rule of law, from which there can be no exceptions. Judicial independence has two facets, an institutional one where the judiciary as a whole is independent as well as the independence of individual judges in decision making (including their independence from influence by other judges). However, the independence or autonomy of the prosecutor's office is not as categorical in nature as that of the courts. Even where the prosecutor's office as an institution is independent

attention should be paid on differences between role and function of court/judges and public prosecution service in every society. Having this in mind, prescribing guaranties of judicial independence in the constitution is pretty common practice[33] but situation is quite different when it comes to guaranties of prosecutorial independence/autonomy. Reasons for that could be found in long tradition of organizational connections between prosecution service and executive power and consequently, in tradition of political interference. The Committee of Ministers noted that legal Europe is divided on this key issue between the systems under which the public prosecutor enjoys complete independence from parliament and government and those where it is subordinate to one or other of these authorities while still enjoying some degree of scope for independent action. The Committee also concluded that inasmuch as this is an institutional question - concerned with the fundamental distribution of power in the state - and currently, in many countries, a key factor in internal reforms occasioned either by changes in the historic context or by the existence of problems in the relationship between justice and politics, the very notion of European harmonisation around a single concept seemed premature. Therefore, the committee sought, by analysing the two types of system currently in operation, to identify the elements for achieving the balance that is necessary if excesses in either direction are to be avoided (Rec(2000)19, pp. 22).

From the same reasons, competence for election of the Public Prosecutor General is given to the Parliament. The Draft proposal provides that by means of a three-fifths majority vote of all deputies, the National Assembly shall elect the Public Prosecutor General, for the period of five years, upon the proposal of the High Prosecutorial Council after the public announcement process has ended. If a three-fifths majority is not achieved within next 10 days another election shall be held requiring a five-ninths majority vote of all deputies. If a five-ninths majority vote of all deputies is not achieved also, after 15 days the complete election process shall be repeated but without the possibility that previous candidate participate in it.[34] The same person may be elected the Public Prosecutor General only once.[35]

---

there may be a hierarchical control of the decisions and activities of prosecutors other than the prosecutor general.“ Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service CDL-AD(2010)040, par.28)

[33] Article 149, paragraph 1 of Serbian Constitution stipulates that a judge in performance of the judicial function shall be independent and responsible only to the Constitution and the law. Further on, in paragraph 2, the same Article prescribes that any influence on a judge while performing his/her judicial function shall be prohibited. Such a formulation seems to be too wide. Namely, although the intention of the legislator to sanction only unpermitted and/or undue influences is clear, the impression is that this should have to be visible from the actual constitutional norm, as well as that, at this place, it is appropriate to refer to the law which would more precisely stipulate what type of influence is prohibited.

[34] The appointment of the Supreme State Prosecutor by parliament can be deemed acceptable, but it would have been necessary to require a qualified majority… It is instead not acceptable to have entrusted the Parliament with the power to appoint all the other state prosecutors. (CDL-AD(2007)047 para.108,109)

[35] It is important that the Prosecutor General should not be eligible for re-appointment, at least not by either the legislature or the executive. There is a potential

CONCLUSIONS

Ensuring proper constitutional guaranties of judicial independence remains one of the greatest challenges in post socialist societies[36]. Serbia failed to do that in its first attempt in 2006. Judged according to Draft Proposal, it seems that this attempt is going to be more successful. However, there is a still a reasonable dose of mistrust and misunderstanding between representatives of executive and judicial branch of power that reflect of whole atmosphere of constitutional changes. Attempts to strength positions of both branches of power is understandable from their individual perspectives. Anyway, only balanced solution, that reflects citizens' interest to have independence, professional, accountable and efficient judiciary, capable to ensure the rule of law, not men from any branches of power, should find its place in amended text of the Constitution.

---

risk that a prosecutor who is seeking re-appointment by a political body will behave in such a manner as to obtain the favour of that body or at least to be perceived as doing so. A Prosecutor General should be appointed permanently or for a relatively long period without the possibility of renewal at the end of that period. The period of office should not coincide with Parliament's term in office. That would ensure the greater stability of the prosecutor and make him or her independent of current political change." CDL-AD(2010)040, European Standards as regards the independence of the judicial system: Part II - the Prosecution Service)

[36] See more in> A. Di Gregorio, *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States, last accessed on January 6th 2018.

SOURCES

- Action Plan for Chapter 23, http://www.mpravde.gov.rs/files/Action%20plan%20Ch%2023.pdf , October 16th 2016.

- A. Di Gregorio, *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States, last accessed on January 6th 2018.

- B. Z. Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, *Singapore Journal of Legal Studies* 2012, 232-247.

- C. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener, 2001.

- C. Murphy, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, Law and Philosophy, No.24, 2005, 239–262.

- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2012)024, *Opinion on two Sets of Draft Amendments to the Constitutional Provisions Relating to the Judiciary of Montenegro*, adopted by the Commission at its 93rd plenary session (Venice, 14-15 December 2012).

- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission),CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments Report*, adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007).

- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDLAD(2010)040, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010).

- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDLAD(2010)004-e, Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010)

- F. Hayek, *The road to Serfdom*, Routledge Classics, 2001.

- G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, Süddeutsche Juristenzeitung, 1946.

- J. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Claderon Press, Oxford, 1992.

- J. Locke, *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf, last accessed on February 16th 2018.

- M. T. Cicero, *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London, 1967.

- M. Kolaković-Bojović, Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, No. 3, 2016, 192-204.

- M. Kolaković-Bojović, & V. Turanjanin, Autonomy of Publıc Prosecutıon Servıce- The Impact of the "Checks and Balances" Prıncıple and International Standards, *Journal of Eastern European Criminal Law*, No. 2, 2017.

- M. Kolaković-Bojović, Organisation of Judiciary in the Republic of Serbia and Chapter 23, (Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i Poglavlje 23) *European Integrations and Penal Legislations (Chapter 23- law, practice and measures of harmonization)* (ed. S. Bejatović), Serbian Society for Criminal Law Theory and Practice, Zlatibor, 2016, 98-106.

- A. Paterson, C. Paterson, *Guarding the guardians? Towards an independent, accountable and diverse senior judiciary.* London: Centre Forum, 2012.

- Recommendation Rec(2000)19 of the Council of Europe on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies.

- T. J. Angelis, J. H. Harrison, *History and Importance of the Rule of Law*, 2003, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf, last accessed on March 3rd 2018.

- *The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008.

Др Милица Колаковић-Бојовић,
научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка истраживања*

ВЛАДАВИНА ПРАВА И УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Владавина права- не човека, фраза је која се неретко користи да би се изразила суштина једног од принципа који представљају камен темељац модерних демократских друштава. Од древне Грчке па до модерне теорија права, принцип владавине права добијао је на значају, и из од базичне гаранције успостављене са циљем заштите грађана од самовоље суверена, израстао у у концепт који у својој основи има поделу власти, чија синергија је оличена у механизму checks and balances. *Основни принципи владавине права садржани су бројним уставима широм света, али и препознати као критеријум за приступање и чланство у Европској унији. Аутор анализира питање међусобног баланса три гране власти у контексту уставних промена у Републици Србији, захтеваних од стране Европске комисије у процесу приступних преговора са ЕУ. Аутор у фокус ставља јачање уставних гаранција независности правосуђа, анализирајући Нацрт уставних амандмана предложен од стране Министарства правде.*

Кључне речи: владавина права, правна држава, устав, подела власти, правосуђе

* kolakius@gmail.com

Доц. др Вељко ТУРАЊАНИН
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА: СИНТЕЗА ПРИНЦИПА НАКОН *DEL RIO PRADA* ПРОТИВ ШПАНИЈЕ

Апстракт. *Начело законитости представља један од камена темељаца савременог кривичног поступка. Иако на први поглед јасно и недвосмислено, принципу законитости оличеном у старој Фојербаховој сентенци nullum crimen nulla poena sine lege, Европски суд за људска права је у својој богатом тумачењу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода удахнуо нови живот. Аутор у раду објашњава наведени принцип кроз новију судску праксу Европског суда, не занемарајући ни претходно установљена правила, нарочито када је у питању забрана ретроактивне примене кривичног закона.*

Кључне речи: *начело законитости, ретроактивност, јуриспруденција, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*

Увод

Начело законитости, као основни принцип кривичног права, је дубоко повезано са владавином права и правном државом. Као што је познато, чланом 7. ЕКЉП је прописано да се нико не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву, те се не може изрећи строжа казна од оне која је прописана у време када је кривично дело извршено. Истовремено, овај члан не утиче на суђење и кажњавање неког лица за чињење или нечињење које се у време извршења сматрало кривичним делом према општим правним начелима које признају цивилизовани народи. Дакле, овим чланом је прописано начело легалитета, које извире из начела владавине права (Greer, 2006: 239), а постоји и став да бу јавности можда било разумиљивије и пријемчивији назив начело незаконитости (Gallant, 2009: 14-15). Примењује само када је изречена осуђујућа пресуда којом је одређена казна, те ако се кривични поступак оконча на било који други начин, неће доћи до примене овог члана, а под његово поље примене не потпадају ни санкције које се изричу у току извршења казне (Јакшић, 2006: 235). Због обима рада овде нећемо улазити у дефинисање и образлагање начела законитости према законодавству Републике Србије (Шкулић, 2017; Стојановић, 2012: 22-23; Чејовић, 2008: 59-140). На крају, оно што је посебно важно када је реч о овом члану ЕКЉП, јесте да од њега није дозвољено одступање према члану 15. ЕКЉП, што је наглашено у бројним пресудама.

Иако је начело законитости прописано као једно од основних начела кривичног поретка кроз мноштво националних и међународних правних докумената, ЕСЉП се у много наврата бавио овим питањем, те је кроз своју праксу дефинисао шта се заиста подразумева под начелом законитости. Дакле, иако начело *nullum crimen nulla poena sine lege* на први поглед изгледа јасно, ЕСЉП је у низу својих пресуда одредио ситуације у којима може доћи до примене овог начела, а у којима не. Као што ћемо видети из излагања која следе, ЕСЉП се сусретао са проблемом одређивања да ли су кривично дело и казна били прописани у закону пре његовог извршења у најразноврснијим ситуацијама. При том, схватања ЕСЉП о начелу законитости, а поготово о његовим сегментима, не поклапају се са националним законодавствима, будући да овај суд настоји да помири различите правне традиције. У највећем проценту, ЕСЉП је утврђивао повреду забране ретроактивне примене кривичног закона. Као што можемо да закључимо из одредбе којом је прописано начело законитости, ЕКЉП није отворено загарантована примена блажег закона, тако да је ЕСЉП у почетним случајевима негирао зајемченост овог права, али је током касније праксе дошло до заокрета по овом питању.[2] Посебан значај ЕСЉП је дао пракси

---

[1] Погледати,на пример, *Puhk* против Естоније (§ 24).

[2] Примера ради, у пресуди *Maktouf* и *Damjanović* против Босне и Херцеговине, ЕСЉП се бавио применом блажег закона. Као што је познато, након проглашења независности у Босни и Херцеговини је избио грађански рат, који је однео бројне жртве. Први подносилац представке је 19. октобра 1993. године помогао другом лицу да отме два цивила с циљем њихове размене за припаднике снага АРБиХ, које су заробили припадници ХВО-а, а који су ослобођени неколико дана касније. Апликант је ухапшен 11. јуна 2004. године. Дана 01. јула 2005. године претресно веће Суда БиХ га је огласило кривим за ратни злочин помагања у узимању талаца и осудило га на пет година затвора према Кривично закону из 2003. године. Други подносилац представке је 02. јуна 1992. године имао истакнуту улогу приликом пребијања заробљених Бошњака у Сарајеву током инцидента који је трајао од једног до три сата, након чега су жртве одведене у логор. Ухапшен је 26. априла 2006. године. Оглашен је кривим за ратни злочин мучења и осуђен је на 11 година затвора. ЕСЉП је, на почетку, напоменуо да његов задатак није да размотри *in abstracto* да ли је ретроактивна примена Закона из 2003. године на предмете ратних злочина сама по себи некомпатибилна са чланом 7. Конвенције. Ово питање се мора оцењивати за сваки предмет појединачно, узимајући у обзир конкретне околности сваког предмета и посебно да ли су домаћи судови применили закон чије су одредбе најповољније за оптуженог (§ 65). У погледу овог предмета ЕСЉП је приметио да је дефиниција ратних злочина иста како у закону из 1976. године, који се примењивао у време извршења кривичног дела, тако и у закону из 2003. године, који је у овом контексту примењен ретроактивно. Штавише, апликанти нису оспоравали то да њихова дела представљају кривична дела која су била дефинисана са довољном приступачношћу и предвидљивошћу у време када су извршена. Законитост осуђујућих пресуда стога није било питање у овом предмету (§ 67). Надаље се примећује да два кривична закона пружају различит распон казни за ратне злочине. Према Закону из 1976. године за ратне злочине је запрећена казна затвора у трајању 5-15 година или у најтежим случајевима смртна казна. Такође се могла изрећи казна затвора у трајању од 20 година уместо смртне казне. У складу са Законом из 2003. године, запрећена казна за ратне злочине је казна затвора у трајању 10-20 година, или, у најтежим случајевима, казна дуготрајног зтвора у трајању 20-45 година. Помагачи у

националних судова, нарочито због питања предвидљивости кривичног закона (Стојановић, 2011: 54), што уз доступност чини саставни део начела (Schabas, 2015: 335). Због обима рада није могуће обухватити комплетан поглед ЕСЉП на ово питање, те ће у раду бити анализиран само део пресуда.

1.

ЕКЉП под појмом закон подразумева како писано, тако и неписано право. С тим у вези овај сегмент начела законитости овде не може доћи до изражаја. Ипак, за ова разматрања су од значаја две пресуде против Велике Британије, у вези са кривичним делом силовања супруге, будући да је *common law*-ом било установљено правило да муже не може да силује своју супругу за време трајања брака. Тако, у предмету *S. W.* против Велике Британије, подносилац представке је, после неколико година брачних проблема и након што му је супруга саопштила да њихов брак сматра окончаним, присилио супругу да с њим има сексуални однос, те је оптужен због силовања, претње убиством и напада. Осуђен је због сва три кривична дела на казну затвора у трајању од пет година. Подносилац представке је сматрао да је опште начело обичајног права да се супруг не може сматрати кривим за силовање своје супруге, иако под резервом неких ограничења, још увек

извршењу ратних злочина, попут г. *Maktouf*-а треба да буду кажњени како да су сами извршили ратни злочин, али се њихова казна могла ублажити до пет година. Иако истиче да се његова казна требало да буде умањена у максималној мери колико је то могуће, Суд БиХ је г. *Maktouf*-а осудио на затворску казну од пет година, најнижу казну према Закону из 2003. године. Супротно томе, према Закону из 1976. године, он је могао бити осуђен на казну затвора у трајању од једне године. Што се тиче г. Дамјановића, он је осуђен на казну затвора у трајању од 11 година, што је мало изнад минималне казне од десет година. Према Закону из 1976. године, било је могуће изрећи казну затвора у трајању од само пет година (§ 68). У погледу аргументације Владе да је Закон из 2003. године блажи за апликанте од Закона из 1976. године, узимајући у обзир непостојање смртне казне, ЕСЉП је истакао да је само за најтеже облике ратних злочина била запрећена смртна казна према Закону из 1976. године. Како ниједан од апликаната није кривично одговарао за губитак живота, злочини за које су они осуђени очигледно нису спадали у ту категорију. У тим околностима, од посебног је значаја у овом предмету установити који је закон био блажи у погледу минималне казне, а то је без икакве сумње Закон из 1976. године (§ 69). Казне апликаната у овом предмету биле унутар распона који је прописан у оба закона, па се стога није могло са сигурношћу тврдити да би иједан од ових апликанта добио мању казну да је примењен Закон из 2003. године. Оно што је од кључног значаја је, међутим, да су апликанти могли добити ниже казне да је тај Закон примењен у њиховим предметима. У складу с тим, с обзиром да постоји реална могућност да је ретроактивна примена Закона из 2003. године била на штету апликаната у погледу изрицања казне, не може се рећи да им је осигурана делотворна заштита од наметања веће казне, што представља повреду члана 7. Конвенције (§ 70). ЕСЉП је у овом случају сматрао да је дошло до повреде члана 7. Конвенције у конкретним околностима овог предмета. Овај закључак не треба тумачити тако да је требало да буду изречене ниже казне већ само да је у предметима ових апликаната требало применити одредбе Закона из 1976. године.

било на снази када је он извршио радњу која је довела до тога да буде оптужен за силовање (S. W. против Велике Британије, 1995: § 38). Влада и Комисија су делили мишљење да је постојала значајна сумња у исправност наводног имунитета у случају силовања у браку. То је било подручје у којем је закон био подложан прогресивном развоју и постојали су изразити наговештаји о томе да је могуће да ће судови дати још шире тумачење приступа имунитету. Посебно, с обзиром на признавање једнакости статуса жена са статусом мушкараца у браку и ван брака и њихове аутономије над својим телом, измена елемената кривичног дела силовања била је, уз одговарајући правну помоћ, разумно предвидљива подносиоцу представке. Он није осуђен за понашање које није представљало кривично дело у време када је исто извршено (§ 40). ЕСЉП је запазио да је осуда подносиоца представке била заснована на кривичном делу силовања, подносилац представке није оспоравао да је понашање за које је оптужен могло представљати силовање у смислу законске дефиниције силовања која је тада била примењива да жртва није била његова супруга (§ 41).

Према закону који је био на снази у време извршења дела није било сумње у то да се супруг који је присилио своју супругу на полни однос могао, у другим околностима, сматрати кривим за силовање. Надаље, постојао је очигледан развој који је био у складу са самом бити кривичног дела у кривичном праву путем судског тумачења да би се за овај поступак уопште могло рећи да спада у оквир кривичног дела силовања. Овај развој је дошао у фазу када је судско препознавање недостатка имунитета постало разумно предвидљив развој закона (§ 43). У бити погрешан, карактер силовања је тако очигледан да се за резултат одлуке судова – да је подносилац представке могао бити осуђен за покушај силовања, без обзира на његово сродство са жртвом – не може рећи да је противуречан с циљем и сврхом члана 7. Конвенције, односно да осигурава да нико неће бити изложен произвољном гоњењу, оптужби или казни. ЕСЉП је даље сматрао да, *штавише, напуштање неприхватљиве идеје да супруг добије имунитет од оптужбе за силовање своје супруге није било у складу само са цивилизованим схватањем брака него, изнад свега, и с основним циљевима Конвенције, чија је сама бит поштовање људског достојанства и људске слободе* (§44). Након што је дошао до овог закључка, ЕСЉП није сматрао потребним да истражује јесу ли чињенице у предмету подносиоца представке биле обухваћене изузецима од правила имунитета која су енглески судови давали пре овог догађаја (§ 45). Укратко, ЕСЉП као и Влада и Комисија су нашли да одлука Краљевског суда да се подносилац представке није могао позвати на имунитет да би избегао осуду и казну за силовање своје супруге није довела до повреде његовог права из члана 7. став 1. Конвенције (§ 46).

У предмету *C. R.* против Велике Британије, супруга апликанта је са сином напустила дом и вратила се у кућу својих родитеља. Након неколико дана, апликант је провалио у кућу у којој се налазила његова супруга и покушао да је силује. Осуђен је на три године затворске казне. Укратко ЕСЉП је у и овом случају сматрао да су национални судови донели исправне одлуке да се подносилац представке не може позивати на имунитет за покушај силовања, те да није повређен члан 7.

Конвенције (§ 44).

2.

ЕСЉП је своја схватања о начелу законитости сумирао у пресуди *Del Rio Prada* против Шпаније. У овом предмету, апликанткиња је у осам одвојених кривичних поступака осуђена, као припадница терористичке организације, за кривична дела извршена између 1982. и 1987. године на казну затвора у укупном износу од преко 3.000 година. Одлуком од 30. новембра 2000. године апликанткиња је обавештена да је због правне и хронолошке повезаности кривичних дела за која је осуђена могуће њихово груписање, на основу чега је одређена казна коју је апликанткиња требало да одслужи, а то је 30 година, услед чега је одређен датум њеног пуштања на слободу – 27. јун 2017. године. Дана 24. априла 2008. године, узимајући у обзир 3282 дана скраћења казне на које је била овлашћена због рада у затвору, предложено је додатно скраћење казне на 02. јул 2008. године. Овај предлог је одбијен и од затворских власти је затражено одређивање новог датума, утемељеног на новом прецеденту (познатијем као Парот доктрина) из 2006. године. У складу са новим приступом, регулисање казне и њеног скраћења се више није могло применити на максималну казну од тридесет година него сукцесивно за сваку казну посебно, што је примењиво само за случајеве попут овог. С тим у вези, промењен је датум пуштања на слободу.

ЕСЉП се прво осврнуо на општа схватања о начелу законитости, понављајући да гаранција садржана у члану 7, која је суштински елемент владавине права, заузима истакнуто место у систему заштите Конвенције, о чему посебно говори чињеница да чланом 15. није дозвољено одступање од њега чак ни у време рата или друге јавне опасности које угрожавају опстанак нације. Требало би га тумачити и применити, како следи из његовог циља и сврхе, на начин који омогућава ефикасну заштиту против произвољног кривичног гоњења, осуде и казне (Del Rio Prada против Шпаније, 2013: § 77). Овакав став је ЕСЉП заузео и у недавним предметима *Koprivnikar* против Словеније (Koprivnikar против Словеније, 2017: § 46)[3] и *Vasiliauskas* против

[3] У овом предмету подносилац представке је осуђен на три казне затвора у трајању од четири године, тридесет година и на пет месеци затвора. Захтевао је спајање казни у јединствену, на основу чега му је суд изрекао јединствену казну у трајању од тридесет година. На казну од 30 година је осуђен према Кривичном законику из 1994. године, док је према Кривичном законику из 2008. године, када је осуђен на пет месеци затвора, максимална казна која се могла изрећи по закону износила 20 година. ЕСЉП је запазио да је апликант између 17. септембра 2004. године и 16. јуна 2009. године осуђен у три различита кривична поступка, на казне затвора у трајању од четири године, тридесет година и пет месеци затвора. Како суд није изрекао јединствену казну, апликант је захтевао изрицање јединствене казне, на основу чега је 13. јануара 2012. године изречена јединствена казна у трајању од тридесет година затвора (§50). Чињеница која је спорна у конкретном случају јесте да ли је национални суд могао да изрекне јединствену казну затвора у трајању од 30 година, уместо изричито прописане казне од 20 година (§ 53). ЕСЉП сматра да се ова ситуација, а које су свесни национални судови, противи начелу законитости,

Литваније (Vasiliauskas против Литваније, 2015: § 153)[4]. Затим, ЕСЉП наглашава да члан 7. Конвенције није ограничен на забрану ретроактивне примене кривичног закона на штету оптуженог, што је наглашено у бројним предметима (*Welch* против Велике Британије[5],

---

чији есенцијални део чини захтев да казна мора бити јасно одређена у закону. Даље, ЕСЉП разуме да су национални судови били у тешкој ситуацији када је требало да изрекну јединствену казну у одсуству чистог правног основа за то. Стога сматра да је једини начин да се ублажи непредвидљивост закона рестриктивно тумачење и то у корист апликанта (§ 56). Национални судови су применом различитих метода тумачења дошли до закључка да треба изећи казну у трајању од 30 година, коју казну су изрекли упркос чињеници да је та казна тежа од максималне казне прописане законом који су применили и то очито на шттеу подносиоца представке. У складу с тим и имајући у виду ова разматрања, ЕСЉП закључује да национални судови нису обезбедили поштовање начела законитости из члана 7. Конвенције. Даље, ЕСЉП налази да је јединствена казна која је изречена апликанту како у супротности са принципом да само законом казна може бити прописана тако и са принципом примене блажег закона (§ 59), па је у складу с тим дошло до повреде члана 7. Конвенције (§ 60).

[4] У овом изузетно сложеном предмету утврђена је повреда члана 7. Конвенције с обзиром на предвидљивост закона.

[5] Подносилац представке је у овом предмету лишен слободе у вези са недозвољеном трговином опојном дрогом, оглашен кривим за пет извршених кривичних дела, при чему је за прва два кривична дела осуђен на казне затвора у трајањима од по 20 и 2 године, те на казну затвора у трајању од 20 година остала три кривична дела. Суд је наредио и конфискацију новца у износу од 66.914 фунти, а у случају да апликант не плати овај износ, морао би да одслужи још додатне две године затвора, према Закону о недозвољеној трговини дрогом. Релевантне одредбе тог закона су ступиле на снагу након времена извршења предметних кривичних дела. ЕСЉП на почетку запажа да ретроактивно одређивање мере конфискације у овом предмету није спорно. Мера је уследила након осуде за кривична дела промета дрогом која су извршена пре ступања на снагу Закона из 1986. године. Једино што је, стога, требало утврдити је да ли та мера представља казну у смислу члана 7. став 1. друга реченица (§ 26). Концепт казне у овој одредби је, као и појмови „грађанска права и обавезе“ и „кривична оптужба“ у смислу члана 6. став 1. аутономни концепт Конвенције. Да би се пружила ефикасна заштита коју нуди члан 7. ЕСЉП мора имати слободу да при оцењивању ситуацију посматра дубље него што је она представљена и изнесе властиту оцену да ли одређена мера представља „казну“ у смислу значења ове одредбе (§ 27). Начин на који је срочена друга реченица члана 7. указује да полазна тачка сваке процене постојања казне јесте та да ли је предметна мера одређена након осуде за кривично дело. Други фактори који се у овом смислу могу узети у обзир као релевантни су природа и сврха мере о којој је реч; њена класификација према домаћем закону, поступци покренути приликом одређивања и имплементације те мере и њена тежина (§ 28). У погледу везе с кривичним делом, треба запазити да, пре него што се може изећи мера конфискације, оптужени мора да буде осуђен за једно или више кривичних дела у вези с трговином дрогом. Ова веза није ни на који начин ослабљена чињеницом да, због деловања законских претпоставки о обиму у којем се подносилац представке окористио прометом дрогом, судска мера може захватити добит или имовину која се директно не односи на чињенице које садрже осуду. Док обим те мере може бити неопходан за постизање циљева Закона из 1986. године, ово не мења чињеницу да одређивање исте зависи о постојању кривичне осуде (§ 29). Приликом процењивања природе и сврхе ове

Jamil против Француске[6], *Ecer and Zeyrek* против Турске[7], *Mihai Toma*

мере, ЕСЉП је узео у обзир околности које су претходиле доношењу Закона из 1986. године, и који је донет да би се превазишла неадекватност постојећих овлашћења за конфискацију и да би се судовима дало овлашћење за конфискацију остварених прихода након што су они претворени у друге видове средстава. Ипак, не може се искључити да законодавство које судовима даје тако широка овлашћења конфискације, такође следи и циљ кажњавања учиниоца кривичног дела. Заиста, превентивни и репресивни циљеви су спојиви са сврхом кажњавања и могу се посматрати као конститутивни елементи самог појма казне (§ 30). ЕСЉП се сложио с Владом и Комисијом да тежина мере, сама по себи, није одлучујућа, пошто многе неказнене мере превентивне природе могу имати снажан ефекат на лице на које се односе (§ 32). Међутим, постоји неколико аспеката доношења мера према Закону из 1986. године који потпадају под појам казне како је опште прихваћен, иако се они такође могу сматрати суштинским за превенцију својствену Закону из 1986. године. Полазна законска претпоставка је да свака имовина, која прође кроз руке учиниоца кривичног дела током периода од шест година представља плод трговине дрогом, осим ако он не докаже супротно; чињеница да је мера конфискације усмерена ка приходима умешаним у растурање дроге, те да она није ограничена само на богаћење и профит; слобода одлуке судије који води поступак да, приликом одређивања висине мере, узме у обзир степен кривице оптуженог; могућност одређивања оптуженом казне затвора услед неплаћања новчане казне – све су то елементи који, у целини и у вези са другим, пружају јаку индицију да се ради о прописивању казне (§ 33). Коначно, уз посматрање ситуације у контексту дубљем од представљеног, без обзира на класификацију мере конфискације, остаје чињеница да је подносилац представке претрпео већи губитак као резултат мере о којој је реч, од оног којем је био изложен у време кривичних дела за која је оптужен (§ 34). Узимајући у обзир комбинацију описаних казнених елемената, под околностима овог предмета, предметна мера конфискације представља казну. Према томе, овде постоји кршење члана 7. става 1. Конвенције (§ 35).

[6] Подносилац представке је лишен слободе и оптужен за кријумчарење забрањених добара и заверу за кријумчарење забрањених добара. Чињеница да је страни држављанин је наведена у оптужници. Осуђен је 22. јуна 1987. године на затворску казну уз протеривање са територије Француске, али и на новчану казну у износу од 2.091.200 франака царини уз одузимање добара. Суд је одредио задржавање све док новчана казна не буде плаћена. За одређивање притварања примењена је законска одредба из 1988. године, којом је одређено пооштравање законског максимума затворске казне уколико новчана казна прелази износ од 500.000,00 франака, чиме је казна затвора повеана са четири месеца на две године. ЕСЉП је овде поновио да реч „казна“ у члану 7. ставу 1. Конвенције има аутономно значење. Како би пружио заштиту обезбеђену чланом 7. ставом 1. Конвенције ЕСЉП мора да остане слободан у процени да ли конкретна мера представља казну у смислу ове одредбе (§ 30). Текст члана 7. става 1. Конвенције указује да полазна тачка у било којој процени постојања казне јесте да ли је конкретна казна уследила након осуде за кривично дело. Други фактори који могу да се узму у обзир као релевантни јесу природа мере по националном праву, њена природа и сврха, поступак настајања и имплементација мере и њена строгост (§ 31). Суд напомиње да санкција која је изречена подносиоцу представке, одређена у кривичноправном контексту – за превенцију трговине опојним дрогама. Запажа, међутим, да у Француској казна затвора није ограничена на једно поље права. Како би одредио на који начин затворска казна треба да буде класификована за потребе члана 7. Конвенције неопходно је утврдити њену сврху и правила којима је регулисана. Ова казна је намењена обезбеђењу плаћања новчаних казни, inter alia, извршењем према лицу

против Румуније[8], *Kokkinakis* против Грчке[9], *Veeber* против Естоније

које не може да докаже своју инсолвентност и њен циљ је присиљавање на плаћање казне под претњом притварања. Овај режим је оштрији од казне затвора под материјалним кривичним правом, највише због тога што не посотји могућност помиловања или условног отпуста. Ова санкција је изречена од стране кривичног суда, с намером да буде одвраћајућа од вршења даљих дела и могла је да води казненом одузимању слободе. Стога се ради о казни у смислу члана 7. Конвенције. Укратко, члан 7. став 1. Конвенције је применљив у овом случају (§ 32-33). Суд напомиње да у време извршења кривичног дела за које је подносилац представке осуђен, максимална казна затвора којој је био подложан износила четири месеца. Париски Апелациони суд је, пак, применио нови закон који је максимум казне повећао на две године (§ 34). Нико није оспорио да је у конкретном случају законски текст о спречавању трговине опојним дрогама примењен ретроактивно. Из тога следи да је повређен члан 7. став 1. Конвенције (§ 36).

[7] Подносици представки су лишени слободе и оптужени за кривично дело помагања и пружања склоништа члановима Радничке партије Курдистана, терористичке организације, током 1988. и 1989. године, што су и признали. Суочени су са сведоком, који је тврдио да су оптужени са својим активностима наставили и у периоду 1990-1992. године. У току поступка су одступили од раније датих исказа и тврдили да не познају сведока. Осуђени су на три године и девет месеци затвора, на тај начин што су по кривичном законику осуђени на по три године, а та казна је за половину увећана по Закону о спречавању терористичких аката из 1991. године, а потом им је казна умањена за шестину. ЕСЉП сматра да је принцип nulla poena sine lege једини релевантан за разматрања у овом предмету, будући да апликанти тврде да им је изречена тежа казна од оне која је била прописана у време извршења кривичног дела (§ 31). ЕСЉП је запазио да у конкретном случају није спорна осуда за кривично дело по Криивчном законику. Једно спорно питање на које треба одговорити јесте да ли је закон из 1991. године примењен на кривична дела која су извршена пре ступања на снагу чиме је утврђена ex post кривична казна, што је у супротности са чланом 7. ставом 1. Конвенције (§ 32). ЕСЉП примећује да Влада држи став да кривично дело за које су апликанти осуђени представља трајно кривично дело. На основу тога, Суд опажа да по дефиницији трајно кривично дело представља врсту дела која траје одређен временски период. На основу тога, принцип правне сигурности захтева да радње које чине кривично дело и које подразумевају кривичну одговорност буду јасно означене у оптужници. Надаље, одлука домаћег суда мора учинит јасним да осуда и казна представљају резултат налаза да су саставни елементи трајног кривичног дела диказани од стране тужиоца (§ 33). С тим у вези ЕСЉП опажа да су апликанти окривљени за кривична дела извршена између 1988. и 1989. године. нигде у образложењу није наведено да су подносиоцу представки оглашени кривим за дела након 1989. године (§ 34). ЕСЉП даље утврђује да Влада заснива своје аргументе на изјавама датим у притвору, позивајући се на изјаву сведока који је тврдио да су апликанти наставили са својим активностима и након 1989. године. Међутим, по мишљењу ЕСЉП увођење овог доказа није у складу са оптужницом. Разумно је претпоставити да су апликанти припремали своју одбрану у односу на оптужницу. Надаље, не произилази из пресуде да су кривична дела која су извршена након 1989. године створила основу за њихову осуду. Заиста, фокус судске пресуде је био на њиховим активностима између 1988. и 1989. године. У овим околностима Суд закључује да су подносиоци представки били подвргнути изрицању теже казне по Закону из 1991. године у односу на ону која је била запрећена у време извршења кривичног дела (§ 36). У складу с тим, дошло је до повреде члана 7. Конвенције (§ 37).

[8] Подносилац представке је 1995. године заустављен од стране

(број 2), 2003). Иако посебно забрањује проширење обима постојећих кривичних дела на дела која раније нису била кривична дела, он такође утврђује принцип да се кривични закон не може екстензивно тумачити на штету оптуженог, на пример путем аналогије (§ 78). Такав став је,

---

полиције због вожње под дејством алкохола, због чега му је суспендована возачка дозвола на 90 дана, али без физичког одузимања. Два месеца касније је поново заустављен, при чему е константована вожња без возачке дозволе. Осуђен је на новчану казну у износу од 80.000 леја, те на плаћање трошкова поступка у износу од 40.000 леја. У случају да не плати казну, иста је могла бити замењена казном затвора. Одлука је постала правноснажна. 2004. године подносилац представке је тражио замену старе возачке новом, у сагласности са новим законом. Међутим, обавештен је да је његова возачка дозвола поништена због вожње без возачке дозволе 1995. године а на основу Хитне уредбе из 2002. године, који је ступио на снагу 2004. године. Његов захтев за опозивом поништења возачке дозволе је одбијен. Подносилац представке се жалио због поништења возачке дозволе. Захтев је поднео на основу члана 6. Конвенције. Суд сматра да представка представља питање из члана 7. Конвенције (§ 17). Суд даље подсећа на добро установљене принципе и развијену судску праксу у погледу члана 7. Конвенције. Подсећа да члан 7. Конвенције захтева да кривично дело мора бити јасно дефинисано у закону, да закон мора да буде доступан и предвидљив, те да забрањује ретроактивну примену строжег кривичног закона на штету окривљеног и гарантује ретроактивну примену блажег закона (§ 26). У конкретном случају, ЕСЉП запажа да под Хитном уредбом поништење возачке дозволе више није остављено дискреционом поступању полиције, већ је постало аутоматско за све случајеве попут овог подносиоца представке (§ 27). Следи да је на подносиоца представке примењен закон којим је предвиђено решење, чија могућност примене није постојала у време извршења радње кривичног дела (§ 28). Узимајући у обзир протек времена између извршења дела и изрицања казне, као и непосотјање било које радње полиције за ово време, било је разумно очекивати да ће апликант сматрати да је полиција одлучила да не поништи његову возачку дозволу (§ 28). Додатно, ЕСЉП запажа одсуство било каквог помињања у новом закону могућности његове ретроактивне примене. Стога, подносилац представке није могао да предвиди да ће нови закон бити ретроактивно примењен на њега (§ 30). Следи да у аутоматском изрицању казне, десет година након предметног догађаја, својствено новом закону којем недостаје предвдљивост, власти су учиниле ситуацију подносиоца представке тежом и нарушиле принцип забране ретроактивне примене кривичног закона на штету окривљеног. Стога је дошло до повреде члана 7. Конвенције (§ 31).

[9] Подносилац представке и његова супруга су припадници Јеховиних сведока, који је хапшен више од 60 пута због прозелитизма, те је више пута и осуђен. Дана 02. марта 1986. године су позвани у дом супруге кантора локалне православне цркве, с којом су се упустили у дискусију. Кантор је о томе обавестио полицију, која је супружнике лишила слободе. Суд истиче да члан 7. став 1. Конвенције није ограничен на забрану ретроактивне примене кривичног закона на штету окривљеног. Такође садржи, више уоштено, принцип да кривично дело може бити одређено само законом и да само законом може бити прописана казна (nullum crimen, nulla poena sine lege) и принцип да кривични закон не сме бити тумачен екстензивно на штету окривљеног, на пример аналогијом; из овога следи да кривично дело мора бити јасно одређено у закону. Овај услов је задовољен када појединац зна из текста релевантне законске одредбе и уколико је то потребно, уз помоћ судског тумаења тога, које радње и пропуштања ће га чинити кривично одговорним. У овом случају делује да је заиста тако и било (§ 52). Дакле, нема повреде члана 7. Конвенције (§ 53).

примера ради, ЕСЉП заузео у предметима *Coëme* и други против Белгије[10] и *Başkaya and Okçuoğlu* против Турске[11]. Следи да кривична

[10] Године 1989. покренут је кривични поступак против г. Javeau, осумњиченог да је у периоду између 1981. и 1989. године, када је руководио удружењем "И", а чија су задужења била спровођење истраживања тржишта и испитивања јавног мњења, извршио кривична дела преваре и корупције. Током судске истраге г. Javeau и г. Stalport су саслушани. Тужилаштво је 1994. године затражило од Представничког дома да укине парламентарни имунитет г. Coëme, пошто је био укључен у неке од нелегалних активности тог удружења док је окупирао функцију министра. У складу са чланом 103. Устава који се бави судским поступцима против министара, Представнички дом је одлучио да г. Coëme треба да буде кривично гоњен пред Касационим судом у пуном саставу, који је, према том члану, једини суд надлежан за суђење министру. Представке осталих апликаната разматране су у оквиру истог поступка пред Касационим судом, на основу начела повезаности кривичних дела предвиђеног Кодексом криминалистичке истраге, иако ниједан од њих није био министар. На рочишту пред Касационим судом дана 5. фебруара 1996. објављено је да ће бити испоштована процедура општег кривичног поступка. Дана 12. фебруара 1996. прочитана је интерима пресуда, у којој је Касациони суд изјавио да је ствар на одговарајући начин изведена пред њим и да је надлежан за решавање тог питања; у истој пресуди суд је навео да ће се правила која регулишу општи кривични поступак примјењивати само у оној мери у којој су у складу с одредбама које уређују поступак пред Касационим судом у пуном саставу. Касациони суд је такође одбио да затражи од суда за управне спорове да донесе прелиминарну одлуку о два питања поднета од стране апликаната, једним у вези са применом принципа повезаних кривичних дела из Закона о кривичној истрази на предметни поступак и другим које се тиче примене новог закона у предметном поступку, Закон од 24. децембра 1993. године, који је продужио рок застарелости кривичног гоњења за прекршаје са три на пет година. Касациони суд је 5. априла 1996. године донео пресуду којом је огласио апликанте кривим и изрекао им казне. ЕСЉП понавља да, у складу са судском праксом, члан 7, између осталог, представља отелотворење принципа да само закон може дефинисати злочин и прописати казну (nullum crimen, nulla poena sine lege). Поред забране ширења обима постојећих кривичних дела и на дела која то раније нису била, Суд такође утврђује принцип да се кривични закон не може екстензивно тумачити на штету оптуженог, на пример путем аналогије. ЕСЉП је, стога, морао утврдити да је у време када је оптужени извршио дело које је довело до његовог кривичног гоњења и осуде, на снази била законска одредба која је учинила то дело кажњивим и да изречена казна није прелазила границе утврђене том одредбом. С обзиром на то да је израз "казна" аутономан по обиму, како би пружо заштиту која је предвиђена чланом 7, Суд мора имати слободу да изађе из оквира очигледног и да сам процењује да ли одређена мера у суштини представља "казну" у смислу ове одредбе. Иако текст Конвенције представља полазну тачку за такву процену, ЕСЉП може имати разлога да своје налазе заснива на другим изворима, као што су travaux préparatoires. Имајући у виду циљ Конвенције, а то је заштита права која су практична и делотворна, ЕСЉП такође може узети у обзир потребу да се очува равнотежа између општег интереса и основних права појединаца и идеја које тренутно преовлађују у демократским државама. Застарелост се може дефинисати као законско право починилаца да, након истека одређеног временског периода од почињења кривичног дела, не буду гоњени односно да им не буде суђено. Рокови застарелости, који су заједничка карактеристика свих домаћих правних система држава уговорница, имају више намена, укључујући обезбеђивање правне сигурности и правоснажности и спречавање кршења права оптужених, које би могле бити повређена ако би судови били у обавези да одлучују на основу

доказа који су можда, услед протека времена, постали непотпуни. Суд примећује да је у својој пресуди од 5. априла 1996. године Касациони суд огласио г. Coeme и г. Hermanus кривима, између осталог, за фалсификовање и коришћење фалсификованих докумената, који су према кривичном законику класификовани као злочини. Међутим, прихватајући да постоје олакшавајуће околности, суд је ове радње, као и друга дела за која је утврђено да су извршена, третирао као мање озбиљна кажњива дела (прекршаје). У белгијском закону се класификација прекршаја одређује не према санкцији која се може применити, већ према санкцији која је у конкретном случају изречена. Стога, полазна тачка приликом одређивања периода који мора проћи да би дошло до застарелости кривичног гоњења мора бити датум доношења пресуде. Због тога је Касациони суд пошао од рока застарелости код прекршаја. Потом, применом одредаба Закона од 24. децембра 1993. године, а након што је указао на то да у време ступања на снагу овог закона учињена кривична дела нису била застарела, суд је утврдио да је тачан период застаревања био пет година од момента извшења дела. Овај период се може продужити новим петогодишњим периодом, рачунајући од законито предузете мере пре истека првобитног рока, чиме овај рок почиње изнова да тече (§ 147). ЕСЉП истиче да је решење које је усвојио Касациони суд у складу са судском праксом у смислу да законе који модификују правила о застарелости у Белгији треба сматрати законодавством о питањима надлежности и поступка. У складу са тим, суд је следио општеприхваћени принцип да, осим тамо где је изричито предвиђено супротно, процедурална правила се одмах примењују на поступке који су у току (§ 148). Међутим, проширење периода застаревања које је донео Закон од 24. децембра 1993. године и непосредна примена тог закона од стране Касационог суда је продужила временски период током којег би се могло гонити за учињена дела, те је стога штетно утицало на положај подносилаца представке, пре свега осујећењем њихових очекивања. Међутим, то се не може сматрати повредом права гарантованих чланом 7., с обзиром на то да се та одредба не може тумачити као забрана проширења рокова застарелости путем непосредне примене процедуралног закона, у случају када релевантна кажњива дела нису постала предмет застаревања. Питање да ли би дошло до повреде члана 7. уколико би законска одредба повратила могућност кажњавања починилаца за дела која више нису кажњива, јер су већ постала предмет застаревања није релевантно за овај предмет, те суд није у обавези да га разматра, иако је, како је истакао господин Hermanus, Касациони суд у поступку против њега сматрао да је рок поново почео да тече предузимањем мере која није имала такав ефекат на дан када је предузета (§ 149). ЕСЉП истиче да су подносиоци представке, који су морали бити свесни да би понашање за које су оптужени могло довести до кривичне одговорности, осуђени за кривична дела у погледу којих није дошло до застарелости гоњења. Наведени акти су представљали кривична дела у време када су извршени, а изречене казне нису биле теже од оних које су се могле применити у том тренутку. Ни подносиоци представке нису, због примене Закона од 24. децембра 1993. године, претрели већу штету него што би то био случај у време када су кривична дела почињена (§ 150). Према томе, права подносилаца гарантована чланом 7. Конвенције нису повређена (§ 151).

[11] Ово представља веома занимљив случај пред ЕСЉП. Наиме, први подносилац представке је професор економије и новинар, а други власник издавачке куће. Први апликант је објавио књигу, због чијег садржаја је покренут кривични поступак против апликаната, због пропаганде, по закону о спречавању терористичких активности. Након ослобађајуће првостепене пресуде, другостепени и трећестепени суд их је огласио кривим. ЕСЉП је у погледу првог апликанта заузео став да је значење закона било довољно јасно да, уколико је то потребно уз правни савет, прилагоди своје понашање закону (§ 37). Међутим, у вези са другим апликантом, ЕСЉП сматра да је начело

дела и казне морају бити јасно дефинисани законом. Овај услов је задовољен у случају када појединац може знати, из текста одговарајуће одредбе, ако је потребно уз помоћ тумачења суда и након што је примио одговарајући правни савет, које радње и пропусти ће га учинити кривично одговорним и која казна му прети у том случају (§ 79). Такав став ЕСЉП је заузео и у предмету *Cantoni* против Француске.[12] Суд, стога, мора утврдити да је у време када је оптужени извршио дело које је довело до његовог кривичног гоњења и осуде, на снази била законска одредба која је учинила то дело кажњивим и да изречена казна није прелазила границе утврђене том одредбом (§ 80).[13]

законитости прекршено. Законом је прописано да се само уредници могу казнити затворском казном, а издавачи новчаном. Национални судови су аналогијом изрекли затворску казну и другом подносиоцу представке (§ 42).

[12] Подносилац представке је оптужен и осуђен за неовлашћену продају фармацеутских производа. У својој одбрани, навео је да спорни производи не представљају медицинске производе у смислу Закона о јавном здрављу. Судови су заузели став да се ради о медицинским прозиводима, узевши у обзир њихову сврху. Као што је Суд у више наврата запазио, логичка последица принципа да закони морају да имају општу примену јесте да поједини изрази које закон користи нису увек прецизни. Због тога је једна од стандардних техника коришћење општих категоризација насупрот исцрпним листама. Тумачење и примена оваквих стандарда зависе од праксе (§ 31). Стога је попут многих законских дефиниција, израз „медициски производи“ општи. Стога, када се користе овакви изрази увек ће постојати сиве зоне у маказама дефиниције (§ 32). Суд подсећа да обим појма предвидљивости значајно зависи од садржаја текста у питању. Закон може да задовољи захтев предвидљивости чак и ако лице на које се односи треба да узме правни савет да процени, до степена који је разуман у конкретним околностима, последице које ће произвести његова радња. Ово је нарочито важно када су у питању лица која обављају професионалне активности, те се од њих очекује посебна пажња у процени ризика који носи таква активност. Са одговарајућим правним саветом, подносилац представке, који је управник супермаркета, требало је да процени, узевши у обзир судску праксу, да ствара реалан ризик од кривичног гоњења за неовлаћену продају медицинских производа (§ 35). Стога није дошло до повреде члана7. Конвенције (§ 36).

[13] Примера ради, такав став је заузет у предмету Achour против Француске. Подносилац представке је оглашен кривим за трговину опојном дрогом (10 килограма хашиша) и осуђен је на три године затвора. 01. марта 1994. године ступиле су на снагу одредбе 132-9. Кривичног законика. Следеће године је поново ухапшен, а приликом претраге његовог стана пронађене су две вреће са по 28, 8 килограма канабиса и 1.200.000 франака. Оглашен је кривим и осуђен на 8 година затвора и протеривањем из Француске на период од 10 година. Суд подсећа да члан 7. Конвенције отелотворује принцип да само закон може да дефинише кривично дело и пропише казну (nullum crimen nulla poena sine lege) и забрањује ретроактивну примену кривичног закона када је то на штету оптуженог. Поред тога што забрањује проширивање постојећих кривичних дела на радње које пре нису биле кривично дело, такође подвлачи принцип да кривични закон не може бити екстензивно тумачен на штету окривљеног, на пример путем аналогије. Следи да кривична дела и релевантне кривичне санкције морају бити јасно одређене у закону. Овај захтев је задовољен када појединац зна, на основу језичког тумачења релевантне одредбе и уколико је то потребно уз помоћ судског тумачења, које радње и пропуштања га чине кривично одговорним (§ 41). Када говори о „закону“, члан 7. алудира на исти концепт на који Конвенција упућује када га користи на другим местима,

3.

Након тога, ЕСЉП је подсетио на значење термина „казна“ и његов опсег. Наиме, концепт "казне" у смислу члана 7. став 1. Конвенције је, као и појам "грађанска права и обавезе" и "кривична пријава" у члану 6. став 1., аутономни концепт Конвенције. Да би заштита гарантована чланом 7. била делотворна, ЕСЉП мора имати слободу да изађе из језичког оквира норме и сам процени да ли одређена мера у суштини представља "казну" у смислу ове одредбе (§ 81). Формулација друге реченице члана 7. § 1. указује на то да је почетна тачка у било којој процени постојања казне то да ли је предметна мера изречена након осуде за "кривично дело". Други фактори који могу бити

концепт који садржи законско право и судску праксу и имплицира квалитативне захтеве, укључујући предвидљивост и доступност (§ 42). Суд стога мора да верификује да у време када је окривљени предузео радњу која је водила његовом процесуирању и осуди била на снази одредба која је тај акт чинила кажњивим и да казна не прелази лимит утврђен одредом (§ 43).

Подносилац представке сматра да не може бити сматран рецидивистом када је осуђен за кривично дело извршено 1995. године. Јасно је да Суд мора да испита правила рецидивизма и начин на који су примењена у конкретном случају. Међутим, сматра да ствари у вези са посотјањем таквих правила, начин имплементације и образложење спадају у овлашћења Високих страна уговорница да одреде сопствену криминалну политику, што у принципу није ствар за коментарисање (§ 44). Правна правила која уређују рецидивизам у Француској захтевају две компоненте. Прва је правноснажна пресуда а друга извршење новог кривичног дела, које може бити или исто као прво или друго кривично дело. Може бити временски лимитирано, као што је то овде случај, или неограниченог трајања (§ 45). Рецидивизам, како је одређен законом, представља отежавајућу околност – in personam а не in rem, будући да је везан за понашање учиниоца кривичног дела, упозоравајући тежу казну за повратника. Друго кривично дело мора бити извршено у одређеном времснком периоду након правноснажности прве пресуде (§ 46). Суд утврђује да нова законска правила предвиђају да максимална казна затвора и новчана казна могу да буду удвостручени у случају поврата, апримењиви период није више пет година него десет, али десет година од истека претходне казне (§ 48). Подносилац представке сматра да се нова правила нису могла применити на њега (§ 50). Суд утврђује да прва пресуда подносиоца представке није била избрисана и остала је у кривичном досијеу. Домаћи судови су стога били овлашћени да је узму у обзир као прву компоненту рецидивизма. Његова позиција би била другачија да му је изречена условна осуда (§ 51). Судска пракса, а што подносилац представке не оспорава, је заузела јасну и конзистентну позицију да је за примену нових правила о рецидивизму довољно да је ново кривично дело извршено након ступања закона на снагу. Оваква судска пракса показује да је апликант могао да усклади своје понашање (§ 52). У складу с тим, нема сумње да је подносилац представке могао да предвиди да ће извршењем кривичног дела пре истека десетогодишњег периода доћи у ризик примене правила о рецидивизму и да му затворска/новчана казна може бити удвостручена. Стога је могао да предвиди правне последице својих радњи и да прилагоди своје понашање (§ 53). У сваком случају, закон и даље може да испуни услов предвидивости када лице, у разумним околностима, може да узме правни савет (§ 54). Имајући у виду изнесено, ЕСЉП сматра да су и закон и судска пракса били предвиди за потребе члана 7. Конвенције (§ 55), па стога није дошло до повреде члана 7. Конвенције (§ 61).

узети у обзир као релевантни у вези с тим су природа и сврха мере; карактеризација према националном закону; процедуре које су укључене у израду и спровођење мере; и њену тежину. Озбиљност мере сама по себи није пресудна, с обзиром на то да многе превентивне мере које по природи нису казнене могу имати значајан утицај на дотичну особу (§ 82; ово ЕСЉП наглашава у бројним одлукама о недопуштености представки). И Европска комисија за људска права и ЕСЉП у својој судској пракси направили су разлику између мере која у суштини представља "казну" и мере која се односи на "извршење" или "спровођење" казне. Као последица тога, када се природа и сврха мере односе на скраћење казне или промену режима за превремено пуштање на слободу, таква мера не чини "казну" у смислу члана 7.[14] У предмету *Kafkaris*[15], где су измене закона о затвору лишавале затворенике који су

[14] У *Uttley* против Велике Британије, на пример, Суд је утврдио да измене правила о превременом пуштању на слободу, до којих је дошло након осуде подносиоца представке, њему нису биле "наметнуте", већ су биле део општег режима примењивог на затворенике и, далеко од кажњивих, природа и сврха "мере" била је да се омогући превремено пуштање на слободу, тако да се не могу сматрати "тешким". У складу с тим, Суд је утврдио да примена новог режима превременог пуштања на слободу на апликанта није била део "казне" која му је изречена (Uttley против Велике Британије, 2005). Затим, у предмету Adamson против Велике Британије, јула месеца 1995. године подносилац представке је осуђен за непристојан напад и осуђен на пет година затвора. 01. септембра 1997. године ступио је на снагу Закон о сексуалним преступницима, којим је било предвиђено регистровање преступника након издржане казне, на неодређено време. Подносилац представке је сматрао да је овај захтев деперсонализујући, спречавајући га да започне нови живот и додатно, да то ствара ризик по његову породицу. ЕСЉП запажа да је законски текст ступио на снагу након осуде подносиоца представке. Једино релевантно питање је стога да се утицај закона на апликанта може сматрати казном у смислу друге реченице члана 7. става 1. Конвенције. Преамбула закона потврђује да законски текст не иде даље од тога до да снабдева надлежне власти информацијама. С обзиром на природу и сврху мере, ЕСЉП прихвата чињеницу да подносилац представке може осећати ефекте закона као кажњавајуће. ЕСЉП даље запажа да се никакве даље процедуре нако регистровања не предузимају. Коначно, када је у питању строгост мере, ЕСЉП подсећа да то није одлучујући критеријум. У сваком случају, ЕСЉП не сматра да се обавеза обавештавања полиције о захтеваним информацијама, сама по себи, може посматрати као строга. Стога ЕСЉП сматра да се мера која је наметнута подносиоцу представке не може сматрати казном у смислу члана 7. Конвенције. Слична ситуација је била и у предмету Ibbotson против Велике Британије. У овом предмету подносилац представке је осуђен 03. маја 1996. године за поседовање обсцених и недостојних материјала, те је осуђен на три и по године затвора. Према поменутом Закону о сексуалним преступницима, након одслужења казне морао је да се региструје. ЕСЉП је и у овом случају заузео став да регистрација не представља казну у смислу члана 7. Конвенције. Комисија је заузела став да постоји веза између осуде и мере: захтев за регистрацијом се примењује на учиниоца који је осуђен за одређена кривична дела. Као што апликант истиче, где постоји таква пресуда захтев за регистрацијом се примењује аутоматски. Евидентно је да је осуда неопходан предуслов за регистрацију. До сличног закључка ЕСЉП је дошао и када је у питању ДНК материјал осуђених лица (Van der Velden против Холандије, 2012).

[15] Подносилац представке је у овом предмету оглашен кривим по три тачке оптужнице за убиство с предумишљајем и осуђен је на казну доживотног

затвора. Као спорна појавила се чињеница да ли казна доживотног затвора представља казну затвора у трајању од 20 година према Уредби о затворима, или казну затвора до краја живота. На почетку ЕСЉП запажа да се странке слажу да је у време када је подносилац представке оптужен и осуђен, кривично дело умишљајног убиства било запрећено обавезним изрицањем казне доживотног затвора, на основу које одредбе је и осуђен. Правни основ за осуду и казну се налази у Кривичном закону који се примењивао у време извршења кривичног дела, и казна одговара оној прописаној у релевантним одредбама Кривичног законика (§ 143). Суштина страначких аргумената се односи на стварно значење термина „доживотни затвор“. С једне стране подносилац представке тврди да се у време извршења кривичног дела казна доживотног затвора сводила на казну затвора у трајању од 20 година. Накнадно укидање Уредбе о затворима и ретроактивна примена Закона о затворима из 1996. године је омогућила непредвиђено пролонгирање казне затвора на неодређено време до краја живота подносиоца представке и промену у условима затварања. С друге стране Влада тврди да је једина материјална одредба домаћег закона прописује казну доживотног затвора за умишљајно убиство. То је казна коју је изрекао лимасолски поротни суд апликанту. Уредба о затворима се тиче искључиво извршења казне доживотног затвора и наиме, приступ могућем скраћењу казне на основу доброг владања (§ 144). Последично, питање на које ЕСЉП мора да одговори јесте шта казна доживотног затвора у ствари подразумева у домаћем законодавству. ЕСЉП конкретно, мора да утврди да ли текст закона, у светлу тумачења кроз судску праксу, задовољава захтеве доступности и предвидљивости. Да би одговорио на то питање, ЕСЉП мора да сагледа домаћи закон у целини као и начин на који је примењен у конкретном случају (§ 145). Иако је у време када је подносилац представке извршио кривично дело за које је била прописана казна доживотног затвора, исто тако је јасно да су у време извршења дела и извршна и управна власт сводиле ову казну на затвор у трајању од 20 година. Затворске власти су примењивале Уредбу о затворима, на основу које су сви затвореници били подложни скраћењу казне по основу доброг владања и индустрије. Као што је Влада признала, у конкретно време су и извршна и управна власт, укључујући и затворску, примењивале максималну казну затвора од 20 година за кривична дела за која је изречена казна доживотног затвора (§ 146). 05. фебруара 1988. године поротни суд у Никозији је јасно стао на становиште да казна доживотног затвора представља остатак биолошког живота осуђеног лица а не 20 година. На основу тога лимасолски суд је засновао пресуду подносиоцу представке на овом схватању. Следствено томе је осудио апликанта ка казну доживотног затвора до краја живота. Упркос томе, када је апликант отишао на одслужење казне, добио је писмено обавештење од стране затворских власти са условним даном отпуштања из установе, и то након 20 година (§ 147). У светлу наведеног, ЕСЉП је прихватио аргумент Владе да је циљ Уредбе регулисање извршења казне, али је јасно да у стварности разумевање и примена Уредбе у конкретном периоду иде даље од овог. Разлика између циља казне доживотног затвора и начина њеног извршења стога није очигледна. ЕСЉП је такође запазио да је у прећашњој судској пракси, али и у овом предмету примећено нагињање тужилаштва становишту да је казна доживотног затвора ограничена на 20 година (§ 148). Међутим, Суд истовремено не може да прихвати аргумент подносиоца представке да је на њега ретроактивно примењена тежа казна, зато што се из кривичног законика не може јасно закључити да казна доживотног затвора траје 20 година (§ 149). ЕСЉП стога сматра да не постоји ретроактивна примена теже казне, али да постоји питање квалитета закона. Конкретно, ЕСЉП налази да у време извршења кривичног дела релевантни закон узет у целини није формулисан са довољном прецизношћу како би омогућио апликанту да разликује, чак и са прикладним правним саветом, до разумног степена у датим околностима, обим

издржавали доживотне казне - укључујући и подносиоца представке - права на скраћење казне, ЕСЉП је заузео став да су промене везане за извршење казне, а не за саму казну која је изречена подносиоцу представке, која је остала доживотна казна затвора. ЕСЉП је објаснио да иако су промене у затворским прописима и условима скраћења казне могли да отежају подносиоцу представки издржавање казне затвора, те промене не би могле бити тумачене као наметање теже "казне" од оне коју је изрекао поступајући суд. У вези са тим ЕСЉП је поновио је да питања у вези са политиком пуштања на слободу, начин њиховог спровођења и образложење иза њих спадају у надлежност држава уговорница Конвенције да одреде сопствену политику сузбијања криминала (§ 84). Међутим, ЕСЉП је такође признао да у пракси разлика између мере која представља "казну" и мере која се односи на "извршење" или "спровођење" казне не може увек бити јасна. У предмету *Кафкарис* Суд је признао да начин на који су затворски прописи који се тичу извршења казне затвора схваћени и примењени у погледу доживотне казне затвора коју је подносилац представке служио, прекорачују само извршење казне. Док је првостепени суд осудио подносиоца представке на доживотну казну затвора, одредбе затворских прописа су објасниле да је то заправо значило двадесет година затвора, уз могућност смањења казне. Суд је сматрао да "разлика између доживотне казне и начина њеног извршења стога није одмах видљива" (§85).

У предмету *Gurguchiani*, Суд је заузео став да је замена казне затвора – у време њеног издржавања - протеривањем у комбинацији са десетогодишњом забраном уласка у земљу представљала казну као и она која је изречена када је подносилац представке осуђен (§ 86). У предмету *М.* против Немачке, ЕСЉП је сматрао да је продужење превентивног притвора подносиоца представке од стране судова одговорних за извршење пресуде, на основу закона који је донет након што је подносилац представке учинио кривично дело, представљало додатну казну на њега, што је потврђено и у предмету *Kallweit* против Немачке (Kallweit против Немачке, 2011: § 68). Суд би нагласио да се појам "наметнути", који се користи у другој реченици члана 7. став 1., не може тумачити као искључивање из обима ове одредбе свих мера уведених након изрицања казне. У вези са тим Суд понавља да је од пресудне важности да се Конвенција тумачи и примењује на начин који права које гарантује чини практичним и делотворним, а не теоријским и илузорним (§ 88). Изећу осталог, такав став је заузет у предметима *Hirsi Jamaa* и други против Италије (Hirsi Jamaa против Италије, 2012) и *Scoppola* против Италије (број 2.)[16]. У светлу горе наведеног, ЕСЉП не

казне доживотног затвора и начин њеног извршења. У складу с тим, постоји повреда члана 7. Конвенције у овом погледу (§ 150). Даље налази да не постоји повреда овог члана у вези са наводима подносиоца представке због ретроактивне примене теже казне и због промена у затворском законодавству у погледу изузимања лица осуђених на казну доживотног затвора од могућности опраштања казне (§ 152).

[16] 1999. године апликант је лишио живота супругу и ранио једног од двојице синова с којима се сукобио том приликом. У време извршења тих кривичних дела била је запрећена казна доживотног затвора. На саслушању пред

искључује могућност да мере које су предузели законодавац, управни органи или судови након изрицања коначне казне или за време издржавања казне могу довести до редефиниције или измене обима "казне" коју је изрекао првостепени суд. Када се то деси, ЕСЉП сматра да би такве мере требало да буду обухваћене забраном ретроактивне примене казни садржаном у члану 7. став 1. Конвенције. У супротном, државе би биле слободне да - изменом закона или поновним тумачењем утврђених прописа, на пример - усвајају мере које би ретроактивно редефинисале обим изречене казне, на штету осуђеног, када ови нису могли предвидети такав развој у време када је кривично дело почињено или је изречена казна. У таквим условима, члан 7. став 1. би био лишен

судијом за претходно саслушање апликанту је дозвољено да му буде суђено у скраћеном поступку, поједностављеној форми која је омогућавала изрицање блаже казне, па је у случају да је кривично дело било запрећено доживотним затвором, окривљеном се изрицала казна у трајању од 30 година затвора. На основу тога је судија за претходно саслушање окривљеног огласио кривим и изрекао му затворску казну у трајању од 30 година. По жалби јавног тужиоца по основу погрешне примене материјалног права, на основу чега је требало изрећи казну доживотног затвора са дневном изолацијом у случају више кривичних дела или продуженог кривичног дела, те је жалбени суд преиначио осуду у казну доживотног затвора са дневном изолацијом. По мишљењу ЕСЉП у ово предмету, очекивање да суд примени казну коју закон сматра пропорционалном је у складу са принципом владавине права, чији есенцијални део представља члан 7. Конвенције. Изрицање теже казне само из разлога што је била прописана у време извршења кривичног дела значило би примењивање на штету окривљеног правила која важе за смену кривичних закона у међувремену. Суд даље запажа да обавеза примене, међу више кривичних закона, онај чије одредбе највише иду у корист оптуженог представља разјашњење правила о наслеживање кривичних закона, што је у складу са другим важним елементом члана 7. Конвенције – предвидљивошћу казне (§ 108). У светлу ових разматрања, ЕСЉП заузима став да је неопходно одступити од судске праксе установљене још у време предмета X против Немачке, и потврдити да члан 7. став 1. Конвенције гарантује не само забрану примене строжег кривичног закона него имплицитно принцип примене блажег кривичног закона. Овај принцип је отелотворен у правилу да када постоје разлике између кривичног закона у примени у време извршења кривичног дела и закона донетих касније, али пре правноснажне пресуде, судови морају да примене одредбе које су повољније по подносиоца представке (§ 109).

Апликант не оспорава да је у време извршења кривичног дела прописана казна била казна доживотног затвора са дневном изолацијом и да је постојала препрека за примену скраћеног поступка. Та препрека је отклоњена четири месеца касније, када је законом прописано да свака пресуда у скраћеном поступку завршена осудом на казну доживотног затвора треба да буде замењена казном затвора у трајању од 30 година. Будући да је судија за претходно саслушање пристао на скраћени поступак, ЕСЉП сматра да ново законско правило прописује много блажу казну (§ 115). Виши судови су, пак, сматрали да треба применити законско правило по ком, у случају више кривичних дела, уколико је учинилац подложан – попут апликанта – казни доживотног затвора са дневном изолацијом, казна доживотног затвора у том случају не треба да буде замењена казном затвора у трајању од 30 година него казном доживотног затвора са дневном изолацијом (§ 117). Следи да је апликанту изречена тежа кривична санкција од оне која је била прописана најблажим од свих закона од момента извршења кривичног дела до доношења правноснажне пресуде (§ 119). Тиме је дошло до повреде члана 7. става 1. Конвенције (§ 121).

било каквог корисног учинка за осуђене особе, чије су казне накнадно измењене на њихову штету. ЕСЉП истиче да се такве промене морају разликовати од промена у начину извршења казне, које не спадају у оквир члана 7. став 1. (§ 89). Да би се утврдило да ли се мера предузета током извршења казне односи само на начин извршења казне или, напротив, утиче на њен опсег, ЕСЉП мора у сваком случају да испитује шта подразумева изречена "казна" према домаћем закону који је важио у време извршења дела или, другим речима, каква је била њена природа. При томе мора имати у виду домаћи закон као целину и начин његове примене у материјалном тренутку (§ 90).

4.

Коначно, ЕСЉП је посебну пажњу посветио предвидљивости кривичног закона.[17] Када је реч о "закону", члан 7. упућује на исти

[17] Питањем предвидљивости ЕСЉП се бавио, рецимо, у предмету Бобан Шимшић против Босне и Херцеговине. Од априла до јула 1992. године, као део распрострањеног и систематичног напада против бошњачких цивила у Вишеграду, свестан таквог напада, апликант је прогонио Бошњаке на политичком, националном, културном и религијском основу, вршећи убиства, затварања, мучења, те помажући и подстичући силовања. Расправно веће Суда БиХ га је прогласило кривим за пружање помоћи и подстрекавање на силовање и присилне нестанке као злочине против човечности према Кривичном закону из 2003. године и осудило га на 5 година затвора. Апелационо веће је укинуло првостепену пресуду и осудило га на 14 година затвора. Јасно је да ЕСЉП није позван да одлучује о појединачној кривичној одговорности апликанта, која је пре свега питање процене домаћих судова. Његова функција према члану 7. Конвенције је да преиспита да ли су дела апликанта, у време када су извршена, представљала кривична дела дефинисана с довољно доступности и предвидљивости према домаћем или међународном праву (§ 22). ЕСЉП запажа да је апликант био осуђен 2007. године за прогон као злочин против човечности у односу на дела која су извршена 1992. године. Како ова дела нису представљала злочин против човечности према домаћем праву све до ступања на снагу Закона из 2003. године, евидентно је из докумената да су ова дела у време када су извршена представљала злочин против човечности према међународном праву. У том смислу, примећује се да су у овом случају испуњени сви саставни елементи злочина против човечности: побијана дела су извршена у контексту ширег и систематичног напада усмереног против цивилног становништва и апликант је био свестан ових напада (§ 23). Апликант је тврдио да није могао да предвиди да су његова дела могла представљати злочин против човечности према међународном праву. Примећено је, међутим, да је апликант извршио ова дела као полицијски службеник. ЕСЉП сматра да лица која обављају професионалну дужност морају поступати са високим степеном опреза када обављају своје занимање и од њих се очекује да поступају с посебном пажњом приликом процене ризика које такве околности повлаче са собом. Надаље, узимајући у обзир очигледну незаконити природу његових дела, која укључују убиства и мучења Бошњака унутар контекста ширег и систематичног напада, чак и је површна реакција апликанта требало да укаже на то да да постоји ризик да ова дела представљају злочин против човечности за који би се он могао сматрати одговорним (§ 24). ЕСЉП закључује да су дела апликанта, у време када су извршена, представљала кривично дело дефинисано с довољно доступности и предвидљивости према међународном праву. Ова жалба је, због тога, очигледно неоснована и мора се одбити према члану 35. ставовима 3(а) и 4.

концепт од кога полази Конвенција приликом коришћења тог појма на другим местима, концепт који обухвата писани закон, као и судску праксу и подразумева квалитативне захтеве, посебно оне о доступности и предвидивости. Ови квалитативни захтеви морају бити задовољени у погледу дефиниције кривичног дела и казне која је прописана за то кривично дело (§ 91). Логична је последица принципа генералне примене закона да његов текст није увек прецизан. Једна од стандардних техника прописивања правних правила је коришћење општих категорија, насупрот исцрпним листама. Сходно томе, многи закони су неизбежно обележени терминима који су, у већој или мањој мери, нејасни и чије тумачење и примена су питања праксе. Колико год да је законска одредба јасно дефинисана, у било којој грани права, укључујући и кривично право, судско тумачење је неизбежно (примера ради, то је наглашено и у *Liivik* против Естоније, 2009: § 94; *Jorgic* против Немачке, 2007: § 101). Увек ће постојати потреба за разјашњавањем сумњивих тачака и прилагођавањем различитим околностима. *Опет, иако је правна сигурност пожељна, она може довести до прекомерне крутости, а закон мора бити у стању да држи корак са променљивим околностима* (§ 92). Улога доношења пресуде, која је поверена суду, је управо да се такве недоумице у погледу тумачења отклоне. Прогресивни развој кривичног права путем стварања права од стране судова је добро утемељен и неопходан део правне традиције у државама Конвенције. Члан 7. Конвенције не може се тумачити као забрана поступног разјашњавања правила кривичне одговорности путем судског тумачења од случаја до случаја, под условом да је резултат тумачења у складу са суштином кривичног дела и да се могао разумно предвидети. Недостатак доступног и разумно предвидљивог судског тумачења може чак довести до закључка о кршењу права оптуженог из члана 7. Кад то не би био случај, циљ и сврха ове одредбе - да нико не треба да буде подвргнут арбитрарном кривичном гоњењу, осуди или казни - не би били остварени (§ 93).

У конкретно случају, ЕСЉП је напоменуо на почетку да је правни основ за различите осуде апликанткиње и казне затвора Кривични закон из 1973. године, што апликанткиња није оспоравала (§94). ЕСЉП је опатио да се поднесци странака у највећем делу односе на одређивање укупне казне затвора коју је подносилац представке требало да одслужи у складу са правилима који одређују максимално трајање укупне казне, с једне стране, и система скраћења казне због затворског рада с друге стране (§ 95). У светлу наведеног, ЕСЉП сматра да у време када је апликанткиња осуђена и у време када је обавештена о одлуци о изрицању јединствене казнем нису постојали било какви уочљиви показатељи развоја судске праксе у складу са схватањем Врховног суда из 2006. године. Стога апликанткиња није имала разлог

Конвенције (§ 25). Такође, и у предметима Streletz, Kessler и Krenz против Немачке, K.-H. W. против Немачке, Kononov против Летоније, Rohlena против Чешке, Kolk and Kislyiy против Естоније (неприхвтљива представка) ЕСЉП је заузео став да није повређен члан 7. Конвенције, када су се подносиоци представке, између осталог, жалили и на то да закон није био предвидљив. Супротно, у предметима Vasiliauskas против Литваније, Camilleri против Малте је утврђена повреда члана 7. с обзиром на предвидљивост закона.

да верује да ће Врховни суд да одступи од своје дотадашње судске праксе и да ће се, као резултат тога, примењивати скраћивање казне не у односу на казну од 30 година него сукцесивно за сваку казну посебно. Као што је Суд утврдио, одступање од судске праксе је имало ефекат модификовања изречене казне, на штету апликанткиње (§ 117), из чега следи да је повређен члан 7. Конвенције (§ 118). Дакле, из наведеног јасно прозилази да национални судови морају пажљиво да примењују сва законска правила, будући да је лако пресећи линију између казне и извршавања казне, при чему настаје повреда члана 7. Конвенције, те да поред стандардних правила треба водити рачуна и о предвидљивости закона.

Закључак

Начело законитости представља једно од темељних начела прописаних Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Тумачећи наведени члан, ЕСЉП је развио низ правила у покушају да помири различита схватања правних система по питању садржине овог начела и подручју примене. Иако то није изричито прописано, овим чланом је загарантована примена блажег закона. Иако према већини законодавстава, у овом принципу су садржана четири потпринципа, пракса је ЕСЉП се махом базирала на забрану ретроактивности кривичног закона. Потом, у мноштву пресуда ЕСЉП је јасно ставио до знања да је забрањена примена екстензивног тумачења, наглашавајући аналогију. Истовремено постоји читав низ пресуда у којима је јасно назначено шта се сматра под појмом казне, а шта не. Такође, под ову област потпада и проблем предвидљивости и доступности закона, тако да је у више предмета ЕСЉП пресудио да не постоји повреда начела законитости с обзиром на предвидљивост. Иако се ради о традиционалном начелу, могло би се закључити да до повреде ЕКЉП с обзиром на начело законитости не долази често. Међутим, пракса ЕСЉП ипак показује да до кршења овог принципа долази релативно често, док број поднетих апликација по овом основу показује проблематичност у одређивању концепта казне. При том, ЕСЉП јасно инсистира на разликовању казне од мера изречених у току извршавања казне. У сваком случају, у овом моменту ЕСЉП пружа и више него јасне назнаке у ком правцу се крећу његова тумачења начела законитости, како би национална законодавства заузела јасан став по питању заштите људских права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Gallant, K. (2009). *The principle of legality in internationa land comparative criminal law.* Cambridge: Cambridge University Press.
2. Greer, S. (2006). *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects.* Cambridge: Cambridge University Press.
3. Јакшић, А. (2006). *Европска конвенција о људским правима: коментар.* Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.Стојановић, А. (2011). Забрана ретроактивности

кривичног закона у пракси Европског суда за људска права. *Годишњак Правног факултета, број 1* , 45-64.
4. Стојановић, З. (2012). *Кривично право - општи део.* Београд.
5. Чејовић, Б. (2008). *Принципи кривичног права.* Београд: ДосијеSchabas, W. (2015). *The European Convention on Human Rights - A Commentary.* Oxford: Oxford University Press.
6. Шкулић, М. (2017). Начело законитости и принцип кривице у кривичном праву као сегменти правне државе. *Принципи владавине права* (pp. 78-109). Тара: Интермекс.

Представке ЕСЉП

1. Achour против Француске, представка број 67335/01 (ЕСЉП март 29, 2006).
2. Adamson против Велике Британије, представка број 42293/98 (ЕСЉП јануар 26, 1999).
3. Başkaya and Okçuoğlu против Турске, представке број 23536/94 и 24408/94 (ЕСЉП јул 8, 1999).
4. C. R. против Велике Британије, представка број 20190/92 (ЕСЉП новембар 22, 1995).
5. Camilleri против Малте, представка број 42931/10 (ЕСЉП јануар 22, 2013).
6. Cantoni против Француске, представка број 17862/91 (ЕСЉП новембар 11, 1996).
7. Coeme и други против Белгије, представке број 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96 (ЕСЉП октобар 18, 2000).
8. Del Rio Prada против Шпаније, представка број 42750/09 (ЕСЉП октобар 21, 2013).
9. Domenichini v. Italy, Application no. 15943/90 (European Court on Human Rights November 15, 1996).
10. Ecer and Zeyrek против Турске, представке број 29295/95 и 29363/95 (ЕСЉП мај 27, 2001).
11. Hirsi Jamaa против Италије, представка број 27765/09 (ЕСЉП фебруар 23, 2012).
12. Ibbotson против Велике Британије, представка број 40146/98 (ЕСЉП октобар 21, 1998).
13. Jamil против Француске, представка број 15197/89 (ЕСЉП јун 08, 1995).
14. Jorgic против Немачке, представка број 74613/01 (ЕСЉП октобар 12, 2007).
15. K.-H. W. против Немачке, представка број 37201/97 (ЕСЉП март 22, 2001).
16. Kafkaris против Кипра, представка број 21906/04 (ЕСЉП фебруар 12, 2008).
17. Kallweit против Немачке, представка број 17792/07 (ЕСЉП јануар 13, 2011).
18. Kokkinakis против Грчке, представка број 14307/88 (ЕСЉП мај 25, 1993).

19. Kolk and Kislyiy против Естоније, представке број 23052/04 и 24018/04 (ЕСЉП јануар 17, 2006).
20. Kononov против Летоније, представка број 36376/04 (ЕСЉП мај 17, 2010).
21. Koprivnikar против Словеније, представка број 67503/13 (ЕСЉП април 24, 2017).
22. Korbely против Мађарске, ЕСЉП (представка број 9174/02 септембар 19, 2008).
23. Liivik против Естоније, представка број 12157/05 (ЕСЉП јун 25, 2009).
24. M против Немачке, представка број 19359/04 (ЕСЉП децембар 17, 2009).
25. Maktouf и Damjanović против Босне и Херцеговине, представка број 2312/08, 34179/08 (ЕСЉП јул 18, 2013).
26. Mihai Toma против Румуније, представка број 1051/06 (ЕСЉП јануар 24, 2012).
27. Puhk против Естоније, представка број 55103/00 (ЕСЉП фебруар 10, 2004).
28. Rohlena против Чешке, представка број 59552/08 (ЕСЉП јануар 27, 2015).
29. S. W. против Велике Британије, представка број 20166/92 (ЕСЉП новембар 22, 1995).
30. Scoppola против Италије (број 2), представка број 10249/03 (ЕСЉП септембар 17, 2009).
31. Streletz, Kessler и Krenz против Немачке, представке број 34044/96, 35532/97, 44801/98 (ЕСЉП март 22, 2001).
32. Šimšić против Босне и Херцеговине, представка број 515552/10 (ЕСЉП април 10, 2012).
33. Uttley против Велике Британије, представка број 36946/03 (ЕСЉП новембар 29, 2005).
34. Van der Velden против Холандије, представка број 21203/10 (ЕСЉП јул 31, 2012).
35. Vasiliauskas против Литваније, представка број 35343/05 (ЕСЉП октобар 20, 2015).
36. Veeber против Естоније (број 2), представка број 45771/99 (ЕСЉП јануар 21, 2003).Gurguchiani против Шпаније, представка број 16012/06 (ЕСЉП децембар 15, 2009).

Veljko Turanjanin, PhD
Faculty of Law, University of Kragujevac

PRINCIPLE OF THE LEGALITY BEFORE THE EctHR: THE SYNTHESIS OF THE PRINCIPLES AFTER *DEL RIO PRADA* V. SPAIN

Summary. The principle of the legality is one of the cornerstones of the contemporary criminal proceedings. Although at the first glance it is clearly and unequivocally, the principle of the legality embodied in the old Foyerbach sentence nullum crimen nulla poena sine lege, the European Court of Human Rights in its rich interpretation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms breathed new life. The author in this work deals with the principle of the legality through the recent case-law of the ECtHR, without neglecting the pre-established rules, especially when it comes to the prohibition of the retroactive application of the criminal law.

Key words: legality principle, retroactivity, jurisprudence, ECHR

асс. др Иван ИЛИЋ
Правни факултет Универзитета у Нишу
доц. др Дарко ДИМОВСКИ
Правни факултет Универзитета у Нишу

ИСПИТИВАЊЕ УТВРЂЕНИХ ЧИЊЕНИЦА ДИВЕРЗИОНИХ, УПРОШЋЕНИХ, КОНСЕНСУАЛНИХ И ПОСЕБНИХ ПРОЦЕСНИХ ФОРМИ

Апстракт. *Чињенична основа пресуде у кривичном поступку се састоји од утврђених чињеница. То су, пре свега, одлучне чињенице, али и чињенице индиције, и контролне чињенице. Утврђене чињенице у кривичном поступку могу бити предмет испитивања, у поступку по правним лековима. Чињенична основа неправноснажне пресуде се може испитивати у поступку по жалби, а правноснажне, у поступку по захтеву за понављање поступка. Редукција права на побијање чињеничне основице судских одлука је у узрочно-последичној вези са увођењем консенсуалних, диверзионих и упрошћених форми у кривични поступак. Аутори се, у раду, баве критичком анализом испуњености међународних критеријума о праву на жалбу, у овим процесним формама, као и у посебном поступку за изрицање мера безбедности медицинског карактера.*

Кључне речи: *кривични поступак, чињенице, жалба, правично суђење*

Појам испитивања утврђених чињеница

Чињенична основа пресуде у кривичном поступку се састоји од утврђених чињеница. То су, пре свега, одлучне чињенице, али и чињенице индиције, и контролне чињенице. Скуп одлучних чињеница представља чињенично стање и налази се у диспозитиву судске одлуке. На утврђене чињенице суд примењује право, те доноси одређену врсту пресуде.

Утврђене чињенице у кривичном поступку могу бити предмет испитивања, у поступку по правним лековима. Чињенична основа неправноснажне пресуде се може испитивати у поступку по жалби, а правноснажне, у поступку по захтеву за понављање поступка. Испитати значи прегледати, ревидирати, преконтролисати, преиначити, преправити, изменити ранији став.[1]

Испитивање утврђених чињеница, према томе, представља њихову контролу, односно ревизију. С обзиром да смо утврђивање чињеница одредили као делатност суда (изузетно, јавног тужиоца), којима стиче уверење о извесности постојања чињеница, испитивање

[1] Преиспитати значи размотрити, анализирати, узети у обзир, промислити, односно, размислити о нечему. Стога сматрамо да су оба термина (испитати и преиспитати) прихватљива за објашњење поступка контроле чињеничних закључака у кривичном поступку.

чињеница представља контролу закључака суда о њиховом постојању. Осим правилности закључака о постојању чињеница, у поступку по правним лековима се још испитује и опсег утврђених чињеница. То представља контролу закључака суда о томе, које чињенице је неопходно утврдити.

Подносилац правног лека, побијањем чињеничне основе пресуде, жели да исходује доношење другачијег закључка о постојању, или непостојању чињеница, односно да се прошири опсег утврђених чињеница. Жалилац износи другачији став о постојању неке чињенице, или опонира закључку суда да неку чињеницу не треба утврдити, у конкретном случају. Стога сматрамо да испитивање чињеничне основе обухвата, најпре, делатност вишег суда, којом се контролишу закључци нижег суда о чињеницама, на којима је заснована побијана одлука, по захтеву, садржаном у правном леку.

Поставља се питање, које се чињенице преиспитују. С обзиром да се овај основ за жалбу најчешће одређује као испитивање правилности и потпуности *чињеничног стања,* нема сумње да су предмет преиспитивања одлучне чињенице. Имајући, међутим, у виду да се у кривичном поступку утврђују и чињенице индиције и контролне чињенице, сматрамо да оне, такође, могу бити предмет преиспитивања. Погрешан закључак суда о постојању одлучне чињенице може бити последица грешака у утврђивању индиција, или контролних чињеница. Стога нема сумње да се све врсте чињеница, које се утврђују у кривичном поступку, могу преиспитивати у поступку по правним лековима.

Исход испитивања чињеничне основе, од стране вишег суда, може бити потврђивање ставова и уверења нижег суда, чија се одлука побија, о постојању и потпуности утврђених чињеница. Са друге стране, испитивање чињеничне основе може исходовати укидањем пресуде, услед недостатака у процесу утврђивања чињеница. У овом случају долази до поновног утврђивања чињеница, на основу раније изведених и новоизведених доказа, на претресу пред првостепеним судом. Првостепени суд, приликом поновног утврђивања чињеница, није везан за раније закључке о постојању чињеница, али он не само што поново утврђује чињенице, већ и преиспитује раније чињеничне закључке. Стога и ове делатности треба укључити у дефинисање испитивања чињеничне основе пресуде. На основу наведеног се може закључити да (пре)испитивање чињеница представља контролу правилности закључака нижег суда о њиховом постојању. Ову делатност, најпре, обавља виши суд, а затим и нижи суд, након укидања пресуде, приликом поновног суђења.

Испитивање чињеничне основе неправноснажне пресуде према важећем процесном закону

Чињенична основа неправноснажне кривичне пресуде се у нашем кривичном поступку може побијати путем жалбе. Жалба се може дефинисати као редовни правни лек, којим овлашћена лица побијају судску одлуку у кривичном поступку, услед чињеничних, или правних недостатака, и којом захтевају од вишестепеног суда укидање, или

преиначење судске одлуке. У основи жалбе се налази субјективно право свакога, ко има правни интерес, да побија неправилну и незакониту судску одлуку. Циљ изјављивања жалбе је отклањање недостатака у судској одлуци. Жалба садржи захтев непосредно вишем суду да преиспита чињеничну, и/или правну основицу судске одлуке, те да је укине, или преиначи, у случају основаности тог захтева. У нашем кривичном поступку постоји само један правни лек, жалба, која може бити изјављена против првостепене пресуде, против другостепене пресуде, или против решања. Жалба на првостепену пресуду је регулисана у глави XIX Законика о кривичном поступку,[2] која носи назив „Поступак по правним лековима“.

Жалба је редовни правни лек, којим се могу побијати неправноснажне судске одлуке. Побијање неправноснажних судских одлука је факултативно и зависи од изјављивања жалбе. Ако жалба, у законом предвиђеном року не буде изјављена, судска одлука стаје на правну снагу. Изјављивање жалбе је, према томе, у диспозицији овлашћених лица. Жалбом се могу побијати пресуда у првом степену, решење и, изузетно, другостепена пресуда у кривичном поступку.

Осим што је реч о редовном правном леку, којим се побијају неправноснажне судске одлуке у кривичном поступку, жалба је потпун, деволутиван и суспензиван правни лек, који се може изјавити у законом одређеном року. Жалба се може изјавити услед чињеничних и правних недостатака, те је реч о потпуном правном леку. У члану 437. ЗКП су предвиђени сви основи, којима се може побијати судска одлука. Жалба на пресуду првостепеног суда се може изјавити због битних повреда одредаба кривичног поступка, повреда кривичног закона, погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања и услед погрешне и незаконите одлуке о кривичним санкцијама и другим неправилним одлукама. Према томе, овим правним леком су обухваћени чињенични недостаци, изражени кроз погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање, као и кроз неправилну одлуку о кривичној санкцији. Правни недостаци, који су основ жалбе, се испољавају у грешкама у поступању и у грешкама у суђењу.[3] Жалба на пресуду другостепеног суда се, такође, може изјавити по свим наведеним основима, у случају преиначења ослобађајуће у осуђујућу пресуду.

Жалба је деволутивни правни лек, јер о њој одлучује суд вишег степена (другостепени, изузетно трећестепени). Другостепени судови су виши судови, који одлучујују по жалби на пресуде основних судова, за одређена кривична дела (тзв. мала апелација) и апелациони судови, који одлучују по жалби на пресуде основног и вишег суда, као и на пресуде другостепеног суда. Виши суд је надлежан да одлучује по жалби на пресуде основног суда, за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до пет година (члан 23. став 2. тачка 1. Закона у

[2] Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014, удаљем тексту: ЗКП.

[3] Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2014, стр. 772.

уређењу судова[4]). Апелациони суд одлучује по жалби на одлуке вишег суда, затим на одлуке основног суда, ако није надлежан виши суд (члан 24. став 1. ЗУС), као и на одлуке другостепених судова (члан 464. ЗКП).

Дејство жалбе је суспензивно, будући да одлаже извршење судске одлуке, која се побија жалбом. Благовремено изјављена жалба овлашћеног лица има одложно дејство за сваку врсту пресуде, па и за ослобађајућу.[5] Постоји један изузетак од овог правила. Окривљени, који се налази у притвору, коме је изречена казна затвора, може се упутити на издржавање казне затвора (члан 430. ЗКП). Потребно је да окривљени поднесе захтев пре правноснажности пресуде, а о захтеву одлучује председник већа, које је изрекло првостепену пресуду.

Жалба је правни лек везан роком. Жалба на пресуду првостепеног суда се може изјавити у року од 15 дана, од дана достављања преписа пресуде (члан 432. став 1. ЗКП). Странке и бранилац могу захтевати продужење рока за изјављивање жалбе, у нарочито сложеним случајевима. Захтев за продужење рока се може истаћи одмах након објављивања пресуде. Рок може бити продужен одлуком председника већа за највише 15 дана (члан 432. став 3. ЗКП). У сумарном поступку је рок за изјављивање жалбе осам дана, с тим што га суд може продужити, на захтев странака и браниоца (члан 509. став 1. ЗКП).

Примена међународних стандарда права на жалбу

Право на правни лек је основно људско право, зајемчено најзначајнијим међународним документима, којима се гарантују основна људска права и слободе. У члану 8. Универзалне декларације о правима човека и грађанина, из 1948. године је прописано да свако има право на ефикасну заштиту националних судова, за дела, којима се крше основна права, призната уставом, или законом. Ова одредба налаже државама успостављање делотворних националних правних средстава, којима се штите основна права и слободе.

Међународним пактом о грађанским и политичким правима је гарантовано право свакога ко је оглашен кривим за кривично дело, на испитивање изреке о кривици и осуде на казну, од стране вишег суда (члан 14. став 5). Из ове одредбе произлази право на жалбу на судску одлуку у кривичном поступку. Из дикције ове норме се може закључити да је предвиђено изјављивање жалбе услед чињеничних и правних недостатака. Потпору за наведену тврдњу даје пракса Комитета УН за права човека, према којој жалба на пресуду у кривичном поступку мора омогућити преиспитивање судске одлуке, услед чињеничних и правних недостатака, независно од тежине извршеног кривичног дела.[6]

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција), у члану 13 предвиђа право на

---

[4] "Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016 і 108/2016, у даљем тексту: ЗУС.

[5] Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, op. cit, стр. 758.

[6] *Cesario Gómez Vázquez (Represented by José Luis Mazón Costa) v. Spain*, Communication No. 701/1996, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/701/1996 (2000), § 11.1.

делотворан правни лек пред домаћим органима, свакоме коме су повређена права и слободе из Конвенције, без обзира да ли су та лица поступала у службеном својству. Смисао наведене одредбе је у пружању правне заштите појединцима на националном плану, у случају кршења основних права и слобода. Овим чланом се државе потписнице обавезују на пружање примарне делотворне правне заштите, пре него што се покрене механизам међународне заштите.

Супсидијарну контролу заштите права и слобода врши Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд), евалуацијом делотворности националног правног лека. Да би правни лек испунио услов делотворности, потребно је да је доступан појединцу, да је помоћу њега могуће обезбедити правно задовољење, као и да нуди разумне изгледе за успех.[7] Да би правни лек био на располагању појединцу, потребно је постојање непосредне активне легитимације, на страни појединца.[8] Правни лекови, о којима се одлучује применом широког дискреционог овлашћења, не испуњавају критеријум делотворности, јер не пружају могућност правичног задовољења.[9] Правни лек не може бити делотворан ни онда ако је на основу утврђеног правног мишљења јасно да не омогућава разумне изгледе за успех.[10] У случају неиспуњења услова делотворности правног лека, подносилац представке нема обавезу његовог претходног исцрпљивања на националном нивоу, сходно члану 35. Конвенције. Делотворност правног лека зависи и од трајања поступка пред националним органима. Став је Европског суда да правни лек не може бити делотворан ако поступак одлучивања траје неразумно дуго.[11]

Да би се подносилац представке пред Европским судом позвао на повреду права на делотворни правни лек, из члана 13. Конвенције, потребно је да је захтев, који је постављен пред националним судом, био основан. Основаност захтева (*arguable claim*) значи да је подносилац представке изнео тврдњу пред националним судом, да му је повређено неко право, и да је та тврдња подобна за мериторно одлучивање (не и да је о захтеву мериторно одлучивано).[12] Право на делотворни правни лек, из члана 13. Конвенције, је акцесорног карактера. Подносилац представке се може позвати на кршење члана 13. Конвенције само уз истицање повреде неког од супстанцијалних права из Конвенције. О постојању повреде права на делотворни правни лек Европски суд разматра једино ако нађе да се може мериторно одлучивати о постојању повреде неког другог члана Конвенције. Но, Европски суд не мора утврдити повреду неког од права из Конвенције, да би дошло до кршења члана 13. Конвенције.

Право на жалбу у кривичном поступку је прописано у члану 2.

---

[7] Филип Лич, *Обраћање Европском суду за људска права,* књига 1, Београд, 2007, стр. 136.

[8] *Immobiliare Saffi v. Italy*, 22774/93, § 42.

[9] *Walker v. UK*, 37212/02, dec.

[10] *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium,* 2832/66 2835/66 2899/66, § 62

[11] *Tanli v. Turkey*, 26129/95, dec.

[12] Драгољуб Поповић, *Европско право људских права,* Београд, 2012, стр. 279.

став 1. Протокола VII уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Свако, ко је осуђен због кривичног дела, има право да његову осуду или казну преиспита виши суд. Остваривање овог права се препушта националним законодавствима, који прописују основе за жалбу, на основу закона. Наведена одредба допушта да се на националном плану предвиди преиспитивање кривичне пресуде, услед чињеничних и правних, или само правних разлога.[13] Чланом 2. Протокола је, такође, наложена деволутивност жалбе, будући да јемчи право на преиспитивање одлуке од стране вишег суда. Овом одредбом је гарантовано право на жалбу, у случају осуђујуће пресуде, али не и ослобађајуће. Од права на жалбу у кривичном поступку су могуће рестрикције у три ситуације. Најпре, право на жалбу је могуће ограничити у случају багателних кривичних дела, у складу са националним законом. Ограничење права на жалбу је могуће и ако је првостепена одлука донета од стране највише судске инстанце. Најзад, право на жалбу је могуће ускратити ако је донета другостепена осуђујућа пресуда по жалби на првостепену ослобађајућу пресуду. Према пракси Европског суда, свако ограничење права на жалбу мора да има легитимни циљ и не сме да буде у супротности са самом суштином овог права.[14] Европски суд је у својој јуриспруденцији истакао обавезу предвиђања права на жалбу, у случају суђења у одсуству окривљеног. Окривљени који је осуђен *in absentia*, мора имати право на поновно суђење у присуству, с циљем реализације права на одбрану.[15]

У поступку по жалби на првостепену пресуду важе све гаранције из члана 6. Конвенције, које творе право на правично суђење, што је Европски суд јасно истакао у својој јуриспруденцији.[16] Европски суд оцењује испуњеност стандарда правичног суђења у поступку по правним лековима применом троструког теста, узимајући у обзир природу правног система конкретне државе, опсега овлашћења суда правног лека, као и да ли су интереси окривљеног заиста репрезентовани и заштићени пред судом.[17] Европски суд нарочито истиче обавезу поштовања стандарда правичног суђења, у случају када се пред другостепеним судом врши евалуација чињеничног стања. У том случају је неопходно обезбедити право на јавну расправу, као и право окривљеног да буде саслушан. Од начела непосредности и јавности у поступку пред судом правног лека се може одступити само ако је реч о одлучивању о допуштености жалбе (*leave to appeal proceedings*), или у

---

[13] Основ за жалбу може бити ограничен на преиспитивање врсте и мере кривичне санкције. Предвиђање тражења тзв. дозволе за изјављивање жалбе (*laeve to appeal*) такође је у складу са одредбом из Протокола. Државама се оставља уређење основа жалбе, у складу са Протоколом. (*Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Explanatory Report*, текст доступан на: http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/all/5DA777B58AFEB603C2257433002DFC7F/$file/Protocols to the European Convention for the Protection of Human Rights With their Explanatory Reports.doc, приступ: 21.06.2016).

[14] Gurepka v. Ukraine, 61406/00, § 59, Galstyan v. Armenia, 26986/03, § 125.

[15] *Krombach v. France,* 29731/96 , § 98-100.

[16] *Delcourt v. Belgium,* /65, § 25.

[17] *Monnell and Morris v. United Kingdom,* 9562/81 9818/82, § 56

случају одлучивања о повреди права.[18] Ипак, то не значи да је присуство окривљеног на претресу пред другостепеним судом апсолутно. Од начела јавности, у смислу присуства окривљеног се може одступити чак и у случају поступка пуне јурисдикције, кад суд правног лека одлучује о чињеничним и правним питањима, ако су интереси одбране представљени и заштићени на адекватан начин.[19] Право на образложену судску одлуку, као једна од гаранција правичног поступка, такође, обухвата одлуку жалбеног суда, што је Европски суд утврдио у својој пракси.[20] Жалба треба да има суспензивно дејство, посебно у случају када је првостепеном пресудом изречена кривична санкција, која подразумева ограничење личне слободе. Преиспитивање одлуке суда, када је кривична санкција институционалног карактера већ извршена у целости, или делимично, не би имало сврхе, чак ни ако гарантује право на накнаду штете услед неосноване осуде.[21]

Минималне гаранције из члана 6. и 13. Евопске конвенције, као и из члана 2. Протокола 7. је потребно обезбедити и у случају окончања кривичног поступка диверзионом, упрошћеном, као и консенсуалном формом. У нашем кривичном поступку је предвиђена примена условљеног опортунитета, као вид диверзионо-консенсуалног реаговања на извршено кривично дело, са запрећеном новчаном казном или казном затвора до пет година. Осим тога, кривични поступак може бити окончан применом споразума о признању кривичног дела. Законодавац предвиђа и могућност пресуђења без главног претреса, на рочишту за изрицање кривичне санкције. Аутори ће се, у даљем тексту рада, бавити критичком анализом испуњености међународних критеријума о праву на жалбу, у овим процесним формама, као и у посебном поступку за изрицање мера безбедности медицинског карактера.

Испитивање чињеничне основе одлука јавног тужиоца у истрази

Право окривљеног да се супротстави оптужној тежи овлашћеног тужиоца је у самој бити начела контрадикторности, као и једнакости оружја у кривичном поступку. Те гаранције је потребно обезбедити већ од отварања истраге. У истрази, под руководством истражног судије, постојала је могућност да осумњичени изјави жалбу на решење о спровођењу истраге. Осим тога, постојала је обавеза да осумњичени буде саслушан пре доношења решења о спровођењу истраге. Супротно томе, против наредбе о спровођењу истраге, коју доноси јавни тужилац, осумњичени и његов бранилац, као и оштећени, не могу изјавити било какво правно средство, којим би покренули поступак преиспитивања основаности покретања истраге. Потпору за то налазимо у члану 277. став 2. Законика о кривичном поступку, у коме је јасно прописано да наредба постаје извршна одмах по доношењу, осим ако доносилац наредбе није другачије одредио. Осим тога, кривични поступак је покренут доношењем наредбе о спровођењу истраге (члан 7.

[18] *Ekbatani v. Sweden,* 10563/83, § 31.
[19] *Belziuk v. Polland,* 23103/93, § 37.
[20] *Ruiz Torija v. Spain,* 18390/91 , § 30.
[21] *Shvydka v. Ukraine,* 17888/12, § 52-53.

став 1. тачка 1 ЗКП). На тај начин, законодавац је јасно исказао вољу да против ове одлуке, којом се покреће кривични поступак, не предвиди правни лек. Имајући у виду да се отварањем истраге отпочиње са вођењем кривичног поступка (члан 7. ЗКП), у коме се, неспорно, одлучујуће утиче на бројна права окривљеног, изостанак правног средства, којим окривљени може војевати против одлуке о покретању кривичног поступка, супротна је Уставу Србије, конкретно члану 36. став 2. у коме је прописано право на правно средство, против одлуке којом се одлучује о нечијем праву, обавези, или правном интересу. Осим тога, изостанак правног средства на одлуку о покретању истраге је супротно и члану 32 став 1. Устава, јер је само *суд* овлашћен да одлучује о основаности покретања кривичног поступка. С обзиром да је истрага поверена јавном тужиоцу, потребно је обезбедити жалбу суду на одлуку јавног тужиоца да покрене истрагу. Одлучивање о основаности покретања истраге се своди на преиспитивање чињеничне утемељености те одлуке. Другим речима, прописивањем права на жалбу би се омогућило да суд преиспита постојање основа сумње, што је стварни услов за покретање истраге.

Право на жалбу у кривичном поступку је, најпре, потребно обезбедити за окривљеног, према коме је потенцијално усмерено право државе на кажњавање. Окривљени, према томе, има право да оспорава чињеничну основу наредбе о покретању истраге. Право на жалбу, такође је потребно обезбедити за оштећеног, без обзира да ли је у питању официјелно кривично дело, с обзиром да је најчешће реч о жртви кривичног дела. На тај начин се штити интерес оштећеног, који се састоји у надокнади материјалне и нематеријалне штете. Оштећени, као и сваки други грађанин, има право да поднесе кривичну пријаву надлежном јавном тужиоцу (члан 281. ЗКП). Поступајући по кривичној пријави, јавни тужилац може закључити да нису испуњени услови за кривично гоњење.[22] У том случају ће донети решење о одбацивању кривичне пријаве. Јавни тужилац је дужан да о томе обавести оштећеног, у року од 8 дана (члан 284. став 2. ЗКП). На решење о одбацивању кривичне пријаве, оштећени може поднети приговор, непосредно вишем јавном тужиоцу, у року од 8 дана, од дана када је примио обавештење, а најкасније у року од 3 месеца, од дана када је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву. Непосредно виши јавни тужилац је дужан да, у року од 15 дана, усвоји или одбије приговор. Ако усвоји приговор, издаће обавезно упутство непосредно нижем јавном тужиоцу да предузме кривично гоњење. На усвојени, или одбијени приговор, није дозвољено изјављивање жалбе. Закључак је да оштећени, заправо, не може предузети супсидијарно кривично гоњење, у истрази. То је новина, у односу на, до сада важеће решење, према којем је оштећени имао право да предузме гоњење давањем изјаве пред надлежним судом, у законом предвиђеном року (члан 61. став 2. ЗКП из 2001. године). Оваквом регулативом се гаси право на иницијалну

[22] Услови за кривично гоњење не постоје ако пријављено дело није кривично дело, за које се гони по службеној дужности, ако постоје околности које представљају трајну сметњу за кривично гоњење (застарелост, амнестија, помиловање), ако не постоје основи сумње да је извршено кривично дело, или је извршено дело малог значаја.

супсидијарну тужбу. Са друге стране, тешко је очекивати да ће оштећени успети са приговором непосредно вишем јавном тужиоцу, с обзиром на хијерархијско уређење јавног тужилаштва.[23] Самим тим, поставља се питање, да ли би такво правно средство могло да издржи трипартитни тест делотворности правног лека, који је Европски суд установио тумачећи члан 13. Конвенције. Осим тога, на одлуку о одбијању приговора, оштећени нема право жалбе. На тај начин је доведено у питање право на приступ суду,[24] које проистиче из члана 6. Конвенције.[25]

Једно од овлашћења јавног тужиоца, по примљеној кривичној пријави је примена условног одлагања кривичног гоњења (члан 283. ЗКП). Уколико јавни тужилац утврди да су испуњени законом предвиђени услови, наредбом ће наложити осумњиченом извршење неке од обавеза из става 1. члана 283. ЗКП. На ову одлуку не постоји могућност изјављивања било којег правног средства, иако интерес може постојати на страни осумњиченог, будући да се изрицањем обавеза дерогирају нека његова основна права. Интерес, свакако, постоји на страни оштећеног, будући да у процесу доношења одлуке о примени опортунитета није предвиђено његово учешће, у виду давања сагласности о примени бар неких од обавеза, супротно претходно важећем закону.[26] Као исход успешно извршених обавеза, наложених осумњиченом, применом условног опортунитета кривичног гоњења, сходно члану 283. ЗКП, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву, те о томе обавестити оштећеног. Ни на ову одлуку оштећени нема право изјављивања правног средства, иако је реч о одлуци, којом се фактички решава о кривичној ствари, без упуштања у вођење кривичног поступка. Чињенична основа одлуке јавног тужиоца, којом се одлаже кривично гоњење, не може се побијати. Имајући у виду да одбацивање кривичне пријаве, као последица успешно извршених обавеза осумњиченог, не стиче својство *res iudicata,* формалноправно постоји могућност да се против истог лица за исто дело поново покрене истрага. Окривљени не би могао да побија чињеничну основу ни те одлуке. На тај начин се вређа принцип правне сигурности. То је још један од аргумената за успостављање права на жалбу на одлуку јавног тужиоца о покретању истраге.

---

[23] Наизглед слично решење постоји у Немачкој, али са битном разликом. На одлуку јавног тужиоца о непокретању кривичног поступка, оштећени, најпре може изјавити приговор напосредно вишем јавном тужиоцу, а након тога и суду, који сопственом одлуком може, заправо, принудити јавног тужиоца на предузимање гоњења.

[24] Војислав Ђурђић, Кривично процесно право –општи део, Ниш, 2014, стр. 172.

[25] Европски суд за људска права је установио да је право на приступ суду обухваћено чланом 6. Европске конвенције, којим је гарантовано право на правично суђење, у случају *Golder v. The United Kindom,* 4451/70.

[26] Више о томе: Иван Илић, *Примена начела опортунитета кривичног гоњења у државама бивше Југославије,* у: Право и друштвена стварност : научни скуп са међународним учешћем. св. 1, Косовска Митровица, 2014, стр. 447-466.

Побијање чињеничне основе пресуде донете након рочишта за изрицање кривичних санкција без главног претреса

Закоником о кривичном поступку је установљен посебан кривични поступак,[27] с циљем да се кривична санкција за лакша кривична дела изриче без главног претреса. Реч је о пресуђењу без одржавања главног претреса, на основу иницијативе јавног тужиоца, исказане у оптужном предлогу, за кривична дела са запрећеном новчаном казном, или казном затвора до 5 година (члан 512-518. ЗКП). Реч је о упрошћеној форми кривичног поступка, са консенсуалним елементима.

Јавни тужилац може захтевати ово рочиште на основу сложености предмета и прибављених доказа, нарочито узевши у обзир хапшење окривљеног приликом извршења кривичног дела, или дато признање о извршеном кривичном делу. Јавни тужилац истовремено предлаже суду изрицање врсте и мере кривичне санкције, која је лимитирана, с обзиром на запрећену казну (члан 512. став 3. ЗКП). Законодавац је груписао могуће кривичне санкције у две групе. Ако је за кривично дело прописана казна затвора до пет година, јавни тужилац може предложити казну затвора до највише две године, као и новчану казну, до законом одређеног износа, или условну осуду, у такође лимитираном трајању. За ову групу кривичних дела је потребно признање окривљеног. Ако је прописана казна затвора до три године, признање окривљеног није неопходно, а јавни тужилац може предложити казну затвора до једне године, или новчану казну, казну рада у јавном интересу, одузимање возачке дозволе или условну осуду, у законом одређеном трајању.

Након одржаног рочишта за изрицање кривичне санкције, судија може изрећи осуђујућу пресуду, или наредбом заказати главни претрес (члан 517. став 1. ЗКП). Осуђујућа пресуда се изриче ако се окривљени сагласио са предлогом јавног тужиоца о врсти и мери кривичне санкције, или ако се није одазвао позиву за рочиште. Приликом доношења пресуде судија није везан предлогом јавног тужиоца и може одредити другу врсту и меру кривичне санкције, у оквирима постављеним у ставу 3. члана 512. ЗКП.

Право на побијање осуђујуће пресуде, донете након рочишта за изрицање кривичних санкција, имају окривљени и бранилац окривљеног. Они могу изјавити приговор, у року од осам дана, од достављања пресуде (члан 518. став 2. ЗКП). Право на изјављивање приговора припада окривљеном и браниоцу, само ако се окривљени није одазвао на позив на рочиште, на коме је, у његовом одсуству, изречена кривична санкција. О приговору решава судија, који је донео осуђујућу

[27] У теорији не постоји јединствени став о правној природи овог поступка. Део процесне теорије је на ставу да је реч о посебном кривичном поступку (Војислав Ђурђић, Кривично процесно право – посебни део, Ниш, 2011, стр. 262, Саша Кнежевић, Кривично процесно право – општи део, Ниш, 2014, стр. 27), а други су на ставу да је реч о подврсти сумарног поступка (Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, op. cit., стр. 916).

пресуду. Приговор може бити одбачен као неблаговренен, или недопуштен, или усвојен. Последица усвајања приговора је одређивање главног претреса. На главном претресу судија није везан предлогом јавног тужиоца о врсти и мери кривичне санкције, истакнутом у оптужном предлогу.

Побијање осуђујуће пресуде приговором представља преседан у нашем кривичном поступку. Осуђујућа пресуда се, до увођења ове процесне форме, могла побијати искључиво жалбом. Једно од основних постулата одлучивања по правном леку је, такође, нарушено, с обзиром да о приговору решава исти састав суда, који је донео побијану одлуку (члан 518. став 3. ЗКП). Судија се, приликом решавања по приговору, не упушта у испитивање основаности споразума. Окривљени, према томе, не може иницирати испитивање чињеничне основе пресуде, донете након рочишта за изрицање кривичне санкције.

Окривљени, који је присутан на рочишту за изрицање кривичне санкције, упозорава се да нема право на приговор, нити на жалбу, ако прихвати предлог јавног тужиоца (члан 516. став 2. ЗКП). Прихватањем предлога, окривљени се, *de facto,* одриче од права на правни лек. Поставља се, међутим, питање на који начин окривљени, који је био присутан на рочишту и сагласио се са предлогом јавног тужиоца, може побијати одлуку суда, која није у складу са датом сагласношћу. Може се догодити да судија изрекне другу врсту и меру кривичне санкције, у односу на предлог јавног тужиоца, са којим се сагласио окривљени. Према закону, окривљени нема право побијања такве одлуке редовним правним леком, већ му стоји на располагању једино захтев за заштиту законитости.

С обзиром да је рочиште за изрицање кривичне санкције једна врста консенсуалне форме, може се прихватити став законодавца да се искључи могућност побијања чињеничне основице пресуде. Окривљени прихвата чињеничну основу, давањем признања о извршеном кривичном делу, или саглашавањем са предлогом врсте и мере кривичне санкције. Уколико, одлуком суда, дође до одступања од консензуса странака, тада отпада оправданост ускраћивања могућности побијања пресуде правним леком. Искључење права на жалбу је допуштено само у границама одрицања од тог права.[28] Прекорачење тих граница је неспојиво на чланом 36. став 2. Устава и са гаранцијама из члана 2. Протокола 7 уз Европску конвенцију. Стога је неопходно, *de lege ferenda,* допустити побијање пресуде, донете на основу рочишта за изрицање кривичне санкције, жалбом. У овом случају би странкама могла бити дата могућност суженог обима побијања пресуде, само у погледу одлуке о кривичној санкцији. Према томе, треба омогућити побијање чињеничне основе пресуде, у делу који се односи на утврђивање чињеница, од којих зависи врста и мера кривичне санкције. На тај начин се не би одступило од интенције ефикасности кривичног поступка. Штавише, наведено решење би више ишло у прилог тој тенденцији. Уместо одређивања главног претреса у сумарном поступку, као последица усвајања приговора, поступак би ефикасније био окончан по изјављеној жалби.

[28] Војислав Ђурђић, 2011, op. cit., стр. 262.

Испитивање чињеничне основе одлуке суда донете на основу закљученог споразума о признању кривичног дела

Једна од консенсуалних форми за решавање кривичне ствари у нашем кривичном поступку је споразум о признању кривичног дела. Након што је споразум закључен између јавног тужиоца и окривљеног, следи судска контрола, чији исход може бити одбацивање, одбијање, или прихватање споразума. Жалба може бити изјављена само против одлуке суда (пресуде), којом прихвата споразум о признању кривичног дела, и то у ограниченом обиму, само услед постојања трајних сметњи за кривично гоњење, или ако се пресуда не односи на предмет споразума (члан 319. став 3. ЗКП). За изјављивање жалбе су овлашћени окривљени и његов бранилац, као и јавни тужилац, док оштећени нема право жалбе, ни у ком случају. Иако је редукција опсега права на жалбу, код споразума о признању кривичног дела, препозната као допуштена у пракси Европског суда за људска права,[29] потребно је размотрити, да ли је могуће испитивање чињеничне основе судске одлуке донете након закључења споразума о признању кривичног дела. Према одредбама процесног закона, могуће је само побијање чињеничне основе пресуде, којом суд прихвата споразум. Јавни тужилац, окривљени, и бранилац могу побијати наведену пресуду, ако се не односи на предмет споразума, што значи да се странке не слажу са закључцима суда о постојању чињеница.

Решење, којим се одбацује споразум, суд ће донети, ако не садржи обавезне елементе, предвиђене у члану 314. став 1. ЗКП, као и услед неоправданог изостанка уредно позваног окривљеног са рочишта, на коме се одлучује о споразуму. У првом случају, може постојати спор о садржини споразума, те је оправдано допустити жалбу бар за јавног тужиоца, који сачињава споразум. У другом случају је могуће да је до изостанка окривљеног са рочишта дошло услед више силе, те је оправдано предвидети право на жалбу окривљеном и браниоцу, која би била поднета заједно са молбом за повраћај у пређашње стање.

Суд ће донети одбијајућу одлуку, у форми решења, ако утврди постојање неког од разлога, који трајно искључују кривично гоњење, као и услед непостојања услова за законитост закљученог споразума (свесно и добровољно признање окривљеног, свест о последицама закљученог споразума, постојање других доказа, који нису у контрадикцији са признањем окривљеног, и законито и правилно предложена кривична санкција). Мериторно одлучивање о закљученом споразуму о признању кривичног дела подразумева да суд утврђује чињенице, на којима је заснован. Суд утврђује чињенице на основу признања окривљеног, управо ценећи веродостојност датог признања. Осим тога, суд утврђује чињенице на основу других доказа, који морају бити у хармонији са датим признањем окривљеног. Најзад, суд утврђује чињенице, од којих зависи врста и мера кривичне санкције, ценећи правилност предложене кривичне санкције. У случају да суд донесе одбијајућу одлуку, потребно је предвидети право на иницирање

[29] *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia,* 9043/05, § 98.

испитивања чињеничне основе те одлуке, јер може доћи до неслагања странака са закључцима суда, по питању постојања чињеница. Са друге стране, изјављивање жалбе јавног тужиоца на пресуду суда, којом усваја споразум би могло бити редуковано. Постојање трајних сметњи за кривично гоњење би, као основ жалбе, једино био оправдан у случају окривљеног, а не и јавног тужиоца, који у пракси никада неће ни изјављивати жалбу по том основу. Ако се, пак, пресуда не односи на предмет споразума, оправдано је предвиђено право на жалбу, којом се може иницирати испитивање чињеничне основе одлуке суда.

Испитивање чињеничне основе решења о изрицању мера безбедности обавезног психијатријског лечења

За изрицање ових мера безбедности је предвиђена посебна форма поступка[30] (члан 522-532 ЗКП). Тај поступак се покреће, ако се у редовном, или сумарном кривичном поступку, појави сумња да је окривљени у време извршења кривичног дела био неурачунљив. У тој ситуацији ће јавни тужилац поднети суду предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, или мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, ако постоје услови за изрицање ових мера, предвиђени КЗ – ом (члан 522. став 1. ЗКП). Да би се неурачунљивом лицу изрекла мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи, или на слободи, потребно је утврдити да је извршио противправно, у закону предвиђено дело. Другим речима, потребно је, са степеном извесности, утврдити извршење кривичног дела, у објективном смислу. У овој ситуацији, посебан поступак се иницира предлогом за изрицање мере безбедности, који је, према слову закона, такође оптужни акт (члан 2. тачка 10. ЗКП). Јавни тужилац може поднети суду предлог за изрицање мере безбедности и након подигнуте оптужнице, а пре почетка главног претреса. То је могуће, ако ванрасправно веће, приликом испитивања оптужнице, наложи допуну истраге прикупљањем и извођењем додатних доказа (члан 337. став 3. ЗКП). Према члану 526. став 4. ЗКП, ако суд утврди да је оптужени учинио противправно дело, као и да је у време извршења дела био неурачунљив, решењем[31] ће изрећи једну од мера безбедности. Да би изрекао меру безбедности, суд мора утврдити чињенице, које указују на извршење противправног дела, као и чињенице, на основу којих изводи закључак о неурачунљивости окривљеног.

Жалбу на решење о изрицању мере безбедности

[30] У прилог тврдњи да је реч о посебном кривичном поступку говори измењена структура поступка, у односу на општу форму. У поступку за изрицање ових двеју мера безбедности изостају фазе претходног поступка. Овај поступак води се након отпочињања редовног, или сумарног кривичног поступка (Војислав Ђурђић, 2011., op. cit., стр 268). Исти став заступа и Снежана Бркић, Кривично процесно право II, Нови Сад, 2013, стр. 274 – 280.

[31] Раније важећи ЗКП није прецизирао форму судске одлуке о изрицању мере безбедности (видети: члан 506. став 3. ЗКП из 2001. године, "Сл. лист СРЈ", бр. 70/2001 и 68/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005,. 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон и 72/2009).

психијатријског лечења могу изјавити јавни тужилац, окривљени, бранилац и оштећени, у року од 8 дана од пријема решења (члан 528. ЗКП). У односу на општи рок за изјављивање жалбе, који износи три дана, законом је одређен дужи рок. Овај рок се поклапа са роком за изјављивање жалбе на пресуду у сумарном поступку. Новим процесним кодексом је проширен круг активно легитимисаних лица, у корист оштећеног, што је позитиван искорак, у погледу побољшања процесног положаја овог процесног субјекта. Једина дилема је, у ком опсегу оштећени има то право, ако је у претходно вођеном поступку био тужилац? Да ли може побијати решење по свим основима, аналогно праву на жалбу на пресуду, у поступку, у којем је имао својство тужиоца. Сматрамо да би оштећени имао интерес да остварује сопствено право жалбе, у пуном опсегу, ако је у кривичном поступку био тужилац. Но, како је поступак за изрицање мере безбедности посебан поступак, у коме је једини овлашћени тужилац јавни тужилац, сматрамо да нема места аналогији са ситуацијом када јавни тужилац преузме гоњење од оштећеног. У супротном, ако је оштећени био само учесник у поступку, он може жалбом побијати одлуку суда о имовинскоправном захтеву. За побијање одлуке о трошковима поступка оштећени нема интерес, јер падају на терет буџета. Окривљени може изјавити жалбу самостално, јер изрицање мере безбедности не представља његово лишење пословне способности.[32] Ако је окривљеном раније одузета пословна способност, жалбу на решење може изјавити његов бранилац, као и сва лица, која могу изјавити жалбу на пресуду, у корист окривљеног.[33] На основу анализираних одредаба се може закључити да је законодавац, у овом поступку, омогућио преиспитивање чињеничне основе решења о изрицању мера безбедности.

Суд правног лека може жалбу на решење одбацити, одбити и усвојити. Ако усвоји жалбу, другостепени суд може преиначити решење, или га укинути, и предмет вратити на поновно суђење, пред првостепеним судом. На главном претресу, у поновљеном поступку, јавни тужилац може повући предлог за изрицање мере безбедности. У том случају, он има право подношења оптужнице, чиме ће иницирати покретање кривичног поступка. Ако је жалба била изјављена само у корист окривљеног, у том случају, неће бити повређена забрана *reformatio in peius.*[34] С обзиром да другостепени суд може изменити првостепену пресуду, поставља се питање повреде забране *reformatio in peius*, у случају да суд правног лека изрекне меру безбедности. У судској пракси је заузет став да, у случају ако је жалба на пресуду првостепеног суда изјављена само у корист окривљеног, другостепени суд није овлашћен да изрекне било коју меру безбедности, која није изречена првостепеном пресудом.[35] У супротном, постоји повреда забране

---

[32] Супротно: Наташа Мрвић - Петровић, Кривичноправни положај лица са менталним поремећајима, Темида, бр. 3/2007., стр. 41 – 42.

[33] У корист окривљеног жалбу могу изјавити његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ (члан 433. став 2. ЗКП).

[34] Одлука Врховног суда Србије, Кж. бр. 494/86.

[35] Одлука Врховног суда Србије, Кж I 949/83.

reformatio in peius, без обзира на став окривљеног, да му погодује изрицање мере безбедности.[36] Против правноснажног решења о изрицању мере безбедности је могуће изјављивање оба ванредна правна лека – захтева за понављање поступка и захтева за заштиту законитости. Према томе, чињенична основа решења о изрицању ових мера безбедности може бити испитивана у поступку по редовним и ванредним правним лековима.

Закључак

Редукција права на побијање чињеничне основице судских одлука је у узрочно-последичној вези са увођењем консенсуалних форми у кривични поступак. Рочиште за изрицање кривичне санкције је једна врста консенсуалне форме, у којој окривљени прихвата чињеничну основу, давањем признања о извршеном кривичном делу, или саглашавањем са предлогом врсте и мере кривичне санкције. Међутим, одлука суда може бити у несагласју са консензусом странака. У том случају отпада *ratio legis* ускраћивања побијања пресуде правним леком. То одступање од споразума странака се може огледати у изрицању друге врсте и мере кривичне санкције, у односу на сагласност странака. Стога треба допустити побијање чињеничне основе пресуде, најмање у делу који се односи на утврђивање чињеница, од којих зависи врста и мера кривичне санкције. Шире посматрано, иако је окривљени у овом случају признао извршење кривичног дела (у једном од модалитета чак ни то није услов!), суд мора утврдити чињенице, да би прихватио предлог странака о изрицању кривичне санкције безглавног претреса. Приликом те делатности суда може доћи до грешака, те чињенично стање може бити непотпуно или погрешно утврђено, што се може рефлектовати на одлуку о кривичној санкцији. Из тог разлога редукција права на побијање чињеничне основе пресуде нема оправдање, јер се реперкусије одрицања од права на жалбу морају кретати у оквирима одрицања од тог права.

Суд утврђује чињенице и приликом мериторног одлучивања о споразуму о признању кривичног дела, и то на основу признања окривљеног и на основу других доказа, који нису у супротности са признањем. Суд такође утврђује чињенице од којих зависи врста и мера кривичне санкције. У случају да суд одбије споразум странака неопходно је предвидети право на иницирање испитивања чињеничне основе те одлуке, јер се странке не морају сложити са чињеничним закључцима суда, на којима је темељио ову одлуку. Побијање чињеничне основе треба предвидети на исти начин као у случају да се пресуда не односи на предмет споразума, када се може иницирати испитивање чињеничне основе одлуке суда. Увођење консенсуалних форми у кривични поступак не значи пребацивање овлашћења за утврђивање чињеница са суда на странке. Нагодба странака не значи да су чињенице утврђене. Странке се само могу сложити око постојања чињеница, али то не везује суд. Стога и постоји контролни механизам,

[36] Наведено према: Емир Ђоровић, Мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана у кривичном праву –докторска дисертација, Нови Сад, 2010., стр. 179.

па споразуме мора прихватити суд. Приликом одлучивања о прихватању нагодбе странака суд утврђује постојање чињеница, на основу доказне подлоге. На основу тако утврђених чињеница суд доноси одлуку о прихватању нагодби странака. Уколико одлука суда не буде у сагласности са консензусом странака, оне морају имати могућност да оспоравају чињеничне закључке суда, па се опсег права на жалбу увек треба кретати у тим оквирима.

Abstract. *The factual basis of the judgment in the criminal procedeengs consists of established facts. These are, above all, decisive facts, but also the indication facts, and the control facts. The established facts in the criminal proceedings may be subject to examination, in the procedure for legal remedies. The factual basis of non final judgment can be examined in the appeal procedure, and of final judgment, in the proceedings on the request for reopening the proceedings. Reducing the right to rebut the factual basis of court decisions is in a causal relationship with the introduction of consensual, diversion and simplified forms into criminal proceedings. The authors critically analyze the fulfillment of international criteria on the right to appeal, in these procedural forms, as well as in a special procedure for pronouncing measures of medical safety.*

Key words*: criminal proceedings, facts, appeal, fair trial*

Мирко ВОШТИНИЋ
Више јавно тужилаштво у Краљеву

Доц. др Драгана ЧВОРОВИЋ
Криминалистичко полицијска академија у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ НА СПОРТСКОЈ ПРИРЕДБИ ИЛИ ЈАВНОМ СКУПУ – ТЕОРИЈСКИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ

Апстракт. *Аутори се у раду најпре баве теоријским аспектом кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу, фокусирајући се искључиво на спортске приредбе, а потом указују на извесна запажања, тачније проблеме са којима се сусреће пракса. Дају хронолошки приказ кривичноправне реакције законодавца на насиље на спортским приредбама, анализирају радњу кривичног дела, као и бројна питања везана за обавезну меру безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама. Проблеми на које указују односе се како на конкретно кривично дело, односно његову радњу и схватање смисла дела, тако и на извршење обавезне мере безбедности. Аутори износе и став да се озбиљни друштвени проблеми, попут насиља у спорту, не могу решавати, бар не искључиво, кроз кривично законодавство. С тим у вези, истичу да високо запрећене казне затвора, за које ћемо видети да наше законодавство у овом делу чине једним од најстрожијих у Европи, не доприносе решењу проблема, да се исти циљ могао постићи оштријом казненом политиком судова и да је један од највећих проблема овог дела његово доказивање.*

Кључне речи*: насилничко понашање, спортска приредба, мера безбедности, насиље у спорту*

1. Уводне напомене

Насиље на спортским приредбама није скорија појава, као што то на први поглед делује. Па тако, треба имати у виду да је једна побуна навијача на коњским тркама у Византији у VI веку готово довела до свргавања Јустинијана с власти. Реч је о догађају који је у историји познат као Побуна Ника.[1] Поред тога, многи тврде да су гладијаторске борбе претеча насиља у спорту, јер су садржале све облике насиља и насилничког понашања и то како учеснике који се међусобно физички обрачунавају, тако и публику која је изражавала своје агресивно понашање навијањем, подстрекавањем и сл.[2] Појава насиља на

[1] Ј. Ћирић, *Спорт и насиље,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014, стр. 75-76.

[2] М. Јокић, Д. Јокић, *Насиље у спорту и могући начини и средства његовог сузбијања,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014, стр. 94.

фудбалским теренима датира још из средњег века, што нам показује наредба градоначелника Лондона из 1314. године, којом је забранио одржавање фудбалских утакмица у време краљеве одсутности, а ради заштите реда и мира у граду.[3]

Почетак фудбалског хулиганизам новијег времена се пре свега везује за Велику Британију, при чему многи британски аутори истичу да су највећи допринос популаризацији хулиганизма дали медији, који су преносили сцене насиља, дајући тиме хулиганима на значају.[4] На простору бивше Југославије осамдесетих година се међу навијачима јавља агресивна поткултура, коју од осталих навијача одваја висок степен аутономије, транспаренти на којима доминирају имена навијачких група, а не клубова за које навијају, мањак интересовања за сам ток утакмице.[5] Како раније, тако и данас, већина европских земаља није имуна на насиље на спортским приредбама. У источноевропским земљама овај вид насиља постаје масовнији деведесетих година прошлог века, док се у западноевропским земљама он јавља нешто раније, тако да оне раније и реагују на појаву насиља у спорту.[6]

Европски трендови насиља у спорту нису мимоишли ни Србију. Деведесетих година прошлог века, као и у првој декади двехиљадитих година Србију су потресали озбиљни случајеви насиља у спорту. Они су своју подлогу неминовно налазили у свеопштој друштвеној атмосфери хаоса, која је најпре била последица санкција, пада стандарда и ратова, а касније и првобитне акумулације капитала и промене друштвеног система уопште. Српски законодавац, уосталом као и сви европски законодавци погођени овим видом насиља, одреаговао је изменама кривичног законодавства и прописивањем кривичног дела насилничког понашања на спортским приредбама. То је с једне стране био показатељ озбиљности државе да се обрачуна са нарастајућим хулиганизмом, а с друге стране доказ немоћи, јер се кривично право као инструмент борбе примењује онда када остали инструменти заштите друштва нису дали резултате.

У наредном поглављу хронолошки ћемо приказати реаговање српског законодавца на насиље у спорту кроз кривично законодавство, које је и искључиво предмет интересовања овог рада, с тим што ћемо овде само указати да је наш законодавац „све карте“ ставио на репресивно реаговање, занемарујући превентивне мере. Да је ова тврдња тачна показује податак да су челници светске и европске фудбалске

---

[3] Д. Лакчевић, *Фудбал од забаве до насиља,* Нови дани, Београд, 1994, стр. 46. У: М. Јокић, Д. Јокић, *Насиље у спорту и могући начини и средства његовог сузбијања,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014, стр. 97.

[4] М. Ђорић, *Хулиганизам као облик социјалног насиља у Србији,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014, стр. 158.

[5] Б. Оташевић, *Фудбалски навијачи у Србији и њихов однос према клубу,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014, стр. 361.

[6] Б. Јанковић, С. Милојевић, Б. Милојковић, *Едукација навијача и припадника полиције у циљу супротстављања фудбалском хулиганизму,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014, стр. 257.

организације током посете Фудбалском савезу Србије 2011. године нагласили да Србија има озбиљан проблем са фудбалским хулиганизмом и у оквиру мера реаговања истакли потребу боље едукације полицијских службеника, креирање боље комуникаије између полиције и навијача, те ублажавање полицијског (репресивног стила) реаговања путем јачања пријатељских односа са навијачима. Такође, УЕФА је посебно инсистирала на томе да проактивни приступ полиције даје боље резултате него реактивно деловање полиције.[7]

2. Хронологија кривичноправне реакције српског законодавца на насиље у спорту

На ескалацију насиља на спортским приредбама српски законодавац је реаговао тек 2003. године, када је, по први пут у нас, доношењем Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама,[8] предвиђено и кривично дело насилничког понашања на спортским приредбама. До тада, радње насиља на спортским приредбама кажњаване су као друга кривична дела, под чија обележја су могле да се подведу, као што је насилничко понашање, тешке телесне повреде и сл.[9]

Основни облик овог кривичног дела чинио је онај ко у намери да изазове насиље уђе на спортски терен или уласком у спортски терен изазове насиље, физички нападне на учеснике спортске приредбе, унесе у спортски објекат или баца на спортски терен или међу гледаоце предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или шкодљиве супстанце који могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или учествује у физичком обрачуну на спортској приредби. За основни облик кривичног дела била је запрећена казна затвора у трајању од три месеца до једне године. Тежи облик дела, са запрећеном казном затвора од шест месеци до три године, постојао је уколико је дело извршено у групи, а најтежи облик дела, са запрећеном казном затвора у трајању од једне до пет година, односио се на санкционисање коловође групе.

Реагујући на велико насиље на спортским приредбама током 2006-2007 године[10] законодавац је изменио и допунио Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, па је у том смислу потпуно изменио чл. 20, којим је дефинисано кривично дело насилничко понашање на спортској приредби. Општи закључак о изменама наведеног члана био би да су поједина понашања,

---

[7] Б. Јанковић, С. Милојевић, Б. Милојковић, *Едукација навијача и припадника полиције у циљу супротстављања фудбалском хулиганизму,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014, стр. 257-258.

[8] Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама („Службени гласник РС“ бр. 67/2003 и др.)

[9] С. Милојевић и сарадници, *Млади и хулиганизам на спортским приредбама,* Београд, 2014, стр. 95.

[10] Н. Ђурђевић, *Кривична одговорност за насиље и недолично понашање на спортским приредбама у Републици Србији,* Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2/2010, стр. 298.

која су раније санкционисана као прекршај, изменама и допунама квалификована као кривична дела и да су запрећене казне значајно пооштрене. Па тако, основни облик дела је проширен, тиме што је одређено више алтернативних радњи извршења, избачена је намера као субјективни елемент бића кривичног дела, а запрећена казна затвора прописана је у трајању од шест месеци до пет година. Тежи облици дела су се и даље односили на учешће у групи, односно коловођу групе, с тим што је и овде запрећена казна значајно пооштрена, па се због учешћа у групи могла изрећи казна затвора у трајању од једне до осам година, а коловођи се могла изрећи казна затвора у трајању од једне до десет година. Такође, казном затвора у трајању од једне до осам година био је кажњаван учинилац основног облика дела које је за последицу имало тешку телесну повреду неког лица или оштећење имовине већег обима. Најзад, било је прописано и кажњавање службеног или одговорног лица које при организовању спортске приредбе не предузме мере обезбеђења како би се онемогућио или спречио неред, па услед тога буду угрожени живот или тело већег броја људи или имовина већег обима. Запрећена казна била је у трајању од три месеца до три године.

Изменама и допунама Кривичног законика из 2009. као посебно кривично дело у чл. 344а. прописано је кривично дело насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу. Тиме је насиље на спортским приредбама престало да буде кривично дело споредног кривичног законодавства и постало део посебног дела Кривичног законика.[11] Овим кривичним делом законодавац је проширио круг радњи које се имају сматрати радњама извршења и истовремено предвидео оштрије кажњавање за потенцијалне учиниоце. Истовремено, Законом о уређењу судова[12] прописано је да у првом степену за ово кривично дело суде Виши судови, дакле без обзира на облик дела, односно висину запрећене казне.

3. Анализа кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу

Најпре примећујемо да се ово кривично дело не ограничава искључиво на насиље на спортским приредбама, већ се проширује на све јавне скупове. Овакво решење постало је део Кривичног законика прихватањем скупштинских амандмана на првобитни предлог измена и допуна закона, који су мотивисани ескалацијом насиља на појединим политичким скуповима и Паради поноса.[13] Због тога се сматра да овакво проширење кривичноправног механизма, које је иначе јако ретко у упоредном праву,[14] није учињено у циљу заштите спорта, већ да су мотиви искључиво политички.[15]

Томе треба додати и да је радња основног облика овог

---

[11] Кривични законик („Службени гласник РС“ бр. 85/2005 и др.)

[12] Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“ бр. 116/2008 и др.)

[13] Н. Ђурђевић, *Кривична одговорност за насиље и недолично понашање на спортским приредбама у Републици Србији,* Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2/2010, стр. 300.

[14] Д. Шупут, *Казненоправна заштита спорта,* Београд, 2011, стр. 193.

[15] Д. Шупут, *Казненоправна заштита спорта,* Београд, 2011, стр. 191.

кривичног дела доста широко одређена, тачније она је вишеструко алтернативно одређена и подразумева шест облика радњи извршења. Па тако, кривично дело чини онај ко физички нападе или се физички обрачунава са учесницима спортске приредбе или јавног скупа, врши насиље или оштећује имовину веће вредности приликом одласка или доласка са спортске приредбе или јавног скупа, унесе у спортски објекат или баца на спортски терен, међу гледаоце или учеснике јавног скупа предмете, пиротехничка средства или друге експлозивне, запаљиве или шкодљиве супстанце које могу да изазову телесне повреде или угрозе здравље учесника спортске приредбе или јавног скупа, неовлашћено уђе на спортски терен или део гледалишта намењен противничким навијачима и изазове насиље, оштећује спортски објекат, његову опрему, уређаје и инсталације, својим понашањем или паролама на спортској приредби или јавном скупу изазива националну, расну, верску или другу мржњу или нетрпељивост засновану на неком дискриминаторном основу услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима.

За основни облик кривичног дела прописана је казна затвора у трајању од шест месеци до пет година и новчана казна. Како је казна затвора увек главна казна, то се новчана казна може изрећи као главна само уз условну осуду, када износи најмање 100.000,00 динара.

Појам учесника спортске приредбе можемо посматрати у ужем и у ширем смислу. Уже посматрано то су: такмичари, тренери, судије и др, а у ширем смислу то су и гледаоци, односно сва лица присутна на спортској приредби.[16] С тим у вези поставља се питање да ли извршилац овог кривичног дела може да буде свако лице. Иако је многим пресудама изражено схватање да играчи не могу бити извршиоци овог кривичног дела, Врховни касациони суд је недвосмислено заузео другачији став и истакао да извршилац овог кривичног дела може бити било које лице, без обзира у ком својству присуствује на спортској приредби. Наиме, одлучујући поводом захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, Врховни касациони суд је у својој одлуци Кзз. бр. 24/12 од 11.04.2012. године навео да одредбе Европског споразума као и Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама не искључују примену одредбе чл. 344а. Кривичног законика на сва лица присутна на спортској приредби која изврше било коју од алтернативно прописаних радњи извршења предметног кривичног дела, због чега је неприхватљив став другостепеног суда који из круга лица која могу бити извршиоци овог кривичног дела, искључује сва друга лица присутна на спортској приредби осим гледалаца.[17]

Као што је већ и наведено, постоје и другачија схватања. Па тако, професор Стојановић у Коментару Кривичног законика износи став да би ипак требало дати предност схватању да учесници у ужем смислу не могу бити извршиоци наведеног кривичног дела, аргументујући такав став, поред осталог и тиме да је понашање наведених учесника регулисано правилима и прописима који важе у

---

[16] З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Београд, 2011, стр. 907.

[17] Билтен Врховног касационог суда, бр. 2/2014, стр. 99.

одређеној области спорта, те да су прописане и дисциплинске казне за кршење одређених правила. Истовремено, истакнуто је и да би другачије схватање довело до извесних проблема при извршењу обавезне мере безбедности.[18]

Без обзира на чињеницу да се ово кривично дело односи како на насиље на спортским приредбама, тако и на јавном скупу, као и да је његова радња доста широко одређена, у пракси обично не постоје проблеми у односу на начин схватања појединачно одређених радњи извршења дела. У пракси најчешће доминира први облик радње овог кривичног дела који подразумева физички напад, односно физички обрачун са учесницима спортске приредбе, који се може манифествовати на различите начине. Неспоран је став да за постојање овог облика дела није неопходно да су наступиле и телесне повреде. Разлика између физичког напада и физичког обрачуна је у томе што се код напада разликују извршилац и пасивни субјект, а код обрачуна сви учесници обрачуна су извршиоци.[19]

Указујемо да се у готово свим алтернативно одређеним радњама користи синтагма „спортске приредбе или јавног скупа“. Међутим, у делу који се односи на бацање предмета наводи се: „баца на спортски терен, међу гледаоце или учеснике јавног скупа...“, тако да испада да није кажњиво бацање опасних предмета међу гледаоце или учеснике спортске приредбе, а што је један од честих и најопаснијих видова насиља.[20] Сматрамо да је реч о очигледној омашци и да би свакако требало третирати као кривично дело и бацање опасних предмета међу гледаоце или учеснике, не само јавног скупа, већ и спортске приредбе.

Поред основног облика кривичног дела, тежи облик кривичног дела постоји уколико је основни облик кривичног дела учињен од стране групе, за шта је запрећена казна од једне до осам година, а строжа казна од три до дванаест година предвиђена је и за коловођу групе. Квалификовани облик кривичног дела постоји уколико је извршењем основног облика дела дошло до нереда у коме је неком лицу нанета тешка телесна повреда или је оштећена имовина веће вредности, за шта ће се учинилац казнити затвором од две до десет година. Како је реч о кривичном делу квалификованом тежом последицом, у односу на тежу последицу потребно је да постоји нехат. За постојање нереда довољни су и лакши облици насиља, као што су гурање, комешање, претње, бацање предмета и сл.[21]

Посебан облик овог кривичног дела чини службено или одговорно лице које при организовању спортске приредбе или јавног скупа не предузме мере обезбеђења како би се онемогућио или спречио

---

[18] Види: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Београд, 2011, стр. 908.

[19] З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Београд, 2011, стр. 906.

[20] Н. Ђурђевић, *Кривична одговорност за насиље и недолично понашање на спортским приредбама у Републици Србији,* Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2/2010, стр. 300.

[21] З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Београд, 2011, стр. 908.

неред, па услед тога буду угрожени живот или тело већег броја људи или имовина веће вредности, за шта је прописана казна затвора од три месеца до три године и новчана казна.

4. Обавезна мера забрана присуствовања одређеним спортским приредбама

Мера безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама први пут је уведена у наше кривично законодавство изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године. До тада, забрана присуствовања одређеним спортским приредбама, али као заштитна мера за прекршаје, постојала је у Закону о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, иако претходно није била предвиђена Законом о прекршајима. Тек изменама и допунама закона из 2009. године ова недоследност је исправљена, па је заштитна мера пребачена у Закон о прекршајима.[22] Стога, с правом можемо закључити да у српском казненом законодавству данас, имамо забрану присуствовања одређеним спортским приредбама у два облика и то као меру безбедности у Кривичном законику и као заштитну меру Закона о прекршајима.

Међутим, увођење мере безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама у наше кривично законодавство отворило је бројна спорна питања, која се не односе на оправданост постојања, већ искључиво на начин њене примене. Одредбе Кривичног законика су у том смислу недовољне и недоречене, а у другим законима којима се регулише извршење кривичних санкција или ванзаводских мера питање начина извршења није регулисано. За разлику од нашег законодавца, црногорски и хрватски законодавац су ова питања у доброј мери регулисали законима којима се прописује наведена мера, тако да су бројне недоумице у пракси отклоњене.[23]

Меру безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама суд може изрећи учиниоцу кривичног дела када је то неопходно ради заштите опште безбедности. Законодавац користи термин „одређене“ спортске приредбе, не дефинишући ко и на који начин ће утврдити на које се спортске приредбе мера забране односи. Без обзира на то, сматрамо неспорним да би забрана морала бити уже одређена, јер у противном, а имајући у виду начин њеног извршења, уколико би се односила на веома широк круг спортских приредби иста би била бесмислена. Шта више, ако би се уопште могла спровести, претворила би се у неку врсту казне лишења слободе.[24] Судска пракса углавном уважава овакав став, па судови изричући ову меру безбедности истовремено наводе да се она односи на све утакмице тачно

---

[22] Б. Оташевић, *Проблеми у примени мере безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама у кривичном законодавству Србије,* Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет, Златибор, 2015, стр. 250.

[23] Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011, стр. 162.

[24] Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011, стр. 160.

одређеног клуба у периоду који не може бити краћи од једне године, а дужи од пет година. Међутим, у пракси има и другачијих ставова. Па је тако Апелациони суд у Крагујевцу пресудом Кж1. бр. 742/16 од 07.06.2016. године преиначио пресуду Вишег суда у Краљеву и осуђеном, који је као играч КК „Напредак Рубин“, учинио кривично дело на утакмици КК „Напредак Рубин“ и КК „Слога“, изрекао меру безбедности забране присуства одређеним спортским приредбама тако што му је забранио присуствовање кошаркашким утакмицама КК „Напредак Рубин“, у којима је један од учесника КК „Слога“. Дакле, осуђеном је изречена мера која се односи на свега две утакмице у току спортске сезоне, с обзиром да се кошаркашки клубови „Напредак Рубин“ и „Слога“ састају два пута у току сезоне.

С друге стране, одређивање домашаја мере забране може бити спорно у ситуацији када је кривично дело учинило лице које не спада у круг учесника у ужем смислу (играчи, тренери и сл.), а при томе се не зна за који од тимова навија. Тада се поставља питање како одредити домашај мере, односно да ли ће се она односити на утакмице једног или оба тима или пак само на међусобне утакмице оба тима.

Мера безбедности може бити изречена као факултативна и као обавезна. Разумљиво, она се најчешће изриче код кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу, где је предвиђено њено обавезно изрицање, али то може бити и неко друго кривично дело које се може догодити на или у вези са спортском приредбом. Но, у сваком случају потребно је да њено изрицање налажу интереси опште безбедности, које треба ценити као безбедност људи и имовине.[25]

Трајање мере не може бити краће од једне нити дуже од пет година, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања мере. Мера се извршава на тај начин што је учинилац дужан да се непосредно пре почетка времена одржавања одређених спортских приредби лично јави службеном лицу у подручној полицијској управи, односно полицијској станици, на подручју на коме се учинилац затекао и да борави у њиховим просторијама за време одржавања спортске приредбе. Овде се сусрећемо са највише спорних питања. Пре свега, поставља се питање ко ће водити рачуна о томе да ли се и када одржава нека од спортских приредби за коју је изречена забрана, односно да ли је то осуђени или неки државни орган. Затим, како поступити у случају када је осуђени у време одржавања спортске приредбе отпутовао у иностранство или је спречен (због болести, обавеза на студијама, пословних обавеза...) да се јави подручној полицијској управи.[26]

Без обзира на бројна теоријска питања, у поступању полицијских управа обично нема недоумица у поступку извршења наведене мере. Уобичајено је да се након достављања пресуде којом је изречена обавезна мера, од стране одговарајућег спортског савеза затражи списак утакмица на које се односи обавезна мера. Уколико се осуђени не јави надлежној полицијској управи ради извршења мере исти

---

[25] З. Стојановић, *Кривично право, општи део,* Београд, 2010, стр. 314.

[26] Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011, стр. 161-162.

се позива ради давања изјаве, након чега се његова изјава доставља суду који је донео пресуду. Уколико се осуђени јави полицијској управи ван његовог места пребивалишта, та полицијска управа ће обавестити полицијску управу према месту пребивалишта осуђеног о извршењу обавезне мере.

Појам времена одржавања спортске приредбе такође није ближе дефинисан одредбама Кривичног законика. Сматрамо да овај појам треба тумачити у складу са одредбама Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама. Наведеним законом је прописано да се време трајања спортске приредбе не односи само на ефективно трајање спортске приредбе, већ и два сата пре и после спортске приредбе, односно уколико је реч о спортским приредбама повећаног ризика, онда четири сата пре и после спортске приредбе. Овакво схватања има оправдање, јер се велики број инцидената и догађа баш у периоду пре и након завршетка спортске приредбе.[27] С друге стране, постоје и другачији ставови, који се правдају тиме што би осуђени готово цео дан провео у полицијској управи, што посебно не би имало смисла уколико је полицијска управа у коју се јавио веома удаљена од места одржавања спортске приредбе.[28]

Мера се може изрећи уз казну или уз условну осуду. Уколико суд изрекне условну осуду, истовремено ће одредити да ће се иста опозвати, ако учинилац прекрши забрану присуствовања одређеним спортским приредбама, односно ако не изврши обавезу јављања полицијској управи, односно полицијској станици. Све до последњих измена Кривичног законика, у оквиру чл. 89б, којим је ова мера прописана, било је предвиђено да уколико после издржане казне затвора, учинилац прекрши забрану присуствовања одређеним спортским приредбама, односно ако не изврши дужност јављања службеном лицу у подручној полицијској управи, односно полицијској станици, суд који је изрекао обавезну меру, може га казнити затвором од тридесет дана до три месеца. Овакво решење сматрало се врло спорним, јер је пре свега била нејасна природа ове казне, односно да ли је то казна за неко ново кривично дело, прекршај или замена мере безбедности казном затвора, а било је и мишљења да се ради о кажњавању због непоштовања судске одлуке.[29] У сваком случају, то је био једини случај да је у општем делу Кривичног законика предвиђена казна за неко понашање, а да иста није била везана за учињено кривично дело, већ за непоштовање неке наметнуте обавезе.[30]

Законодавац је последњим изменама Кривичног законика из 2016. године покушао да реши овај проблем, тиме што је наведена одредба о кажњавању учиниоца који после издржане казне затвора

---

[27] Б. Оташевић, *Насиље на спортским приредбама у Републици Србији,* Правни живот бр. 9/2010, стр. 527.

[28] Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011, стр. 162.

[29] Д. Јовашевић, *Улога мера безбедности у сузбијању криминалитета,* Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, бр. 1-2/2010, стр. 68.

[30] Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011, стр. 163.

прекрши меру брисана, а истовремено је уведено ново кривично дело кршење забране утврђене мером безбедности из чл. 340а, којим је предвиђено да ће се казнити онај ко прекрши забрану утврђену изреченом мером безбедности. Међутим, сматрамо да је оваквом изменом проблем само додатно закомпликован. Наиме, док је раније решење били спорно само у теоријском смислу, сада смо добили и практичан проблем. Раније је казна била изрицана уколико после издржане казне затвора, учинилац прекрши забрану присуствовања одређеним спортским приредбама, односно ако не изврши дужност јављања службеном лицу у подручној полицијској управи, односно полицијској станици, док је у случају да је мера безбедности изречена уз условну осуду, непоштовање забране присуствовања одређеним спортским приредбама повлачило опозивање условне осуде. Након последњих измена, основано се поставља питање да ли ће непоштовање забране присуствовања одређеним спортским приредбама, која је изречена уз условну осуду, истовремено значити и да је тиме учињено кривично дело из чл. 340а. Кривичног законика. Тумачењем одредбе новог кривичног дела намеће се позитиван одговор на наведено питање, односно имаћемо ситуацију да је учињено ново кривично дело и да истовремено треба опозвати условну осуду због кршања изречене мере забране. Сматрамо да то ипак није био основни циљ који је законодавац желео постићи наведеним изменама, да је напротив он желео да реши овај, пре свега теоријски проблем, али да тиме, не само да ранији проблем није решен, већ је направљен нови, озбиљнији проблем, па остаје да видимо како ће судска пракса одговорити овом изазову.

С обзиром на наведено, очигледно је да оправданост постојања мере безбедности забрана присуствовања одрђеним спортским приредбама није спорна, јер се сврха ове мере мора посматрати са аспекта опште сврхе мера безбедности, чији је циљ да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела. И управо тако, њеним постојањем у нашем кривичном законодавству може се деловати у правцу превенције криминалитета са елементима насиља. С друге стране споран је начин њеног извршења, односно чињеница да бројна питања извршења нису регулисана законом. Ипак, пракса је донекле изградила одређене ставове и процедуре извршења обавезне мере, које у извесном смислу ова теоријска питања чине мање битни. Но, можда би у овом делу наш законодавац требало да се угледа на већ поменуто хрватско и црногорско законодавство у којима су готово сва питања извршења мере регулисана законом, тако да нема недоумица у пракси.

5. Проблем доказивања и граница „жара борбе“ и насиља

Многи друштвени проблеми, па тако и они који у себи укључују разне видове насиља, не могу бити решени изменама казненог законодавства. Они свакако треба и морају да буду третирани одредбама кривичног закона, али очекивати спектакуларне резултате од оваквих решења није реално. Штавише, често се ова решења преобразе у своју

супротност и обесмисле смисао и суштину кривичног дела. То посебно важи за пооштравање кривичних санкција, које може имати утицаја на потенцијалне учиниоце кривичних дела, али не суштински. Пооштравање казни код овог кривичног дела чини наше законодавство једним од најстрожијих у Европи, али то није гаранција да ће проблем насиља на спортским приредбама бити и решен.[31] Исто се може постићи оштријом казненом политиком судова, без законског пооштравања кривичних санкција. Подаци из праксе и показују да у нашој казненој политици уопште доминирају условне осуде и казне на граници законског минимума, иако законодавац за свако кривично дело прописује доста широк распон казне.

С друге стране, сматрамо да проблем овог кривичног дела није висина запрећене казне него доказивање кривичног дела. Ово кривично дело, или бар оно са најтежим последицама, често се врши у гужви у којој учествује више лица, тако да је тешко сва лица идентификовати, а уколико су сва лица позната онда је тешко утврдити које конкретне радње је предузело свако од њих. Суд најчешће мора да цени исказе великог броја сведока, који исто тако често наводе да су видели метеж или сукоб међу лицима, али без прецизног одређења које конкретне радње су потенцијални учиниоци у том тренутку предузели. Посебно истичемо да свака спортска приредба подразумева две такмичарски супротстављене стране, па су тако и сведоци насиља неретко подељени у два табора где, свесно или несвесно, сведоче под утицајем наклоности једној од екипа. Зато је код овог кривичног дела пред судовима озбиљан задатак да исказе сведока цене крајње опрезно и брижљиво, имајући у виду, како њихову могућност да у току метежа међу учесницима спортске приредбе јасно виде цео догађај, тако и њихову евентуалну наклоност једној од више верзије догађаја.

Оштре казне и бројне измене закона у домену насиља на спортски приредбама јесу последица пре свега озбиљног насиља које се јављало на трибинама наших фудбалских терена. Зато су основна идеја законодавца и смисао кривичноправних одредаба били сузбијање ових видови насиља. Ову околност треба имати у виду приликом оцене сваког појединачног случаја насиља. То посебно важи у случајевима насиља међу играчима нижеразредних лига. С тим у вези, треба разликовати насиље од сукоба који настану међу играчима у жару борбе (одгуривање у току прекида, ударац без телесних повреда или са лакшим повредама и сл.), за које сматрамо да не захтевају нужно кривичноправни третман. Сваки спортски догађај носи са собом одређени набој и зато мора да постоји извесна доза толеранције понашања, пре свега понашања међу учесницима у ужем смислу. Међутим, наведеном треба приступити опрезно, јер разлика између „жара борбе“ и насиља није довољно јасна и треба је ценити зависно од сваког конкретног случаја. Уколико сваки вид физичког контакта међу играчима окарактеришемо као насиље у смислу Кривичног законика, обесмислићемо суштину овог кривичног дела. Поставило би се и питање како поступити у случају међународних утакмица, односно да ли ће и

[31] Д. Шупут, *Кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу,* Журнал за криминалистику и право, Београд, 2011, стр. 84.

страни играч одговарати за кривично дело уколико нпр. у току прекида одгурне играча домаће екипе или покаже неко друго безазлено понашање.

У конкретним случајевима контекст догађаја треба посматрати шире. Играчи бивају кажњени на основу прописа њихових спортских савеза (забрана играња неколико утакмица или неколико месеци, новчана казна...), а и клубови трпе одређене санкције на основу наведених прописа. У оваквим случајевима, а посебно у нижеразредним лигама, кривичноправни прогон губи своју суштину и онај смисао који је законодавац имао на уму прописујући ово кривично дело.

Уопште посматрано, конкретно насиље на спортским приредбама треба увек мерити према последицама које је произвело, ставу оштећеног о кривичноправном прогону, околностима под којима се догађало, јер се обично догађа у гужви у којој учествује више лица, од којих многи остану непознати, а кривичне пријаве буду поднете против оних који „нису имали среће“ и сл. На жалост, код овог кривичног дела није могуће применити одложено кривично гоњење, иако таква могућност постоји уколико посматрамо само запрећену кривичну санкцију. Разлог немогућности овог вида опортунитета у конкретном случају треба тражити у обавезном карактеру мере безбедности, која се у случају одлагања кривичног гоњења не би могла изрећи. Такође, код овог кривичног дела не постоји могућност да кривична пријава буде одбачена применом одредаба о делу малог значаја. Таква могућност је постојала до последњих измена Кривичног законика када је круг кривичних дела код којих је могуће применити овај институт сужен, тако што је ограничен на кривична дела за која је прописана казна затвора до три године, док је раније та граница износила пет година. У том смислу сматрамо да код кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу треба што чешће прибегавати споразуму о признању кривичног дела, нарочито у оним случајевима када интензитет насиља није висок, као и у контексту чињенице да је код ових кривичних дела доминантан проблем доказивања.

6. Закључак

Проблем насиља на спортским приредбама који је у Републици Србији кулминирао крајем деведесетих и почетком двехиљадитих, захтевао је озбиљну реакцију законодавца. Та реакција углавном се сводила на измену кривичноправних одредаба и увођење у српско кривично право посебног кривичног дела којим би се санкционисао овај вид насиља. Законодавац је у више наврата мењао одредбе које се односе на ово кривично дело, сваки пут пооштравајући кривичне санкције и проширујући круг радњи којима је кривично дело могло бити извршено.

Ако посматрамо прописане казне за ово кривично дело, видећемо да је наше законодавство у том смислу једно од најстрожијих у Европи. Аутори сматрају да се исти ефекат пооштравања кривичних санкција могао постићи и без измена закона и да се тиме не доприноси решењу проблема. Напротив, то би могло да обесмисли основну сврху

кривичних санкција, нарочито у оним случајевима када се насиље, које по интензитету није високо, појави у нижеразредним спортским лигама, које засигурно нису биле у фокусу законодавца. У том смислу, требало би показати извесну дозу толеранције понашања међу играчима ових лига, јер ово кривично дело није постало део нашег кривичноправног система због евентуалног насиља на спортским приредбама нижих лига. Такође, мотив за увођење овог кривичног дела није било ни насиље међу играчима, па је у теорији споран и став да учесници спортске приредбе у ужем смислу могу бити извршиоци наведеног дела, иако пракса даје другачији одговор. Зато је одређена доза толеранције понашања неопходна, али с крајње опрезним приступом, јер граница „жара борбе“ и насиља није довољно јасна и зависи од конкретних околности.

Као што је и наведено, посебно изражен проблем код овог кривичног дела, односно бар код његових тежих облика, јесте доказивање. Зато сматрамо да је улога суда код оцене доказа, нарочито исказа сведока, изузетно тешка, а с друге стране сматрамо и да јавна тужилаштва треба да што чешће прибегавају закључењу споразума о признању кривичног дела, код којих ће показати извесну флексибилност у преговарању, поред осталог и у контексту ове чињенице отежаног доказивања.

Најзаад, потреба постојања и утицај обавезне мере безбедности на сузбијање насиља у спорту су неспорни. Па ипак, постоје одређена питања и проблеми код њеног извршења, које пракса покушава да превазиђе. Сматрамо да би наш законодавац требало да питање њеног извршења дефинише у оквиру важећих прописа, чиме би се у пракси олакшало поступање државних органа приликом извршења ове мере. У том смислу законодавац је увео ново кривично дело којим је предвиђено кажњавање за оног ко прекрши забрану утврђену изреченом мером безбедности. Тиме су отклоњени ранији недостаци у општем делу Кривичног законика у коме је било предвиђено кажњавање за кршење ове мере након издржане казне затвора. Но, као што је већ и наведено, тиме се отворило и ново питање, а бојимо се и проблем, како поступати уколико је мера изречена уз условну осуду.

ЛИТЕРАТУРА

1. Билтен Врховног касационог суда, бр. 2/2014.

2. Б. Јанковић, С. Милојевић, Б. Милојковић, *Едукација навијача и припадника полиције у циљу супротстављања фудбалском хулиганизму,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014.

3. Б. Оташевић, *Насиље на спортским приредбама у Републици Србији,* Правни живот бр. 9/2010.

4. Б. Оташевић, *Проблеми у примени мере безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама у кривичном законодавству Србије,* Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет, Златибор, 2015.

5. Б. Оташевић, *Фудбалски навијачи у Србији и њихов однос*

према клубу, Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014.

6. Д. Јовашевић, *Улога мера безбедности у сузбијању криминалитета,* Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, бр. 1-2/2010.

7. Д. Лакчевић, *Фудбал од забаве до насиља,* Нови дани, Београд, 1994, стр. 46. У: М. Јокић, Д. Јокић, *Насиље у спорту и могући начини и средства његовог сузбијања,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014.

8. Д. Шупут, *Казненоправна заштита спорта,* Београд, 2011.

9. Д. Шупут, *Кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу,* Журнал за криминалистику и право, Београд, 2011.

10. Ђ. Ђорђевић, *Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама,* Казнена реакција у Србији, Београд, 2011.

11. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика,* Београд, 2011.

12. З. Стојановић, *Кривично право, општи део,* Београд, 2010.

13. Ј. Ћирић, *Спорт и насиље,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 1, Београд, 2014.

14. М. Ђорић, *Хулиганизам као облик социјалног насиља у Србији,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014.

15. М. Јокић, Д. Јокић, *Насиље у спорту и могући начини и средства његовог сузбијања,* Насиље у Србији – узроци, облици, последице и друштвене реакције, Том 2, Београд, 2014.

16. Н. Ђурђевић, *Кривична одговорност за насиље и недолично понашање на спортским приредбама у Републици Србији,* Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 2/2010.

17. С. Милојевић и сарадници, *Млади и хулиганизам на спортским приредбама,* Београд, 2014.

Mirko Voštinić
Higher prosecutor Office in Kraljevo

Dragana Čvorović, PhD
Academy for Criminalistic and Police Studies

CRIMINAL OFFENCE OF THE VIOLENT BEHAVIOUR AT THE SPORT EVENTS OR PUBLIC MEETING: THEORY AND PRACTICE

Abstract. In this work, the authors deal with the theorethical aspects of the violent behavior at the sport events or public meetings, focusing exclusively on the sport events, and then poiting to certain observations, more precisely at the problems in the jurisprudence. The give the chronological presentation of the criminal law reaction of the legislator, analyze the body of crime, as well as numerous issues related to obligatory security measure of banning the presence at certain sport events. The problems they refer relate to the specific criminal offence. The authors also state that serious social problems, such as sport violence, can not be solved exclusively through the criminal legislation. In this regard, they point out that highly impaired imprisonment sentences do not contribute to resolving the problem. The Serbian legislator is one of the most severe legislators in Europe. The same goal could be achieved with the sharper criminal court policy and one of the largest problems here is its proving.

Key words: violent behavior, sport events, security measure

др Младен ЈЕЛИЧИЋ
судија Прекршајног суда у Шапцу

НАЧЕЛО СЛОБОДНОГ СУДИЈСКОГ УВЕРЕЊА У СРПСКОМ КАЗНЕНОМ ПРАВУ

Апстракт. *Аутор разматра слободно судијско уверење као једно од доминантних начела модерних казнених поступака. Након уводних разматрања и анализе различитих аспеката овог начела, указано је на карактеристике теорије законске оцене доказа, која представља претечу начела слободног судијског уверења. Затим, аутор представља историјски развој овог начела у српском казненом праву. Посебна пажња је посвећена карактеристикама и процесним манифестацијама начела слободног судијског уверења, значају образложења судске одлуке, односу овог начела са потребом за јединственом судском праксом, али и са одвојеним мишљењем судије, које се у потпуности ослања на анализирано начело. Аутор закључује да начело слободног судијског уверења представља гарант независности и непристрасности судије и омогућава у пракси примену универзалног идеала права – праведности.*

Кључне речи: *слободно судијско уверење, оцена доказа, образложење судске одлуке, јединствена судска пракса, одвојено мишљење судије.*

Уводна разматрања

Устав Републике Србије[1] у одредби члана 3 став 2 предвиђа да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону. У члану 149 изричито је наведено да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.

Одредба члана 22 Закона о судијама[2] прописује да је судија слободан у заступању свог схватања, утврђивању чињеница и примени права, у свему о чему одлучује. Судија није дужан да икоме, па ни другим судијама и председнику суда, објашњава своја правна схватања и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке или кад то закон посебно налаже.

Стиче се утисак да шира јавност, често и правничка, не схвата шта заправо представља слобода судије при утврђивању чињеница и примени права. Ирационалан страх да независност судија може довести до арбитрерности у одлучивању, да слободно судијско уверење

---

[1] Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06).

[2] Закон о судијама („Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС і 47/2017)

производи правну несигурност и неуједначеност судске праксе, само су неке од последица неразумевања и погрешне интерпретације суштине начела слободног судијског уверења.[3]

Судија се креће у простору правних норми и чињеница, у законом уобличеном поступку, који као резултат даје судску одлуку. Да би разумели шта представља слободно судијско уверење и у којим аспектима се оно манифестује, потребно је да, у основним цртама, сагледамо везу између чињеница и примене правне норме. Такође, нужно је размотрити услове за објективизацију слободног судијског уверења – судски поступак и судску одлуку.

Чињенице практичног живота премисе су свих правних судова.[4] Без обзира на различито дефинисање појма чињеница и без њиховог теоријског одређивања свакоме је јасно „о чему је реч“, те да дужност утврђивања чињеница не значи ништа друго до дужност утврђивања онога шта се десило у стварности. Сама чињеница у пракси представља релативно јасан појам који не изазива неке посебне забуне, али у научном, односно чисто теоријском смислу не представља нимало лак предмет дефинисања и скоро да је у доктрини немогуће уочити општеприхваћену дефиницију чињеница.[5] Чињенице значајне за примену права (правно релевантне чињенице) услов су за трансформацију опште правне норме у појединачну правну норму[6] која ће обухватити тачно одређено лице и конкретан случај. Поступак као средство за остварење правнога поретка и као институција која, у односу на друге појаве, није сама себи циљ, треба да буде једанпут завршен како би били постигнути резултати који се од њега очекују.[7] Поступак се завршава доношењем судске одлуке. Судска одлука успоставља и регулише одређени процесни однос прописујући одређену обавезу или право за лица на која се односи. Значај судског одлучивања се огледа у томе да свака судска одлука има одређену правну снагу, а та правна снага се разликује у зависности од врсте судске одлуке и њеног предмета. Правна снага је својство (или дејство) пресуде (одлуке) да за пресуђену (уопште одлучену) ствар ствара право: *res iudicata ius facit.*[8] Слободно судијско уверење долази до изражаја при доношењу судске одлуке, а овај институт на најбољи начин одсликава еволуцију казнених поступака, развој људске свести и владавине права. Слободно судијско

---

[3] У јеку дискусије о предлогу измена Устава Републике Србије у области правосуђа могла су се чути најразличитија мишљења која су ишла чак дотле да слободно судијско уверење треба ограничити или укинути!

[4] Н. Краљевић, (1940), *Предмет и смисао права*, Издање француско-српске књижаре А.М. Поповића, Београд, стр. 37.

[5] М. Шкулић, (2009), *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 182.

[6] Појединачна норма се односи на један случај, а не на неодређени број случајева, као општа норма (без обзира колики је број појединаца чије се понашање регулише). Р. Д. Лукић, Б. Кошутић, (1979), *Увод у право*, пето издање, Научна књига, Београд, стр. 202.

[7] Б. Благојевић, (1936), *Начела приватног процесног права*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд, стр. 399.

[8] Т. Живановић, (1941), *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка), II одељак*, Српска Краљевска Академија, Београд, стр. 62.

уверење представља једно од основних начела казнених поступака чија је примена у судској пракси свакодневна.

Дефинисање појма слободно судијско уверење

Најшире посматрано, слободно судијско уверење је процесно начело које обавезује судију да о предмету правне ствари о којој се расправља у судском поступку одлучује аутономно, на основу свог личног убеђења. У питању је начело које се суштински односи на процесне аспекте јер је усмерено на оцену доказа. Процесни закони Републике Србије то јасно дефинишу. Законик о кривичном поступку[9], у одредби члана 16 став 3 прописује да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке суд оцењује по слободном судијском уверењу. Закон о прекршајима[10] у одредби члана 92 став 1 предвиђа да суд оцењује доказе по свом слободном уверењу. У члану 8 Закона о парничном поступку[11] наведено је да суд одлучује по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, које ће чињенице да узме као доказане. Из наведеног произилази да је у питању законско начело, обавеза судије да поступа у духу слободног уверења, али и његово право. С обзиром да је оцена доказа усмерена на утврђивање чињеничног стања,[12] правилно је рећи да се слободно судијско уверење превасходно односи на домен чињеничних питања.

Појам „правна ствар“ у себи обухвата најразличитије појавне облике правних поступака, док предмет правне ствари представља конкретан догађај о којем се расправља у судском поступку. Аутономно одлучивање судије је продукт његове слободне воље. То је одлучивање које је лишено било каквих наметања, законских или персоналних, засновано искључиво на судијином унутрашњем доживљају доказног материјала предмета у којем доноси одлуку и његовој вештини и знању у примени правних норми.

Поставља се питање да ли се слободно судијско уверење односи и на домен правних питања?

У доктрини се дају различити одговори на ово питање. По једном схватању, слободно судијско уверење долази до изражаја и у

---

[9] Законик о кривичном поступку – ЗКП („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/2011, 101/2011,121/2012,32/2013, 45/2013 и 55/2014).

[10] Закон о прекршајима (Службени гласник Републике Србије бр. 65/13 и 13/16).

[11] Закон о парничном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 72/11, 49/13, Одлука УС РС, 74/13 - Одлука УС РС, 55/14). Скоро идентичну норму предвиђа и Закон о општем управном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 18/16) у члану 10 став 2: Овлашћено службено лице одлучује по свом уверењу које чињенице узима као доказане, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка.

[12] Решити правни спор значи најпре утврдити одређене чињенице, дакле одређено чињенично стање (као скуп таквих чињеница) и затим, на овако утврђено чињенично стање применити одређено правно правило (правну норму) садржано у закону. М. Грубиша, (1987), *Кривични поступак Поступак о правним лековима*, Информатор, Загреб, стр. 51.

односу на правна питања, одн. њихово тумачење и у овој области слобода суда је изражена код одређивања садржине правних категорија које законом нису дефинисане, или је то учињено на начин који не отклања судску оцену (тзв. стандарди, генералне клаузуле или општи појмови).[13]

Другачијег становишта је Грубиша, који истиче да „када судија испитује да ли постојећа, утврђена чињеница одговара одређеном појму, одређеној апстракцији, то не оцењује на темељу слободног уверења, већ само на темељу своје правне спреме, познавања закона и правила за тумачење закона, а уз помоћ поставки правне теорије и преседана сталне судске праксе; а ако му питање остане сумњиво, не решава га према принципу *in dubio pro reo* (што би учинио да је у питању чињенично питање), већ тражи најлогичније решење, тј. оно које одговара вољи, смислу и духу закона, без обзира на то да ли ће такво решење бити повољно или неповољно за оптуженог“.[14]

Мишљења смо да се начело слободног судијског уверења пре свега односи на чињенична питања. У случајевима недефинисаних правних категорија или појмова који су значајни за конкретан случај, судија је дужан да тумачи[15] правну норму, пронађе њен смисао и сходно томе утврди да ли утврђено чињенично стање може подвести под правну норму. У вези с наведеним, судија мора да „познаје право“ а техника тумачења коју ће применити не заснива се на слободном судијском уверењу већ на његовом знању и вештини да проникне у суштину правне норме. Неспорно је да судија има извесну слободу у тумачењу правне норме, али се то не може уподобити слободном судијском уверењу при оцени доказа. Наиме, судија је везан за закон у тумачењу, а извесну слободу може добити само у случају да се у извору права не садржи норма за случај за који треба решити, тј. у случају правне празнине, али и када значење норме није јасно.[16] У прилог оваквом ставу је и чињеница да сви процесни закони слободно судијско уверење искључиво повезују са оценом доказа.

Може се поставити и питање да ли је слободно судијско уверење правно-филозофски појам, одредница која има ванправну конотацију? Квалитет слободног судијског уверења директно је зависан од способности судије да сачува своју независност и непристрасност. Како се ради о вештини владања собом, то имплицира да појам „слободно судијско уверење“ има своју и ванправну димензију.

---

[13] З. Јекић, (2003), *Кривично процесно право,* осмо измењено и допуњено издање, Графичко предузеће „Димитрије Давидовић“, Београд, стр. 185.

[14] М. Грубиша, (1980), Чињенично стање у кривичном поступку, друго измењено и допуњено издање, Информатор, Загреб, стр. 147.

[15] Будући да су сви методи тумачења легитимни и неопходни, акценат је на давању предности методу који је најприхватљивији у конкретном случају. M. Kremnitzer, (1986), „Interpretation in criminal law“, *Israel Law Review* vol. 21/1986, p. 360, 361.

[16] Р. Лукић, (1961), *Тумачење права*, Савремена администрација, Београд, стр. 76,77.

Теорија законске оцене доказа као претеча начела слободног судијског уверења

Историјски посматрано, начелу слободног судијског уверења претходило је начело законске оцене доказа.

Под теоријом законских доказа разуме се скуп законских прописа, по којима судија има да оцењује извесност свих важних чињеница, и ова законска наређења тачно прописују којима се доказним средствима судија сме послужити, какве услове свако доказно средство мора испунити, па да се на њему заснује пресуда, као и облик у коме се само могу употребити.[17]

У правној доктрини, Васиљевић је упечатљиво истакао специфичности начела законске оцене доказа кроз модалитете позитивне и негативне теорије: „Према позитивној теорији законских доказа, суд је морао узети да је одређена чињеница доказана, према томе, да је дело извршено и да је окривљени учинилац ако се стекне количина и каквоћа доказа одређена у закону, односно суд је морао узети да чињеница није доказана ако се та количина и каквоћа доказа није стекла, без обзира што би његово уверење евентуално било супротно. На другој страни, према негативној теорији законских доказа, суд није могао узети да је одређена чињеница доказана (према томе ни кривично дело) ако се не стекне количина и каквоћа доказа прописана законом, али ако се та количина и каквоћа доказа постигне, судији је остављено да по свом уверењу цени да ли је односна чињеница доказана или недоказана. При томе, судија ту не мора противно свом уверењу да прогласи једну чињеницу доказаном, али мора противно свом уверењу да изрекне да чињеница није доказана (па према томе и да нема кривичног дела, односно да окривљени није учинилац) ако се докази прописани законом нису остварили, мада је он сам убеђен да су докази довољни.“[18]

Као најпотпунији доказ сматрало се признање окривљеног (*regina probationem* -царица доказа), а сагласни (подједнаки) искази двају сведока сматрали су се „потпуним“ доказом и околност, коју су они потврђивали, сматрала се као несумњиво установљена.[19] С обзиром да је признање представљало крунски доказ, у ранијим периодима развоја права се прибегавало најразличитијим „правно дозвољеним“ радњама како би окривљени признао извршење дела за које се терети.[20]

---

[17] Б. Марковић, (1908), *О доказима у кривичном поступку*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, стр. 15.

[18] Т. Васиљевић, (1981), *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 316.

[19] В. Петровић, (1948), *Кривично судски поступак II свеска*, Издање одбора за уџбенике Стручног удружења студената права, Београд, стр. 47.

[20] „Када окривљени не признаваше оно за шта се оптужује, а против њега „војују“ неке околности или данас познати основи подозрења, онда је суд по једној „точки свога устројенија“ пресуђивао, да се том окривљеном у једанпут или у два јутра удари 20, 30 до 50 батина, „за оптерећивање испита“. Постојале су и различите врсте мука: глад - прво, живот о самом лебу и води неодређено време; друго, једноничење, то је без леба и воде од једног до три дана; треће, литра воде и литра леба до седам дана. Друга врста муке: кврга, до

Међутим, погрешно би било мислити да је операција са принудним законским доказима чисто техничка и да је само стало до тога да је њих довољно по броју, па да се неко осудити може; већ напротив, ова операција, сем бројног услова, треба да се оснива и на логичном расуђивању, као и код слободног судијског уверења.[21]

Строгович истиче да у етапи рушења инквизиторских форми поступка, као прелазни стадијум од теорије формалних доказа ка теорији слободне судске оцене, нека законодавства су увела такозвану „негативну“ теорију формалних доказа, а да се битност теорије формалних доказа састојала у њеној „позитивној“ форми. „Негативна“ форма означавала је распад теорије формалних доказа, припрему за њено потпуно укидање и замену теоријом слободне судске оцене.[22]

Историјски развој начела слободног судијског уверења у српском праву

О средњовековном српском праву можемо говорити тек од краја XII века, када се јављају први текстови са правном садржином (правни извори или правни споменици). У раздобљу од VII до XII века друштвени односи су били претежно регулисани обичајним правом.[23]

Странци су у трговачким и другим међународним уговорима и писменима, тада у XIII и XIV веку, српску државу звали обично Рашка, по најзначајнијој њеној области, одакле она и управо води своје порекло. Наши правни извори називају државу српска земља, земља царства ми или и царева земља.[24] Дуго времена и све до реформе цара Стефана Душана није суд у Немањићкој држави био одвојен од управе, него се поверавао општим локалним државним органима, који су управљали, а према потреби и судили.[25]

три дана и три ноћи: прво, лисице на рукама и гвожђе на ногама упетља се, и окривљени тако преседи одређено време; друга сорта: испод колена провуче се облица и за њу се окривљеном привежу обе руке једна преко друге, а потом се одгурне и остане у котур; трећа најгора и најтежа сорта кврге: набијена омча на врат притегне се низ леђа и веже за за гвожђе на ногама, а на руке ударе се лисице“. J. M. Алавантић, (1883), *Критика на Законик судског поступка у кривичним делима*, Штампарија Српске напредне странке, Београд, стр. 17, 18.

[21] J. Угрић, (1923), *Судска пракса - пресуда првостепеног суда по кривичним делима*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 14, 15. Исти аутор наводи пример да ако је судија, и поред сведоџбе сведока који оптуженог терете, уверен да је оптужени невин, то се ово уверење судије, ако је објективно, извесно оснива на ислеђеним чињеницама, које он може као разлог да употреби и представи, да се искази сведока не слажу са ислеђеним околностима и тиме им њихову доказну снагу потре.

[22] M. C. Строгович, (1948), *Кривични судски поступак уџбеник за правне факултете и институте*, Научна књига, Београд, стр. 102.

[23] C. Шаркић, (1995), *Средњевековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад, стр. 7.

[24] J. Герасимовић, (1925), *Старо српско право*, Издање књижарнице Рајковића и Ђуковића, Београд, стр. 25, 26

[25] T. Тарановски, (1935), *Историја српског права у Немањићкој држави, трећи део, историја грађанског права и четврти део, историја судског уређења и поступка,* Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд, стр. 165.

У тадашњој Србији, као и у већини феудалних држава, није се правила разлика између кривичног и грађанског поступка. Само за најтежа кривична дела, могао се поступак по законику започети по службеној дужности. Тако нпр. поједини чланови законика наређују кнезовима, челницима, господарима села да строго пазе на разбојнике и крадљивце и да их гоне.[26]

У погледу доказних средстава, средњовековно српско право је одражавало схватања времена у којем је егзистирало и садржало је доказна средства како рационалног, тако и ирационалног карактера. У доказна средства су спадали: ствар (прасловенски израз - лице), тј. објекат кривичног дела (*corpus delicti*), свод, божји суд, заклетва странака, самостална и са помагачима, клеветници, сведоџбе сведока, исправе и признање.[27] Извођењем доказа на овај начин, уз присуство формализма, искључује се слободно судијско уверење у оцени доказа. Примера ради, различите врсте божјег суда као доказног средства су на лицу места показивале резултат; да ли је окривљени крив или није, одмах се знало, па није било потребе за било каквим уверењем судије и оценом доказа.

Са губитком државне самосталности, Србија је изгубила и своје законодавство. Све до половине XIX века у Србији се не може говорити о значајнијим писаним правним прописима који се односе на уређење кривичног поступка, иако је за време првог и после другог устанка било донето више значајних прописа у организацији судске и полицијске власти.[28] Први важнији писани кривични процесни пропис представља распис Попечитељства правосуђа од 11. 2. 1842. године којим је било уређено питање доказних средстава која се могу употребљавати у кривичним суђењима. Овим упутством уведена је законска оцена доказа, преузета из Аустријског казненог закона из 1803. године. Њиме се покушало прекинути са анархијом у доказивању кривица и самовољом неписмених судија, од којих је до тада зависило која ће доказна средства употребљавати и колику ће им доказну снагу дати у конкретном случају суђење. Упутство прописује којим се доказним средствима судија сме служити и под којим условима изведени докази могу имати доказну снагу. Јемство, свод, заклетва и друга ирационална доказна средства од тада се у Србији више не користе.[29] Од уредбе 1842. године доказна средства су: признање, сведоџба сведока, исправе, вештачко мишљење и основи подозрења-индиције, које су улазиле у „саставни доказ“. Ово стање остало је све до доказних правила од 1863. године, издатих расписом министра правде Милојка Лешјанина, у преводу XI главе Аустријског кривичног поступка од 1853. године. По

---

[26] Б. Марковић, (1908), *op. cit.,* стр. 56.

[27] Између процесних прописа у Душановом законику нема ниједног који би говорио о признању и његовој доказној вредности. Није у ствари било ни потребно да се о томе специјално говори, јер је поступак био оптужни, те се значење признања по себи разумело и тужилац је добијао спор аутоматски. Т. Тарановски, (1935), *op. cit*., стр. 208.

[28] М. Грубач, (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд стр. 55.

[29] М. Грубач, (1995), *Кривично процесно право, књига прва, Увод и процесни субјекти*, Култура Београд, Београд, стр. 47.

овим правилима, која су значила велики корак унапред, усвојена је негативна доказна теорија по којој је судија и поред потпуног саставног доказа могао да реши питање одговорности оптуженог по свом личном убеђењу.[30]

У време важења партикуларних прописа о уређењу судске и полицијске власти, јавила се потреба за једном потпуном кодификацијом проблематике кривичног поступка. У том смислу су и формиране комисије, чији је задатак био да направе предлоге Законика о кривичном поступку. Такав један предлог, по одобрењу Државног савета априла месеца 1865. године, преточен је у Закон о поступку судском у кривичним делима, који је рађен по узору на Закон о кривичном поступку Аустрије из 1853. године, али се мора признати да то није био добар узор, јер је у себи садржавао доста елемената инквизиторског система кривичног поступка.[31]

Овај Закон је остао на снази у Србији и након уједињења, све до доношења Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929. године. Без обзира на многе примедбе[32] које му се могу упутити, с обзиром на време доношења и прилике у ондашњој Србији, он представља значајан напредак у односу на претходно партикуларно законодавство.[33]

Највеће критике тада важећем српском закону биле су упућиване због прихваћене теорије принудне законске оцене доказа.[34] У доктрини се истицало да „доказна теорија нашег кривичног поступка је таква, да од судије ствара једног обичног занатлију, коме правна спрема мало помаже код стеге законских правила. Судија има само да зна та правила и у појединoм конкретном случају да види је ли испуњено оно што закон тражи“.[35] Међутим, правна регулатива кривичног поступка у Србији није била уређена само Законом о поступку судском у кривичним делима из 1865. године, нити се, имајући у виду стање кривичног процесног законодавства, у Србији судило само на основу

---

[30] М. Аћимовић, (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд стр. 21, 22.

[31] С. Бејатовић, (2003), *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд, стр. 87.

[32] Несрећним стицајем прилика, овај закон је био изграђен по узору на најреакционарнију варијанту аустријског кривичнопроцесног законодавства XIX века из којег је преузео многа начела и процесне установе, напуштене већ тада у другим модернијим европским законима о кривичном поступку. У Аустрији је 1850. године био донет Закон о кривичном поступку који је после бурних догађаја из 1848. године прихватио све врлине француског кривичног поступка: оптужно начело, страначки карактер поступка, пороту, јавност, усменост, оцену доказа по слободном уверењу, итд. М. Грубач, (2002), *op.cit*., стр. 56.

[33] Д. Радуловић, (2002), *Кривично процесно право,* Правни факултет Подгорица, Подгорица, стр. 64.

[34] Преузет је био облик поступка, по коме је судија морао чињенице сматрати само тада за истините, ако су биле доказане по нарочитим доказним правилима, а остале је морао сматрати за неистините, па чак и кад би сам био потпуно уверен о њиховој истинитости. М. Доленц, (1933), *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 3.

[35] Б. Марковић, (1908), *op.cit*., стр. 111.

теорије о законској оцени доказа. Процесно законодавство Србије је познавало и установу поротног суђења, а суђење појединих, лакших, кривичних дела било је у надлежности полицијских власти.

Теорија слободног судијског уверења у Србији је била прихваћена у следећим законима:[36]

1. По закону о пороти (члан 27, 30 и 33) теорија слободног судијског уверења вреди за поступак пред поротним судом. Поротници и државне судије решавају заједнички питање о томе, је ли окривљеник крив или не, по свом уверењу, које су дужни да прибаве из укупног усменог ислеђења и прибраних доказа на главном претресу.[37] 2. По закону о штампи (члан 73) сва кривична дела учињена штампом суде првостепени судови по слободном убеђењу. 3. По закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави (члан 19) за сва злочинства и преступе, предвиђене овим законом суде државни судови по слободном убеђењу. 4. По закону о судијама (члан 49) за дела из члана 105, 106 и 107 Кривичног закона судиће судијама, кад ова дела учине, редовни државни судови, без поротника, по убеђењу и познавању ствари.

Јединствено кривичнопроцесно законодавство за целу Краљевину Југославију изграђено је истовремено са увођењем Шестојануарске диктатуре 1929. године; наиме, 16. фебруара те године донет је Законик о судском кривичном поступку,[38] као модеран буржоаски закон изграђен на достигнућима тадашњег кривичног процесног права земаља Западне Европе, нарочито аустријског и немачког права.[39]

Овај Законик је ступио на снагу 1. јануара 1930. године, сем за подручје Апелационог суда у Скопљу и Великог суда у Подгорици, где је ступио на снагу 1. јануара 1932. године, а припадао је типу кривичног поступка заснованог на аустријском Законику о кривичном поступку од 1873. године. Одговарао је немачко-аустријском типу кривичног поступка акузаторског процесног система, а био је у складу са савременим стандардима либералне европске државе, са низом решења која се ни данас не могу сматрати застарелим.[40]

Докази су цењени по слободном судијском уверењу. Одредба члана 274 Законика о судском кривичном поступку прописује да о питању има ли се или нема која чињеница узети доказаном, одлучују

---

[36] Наведено према: Б. Марковић, (1926), *Уџбеник српског кривичног поступка с обзиром на пројекат кривичног поступка за Краљевину С.Х.С*, Штампарија „Уједињење“ А.Д. Војин Пуљевић, Београд стр. 263.

[37] У одредби члана 1 став 2 Закона о пороти наведено је да поротни суд суди по савести и личном уверењу, док су у одредби члана 12 прописана кривична дела која се налазе у надлежности поротног суда и то су кривична дела: опасне крађе, разбојништва, паљевине, повреде или поништаја туђих ствари, уколико је вредност прелазила 100 динара, као и пет кривичних дела из Закона о судијама.

[38] Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца („Службене новине“, бр. 47-XXI/1929).

[39] Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *Кривично процесно право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, стр. 60.

[40] М. Н. Симовић, (2009), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Факултет за безбедност и заштиту, Бања Лука, стр. 40.

судије по свом слободном уверењу, које су стекли на основу савесна претреса и оцене свих доказа, изнесених на главном претресу, и нису везани ни за каква доказна правила. Од Законика о судском кривичном поступку, слободно судијско уверење је постало начело српске кривичопроцесне процедуре и тиме је законска оцена доказа заувек избрисана из српског процесног права.

Карактеристике и процесне манифестације начела слободног судијског уверења

Судијско уверење, по овој теорији, ослобођено је сваке законске ограде; она је, ипак, далеко од тога да сматра да је за коначну одлуку судије меродавно једно неодређено осећање и назирање виности или невиности оптуженог које је производ целокупног утиска добијеног при претресу – напротив, образовање овог судијског уверења има се узети као темељна и свесна операција разума, чија се основица налази у исходу главног претреса, а нарочито доказног поступка.[41]

У доктрини се истиче да оцена доказа по слободном уверењу постоји, кад судија врши оцену изведених доказа о постојању чињеница, подвргавши их својој сопственој логичкој и психолошкој анализи, невезан никаквим законским правилима о оцени доказа, једино са обавезом да о тој оцени положи рачун у разлозима своје одлуке.[42] Оцена доказа врши се на тај начин да орган који је врши из садржаја изведеног доказа, у вези са садржајем других евентуално изведених доказа, и у вези са чињеницама утврђеним властитим опажањем, по слободној оцени створи закључак о томе да ли постоји или не постоји чињеница (или скуп чињеница које обично називамо „чињенично стање“) због утврђења због којег је доказ изведен.[43] При томе, суд је везан логиком закључивања, тј. општим правилима мишљења и закључивања стеченим на основу општег и личног искуства.[44]

Начело слободног судијског уверења има различите модалитете:[45]

„По првом, суд није дужан у образложењу одлуке да излаже основе свога уверења и такав начин одлучивања је једино могућ код пороте, која своју одлуку доноси у облику одговора на постављена питања са „да“ или „не“, а не одлучује путем већања и гласања, па судија проглашава кривим или ослобађа, не дајући никакво образложење на основу којих доказа и из којих разлога је узео поједине чињенице као доказане. По другом, суд је обавезан да у образложењу одлуке наведе које је чињенице узео за доказане и због чега је те чињенице узео за доказане, јер се оцена доказа по слободном уверењу не своди на то да суд створи само унутрашње уверење, већ обухвата и

[41] Б. Марковић, (1926), *op.cit.,* стр. 261-262.

[42] Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.,* стр. 317.

[43] V. Bayer, (1978) *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, drugo prerađeno izdanje, Informator, Izdavačka kuća, Zagreb, str. 63.

[44] С. Пихлер, (2000), *Прекршајно право*, Graphica Academica, Нови Сад, стр. 117.

[45] Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.,* стр. 317.

дужност суда да убеђење објективизира.“ На пример, суд може да поверује у исказ једног сведока, а у исказ другог да не поверује, а произвољност се елимише тиме што одлука мора бити образложена, тако да образложење објашњава како се и на основу чега до тог уверења дошло.[46]

Слободно судијско уверење се процесно манифестује у више аспеката. Пре свега, приликом оцене доказа којима се утврђују правно релевантне, односно, одлучне чињенице.[47] Одлучне чињенице се односе на биће казненог дела и испољавају се у субјективном и објективном аспекту. Оне се морају утврдити у сваком конкретном случају јер су значајне за врсту одлуке коју суд може донети (оствареност бића казненог дела те сходно томе, осуђујућа или ослобађајућа пресуда, избор санкције, трошкови поступка, имовинскоправни захтев итд). Доношењу различитих одлука претходи утврђивање чињеница чије постојање или непостојање директно утиче на одлуку судије. На основу свог уверења судија одлучује да ли је доказана одређена субјективна или објективна одлучна чињеница. При томе, судија има у виду процесне одредбе које се односе на терет доказивања и начело *in dubio pro reo.*

Слободно судијско уверење и образложење судске одлуке

Оцена доказа по слободном уверењу и утврђивање чињеница на основу тога, обавезују на образлагање закључака, јер образложење пресуде мора да садржи разлоге на основу којих је суд одређену чињеницу узео доказаном и само субјективно убеђење судије, без логичке и нарочито психолошке оцене доказа, није довољно.[48] Петрић истиче да „из разлога што је закон прихватио слободну оцену доказа, због тога је утврђена обавеза суда да на одговарајући начин образложи како и на који начин је утврдио релевантне чињенице, јер ни слободна оцена доказа не дозвољава произвољност, арбитрерност, слободно закључивање. Напротив, слободна оцена доказа претпоставља садржајну, суштинску анализу и оцену сваког доказа по његовој унутрашњој вредности, материјалној вези са реалним чињеницама и објективном стварношћу, узајамној вези са другим доказима или утврђеним чињеницама, и коначно, одговарајући однос према комплексу чињеница везаних за конкретан догађај из прошлости који је

---

[46] Ђ. Ђорђевић, (2015), *Прекршајно право са основама привреднопреступног права*, пето измењено и допуњено издање, Криминалистичко полицијска академија, Београд, стр.198.

[47] Треба нагласити да једна одлучна чињеница своју егзистенцију остварује у два аспекта: чињеничном и правном. Када се ради о чињеници која објашњава догађај који се десио у стварности, тада поседује чињенични супстрат. Ако та чињеница треба да буде протумачена из аспекта испуњености услова за примену правне норме, онда поседује и правни супстрат. М. Јеличић, (2016), Образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење“, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 158,159.

[48] Т. Васиљевић, М. Грубач, (2010), *Коментар Законика о кривичном поступку*, једанаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 57.

предмет оптужбе, па следствено томе и предмет пресуде.“[49]

Још је Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године наметао судији обавезу да образложи своју одлуку. У одредби члана 249 став 1 је наведено да ће суд своју пресуду укратко и јасно са суштественим и пресуђујућим основима, на протокол[50] ставити. Форма образложења морала је испуњавати строга правила позитивне законске теорије оцене доказа, који су утврђивали услове за доказаност одређене чињенице.

Обавеза образлагања судске одлуке постојала је и у поступцима у којима је примењивано начело слободног судијског уверења. По одредби члана 30 Закона о пороти, поротници и државне судије решавају заједнички само питање о томе да ли је оптужени крив или не, држећи се при томе строго уверења, које су дужни да прибаве из укупног ислеђења и прибраних доказа, као и познавања ствари. Дужни су да при саветовању покажу своје разлоге на којима заснивају своје мишљење. Одредба члана 31 предвиђа да ће сваку пресуду и решење суд заједно са разлозима написмено ставити и потписом својим оверити.

У доктрини се истиче да је навођење разлога за одлуку основни принцип рационалности у одлучивању. Обавеза доносиоца одлуке да искаже разлоге за одлуку представља ефикасан начин да се осигура да је у обзир узет пун спектар адекватних разлога приликом одлучивања.[51] Такође, образложење представља заштиту од произвољности јер приморава судију да постане свестан свог мишљења и свог делокруга.[52]

Слободно судијско уверење се објективизује кроз образложење судске одлуке. Судија је дужан да своје закључке проистекле из оцене доказа по принципу слободног уверења образложи и тиме испуни своју законску обавезу.[53] Никоме није дужан да правда своју одлуку, нити сме допустити да било ко на њега утиче; његова обавеза јесте да наведе разлоге за своју одлуку у образложењу. На тај начин манифестује своју независност. Јасноћом и фокусираношћу образложења, за своје уверење и заузете ставове даје аргументацију и тиме показује своју непристрасност, објективизујући у одлуци чувену Аристотелову максиму: „Ићи судији, значи ићи правди“.

Слободно судијско уверење је увек присутно у процесу судског одлучивања. Оно може бити објективизовано кроз образложење судске

---

[49] Б. Петрић, (1982), *Коментар Закона о кривичном поступку*, Графосрем, Шид, стр. 850.

[50] Кад се на рочишту извиђа грађанска парница, оно где се записују речи тужитеља и оптуженог, и казивање сведока, зове се белешка; тако на претресу, кад се извиђа какав кривични догађај, оно где се уписује тужитељева тужба и оптуженога одбрана, и испитивање сведока, зове се протокол. J. M. Алавантић, (1883), *op.cit*., стр. 144.

[51] P. Roberts, (2011), „Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?“ *Human Rights Law Review* vol. 11/2011, Oxford University Press, p. 215.

[52] S. Guinchard, (*et al*), (2007), *Droit processuel Droit commun et droit compare du proces equitable*, Datloz, p. 842.

[53] Судија који не даје разлоге за своје одлуке не испуњава своју обавезу да омогући јавности да процени начин на који је обављао своју функцију. G. E. White, (1973), „The evolution of reasoned elaboration“, *Virginia Law Review*, vol. 59/1973, p. 285.

одлуке и тако постати доступно јавности. У законом предвиђеним случајевима изостанка[54] образложења судске одлуке, слободно судијско уверење ће остати „недоступно“. С обзиром да случајеви изостанка образложења представљају одрицање од права на образложену судску одлуку, може се закључити да овакав поступак за последицу има „нематеријализовано“ слободно судијско уверење.[55] У овим ситуацијама, слободно судијско уверење је остало у субјективној сфери судије који је донео одлуку. У српском праву, наведени случајеви су законом дозвољени изузеци одсуства образложења слободног судијског уверења, док у појединим правним системима где је доминантнан поротни систем суђења, овакве ситуације представљају правило.

Слободно судијско уверење и јединственост судске праксе

Поставља се питање у каквом је односу слободно судијско уверење и стална тежња за уједначавањем судске праксе? Потреба за правном сигурношћу намеће захтев да судови у истим чињеничним ситуацијама идентично поступају. Јер, правда у праву захтева једнако поступање са једнаким односима, а неједнако са неједнаким односима, људима и стварима.[56] Међутим, судија није везан устаљеном судском праксом нити га она обавезује на идентично поступање. Судска пресуда је обавезујућа у појединачном случају, она представља правни ауторитет *de facto* а не *de iure,* јер не представља формални извор права у нашем правном систему. У вези с наведеним, може се закључити да слободно судијско уверење искључује могућност „притиска“ устаљене судске праксе на судију, јер судија за своје уверење, па било оно другачије од устаљене судске праксе, мора понудити само образложење тог уверења. Инстанциони суд не може присилити судију да донесе другачију одлуку, може издати судији обавезна упутства,[57] али опет, када судија поступи како је наложено, не постоји ништа што судију може спречити да доказе цени по свом уверењу. При разматрању овог питања не може се пренебрегнути чињеница да јединствену судску праксу превасходно креирају инстанциони, тј. жалбени судови. Наиме, начело легитимности судског поступка у правној држави захтева најмање двостепеност

---

[54] У доктрини кривичнопроцесног права се истиче да је законодавац одредбама које се односе на изостанак образложења покушао да олакша посао суду у оним случајевима у којима се образложење, због природе саме одлуке или незаинтересованости учесника у поступку за жалбу, показује као сувишно. М. Мајић, (2014), *Првостепена кривична пресуда – вештина писања*, Параграф, Београд, стр. 72.

[55] О институтима пресуде без образложења и делимичног образложења, у кривичном и прекршајном поступку, види у: М. Јеличић, (2016), *op.cit.*,, стр. 276-283; М. Јеличић, (2017), Пресуда без образложења у прекршајном поступку, *Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2017*, Интермекс, Београд, стр. 366-383.

[56] К. Чавошки, Р. Васић, (2011), *Увод у право*, шесто јединствено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 327.

[57] Одредба члана 279 став 1 Закона о прекршајима предвиђа да је прекршајни суд дужан да спроведе све радње и расправи сва спорна питања на које је указао другостепени прекршајни суд у својој одлуци којом је укинута првостепена одлука.

суђења. Поступајући по жалбама, виши и врховни судови обезбеђују законитост, односно једнакост субјеката у правним односима исте врсте.[58] Зато је за правну сигурност значајно уједначавање судске праксе у највишим судским инстанцама.

Слободно судијско уверење и институт одвојеног мишљења судије

Док код одлука судије појединца – што је само по себи разумљиво – одлучује његова воља одмах, чим је изражена, безусловно, морамо код одлука судија у већима строго делити моменат давања мишљења појединих чланова већа, које још није одлука, од момента, када се по изјави мишљења свих чланова већа установи, шта има да вреди као одлука већа.[59] Процесни значај начела већине огледа се у томе што је, његовим конституисањем као неопходног и довољног услова за доношење судских одлука, створена могућност за појаву одвојеног мишљења као средства за заштиту независности и слободног судијског уверења сваког судије појединачно.[60]

Увођењем новог процесног института[61] писменог образложења издвојеног мишљења омогућено је судији Врховног касационог суда, који је остао у мањини, да своје мишљење издвоји и образложи, што је предвиђено одредбом члана 273 ЗКП. Судија Врховног касационог суда, који на седници већа приликом гласања остане у мањини у вези са питањем о постојању повреде закона, је дужан да писмено образлагање издвојеног мишљења усмено најави на седници већа након доношења одлуке и може захтевати да се то мишљење објави заједно са одлуком.[62] Законодавац је предвидео да је судија Врховног касационог суда дужан да у року од 15 дана достави писмено образложење издвојеног мишљења.

У вези с применом овог института поставило се питање да ли судија Врховног касационог суда може издвојити и писмено образложити мишљење искључиво када је реч о неслагању у вези с

---

[58] К. Чавошки, Р. Васић, (2011), *op.cit.,*стр. 327.

[59] М. Доленц, (1933), *op.cit.,*стр. 134.

[60] З. Јекић, (2003), *op.cit.,* стр. 184. Исти аутор наводи да се судска пресуда може разматрати са аспекта да ли она, као резултат процеса судског одлучивања путем већања и гласања, треба да изрази сва мишљења која су у њеном доношењу испољена, или само једно од њих – оно које заступа већина. Више о томе, као и о одликама одвојеног мишљења као правног института код З. Јекић, (1983), *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 8, 263, 264.

[61] У питању је законска могућност која је предвиђена Закоником о кривичном поступку из 2011. године. У доктрини се указује да писмено образлагање издвојеног мишљења до сада није постојало у домаћем кривичнопроцесном систему. Судија који је остајао у мањини имао је прилику да своје мишљење издвоји, али није био у прилици да своје мањинско мишљење и образложи и учини видљивим. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку,* седмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд стр. 662.

[62] С. Бркић, (2013), *Кривично процесно право други део*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, стр. 157.

питањем о постојању повреде закона. Сматрамо за исправан став да, иако се језичким тумачењем може доћи до закључка да када је реч о одлучивању поводом захтева за заштиту законитости, судија може издвојити и образложити свој став само уколико је реч о одлуци на основу захтева поднетог на основу члана 485 став 1 тачка 1 ЗКП али не и када је реч о осталим основама, овако уско тумачење наведене одредбе не би било оправдано и да би образлагање издвојеног мишљења било дозвољено увек када је реч о неслагањима у погледу правних питања.[63] Такође, када се на седници одељења суда доноси одређени правни став, судија који се не слаже са усвојеним правним ставом, било са изреком или образложењем, неће потписати правни став, већ ће своје мишљење одвојено изложити и приложити уз изворник усвојеног правног става. Коначни текст верификованог правног става објављује се заједно са издвојеним мишљењем. То предвиђа одредба члана 23 став 3 и 4 Судског пословника.[64] С обзиром на значај слободног судијског уверења за очување независности судије, сматрамо да би *de lege ferenda* у будућим изменама Законика о кривичном поступку, али и у осталим процесним законима, требало предвидети да приликом одлучивања у већу судија има право на издвајање и образлагање издвојеног мишљења, по узору на садашње решење којим је то дозвољено судији Врховног касационог суда.

Закључак

Начело слободног судијског уверење представља гарант судијске независности и непристрасности. Чињеница да је судија слободан у оцени изведених доказа, у појединим случајевима и у тумачењу права, не представља опасност од арбитрарности у одлучивању. Судија је обавезан да за своја уверења и заузете ставове наведе разлоге у образложењу своје одлуке. Могућност изјављивање жалбе, ванредних правних лекова, као и осталих правно дозвољених средстава, увек омогућава проверу судијиног слободног уверења. Начело које је плод еволуције казнених поступака дозвољава, али и обавезује судију да у свом деловању примењује универзални идеал права – праведност. На судијама је да то у пракси и чине.

ЛИТЕРАТУРА

Алавантић, Ј. М. (1883), *Критика на Законик судског поступка у кривичним делима*, Штампарија Српске напредне странке, Београд

Аћимовић, М. (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд,

Bayer, V. (1978) *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga*

[63] Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, (2014), *op.cit.,* стр. 662.

[64] Судски пословник („Службени гласник РС“, бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15, 113/15, 39/16, 56/16, 77/16, 16/18). Могућност писменог образлагања издвојеног мишљења предвиђена је и одредбом члана 60 Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС", бр. 103/13).

druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, drugo prerađeno izdanje, Informator, Izdavačka kuća, Zagreb

Бејатовић, С. (2003), *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд,

Благојевић, Б. (1936), *Начела приватног процесног права*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд

Бркић, С. (2013), *Кривично процесно право други део*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад

Васиљевић, Т. (1981), *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд

Васиљевић, Т., Грубач, М. (2010), *Коментар Законика о кривичном поступку*, једанаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд

White, G. E. (1973), „The evolution of reasoned elaboration“, *Virginia Law Review*, vol. 59/1973

Герасимовић, Ј. (1925), *Старо српско право*, Издање књижарнице Рајковића и Ђуковића, Београд

Грубач, М. (1995), *Кривично процесно право, књига прва, Увод и процесни субјекти*, Култура Београд, Београд

Грубач, М. (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд

Грубиша, М. (1987), *Кривични поступак Поступак о правним лековима*, Информатор, Загреб

Грубиша М. (1980), Чињенично стање у кривичном поступку, друго измењено и допуњено издање, Информатор, Загреб,

Guinchard, S. (*et al*), (2007), *Droit processuel Droit commun et droit compare du proces equitable*, Datloz

Доленц, М. (1933), *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд

Ђорђевић, Ђ. (2015), *Прекршајно право са основама привреднопреступног права*, пето измењено и допуњено издање, Криминалистичко полицијска академија, Београд

Живановић, Т. (1941), *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка), II одељак*, Српска Краљевска Академија, Београд

Илић, Г. П., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку,* седмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд

Јекић, З. (1983), *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд

Јекић, З. (2003), *Кривично процесно право,* осмо измењено и допуњено издање, Графичко предузеће „Димитрије Давидовић“, Београд

Јеличић, М. (2016), Образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење“, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду

Јеличић, М. (2017), Пресуда без образложења у прекршајном поступку, *Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2017*, Интермекс, Београд

Краљевић, Н. (1940), *Предмет и смисао права*, Издање француско-српске књижаре А.М. Поповића, Београд

Kremnitzer, M. (1986), „Interpretation in criminal law“, *Israel Law Review* vol. 21/1986

Лукић, Р. (1961), *Тумачење права*, Савремена администрација, Београд

Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. (1979), *Увод у право*, пето издање, Научна књига, Београд

Мајић, М. (2014), *Првостепена кривична пресуда – вештина писања*, Параграф, Београд

Марковић, Б. (1908), *О доказима у кривичном поступку*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд

Марковић, Б. (1926), *Уџбеник српског кривичног поступка с обзиром на пројекат кривичног поступка за Краљевину С.Х.С*, Штампарија „Уједињење“ А.Д. Војин Пуљевић, Београд

Петровић, В. (1948), *Кривично судски поступак II свеска*, Издање одбора за уџбенике Стручног удружења студената права, Београд

Петрић, Б. (1982), *Коментар Закона о кривичном поступку*, Графосрем, Шид

Пихлер, С. (2000), *Прекршајно право*, Graphica Academica, Нови Сад

Радуловић, Д. (2002), *Кривично процесно право,* Правни факултет Подгорица, Подгорица

Roberts, P. (2011), „Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?“ *Human Rights Law Review* vol. 11/2011, Oxford University Press

Симовић, М. Н. (2009), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Факултет за безбедност и заштиту, Бања Лука

Строгович, М. С. (1948), *Кривични судски поступак уџбеник за правне факултете и институте*, Научна књига, Београд

Стевановић, Ч., Ђурђић, В. (2006), *Кривично процесно право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш

Тарановски, Т. (1935), *Историја српског права у Немањићкој држави, трећи део, историја грађанског права и четврти део, историја судског уређења и поступка,* Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд

Угрић, Ј. (1923), *Судска пракса - пресуда првостепеног суда по кривичним делима*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд

Чавошки, К., Васић, Р. (2011), *Увод у право*, шесто јединствено издање, Правни факултет Универзитета у Београду

Шаркић, С. (1995), *Средњевековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад

Шкулић, М. (2009), *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд

Правни прописи

Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06).

Закон о судијама ("Службени гласник РС ", br. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС і 47/2017)

Законик о кривичном поступку – ЗКП („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/2011, 101/2011,121/2012,32/2013, 45/2013 и 55/2014).

Закон о прекршајима (Службени гласник Републике Србије бр. 65/13 и 13/16).

Закон о парничном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 72/11, 49/13, Одлука УС РС, 74/13 - Одлука УС РС, 55/14).

Закон о општем управном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 18/16).

Пословник о раду Уставног суда („Службени гласник РС", бр. 103/13).

Судски пословник („Службени гласник РС“, бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15, 39/16, 56/16, 77/16, 16/18

The principle of free judicial conviction in Serbian criminal law

Abstract. *The author considers free judicial conviction as one of the dominant principles of modern criminal proceedings. After introductory deliberations and analyzes of various aspects of this principle, the characteristics of the theory of legal evaluation of evidence, which is the precursor of the principle of free judicial conviction, are pointed out. Then, the author represents the historical development of this principle in Serbian criminal law. Special attention is paid to the characteristics and procedural manifestations of the principle of free judicial conviction, the significance of the reasoning of the court decision, the relation of this principle with the need for a unified court practice, but also with the separate opinion of the judge, which relies entirely on the analyzed principle. The author concludes that the principle of free judicial conviction is a guarantor of the independence and impartiality of the judge and allows in practice the application of the universal ideal of law - justice.*

Key words*: free judicial certification, evaluation of evidence, explanation of court decision, unified court practice, separate opinion of the judge*

Проф. др Младен МИЛОШЕВИЋ
Проф. др Ивана СИМОВИЋ-ХИБЕР
Факултет безбедности у Београду

ПОЈАМ ОДГОВОРНОГ ЛИЦА У ЗАКОНУ О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

Апстракт. *Аутори разматрају законску дефиницију одговорног лица у Закону о одговорности правних лица за кривична дела и пореде је са одређењима овог појма у прекршајном и привреднопреступном законодавству, као и законским решењима у упредном праву. Фокус је на примењивости законске дефиниције и њеној одређености, те се у раду представљена различита тумачења опсега и значења појма одговорног лица. Аутори се осврћу на очигледне проблеме у имплементацији законских одредби и покушавају да одгонетну да ли би преформулација законског појма одговорног лица или његово другачије тумачење утицали на унапређење процеса примене Закона о одговорности правних лица за кривична дела. Коначн, разматрана је и усаглашеност законског решења са одредбама релевантних међународних аката.*

Кључне речи: *одговорно лице, одговорност правних лца за кривичнадела, казнено законодавство*

Увод

Од доношења Закон о одговорности правних лица за кривична дела[1] је протекло готово десет година, али за сада постоји само једна правноснажна кривична пресуда против правног лица. Посебно одељење Вишег суда у Београду (за организовани криминал) донело је 11. јуна 2014.године и јавно објавило пресуду којом је огласио одговорним правно лице - привредно друштво "Оморика", због тога што је одговорно лице и власник наведеног друштва као позајмицу оснивача, уплатио новац који проистиче из изнуда и тиме остварио корист за наведено правно лице, на који начин је предметни новац који потиче од извршења кривичног дела сакривен, чиме је правно лице – привредно друштво "Оморика" извршило кривично дело прање новца и осуђено је на новчану казну у износу од 1,5 милиона динара. Такође, наведено правно лице обавезано је да врати новац који потиче од извршења кривичног дела у износу од 21.053.137,00 динара.

Питање зашто се ЗОПЛКД не примењује осим у врло ретким случајевима за сада остаје без одговора. Без обзира што домаћи привредни систем није на нивоу западноевропских држава (а у неким случајевима можда баш зато), тржишни актери имају простора за злоупотребе и махинације, те се слободно може рећи да је даљи раст

[1] Закон о одговорности правних лица за кривична дела (Сл.гласник РС, број 97/08), у даљем тексту: ЗОПЛКД).

нивоа корпоративног криминалитета у скоријој будућности реалан. Уосталом, с обзиром на чињеницу да је проценат нерасветљених кривичних дела у овој области традиционално висок, не може се са извесношћу тврдити да он већ сада није на забрињавајућем нивоу. Главно питање за нас је да ли је проблем у самом законском решењу, или се препреке налазе на другом месту.

Ми ћемо размотрити питање законског одређења одговорног лица у ЗОПЛКД. Начелно, може се тврдити да је српски предметни закон скројен у складу са савременим теоријским поставкама и не одступа од модела прихваћених у европским законодавствима, нити од решења препоручених међународним конвенцијама.Основ одговорности правног лица у домаћем законодавству дефинисан је слично већини упоредних европских законодавстава.

Кривично дело одговорног лица постављено је као темељ одговорности правног лица, те је појам одговорног лица кључ за утврђивање основа одговорности. Уколико овај појам није дефинисан на оптималан начин, имплементација законских одредби је отежана, што може бити један од разлога недовољне примене предметног закона.

Одговорно лице у одредбама ЗОПЛКД

Појам одговорног лица је дат чланом 5 став 1 тачка 2 ЗОПЛКД. Одговорно лице је, према одредби ове тачке, физичко лице коме је правно или фактички поверен одређен круг послова у правном лицу, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица.

Дефиниција одговорног лица из ЗОПЛКД је готово идентична са одређењем овог појма из црногорског Закона о одговорности правних лица за кривична дјела (црногорски ЗОПЛКД), датом у члану 4 тачка 2.[2] Разлика је у доданом прецизирању које уводи црногорски предметни закон: „одговорно лице је и физичко лице које као акционар дјелује у име правног лица“.

Stojanović и Shine интерпретирају ову одредбу тако да под појам одговорног лица подведе исти круг лица као у америчком праву, тј. сходно викарној теорији – директоре, руководиоце, запослене и независне уговараче. Аутори илуструју примену викарне теорије са више примера. Занимљивн пример је онај у коме се запослени задужен за решавање рекламација клијената упушта у жестоку свађу са незадовољном муштеријом током које јој наноси лаку телесну повреду. С обзиром да је кривично дело остварено у вези са вршењем редовног посла и да је постојала намера стицања користи за предузеће, ово кривично дело се, по доктрини respondeat superior, може урачунати правном лицу. Сличан пример представља и ситуација у којој возач камиона који превози опасан отпад, одлаже исти у реку, наносећи велику штету животној средини, уместо да, у складу са прописима, отпад одложи у удаљену депонију ка којој се запутио. И овде, постоји

[2] Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela (Službeni list Republike Crne Gore, br. 002/07 od 11.01.2007, 013/07 od 06.03.2007, Službeni list Crne Gore, br. 073/10 od 10.12.2010, 030/12 od 08.06.2012, 039/16 od 29.06.2016)

одговорност правног лица јер је возач кривично дело остварио у оквиру вршења својих послова и овлашћења, а макар и делимична корист за предузеће је остварена тиме што је отпад ипак одложен. Аутори наводе и пример приписивања нехатног кривичног дела запосленог правном лицу. Тако, ако менаџер задужен за одржавање возила предузећа, одлучи да, како би уштедео новац за правно лице, не врши одржавање кочница на доставним возилима, па возач, који је знао да се кочнице не одржавају на одговарајући начин, нехатно изврши кривично дело угрожавања јавног саобраћаја и доведе до смрти пешака. Правно лице ће бити одговорно за нехатно кривично дело јер је оно учињено ради његове користи и у склопу вршења редовних послова.[3]

Хрватски предметни Закон одговорним лицима сматра физичка лица која воде послове правног лица, као и она којима је поверено обављање послова из подручја деловања правног лица.[4] Đurđević тумачи да су одговорна лица, по одредби овог члана не само руководиоци већ и друга лица која обављају послове из делокруга правног лица, те да је темељ одговорности предузећа постављен на ширим основама. Она наглашава да је за разрешавање питања ко се може сматрати одговорним лицем потребно консултовати законске и подзаконске прописе који уређују структуру и функционисање правних лица. Суштински, наставља она, за разрешење овог питања неопходна је анализа прописа из домена привредног и управног права. [5]

Derenčinović износи мишљење по ком одредбе хрватског законодавца треба тумачити у складу са текстом ратификованих међународних конвенција и у том смислу своди појам одговорног лица на физичка лица која имају моћ одлучивања и поступања у име правног лица.[6]

Врховшек сматра да је српско решење засновано на идентификационој теорији (теорији alter ega). Он наводи да су идеје идентификационе теорије заступљене и у „у законодавству Словеније, Федерације БиХ, Републике Српске, Дистрикта Брчко и Црне Горе“.[7] Он сматра како је основ одговорности правног лица за кривично дело

---

[3] Stojanović, Z., Shine, R., Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, Ministarstvo pravde Republike Crne Gore, Podgorica, 2007, 59 – 67.

[4] Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine Republike Hrvatske, 151/03, 110/07, 45/11, 143/12).

[5] Đurđević, Z., Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, 2/2003, Zagreb, 2003., 754 – 755. О овоме видети и: Симовић-Хибер, И., Систем расправа о идеји владавине права, основама кривичног закона, појму злочиначке групе, и интернационализацији кривичног права, Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Београд, 2007.

[6] Derenčinović, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nocci, Zagreb, 2003, 157. Видети и: Jakulin, V., Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v francoskem in slovenskem pravu, Zbornik mednarodne konference kazenskega prava: Razvoj kazenskega prava Jugovzhodne Evrope, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2010 и Cartier, M. E., Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, 1/2006, Zagreb.

[7] Врховшек, М., Услови одговорности правног лица за кривично дело, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 2/2008, Београд, 2008, 294 – 295.

природан наставак пута којим је српско законодавство кренуло успостављањем одговорности за привредне преступе, која је, иако још увек објективног карактера, у Нацрту закона о привредним преступима из 2000. године постављена на принципима субјективне одговорности. Аутор мисли да се и појам одговорног лица и основ одговорности из ЗОПЛКД требају тумачити у складу са текстом Закона о привредним преступима и, још пре, у складу са текстом поменутог Нацрта, јер је одредба члана 6 става 1 и 2 ЗОПЛКД идентична са чланом 10 Нацрта (уз разлику да се у потоњем говори о привреднопреступној одговорности).

Врховшек мисли да се у правној теорији није произвољно тврдило да је одговорност правних лица за привредне преступе у ствари кривична одговорност (мада су је, наглашава он, неки теоретичари називали „паракривичном одговорношћу“, са предлогом да се она замени чистом кривичном одговорношћу). Он, у овом смислу, упоређује коначан текст Предлога закона о привредним преступима који је сачињен 2002. године, али никада није дошао на дневни ред са чланом 6 ЗОПЛКД. Текст предлога, у члану 10, одређује одговорност правних лица за привредне преступе на основу субјективне одговорности и у складу са теоријом идентификације.

Ђорђевић не улази у питање да ли је решење из српског ЗОПЛКД примена викарне или идентификационе теорије, већ наглашава да се основ одговорности правног лица види у кривици одговорног лица, што значи да је она субјективна и изведена и регулисана на сличан начин као прекршајна одговорност, чиме се доприноси уједначавању законских решења о основу одговорности код свих врста казнене одговорности. Ипак, примећује он, остаје проблем привредних преступа који су и даље уређени на основу принципа објективне одговорности правног лица. [8]

Слично њему, Илић истиче како је наш законодавац усвојио модел субјективне, изведене и кумулативне одговорности правног лица. Одговорност правног лица заснива се на чињеници да је претходно утврђено како је одговорно лице, у оквиру својих послова односно овлашћења и у намери да оствари корист за организацију, учинило кривично дело, након чега се његова кривица урачунава правном лицу. [9]

За питање одговорности одговорног лица је уско везан и проблем извршења кривичног дела страног циљу правног лица. Препорука R (88) 18 предвиђа да би правно лице требало бити

---

[8] Ђорђевић, Ђ., „Одговорност правних лица за кривична дела у кривичном праву Републике Србије“, у: С. Бејатовић (eds.), Савремене тенденције кривичноправне репресије као инструмент сузбијања криминалитета, Министарство правде Републике Српске, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010, 243

[9] Илић, Г. П., Одговорност правних лица за кривична дела, Билтен Окружног суда, бр. 80, Intermex, Београд, 2009, 21; .Илић, Г. П., „Одговорност правних лица за кривична дела као предмет (посебног) кривичног законодавства“ у Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“ Београд, Златибор-Београд, 2007, 206. О моделима одговорности правних лица, посебно о аутономним, видети: De Maglie, C., Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law, Washington University Global Study Law Rewiev, Vol. 4: 547, 2005.

одговорно и у ситуацијама у којима је извршено кривично дело страно његовом циљу. У том смислу, наставља Илић, одговорност би постојала и онда када одговорно лице поступа ван граница својих послова или овлашћења. Разлог за усвајање оваквог решења налази се у потреби избегавања неодговорности правног лица у многим случајевима. Француско право прихвата могућност кажњавања правних лица и по овом основу, док га немачко право и енглеска судска пракса одбацују. Холандски судови праве разлику између две врсте прекорачења овлашћења – прекорачење у домену што је поверен физичком лицу и прекорачење овлашћења у домену који није његов.[10]

Ипак, Илић истиче како ово питање не ствара дилеме у нашем праву, јер се основ одговорности везује за кривично дело одговорног лица учињено у оквиру његових послова или овлашћења. Дакле, кривично дело страно циљу правног лица не може бити основ његове одговорности. [11]

Разрешење питања да ли је у српском законодавству прихваћена теорија идентификације или викарна теорија, или се пак ради о решењу које је између наведених теорија, зависи од одгонетања одговора на питање која физичка лица потпадају под појам одговорног лица из члана 5 тачке 2 ЗОПЛКД-а. За почетак, потребно је упоредити појам одговорног лица из КЗ са оним из ЗОПЛКД.

Тачка 5 члана 112 КЗ којом је одређено значење израза у Кривичном законику Републике Србије[12] до измена и допуна из 2012. године гласио је: „одговорним лицем сматра се власник предузећа или другог субјекта привредног пословања или лице у предузећу, установи или другом субјекту којем је, с обзиром на његову функцију, уложена средства или на основу овлашћења, поверен одређени круг послова у управљању имовином, производњи или другој делатности или у надзору над њима или му је фактички поверено обављање појединих послова“. Изменама и допунама КЗ-а из 2012. године[13], које су ступиле на снагу 2013. године, одредба ове тачке је преформулисана тако да гласи: ..“одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у овом законику нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица“.

Чини нам се да се одговорним лице у смислу одредби КЗ

---

[10] Г. П. Илић, „Одговорност правних лица за кривична дела као предмет (посебног) кривичног законодавства“ у *Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“ Београд, Златибор-Београд, 2007, 211

[11] Г. П. Илић, Одговорност правних лица за кривична дела, *Билтен Окружног суда*, бр. 80, Intermex, Београд, 2009, 24 - 25

[12] Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16), у даљем тексту: КЗ.

[13] Закон о изменама и допунама Кривичног законика (Сл. гласник РС, број 121/12)

неспорно сматрају органи и заступници правног лица. Дакле, смисао одредбе ове тачке је такав да своди појам одговорног лица на физичка лица која се могу сматрати руководиоцима или припадницима управљачких структура или, другим речима, на лица која имају моћ одлучивања или поступања у име правног лица. Ово одређење је подударно са текстом ратификованих конвенција. [14]

У литератури се разматрало слично питање у вези црногорског кривичног законодавства. Аутори су указивали на колизију између одредби црногорског КЗ и предметног закона, опредељујући се за шире тумачење појма одговорног лица из потоњег, јер он има својство lex specialis у односу на први. Ова тврдња је сасвим исправна и важи и за наше законодавство, с обзиром да је ЗОПЛКД специјални закон у односу на КЗ. Ипак, важно је правилно одредити и појам одговорног лица из КЗ-а, пошто нам он може служити за тумачење одговарајуће одредбе ЗОПЛКД, јер ваља поћи од претпоставке да је законодавац на суштински истоветан начин хтео да уреди појам одговорног лица у ова два закона.

Појам одговорног лица у другим гранама казненог права

Уосталом, с обзиром да је казнено право у ширем смислу јединствена правна грана, ваљало би анализирати и појам одговорног лица у праву привредних преступа и прекршајном праву. Члан 8 став 1 Закона о привредним преступима[15] одређује круг физичких лица која се сматрају одговорним у смислу тог Закона. То су физичка лица којима је поверен одређен круг послова у области привредног или финансијског пословања у правном лицу, односно у органу друштвено – политичке заједнице (застарела формулација), другом државном органу или месној заједници (застарела формулација).

Цетинић ову одредбу тумачи тако да се одговорним лицем не може сматрати свако физичко лице из састава правних лица. Она подвлачи како се у теорији сматра да је појам одговорног лица недовољно прецизно одређен, због чега се може различито схватати. Она, међутим, закључује да је реч о једној категорији физичких лица из састава правног лица којој је поверен одређен круг послова и овлашћења у пословању правног лица. Само та физичка лица могу, кумулативно са правним лицем, одговарати за привредни преступ, уколико су извршила

[14] Видети: Јакулин, В., „Одговорност правних лица за кривична дела у Словенији“, у: Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Intermex д.о.о, Златибор, 2007 и Корошец, Д., Амброш, М., „Нова решења у Кривичном законику Словеније и искуства у њиховој примени с посебним освртом на кривичну одговорност правних лица“, у: Нова решења у кривичном законодавсту и досадашња искуства у њиховој примени, Зборник радова са XLIII редовног годишњег саветовања Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор, 2006, 288.

[15] Закон о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ бр. 4/77, 36/77 - исправка, 14/85, 10/86 - др. закон, 74/87, 57/89, 3/90, Сл. лист СРЈ бр. 27/92, 16/93 - др. закон, 31/93 - др. закон, 41/93 - др. закон, 50/93 - др. закон, 24/94, 28/96, 64/01, Сл. гласник РС бр. 101/05).

противправну радњу прописану као привредни преступ, са умишљајем или из нехата. [16]

Јовашевић наводи да се у својству одговорног лица, у смислу Закона о привредним преступима, најчешће појављују: директор, управник, руководилац, комерцијални директор, шеф рачуноводства, књиговођа, благајник, магационер и друга лица овлашћена да предузимају одређене делатности у оквиру своје службене дужности или радне обавезе чијим кршењем је учињен привредни преступ. [17] Чини нам се да се тумачења појма одговорног лица која дају Јовашевић и Цетинић подударају са његовим ужим одређењем која га своде на лице које има моћ одлучивања или заступања правног лица. Уврштавање субјеката попут шефа рачуноводства, магационера или благајника указује да је ово схватање израз модификоване, савременије варијанте идентификационе теорије (или, још пре, француске теорије рикошета) по којој се предузећу, осим аката тзв. руководећих умова, могу урачунати и акти других службеника којима је поверена одређена одговорност, то јест вођење извесног делокруга послова.

Закон о прекршајима[18] у члану 27 став 1 прописује да правно лице одговара за прекршај учињен радњом или пропуштањем дужног надзора органа управљања или одговорног лица или радњом другог лица које је у време извршења прекршаја било овлашћено да поступа у име правног лица. Став 2 истог члана одређује да одговорност правног лица постоји и када орган управљања донесе противправну одлуку или налог којим је омогућено извршење прекршаја или одговорно лице нареди лицу да изврши прекршај или физичко лице изврши прекршај услед пропуштања одговорног лица да над њим врши надзор или контролу. Ова одредба представља новост у односу на Закон о прекршајима из 2005. године.

Члан 30 став 1 ЗП дефинише одговорно лице као оно коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности. Став 2 овог члана прописује да није одговорно за прекршај одговорно лице које је поступало на основу наређења другог одговорног лица или органа управљања и ако је предузело све радње које је на основу закона, другог прописа или акта било дужно да предузме да би спречило извршење прекршаја. Ставом 3 члана 3 је одређено да одговорност одговорног лица не престаје зато што му је престао радни однос у правном лицу, државном органу или органу јединице локалне самоуправе нити зато што је настала немогућност да се правно лице огласи одговорним услед његовог престанка.

Ђорђевић примећује како се дефиниције одговорног лица у

---

[16] Цетинић, М., *Право привредних преступа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002, 46.

[17] Јовашевић, Д.,. *Привредни преступи у судској пракси*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2001, 39. Видети и: Vrhovšek, M., Svrha propisivanja i izricanja sankcija za pravna i odgovorna lica učinioce privrednih prestupa, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 39, br. 2 – 3/01, Beograd, 2001.

[18] Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 65/13, 13/16, 98/16 - УС), у даљемтексту: ЗП

Закону о привредним преступима, Закону о прекршајима и Кривичном законику међусобно разликују.[19] Овде бисмо додали и ЗОПЛКД.

Заступање и вођење послова правног лица у привредном праву

Следеће важно питање је шта позитивне законске одредбе које регулишу структуру и функционисање правних лица кажу о кругу лица што би се, у складу са усвојеним тумачењем, могла окарактерисати као одговорна лица. Ако пођемо од прихваћеног схватања појма одговорног лица јасно је да у његове оквире свакако спадају органи и заступници правног лица. Круг органа и заступника, као и уопште скуп свих субјеката којима је поверен одређен круг послова, можемо сазнати тек увидом у интерне прописе којима правно лице регулише своју унутрашњу организацију у складу са законом и другим прописима. Ипак, прегледом релевантних законских прописа можемо барем да одредимо круг одговорних лица које неспорно имају тај статус. Наравно, широк приказ свих законом прописаних позиција у правном лицу која се уклапају у законску дефиницију одговорног лица из ЗОПЛКД би превазилазио потребе овог рада. Ми ћемо у кратким цртама представити законске одредбе везане за одговорна лица, тј. позиције у привредним друштвима и удружењима, не улазећи и у даљу разраду одредби различитих закона који регулишу предметну материју код задруга, фондова, синдиката, задужбина, јавних предузећа и установа, итд. Концентрисаћемо се, дакле, само на наведена правна лица (код удружења ћемо анализирати само опште одредбе које важе за различите врсте удружења). С обзиром да су привредна друштва убедљиво најчешћи извршиоци дела криминалитета корпорација, мислимо да ћемо овим приказом задовољити потребе анализе одговарајуће одредбе ЗОПЛКД.

Закон о привредним друштвима[20] и други прописи одређују ко у оквиру правног лица и у коликом обиму може да води његове послове и поступа у његово име. Вођење послова привредног друштва, у зависности од његове правне форме, законске одредбе поверавају члановима (власницима) или органима (директор, извршни одбор). Вођење послова је нужан део обављања било које делатности и готово је таутолошки објашњавати да је вођење послова неопходан елемент пословања. Појам вођења послова Barbić одређује у ужем и ширем смислу. У ширем смислу пословођење обухвата: а) постављање начела пословне политике; б) вођење предузећа независно од тога да ли се ради о текућим пословима или о предузимању ванредних мера; в) опште управљање друштвом. Вођење послова у ужем смислу, наставља Barbić, обухвата само текуће вођење послова, што значи старање о исправном поступању предузећа у односу са другима, постављање устројства предузећа, спровођење краткорочних планова и тактика деловања, вођење и надзор над целокупним предузетништвом друштва. Дакле, у

[19] Ђорђевић, Ђ., *Прекршајно право*, друго измењено и допуњено издање, КПА Београд, Београд, 2008, 44 – 46.
[20] Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15).

ужем смислу пословођење је обављање свакодневних послова али не и одлучивање о начелима пословне политике и о ванредним, неуобичајеним мерама. Коначно, он закључује како лице што води послове обично није онај ко непосредно и обавља посао, али организију његово обављање, одлучује коме ће га поверити, наређује другима шта да раде и даје им инструкције, те их надзире у току обављања радних операција.[21]

Заступање правног лица подразумева закључивање правних послова у име и за рачун правног лица. Право на заступање правног лица може потицати из законског прописа (законско), статута или другог општег правног акта предузећа (статутарно) или уговора између правног лица и физичког лица на које се преносе овлашћења (уговорно заступништво или пуномоћје). Пуномоћје може бити опште, када се односи на могућност закључивања свих правних послова из делокруга правног лица и специјално, када се односи само на закључење одређених правних послова.

Право на вођење послова и заступање правног лица можемо посматрати кроз четири форме привредног друштва као основе профитног сектора друштва (ортачко, командитно, друштво са ограниченом одговорношћу, акционарско друштво) и форму удружења као репрезента непрофитног сектора. Анализом најопштијих законских одредби о одговорним лицима сазнаћемо и који су њихови послови и овлашћења, чиме ћемо истовремено дати одговор и на питање шта се, у њиховом случају, сматра извршењем кривичног дела у оквиру послова и овлашћења у смислу члана 6 става 1 ЗОПЛКД.

Власници *ортачког друштва* су ортаци који регулишу међусобне обавезе и обавезе према друштву тзв. уговором ортака. Према члану 101 Закона о привредним друштвима сваки ортак има овлашћење за обављање радњи у редовном пословању друштва (пословођење). Радње које не спадају у редовно пословање друштва могу се обављати само уз сагласност свих ортака, ако уговором о оснивању није другачије одређено.

Изузетно, ако је уговором о оснивању или уговором ортака одређено да су један или више ортака овлашћени за пословођење, остали ортаци немају овлашћење за пословођење. Одредба овог става потврђује како се питање одговорног лица мора решавати у зависности од конкретног случаја и уз консултовање интерних прописа привредног друшта. У случају да уговор ортака или оснивачки акт предвиди одредбу у складу са чланом 101 став 3 Закона о привредним друштвима, могло би се тврдити да преостали ортаци немају статус одговорног лица у смислу ЗОПЛКД, јер им није поверен одређен круг послова, већ им простају само власничка права. Ово произлази из анализиране одредбе ЗОПЛКД која предвиђа да се одговорност правног лица може засновати само ако је одговорно лице учинило кривично дело у оквиру својих послова или овлашћења (члан 6 став 1 ЗОПЛКД).

Ипак, уколико су му остали ортаци фактички поверили одређене послове, одговорност би могла бити утемељена. Наравно, и у

[21] Barbić, J., Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, broj 2/2003, Zagreb, 2003, 781 – 782.

том случају је могуће да ортак предузима радње у складу са својим власничким овлашћењима којима би могао да заснује одговорност правног лица, али само у врло ограниченом броју случајева (нпр. злоупотребе улога или сличне ситуације), те би суд морао да у конкретном случају испита да ли околности указују да ли се његов акт може сматрати за акт одговорног лица.

Члан 103 став 1 и 2 Закона о привредним друштвима предвиђа могућност преношења права на пословођење трећем лицу. Ортак овлашћен на пословођење може пренети своје овлашћење на пословођење на треће лице или другог ортака, ако се са тим сагласе сви ортаци друштва. Ортак који пренесе овлашћење на пословођење на треће лице одговара за радње тог лица у вршењу пословођења као да их је сам предузео. Ова одредба се добро уклапа са ставом 2 члана 6 ЗОПЛКД, који утемељује одговорност правног лица када је кривично дело извршило друго физичко лице услед пропуштања надзора и контроле од стране одговорног лица.

Овлашћење за пословођење ортака може се одузети одлуком надлежног суда по тужби друштва или сваког од ортака ако се утврди да за то постоје оправдани разлози, а нарочито у случају неспособности ортака да правилно води послове друштва или услед теже повреде дужности према друштву.

Што се заступања ортачког друштва тиче, оно је регулисано чланом 111 Закона о привредним друштвима. Сваки ортак је овлашћен да самостално заступа друштво, ако уговором о оснивању није другачије одређено. Ако су два или више ортака овлашћени да заступају друштво заједно они могу да овласте једног или више ортака да заступају друштво у одређеним пословима или одређеној врсти послова. Изјава воље трећих лица учињена било ком од ортака овлашћених да заступају друштво заједно сматраће се да је учињена друштву.

Уговором о оснивању може се одредити да сваки ортак који је овлашћен да заступа друштво може заступати друштво само заједно са прокуристом.

Дакле, сумирајући наведене одредбе одговорним лицима у ортачком друштву могу се сматрати ортаци (осим оних који су пренели права на заступање и пословођење другим ортацима), трећа лица на које је пренето право на пословођење и/или заступање, прокуристи и ортаци који су пренели право на заступање и/или пословођење на трећа лица која нису ортаци. Осим њих, одговорним лицима се могу сматрати и друга запослена лица којима су пренета одређена овлашћена, то јест поверен одређен круг послова на основу ког могу доносити одређене одлуке или поступати у име правног лица. Потенцијално, то могу бити шеф рачуноводстав, магационер, благајник, итд. Процена ко од њих представља одговорно лице ће се разликовати од случаја до случаја.

Командитно друштво је правно лице које оснивају најмање два физичка и/или правна лица од којих барем једно одговара за обавезе друштав неограничено (целокупном сопственом имовином) и назива се комплементар, а најмање једно одговара само до висине свог уговореног улога (командитор). Послове командитног друштва, према одредби члана 131 комлементари воде послове друштва и заступају га. Командитори не могу водити послове друштва нити га заступати.

Изузетно, командитор се може успротивити само предузимању радњи или закључењу послова од стране комплементара који су ван редовног пословања друштва, у ком случају комплементар не може предузети ту радњу односно закључити тај посао. Командитору се може дати прокура одлуком свих комплементара

Према члану 135, командитор одговара као комплементар према трећим лицима ако је његово име, уз његову сагласност, унето у пословно име командитног друштва.

Нас интересује да ли је могуће засновати и одговорност правног лица за кривично дело на темељу поступања командитора у супротности са чланом 131 став 2 Закона о привредним друштвима, у случају да том приликом изврши кривично дело. Мислимо да је одговор позитиван јер ЗОПЛКД предвиђа да одговорност правног лица може засновати акт одговорног лица ком је поверен, правно или фактички, одређен круг послова. Иако командитор, правно гледано, не може бити пословођа командитног друштва, није немогуће да му је фактички пренет одређен пословни делокруг. Одговорност је могућа само у таквој ситуацији.

У супротном, уколико је командитор поступао као пословођа а да му ни фактички није поверен делокруг од стране комплементара, мислимо да одговорност правног лица не може бити утемељена на његовим актима. У овом случају се види квалитет законске формулације по којој је одговорно лице оно ком је **поверен** одређен круг послова, јер се тиме искључују случајеви нечије злоупотребе положаја за коју није имао ни правног нити фактичког основа (тј. фактичке сагласности овлашћених лица).

Круг одговорних лица у командитном друштву се може проширити преношењем одређеног круга послова на друга лица у оквиру предузећа, с тим да се, као и код ортачког друштва, у сваком конкретном случају мора испитати да ли су испуњени услови да се оно сматра одговорним лицем. Уосталом, на основу члана 126 Закон о привредним друштвима, на командитно друштво се примењују одредбе о ортачком друштву осим укоико је законом другачије одређено.

Појам и одговорност *друштва са ограниченом одговорношћу* одређен је чланом 139 Закона о привредним друштвима. Друштво са ограниченом одговорношћу оснивају једно или више правних и/или физичких лица у својству чланова друштава. Чланови имају уделе у основном капиталу и не одговарају за обавезе друштва личном имовином, већ су одговорни за обавезе друштва да висине унетог или евентуално, уговореног а неунетог улога, осим у случајевима предвиђеним чланом 18 Закона о привредним друштвима.

Према одредби члана 198 Закона о привредним друштвима, управљање друштвом може бити организовано као једнодомно или дводомно. Оснивачким актом одређује се да ли је управљање друштвом једнодомно или дводомно..

У случају једнодомног управљања, органи друштва су: скупштина и један или више директора.У случају дводомног управљања, органи друштва су: скупштина; надзорни одбор и један или више директора. У једночланом друштву функцију скупштине врши једини члан друштва, а када је једини члан друштва правно лице

оснивачким актом може се одредити орган тог члана друштва који у име тог члана врши функцију скупштине, а у одсуству такве одредбе сматра се да је то регистровани заступник тог члана.

Скупштина друштва је главни орган друштва и по члану 200 уколико уговором чланова друштва или оснивачким актом није другачије уређено одлучује о бројним питањима попут доношења и измене оснивачког акта, постављања и разрешења директора(код једнодомног управљања) и надзорног одбора, усвајања финансијских извештаја, емитовања хартија од вредности, стицању сопствених удела, искључењу члана руштва итд.

Из ових одредби је јасно да су овлашћења скупштине таква да њене чланове несумњиво постављају у позицију одговорних лица. Члан 237 даје овлашћење члану скупштине да путем писаног пуномоћја именује друго пословно способно лице да уместо њега учествује у раду скупштине и гласа.

Ако узмемо у обзир и ове одредбе, у позицији одговорних лица у друштву са ограниченом одговорношћу могу се, осим чланова наћи и лица која су овлашћена да их заступају на седници скупштине. У замишљеном случају одлуком скупштине (у којој би, на пример, од укупно пет чланова три била представљена пуномоћницима), да се подмити службено лице зарад добијања субвенције, било би извршено (уколико касније дође до давања или нуђења мита) кривично дело које се може приписати правном лицу. Ово би стајало и у случају да су једино поменута три пуномоћника гласала за наведену одлуку.

Друштво са ограниченом одговорношћу може имати и само једног члана, који у том случају врши овлашћења и улогу скупштине. Наравно, неспорно је да је такав члан одговорно лице. Може се, међутим, поставити питање да ли један члан скупштине, који нема функцију у надзорном одбору нити је директор, може бити сматран одговорним лицем. Чини се да се истом таква улога може приписати једино када поступа у оквиру скупштине, заједно са осталим члановима, уколико му интерним прописима или фактичики нису поверена друга овлашћења за самостално наступање у пословођењу или заступању правног лица. Својим деловањем, ван круга поверених послова или овлашћења, он не може засновати одговорност правног лица за кривично дело.

Следеће одговорно лице задужено за вођење послова и заступање је директор (или више директора). Члан 221 прописује да директор заступа друштво према трећим лицима у складу са оснивачким актом, одлукама скупштине друштва и упутствима надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно. Ако друштво има више од једног директора, сви директори заступају друштво заједнички, ако оснивачким актом или одлуком скупштине друштва није другачије одређено. Изјава воље учињена према једном директору сматра се да је ваљано учињена према друштву. Ако друштво остане без директора, до именовања директора изјаве воље упућене било ком члану надзорног одбора, ако постоји, односно било ком члану друштва ако друштво нема надзорни одбор, обавезују друштво. Друштво стиче права и преузима обавезе из послова које у његово име закључи директор независно од тога да ли је посао изричито закључен у име друштва или из околности

произлази да је воља учесника у правном послу била да се тај правни посао закључи у име друштва.

Према члану 222 директор не може издати пуномоћје за заступање нити заступати друштво у спору у којем је супротна страна он или са њим повезано лице. У случају из става 1. овог члана, пуномоћје издаје скупштина. Члан 223 регулише и ситуацију непотпуног броја директора. Ако се број директора који друштво заступају појединачно смањи испод броја директора који је одређен оснивачким актом или одлуком скупштине, преостали директори настављају да заступају друштво у оквиру својих овлашћења.Ако се број директора који имају овлашћење на заједничко заступање смањи испод броја директора који је одређен оснивачким актом или одлуком скупштине, преостали директори дужни су да без одлагања о томе обавесте скупштину и надзорни одбор, ако је управљање друштвом дводомно. У овом случају, скупштина, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, врши именовање недостајућих директора, а до тог именовања преостали директори могу обављати само хитне послове, осим ако је оснивачким актом или одлуком скупштине другачије одређено.

Члан 224 додељује директору овлашћења пословођења, прописујући да он води послове друштва складу са оснивачким актом, одлукама скупштине друштва и упутствима надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно.

Члан 232 одређује делокруг рада надзорног одбора. Та овлашћења су значајна и односе се на бројна питања, од којих су најважнија надзор над радом директора, његово постављање и разрешавање, надзор законитости рада друштва итд. Став 2 овог члана одређује да се без претходне сагласности надзорног одбора не могу закључити следећеи послови: стицање, отуђење и оптерећење удела и акција које друштво поседује у другим правним лицима; стицање, отуђење и оптерећење непокретности, уколико то не спада у редовно пословање друштва; узимање кредита, односно узимање и давање зајмова, давање јемстава, гаранција и обезбеђења за обавезе трећих лица

Осим наведених субјеката, и код друштва са ограниченом одговорношћу, као и код ортачког и командитног, могуће је поверавање одређеног круга послова и другим лицима, која би, уколико се то утврди у конкретном случају, могла представљати одговорна лица.

Акционарско друштво представља најсложенију правну форму привредног друштва. Према члану 326 Закона о привредним друштвима, управљање друштвом може бити организовано као једнодомно или дводомно. У случају једнодомног управљања, органи друштва су: скупштина и један или више директора, односно одбор директора. У случају дводомног управљања, органи друштва су: скупштина; надзорни одбор и један или више извршних директора, односно извршни одбор. У једночланом друштву функцију скупштине врши једини акционар друштва. Статутом се одређује да ли је управљање друштвом једнодомно или дводомно. Промена врсте организације управљања врши се изменом статута.

Закључци везани за скуппштину друштва са ограниченом одговорношћу важе и овде, као и констатације везане за пуномоћнике

који учествују у раду скупштине и гласају, сходно посебним правилима која закон предвиђа за акционарско друштво. Наравно, неспоран је статус одговорног лица за чланове одбора директора или извршног одбора (у зависности од организације управљања), као и за чланове надзорног одбора и друга лица, попут прокуриста или пуномоћника по запослењу.

Члан 21 Закон о удружењима[22] прописује да чланови управљају *удружењем* непосредно или преко својих изабраних представника у органима удружења. Скупштина је највиши орган удружења скупштина. Скупштину чине сви чланови удружења. Чланови удружења могу бити сва физичка лица, без обзира на године старости).. Став 2 члана 22 предвиђа да скупштина удужења усваја статут, његове измене и допуне, бира и разрешава лице овлашћено за заступање удружења, ако статутом није предвиђено дугачије, одлучује о удруживању у савезе, о усвајању годишњег финансијког извештаја, о статусним променама и престанку рад, као и о другим питањима предвиђеним статутом удружења.

Члан 23 прописује да удружење има једно или више лице овлашћених за његово заступање. Они се бирају, односно именују на начин утврђен статутом. Заступник удружења може бити само пословно способно лице са пребивалиштем или боравиштем на територији Републике Србије (став 2). Став 24 предвиђа како се статутом могу установити и други органи удружења. Дакле, скупштина, заступници и остали статутом прописани органи удружења чине круг одговорних лица у смислу ЗОПЛКД.

Закључак

Основ одговорности правног лица у домаћем законодавству дефинисан је слично већини упоредних европских законодавстава. Кривично дело одговорног лица постављено је као темељ одговорности правног лица. Ипак, управо питање круга лица које обухвата термин „одговорно лице“ представља недостатак српског законодавства. Законска дефиниција одговорног лица на први поглед обухвата руководиоце, тј. лица којима је, као што се истиче и у текстовима ратификованих конвенција, поверена власт доношења одлука у име правног лица, и заступнике, тј. физичка лица опуномоћена за поступање у име колективитета. Законски текст, међутим, оставља простор и за другачију интерпретацију, по којој је одговорно лице савко физичко лице којем је поверен било који круг послова у правном лицу, укључујући готово сваког запосленог и независног уговарача. Сматрамо да би у евентуалним будућим верзијама закона требало прецизно дефинисати појам одговорног лица како би се избегло неоправдано ширење основа одговорности правног лица, по узору на моделе засноване на идејама викарне теорије.

То би се могло учинити усвајањем формулације која би недвосмислено одредила круг одговорних лица и избегла непотребна ширења или сужавања овог појма. По нама, а у складу са упоредним

[22] Закон о удружењима (Сл. гласник РС, бр. 51/09, 99/11 - др. закон, 99/11 - др. закон)

правом и текстовима релевантних извора међународног права, одредба би могла да гласи: одговорно лице је физичко лице коме је правно или фактички поверено вођење послова и доношење одлука у име правног лица, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица. Овоме бисмо, по узору на упоредноправна решења, додали и став 2. који би прецизирао да се одговорним лицем сматра и физичко лице ком је правно или фактички поверено испуњавање законских обавеза правног лица (нпр. у области заштите безбедности и здравља на раду, заштите од пожара и експлозија или заштите података о личности или вођење финансијских послова/рачуноводства или магацина/складишта). Овом одредбом би се делимично проширио круг одговорних лица, али то сматрамо оправданим због значаја радних места чији опис послова подразумева старање о спровођењу законских дужности правног лица. Избацивањем сувише растегљивог појма „одређен круг послова“ избегли би се проблеми у тумачењу и имплементацији прописа и јасно оделио круг одговорних лица од запослених који не могу да заснују одговорност правног лица за кривично дело својим деловањем.

Мислимо да је интенција српског законодавца и била да се постави између идеја викарне и теорије идентификације, али је неопходна измена законског текста како би се овај закључак поставио на стабилне и неспорне темеље.

ЛИТЕРАТУРА

De Maglie, C., Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law, *Washington University Global Study Law Rewiev*, Vol. 4: 547, 2005

Barbić, J., Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, broj 2/2003, Zagreb, 2003

Cartier, M. E., Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, 1/2006, Zagreb

Цетинић, М., Право привредних преступа, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2002

Derenčinović, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nocci, Zagreb, 2003

Ђорђевић, Ђ., „Одговорност правних лица за кривична дела у кривичном праву Републике Србије“, у: С. Бејатовић (eds.), Савремене тенденције кривичноправне репресије као инструмент сузбијања криминалитета, Министарство правде Републике Српске, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010

Ђорђевић, Ђ., Прекршајно право са основама привреднопреступног права, друго, измењено и допуњено издање, Криминалистичко – полицијска академија, Београд, 2008

Đurđević, Z., Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, 2/2003, Zagreb, 2003

Илић, Г. П., „Одговорност правних лица за кривична дела као предмет (посебног) кривичног законодавства“ у Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и „Intermex“ Београд, Златибор-Београд, 2007, 206

Илић, Г. П., Одговорност правних лица за кривична дела, Билтен Окружног суда, бр. 80, Intermex, Београд, 2009

Јакулин, В., „Одговорност правних лица за кривична дела у Словенији“, у: Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Intermex д.о.о, Златибор, 2007

Jakulin, V., Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v francoskem in slovenskem pravu, Zbornik mednarodne konference kazenskega prava: Razvoj kazenskega prava Jugovzhodne Evrope, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2010

Корошец, Д., Амброш, М., „Нова решења у Кривичном законику Словеније и искуства у њиховој примени с посебним освртом на кривичну одговорност правних лица“, у: Нова решења у кривичном законодавсту и досадашња искуства у њиховој примени, Зборник радова са XLIII редовног годишњег саветовања Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор, 2006, 288

Krivični zakonik Crne Gore (Službeni listu RCG, br.70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Službenom listu CG 40/2008, 25/2010 i 32/2011 i 64/2011-1).

Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16)

Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић. В., Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дјела, „Обод“ а.д., Цетиње, 2007

Симовић-Хибер, И., Систем расправа о идеји владавине права, основама кривичног закона, појму злочиначке групе, и интернационализацији кривичног права, Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Београд, 2007

Stojanović, Z., Shine, R., Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, Ministarstvo pravde Republike Crne Gore, Podgorica, 2007

Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela (Službeni list Republike Crne Gore, br. 002/07 od 11.01.2007, 013/07 od 06.03.2007, Službeni list Crne Gore, br. 073/10 od 10.12.2010, 030/12 od 08.06.2012, 039/16 od 29.06.2016)

Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine Republike Hrvatske, 151/03, 110/07, 45/11, 143/12).

Закон о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ бр. 4/77, 36/77 - исправка, 14/85, 10/86 - др. закон, 74/87, 57/89, 3/90, Сл. лист СРЈ бр. 27/92, 16/93 - др. закон, 31/93 - др. закон, 41/93 - др. закон, 50/93 - др. закон, 24/94, 28/96, 64/01, Сл. гласник РС бр. 101/05).

Закон о одговорности правних лица за кривична дела (Сл.гласник РС, број 97/08)

Закон о изменама и допунама Кривичног законика (Сл. гласник РС, број 121/12)

Закон о удружењима (Сл. гласник РС, бр. 51/09, 99/11 - др. закон, 99/11 - др. закон)

Vrhovšek, M., Svrha propisivanja i izricanja sankcija za pravna i odgovorna lica učinioce privrednih prestupa, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 39, br. 2 – 3/01, Beograd, 2001
Врховшек, М., Услови одговорности правног лица за кривично дело, Анали Правног факултета у Београду, година LVI, 2/2008, Београд, 2008

Мирољуб ТОМИЋ
Судија Врховног касационог суда

КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО И ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Основни задатак кривичног законодавства јесте заправо обављање заштитне функције, тј. обезбеђивање заштите одређеног друштва и његових вредности од криминалитета, тј. да обезбеди постојање једног друштва, односно државе и да омогући функционисање правне државе.

Такође је неспорно да своје место у систему права и такав задатак, односно улогу, кривично законодавство остварује у двоструком правцу.

Пре свега, оно то чини прописивањем кривичних дела и кривичних санкција за његове учиниоце. На овај начин, кривично законодавство настоји да заштити постојеће друштвене односе. То је тзв. заштитна или конзервативна, или статична улога кривичног законодавства.

Кривично законодавство, такође, мора да прати развој друштвених односа које заштићује и да колико год да је то могуће, да свој допринос таквом развоју.

То је, активна или динамична, или још боље рећи, прогресивна улога кривичног законодавства.

Међутим, кривично законодавство не регулише друштвене односе непосредно, тј. оно не прописује правила понашања, већ одређује санкције за непоштовање постојећих друштвених, а пре свега правних правила понашања. Може се рећи да се кривично правна заштита остварује post festum, и то само у случајевима када је заштићено добро, односно заштитни објекат већ повређен или угрожен. Из тога се заштитна функција остварује применом одређене санкције те стога има често репресивни карактер. Међутим, кроз санкције се поред репресије остварују и превенција и то се постиже путем индивидуалне и генералне превенције.

Треба разликовати кривично законодавство од криминалне политике. Криминална политика се, у најширем смислу схвата као свеукупност мера које се у датом друштву предузимају у борби против криминалитета у циљу заштите од таквих друштвено опасних појава, док се у доктринарном значењу дефинише као наука која проучава те мере у циљу изналажења најефикаснијих и друштвено најцелисходнијих начина и мера у сузбијању криминалитета.

Свакако да и кривично законодавство и криминална политика имају истоветан циљ а то је борба против криминалитета.

Кривично право, односно законодавство је јасно одвојена грана правног система, а криминална политика је део укупне „опште политике“, која има много шире циљеве међу којима је свакако важан ако не и најважнији циљ, да се спречи односно сузбије вршење кривичних дела.

Кривично законодавство овај циљ остварује пре свега предвиђајући кривичне санкције за учиниоце кривичног дела.

Погрешно би било разумети под репресијом само примену кривичних санкција. Када је реч о криминалитету, треба имати у виду да се репресија састоји од четири елемента: откривање кривичног дела и проналажење учиниоца, пресуђење и изрицање кривичне санкције и извршење кривичне санкције.

Током наведеног поступка, а нарочито како се иде даље од откривања учиниоца кривичног дела, у све већој мери долази до изражаја превентивни карактер целокупне примене кривичног законодавства. Реч је о такозваној специјалној превенцији.

Нема спора око тога да кривична принуда не треба да буде основни облик и да није најефикаснији начин борбе против криминала. Међутим, иако секундарни у односу на превенцију, ретрибутивни приступ који подразумева примену мера кривично правне принуде, укључујући и казне, примаран је у практичном реализовању циљева криминалне политике.

Колико год превенција представљала основну сврху, и општу и посебну, кривично правног санкционисања, домети превенције, прописивањем и изрицањем кривичних санкција нужно су ограничени. Са друге стране, колико год је ослањање само на кривично правне мере немоћно да на дужи рок реши питање криминала, толико је и друштвена превенција у савременим друштвеним условима, недовољно успешна да би употреба репресије била непотребна.

Из нужности и оправданости кривично правне принуде, произилази и велики значај кривичног законодавства (како материјалног тако и процесног).

Евидентна је присутност посебно друштвено опасних облика тешког криминалитета. Пораст криминалитета је по својој бројности и тежини такав да угрожава сигурност грађана у готово свим државама. 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 опојниих 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 су пустили дубоке корене, како у свету тако и у нашој држави.

Правна држава је организација која се темељи на систему правних норми којих се сви придржавају, а којима су заштићена индивидуална и колективна права и слободе. Таква држава подразумева демократску процедуру доношења, контролу примене и измене прописа. У оваквој држави постоји правна сигурност грађана у погледу свих аспеката функционисања правног поретка. Правна држава постоји ако постоји „владавина права“, подела власти на законодавну, извршну и судску и уколико свака од грана власти има своју самосталност у оквирима које предвиђају Устав и закон.

Међутим у теорији, појам поделе власти није апсолутно и прецизно терминолошки одређен и садржи сарадњу, заједничко деловање и међузависност, равнотежу и контролу органа власти. По

одређеним ауторима, потребно је остварити равнотежу моћи и власти. У замишљеној апсолутној чистој подели власти, законодавни органи би доносили законе и прописе, извршна власт би примењивала законе и доносила подзаконске акте, а судска би решавала спорове који настану у примени прописа или због непоштовања прописа. Равнотежа све три гране власти се прокламује у прописима али у стварности, у готово свим земљама савременог друштва, постоји мања или већа одступања од прокламоване равнотеже власти, и у први план се неретко ставља извршна власт.

Концепт раздвајања власти наслеђеног од Монтескеја подразумева да судска власт као институција буде независна односно заштићена од извршне и законодавне власти.

Као противник деспотизма, Монтескје је у деоби власти нарочито законодавне и извршне, налазио једино успешно средство против деспотизма, „када се сједине законодавна власт и извршна власт онда нема слободе“, писао је Монтескје - „још увек нема слободе и ако судска власт није одвојена од законодавне и извршне“. Суштина Монтескијеве теорије о подели власти, његовог времена, није у крутом дељењу појединих функција државне власти него у моралном и етичком кондексу који истиче да неконтролисана власт, није добра власт и која препоручује да се власт подели на различите носиоце како би ови могли да контролишу и уравнотежују један другог.

Од Монтескијових времена су се стања доста променила, пре свега јер у савременим парламентарним државама иза законодавне и извршне власти више не стоје различити социјални слојеви и различити интереси, као што је то било у време Монтескеја. Сада законодавне функције у савременим друштвима, све више преузима извршна власт, као искључиви предлагач прописа, сама извршна власт пак произилази из парламента односно парламентарне већине, а иста та извршна власт извршава законе које је сама предложила. Сукоб, а тиме и узајамна контола егзикутиве и легислативе догађају се изузетно, и у веома ретким приликама. У савременим државама судство има огромну одговорност за очување демократских институција и заштиту индивидуалних права.

Судство је са своје стране по природи ствари рањиво везано за уплитање било кога, у било којем друштву или епохи, оно, као што је исправно тврдио и сам Монтескје „и није власт“, оно не располаже непосредном физичком принудом, нити располаже властитом финансијском моћи. Једина његова снага је ауторитет и уверљивост његових пресуда и демократски „или“ традиционални концензус јавности да судство треба да буде независно.

Може се рећи да кривично законодавство има изузетан значај, када је у питању функционисање правне државе, управо кроз прописивање одређених забрањених понашања која представљају кривична дела, која као што је речено раније угрожавају сигурност грађана, индивидуална и колективна права и слободе, а са друге стране нормама кривично процесне природе уређује се кривични поступак, како би се омогућило законито али и ефикасно суђење, чиме се на најбољи начин постиже такозвана генерална превенција, и омогућава да се појединачни кривични поступци заврше у такозваном разумном року.

Због веома великих промена које су се десиле у друштвеним

догађањима на овим просторима у протеклих неколико деценија, разних особености које карактеришу време у коме живимо, су наметнуле и потребу усаглашавања кривичног законодавства, које неминовно прати та дешавања и особености или тачније представља њихов одраз.

Ово пре свега због опште глобализације, па и у области кривично правних норми, затим све већи значај опште прихваћених међународних правних стандарда у нормативној разради појединих кривично правних института у националним законодавствима, све израженија мултилатерална и билатерална међународна кривично правна сарадња и све већа улога међународног кривичног права и међународних правосудних институција, прихватање ставова и обавеза који су усвојени на многим међународним и регионалним конвенцијама, али и због потребе усклађивања наших прописа са прописима ЕУ у поступку придруживања.

Управо због свега напред изреченог, а пре свега у циљу да се кривични поступак учини ефикаснијим и економичнијим, а све ради превасходне заштите и јачања основних процесних али и људских права и слобода и заштите свих учесника у поступку вишеструким и вишестраним изменама правила кривичног поступања, савремено српско кривично процесно законодавство је на неки начин раскинуло са спрском правном традицијом и данас се заснива на новим кривично процесним принципима и иструментима који су како то кажу њихови творци имплементиране форме међународних стандарда и принципа који су, мора се признати углавном тековина демократског развоја развијених земаља али и настали у склопу са економским, политичким, куртулорошким и опште друштвеним приликама тих земаља.

Из године у годину све су интензивније законодавне активности које за своју последицу имају не само честе измене и допуне кривично процесних закона већ и често доношење потпуно нових законских текстова. При томе треба имати у виду да су овакве законодавне активности одвијају и у другим државама у нашем окружењу (случај са Швајцарском, Црном Гором, Македонијом, Хрватском, Италијом итд) , те да готово нема ниједне Европске државе која у релативно краћем временском интервалу уназад, није, не једном, већ и по неколико пута извршила веће или мање измене у свом кривичном законодавству, и онда ове констатације још више добијају на свом значају.

Један од резултата оваквог стања огледа се и у чињеници да данас више него икад пре, поједини институти, без обзира из кога система долазили (англосаксонског или континенталног), добијају карактер универзалности и као такви бивају инкорпорирани у највећи број највећих кривичних законодавстава.

Поменули смо напред интерграционе процесе, који све више долазе до изражаја, а који за последицу имају и стандардизацију не малог броја института из кривично правне области.

Наравно једна од најзначајних ствари која се жели постићи овим честим изменама, пре свега кривично – процесних норми, јесте и ефикасност кривичног поступка.

Ово стога што захтев за ефикасношћу кривичног поступка, је слободно може се рећи постао један од основних захтева који су стављени пред савремену науку кривично процесног права, а тиме и

савременог кривично процесног законодавства. Стога је логично постао и један од основних услова за затварање поглавља XXIII када је реч о процесу приступања Републике Србије ЕУ.

Наравно, није случајно небројано пута речено и написано да је питање ефикасности поступка врло комплексно и да је неизоставно повезано са законитим решењем одређене кривичне ствари, јер ефикасност никако не сме да иде на уштрб законитости и угрожавања загарантованих слобода и права учесника у поступку. Према томе под ефикасношћу поступка подразумева се његова квалитативна компонента (законитост вођења кривичног поступка и доношења законите одлуке), али и квантитативна компонента (временски размак од започињања кривичног поступка па до доношења правноснажне одлуке).

Како обезбедити ефикасан рад правосуђа , а да то истовремено не буде на штету квалитета његовог рада? Како реаговати на криминалитет, који је са извесним осцилацијама у готово свим земљама у порасту. Јер поред традиционалних форми криминалитета које се кривично правном репресијом колико-толико држало под контролом, појављују се и његове нове форме у односу на које кривично правосуђе, има још мање ресурса и капацитета да адекватно реагује.

Негативни ефекти глобализације, компликовани светски односи у економији, неолиберализам у економији, дигитализација и компјутеризација, и други облици технолошког напретка, тероризам и страх од њега, само су неки од савремених појава који сузбијање криминалитета чине још сложенијим.

Међутим, да ли кривично законодавство успешно обавља своју основну функцију и да ли начин на који сузбија криминалитет у једном друштву, и резултати које у томе постиже могу бити оцењени задовољавајућим?

То питање које привлачи пажњу и најшире јавности, представља једно од најважнијих питања савремене криминалне политике.

Ово стога што само ефикасним кривичним поступком се може обезбедити и ваљана заштита основних права и слобода, а тиме и спречити непоштовање прописа у свим областима и сферама друштва (дакле не само када је реч о кривичним делима против живота и тела, већ пре свега кривичих дела из области против слобода и права човека и грађанина, кривична дела против изборних права, дела по основу рада, брака и породице, интелектуалне својине, имовине, посебно кривичних дела против привреде, здравља људи, против Уставног уређења и безбедности Републике Србије, против правосуђа, правног саобраћаја итд..).

И само део набројаних поглавља у посебном делу Кривичног законика Републике Србије недвосмислено упућује на закључак, да кривично законодавство својим нормама ,,покрива“ све области у свим друштвеним сферама, из чега произилази и велика одговорност да прописивањем одређених забрањених понашања, и санкција у случају да дође до чињења кривичних дела, заправо утиче на функционисање свих елеманата друштва, т.ј. то је заправо и најбољи одговор на питање из самог наслова овог рада а то је узајамност, односно утицај кривичног законодавства на функционисање правне државе.

Стога је обавеза сваке дражаве да створи нормативне и све друге предуслове за што успешнију борбу против криминалитета, за што успешније остваривање циљева криминалне политике уопште, наравно за што ефикаснији кривични поступак, дакле да створи ефикасан алат који би омогућио да у рукама стручних, образованих, самосталних, независних и непристрасних носилаца правосудних и јавно тужилачких функција (и свих осталих у ланцу борбе против криминала) да доношењем законитих одлука допринесу успшеном функционисању правне државе.

Александар ЛУКОВИЋ

ПРЕВЕНЦИЈА МАЛОЛЕТНИЧКЕ ДЕЛИКВЕНЦИЈЕ И ЕФИКАСНОСТИ ФУНКЦИОНИСАЊА ДРЖАВЕ

1. Опште напомене

Малолетничка делинквенција је негативан правни али и друштвени феномен. Израз малолетничка делинквенција има порекло у лат. *delinquere* – погрешити, преступити, оманути. Сам појам малолетничке деликвенције је био тема на неколико Конгреса УН, као и великом броју међународних скупова. При томе су се дефинисали различити ставови и приступи, али опште прихватљиво схватање није. Као крајњи резултат проистекло је шире и уже схватање малолетничке деликвенције. Према ширем схватању малолетничку делинквенцију представљају сви облици девијатног понашања малолетника. Ту спада како предделинквентно понашање тако и оно које је инкриминисано у кривичноправном законодавству. Шире схватање има више варијанти. Једна од варијанти одређује малолетничку делинквенцију не само као понашање супротно правним нормама, већ истиче да је потребно одредити однос тих норми према моралном кодексу одређеног друштва. Друга варијанта инсистира на проучивању преступничког понашања малолетника, које може бити криминално, путем индивидуалне и колективне моралности, као и криминално понашање. Треће варијанта је заправо еклектички приступ због тога што у малолетничку делинквенцију сврстава понашања која су регулисана кривичним законодавством, али и понашања којим се крше моралне норме посматраног друштва. У нашој литератури је присутно више аутора који су присталице ширег схватања малолетничке деликвенције. Тако, др Александар Тодоровић одређује као таква девијанта понашања младих одређеног узраста који се крше легалне норме и одговарајући прописи одређених установа и заједнице, као и моралне норме друштвене средине. Често се у целокупној тематици провлачи израз ``лоше понашање малолетника`` које се дефинише као свака активност малолетних лица или малолетних група која представља знатније кршење било које друштвене норме која служи искључиво усклађивању и релативном подређивању индивидуалних потреба захтевима заједничког живота са другим људима.[1]

Већина теоретичара у Европи је прихватила уже схватање малолетничке деликвенције. У оквиру овог схватања малолетничке делинквенције, као појма, малолетничка деликвенција представља свако понашање које је инкриминисано кривичним законима као кривична дела, као и за пунолетна лица. На овај начин је малолетничка деликвенција као формално-правни појам који се издваја од других облика девијатних понашања. Према овом схватању малолетнички криминалитет треба разликовати од предделинквентног понашања које може да служи само као аларм за предузимање превентивних мера. У

[1]Бећин,А., О појму и називу такозване васпитно запуштене деце и омладине, Осврти, Београд, 1968, стр. 105.

оквиру оваквог одређења малолетничке делинквенције постоји неколико схватања. По једном схватању малолетничка делинквенција поред понашања којима се крше норме кривичног законодавства, обухвата и различите облике кршења норми административног карактера тј. прекршаје (скитња, просјачење, проституција и др), која скриминолошког становишта представљају предделинквентна стања

И шири и ужи приступ имају своје предности и недостатке. Ширем схватању се као недостатак појављује непрецизност и дифузност у дефинисању, као и то да проширивање појма малолетничке деликвенције изван правних оквира може довести до одређених злоупотреба са практичним последицама[2], а постојање самог схватања је оправдано тако што имплицира комплексан првенствено корективан механизам, који је у стању да се благовремено супротстави свим облицима непожељног понашања младих[3]. Критика ужег схватања је заснована на правној лимитираности и формалности, а самим тим у немогућности да обухвати сложеност која карактерише феномен малолетничке деликвенције.

Постоји и трећи приступ под називом социолошко-криминолошки, у оквиру кога се истиче обавеза друштва да реагује и на она понашања младих која се могу препознати као ``предворје криминала``, а представљају кршење и неких моралних норми друштва.

2. Ефикасност супротстављања малолетничкој деликвецији (појам и фактори)

Ефикасност супродстављања малолетничкој деликвецији kао и кримиалитету уопште је један од важнији показатеља функционисања правног система државе. Више је него непотребно посебно доказивати да у случајевима када нема ефикасности надлежних државних органа на пољу борбе против ове врсте криминалитета да то мора да буде и сигнал за предузимање потребних мера у циљу стварања предпоставки адекватности државне реакције на ову врсту криминалитета. Обзирокм на овакавг значах ефикасности супродстављања малолетничкој деликвеци једно од незаобилазних питања у вези са истом је и питање фактора од којих она зависи. Питање своју оправданост заснива не само на чињеници да је само адекватна казнена политика у функцији жељеног степена ефикасности борбе против криминалитета уопште па и ове категорије учинилаца већ и да је она, посматрано са аспекта норме и њене примене, и показатељ функционисања правне државе. Само у случајевима када једна држава располаже адекватним инструментима супродстављања , а то су адекватна норма и њена адекватна примена, може да рачуна на успех у борби против истог. У противним не само да тога нема већ то може да буде и један од сигнала за све веће деловање главних актера ове врсте криминалних активности не само за наставак таквог њиховог понашања већ и за и ширење њихове криминалне активности.[4]

---

[2]Милутиновић, М., Малолетничка деликвенција као друштвени проблем, Правни живот бр.7-8/70, стр.4

[3].Јашовић,Ж, Криминологија малолетничке деликвенције, 1978, стр. 52

[4]*Бејатовић,С.,*Кривичнопроцесни инструменти ефикасности борбе

Фактори ефикасност супродстављања малолетничкој деликвецији као и кримикналитету уопште су бројни, с тим да међу њима посебно место заузимају кривичноправни. Више је него кристално јасно да су кривичноправни инструменти не само изузетно значајан , већ и неизоставан фактор ефикасности борбе против криминалитета без обзира ња његову врсту. И у теорији и у пракси неспорна је како њихова функционална повезаност тако и чињеница да од степена адекватности кривичноправних инструмената зависи и степен ефикасности државе на пољу борбе против криминалитета уопште па и малолетничког. Оваква каузална повезаност између кривичноправних инструмената и ефикасности борбе против криминаитета уопште посебно долази до изражаја код малолетних учинилаца кривичних дела.

Обзиром на изнесени зачај кривичноправних инструмената на пољу борбе против криминалитета свако друштво које хоће да се успешно супродстави овој рак рани његовог битисања, а ту нема сумње спада и наше друштво, мора поставити а потом и дати одговор на питање: Који су то фактори кривичноправне адекватности борбе протв криминалитета?

Када је реч о овом питању онда треба констатовати пре свега бројност кривичноправних инструмената адекватности супродстављања криминалитету. Међу њима посебан значај имају: Законска норма; Адекватност примене законске норме ; Ефикасност поступка откривања и доказивања извршених кривичних дела (ефикасност кривичног поступка); Међусобни однос и сарадња субјеката откривања и доказивања ; Специјализација субјеката откривања и доказивања; Ефикасно одузмање имовине стечене криминалитетом и степен злоупотребе правне норме. Само у својој узајамној повезаности свих ових фактора кривично законодавство даје допринос жељеном степену његовог дејства на пољу борбе против недозвољеног понашања уопште, а тиме и на пољу борбе против криминалитета као малолетникањеговог најтежег облика.[5]

3. Превенција као фактор супродстављања малолетничкој деликвенцији

Превенција малолетничке делинквенције је борба за сваког младог човека који је у одређеном ступњу свог развоја, стицајем различитих околности и фактора, прекршио одређене друштвене и

против криминалитета (нормативни и практични аспект). Правна ријеч, 2015/ 44, стр. 57-84.

[5]*Види:Стојановић, З., Кривично законодавство и тешки облици криминалитета,* Зборник ``Тешки облици криминала,`` Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004.*год.,стр. 54;* Игњатовић,Ђ., *Сузбијање најтежих облика криминалитета у условима транзиције и несигурности,* Зборник `` Тешки облици криминала``, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2004.год**.,**стр. 18-22;Ђурђић, В., *Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стврима,* Збор.`` Кривично законодавство,организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год.,стр. 9-16).

правне норме. У тој борби су садржани многи сегменти које је потрбно испунити да би борба имала позитиван резултата. Потребно је елиминисати све криминогене факторе који су довели до извршења кривичног дела, али направити одржив систем позитивних ставова и склоности који ће малолетнику омогућити да постане користан члан друштва.

Криминолошки је реално засновано и оправдано очекивање да ће највећи број малолетника напустити криминалне активности крајем адолесцентског периода, али је извесно и да ће мањи број ових малолетника наставити да врши кривична дела и да ће њихова криминална активност бити све интензивнија и са све тежим последицама.[6]

Примена норми малолетничког законодавста није довољно ефикасан начин реаговања на малолетничку делинквенцију јер наступа по извршењу дела. Улога превенције је веома важна јер омогућава боље сагледавање самог феномена малолетничке деликвенције и ствара могућност да малолетни делинквенти усвоје правилне обрасце понашања и живота у друштву уређених односа, али је то могуће само уз подршку друштвене заједнице у целости.

У вези са овим фактором супродстављања малолетничкој деликвенцији поставља се неколико питања.Међу њима су кључна следећа:

3.1.Појам превенције малолетничке деликвенције

У етимолошком смислу реч превенција потиче од латинске речи *praeventio* под којом се подразумева спречавање, предупређивање нечега што је непожељно. Тако се у најширем смислу превенција криминала може дефинисати као делатност усмерена ка спречавању понашања која су законом прописана као кривична дела. Неке дефиниције истичу да превенција криминала представља „сваку предузету активност или искоришћену технику од стране приватних лица или јавних служби која је усмерена ка смањивању штете проузроковане актима који су одређени као криминал од стране државе“ (Hughes, 2001).[7] Превенција криминала,по својој природи,не обухавата само механизме који су усмерени да смањење штете проузроковане кривичним делима, већ и механизме којима је могуће отклонити факторе који могу довести до извршења кривичног дела или којима се смањује утицај тих фактора. Тако се могу пронаћи дефиниције превенције криминала по којима она представља укупност плански и организовано предузетих мера којима се настоје отклонити узроци криминала или ограничити њихово деловање.[8]Противправно понашање произилази, пре свега, из сукоба интереса и конфликтних ситуација, као и биолошки или друштвено ус-

---

[6]Соковић, С., Малолетници и тешки облици криминалитета, Тешки облици криминалитета и државна реакција, 4(1), 2013, стр.487-502

[7] Hughes, G.,Crime prevention; Community crime prevention. – U: McLaughlin E., Muncie J. (ur.). *The Sage dictionary of criminology*. London: Sage publications, 2001

[8]Татарац, С., Макра, А., Служба унутрашњих послова и превенција криминалитета, Савезни секретаријат за унутрашње послове, Београд,1971

ловљене склоности ка противдруштвеном понашању, превентивну делатност треба усмерити ка решавању тих сукоба и лечењу склоности ка таквом понашању. Да би кривично дело било извршено потребно је да постоји и објективан услов, односно прилика за такво понашање, па зато превентивну делатност треба усмерити и ка проучавању тих прилика и проналажењу начина да се њихов број сведе на минимум.

Конкретно посматрано две су групе фактора превентивног деловања.То су:

Прво, лични факторе који стварају склоност да се примени насиље и који се деле на психичке и биолошке;

Друго, спољни фактора који углавном играју улогу окидача и утичу на начин испољавања насилничког понашања, а могу бити природни и друштвени.

У психичке факторе спадају ментални поремећаји, психопатске црте личности, хиперактвиност, тешкоће у учењу, одсуство самоконтроле, фрустрација, бес, мржња, завист, задовољство и алкохолизам, док се међу биолошким факторима указује на значај тестостерона, повреда мозга и генетских недостатака. С друге стране, у природне факторе убрајају се место извршења дела, врућина, бука, загађеност ваздуха, лични простор и пренасељеност, док се код друштвених фактора издваја значај друштвеног учења, утицаја телевизије и видео-игрица и припадности одређеној поткултури.[9]

Два су приступа у превенцији насиља на које указује Светска здравствена организација наглашавају потребу смањивања и отклањања утицаја тих фактора. Први је приступ јавног здравља који је усмерен ка факторима ризика и обухвата: дефинисање проблема кроз систематско прикупљање информација о насиљу; одговор на питање зашто се насиље догађа кроз утврђивање фактора који повећавају или смањују ризик за насиље; откривање шта делује у спречавању насиља дизајнирањем, имплементацијом и евалуацијом интервенција; и спровођење успешних и обећавајућих интервенција уз праћење њихових ефеката на факторе ризика и евалуацију њиховог утицаја и трошкова[10]. Други је еколошки приступ који се заснива на чињеници да ниједан појединачан фактор не може објаснити зашто су неки људи или групе у вишем ризику од интерперсоналног насиља од других. Интерперсонално насиље види се као производ интеракције већег броја фактора на четири нивоа: индивидуалном нивоу (лична историја, биолошки фактори, злостављање, психички поремећаји, злоупотреба супстанци, историја агресивног понашања); нивоу личних веза (утицај породице, пријатеља, интимних партнера и вршњака); нивоу заједнице у којем се социјалне везе одвијају (школа, суседство, радно место, незапосленост, густина насељености, мобилност, локална трговина дрогом или оружјем); нивоу друштвених фактора који утичу на охрабривање или забрану насиља (економска и социјална политика, социоекономска неједнакост људи, доступност оружја, социјалне и културне норме као што су оне у вези доминације мушкараца над жена-

---

[9]Игњатовић, Ђ.,Појам и етиологијанасилничкогкриминалитета. Crimen, 2(2), 2011, 179–211.

[10]http://www.who.int/violenceprevention/approach/public_health/en/index.html

ма, родитељска доминација над децом и културне норме које одобравају насиље као метод решавања конфликата)[11].

Иако у литератури не постоји општеприхваћена дефиниција превенције криминала, полазећи од значаја наведених фактора могло би се рећи да превенција криминала представља, с једне стране, практичну делатност јавних и приватних субјеката која је, у складу са важећим правним и етичким нормама, усмерена ка отклањању или умањивању негативног утицаја фактора ризика (индивидуалних, социјалних и ситуационих) који могу довести до извршења кривичног дела и јачању заштитних фактора који могу одвратити лице од извршења кривичног дела, као и наставно-научну дисциплину која се бави проучавањем те делатности ради унапређивања њеног успеха.[12]Фактори ризика представљају карактеристике личности појединца и услове средине који повећавају вероватноћу испољавања криминалног понашања, док заштитни фактори представљају услове средине и карактеристике личности који смањују вероватноћу испољавања криминалног понашања.

3.2. Облици малолетничке превенције

Критеријума за класификацију превенције криминала има више, а један од најчешћих критеријума јесте природа фактора чији се утицај жели спречити или ојачати. У том смислу превенција криминала се класификује на социјалну и ситуациону.

Социјална превенција криминала обухвата онај део активности државних и недржавних субјеката које су предузете у складу са важећим правним и етичким нормама ради отклањања или смањивања интензитета утицаја личних фактора ризика и фактора ризика у социјалном окружењу, првенствено у породици, суседству, школи, локалној и широј националној заједници, који могу довести до испољавања криминалног понашања, као и јачању заштитних фактора у њима. Та врста превенције често се класификује на општу, посебну и појединачну.

Општа социјална превенција је усмерена ка факторима ризика и заштитним факторима који делују на ширем друштвеном плану и обично има за циљеве решавање глобалних друштвених проблема који омогућавају настанак и развој криминала, као што су: неписменост, низак ниво образовања, незапосленост, сиромаштво, национална, верска, расна и друга врста дискриминације, пренасељеност, итд. Опште мере су усмерене на утврђивање фундаменталнихузрока отуђења младих у друштву и стварање услова за развој њихове личности.

Посебна социјална превенција је усмерена ка отклањању или смањивању утицаја фактора ризика и јачању заштитних фактора у ужој друштвеној средини, локалној заједни¬ци или одређеној групи лица, док појединачна превенција има за циљ отклањање и смањивање утицаја фактора ризика и јачање заштитних фактора код конкретних лица.

---

[11]http://www.who.int/violenceprevention/approach/ecology/en/index.html

[12]Вуковић, С., Превенција криминала, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2017, стр.3

Посебне и појединачне мере превенције малолетничке делинквенције представљају мере директне превенције и оне су усмерене на решавање здравствених, васпитних и социјалних проблема који погађају ову групу становништва, односно младе људе појединачно. Оне се предузимају према малолетницима којима је потребна помоћ друштва како би превазишли тешкоће са којима се суочавају.

У оквиру социјалне превенције често се издвајају две њене подврсте – развојна (корективна) и превенција у заједници. Развојна превенција криминала обухвата активности усмерене ка социјализацији деце и проучавању фактора ризика и заштитних фактора у животу индивидуе. Превенција криминала у заједници ставља акценат на активно учешће чланова локалне заједнице у превенцији криминала.

Ситуациона превенција криминала обухвата активности јавних и приватних субјеката које се предузимају у складу са важећим правним и етичким нормама с циљем смањивања објективних прилика, односно физичких могућности за вршење кривичних дела кроз повећање напора да се врше кривична дела, повећања ризика за откривање и хватање учинилаца кривичних дела, смањивања добити од вршења кривичних дела, смањивања подстицаја и уклањања изговора за вршење кривичних дела.

У литератури се може срести и класификација на генералну и специјалну превенцију криминала. Генерална превенција обухвата опште друштвене мере за спречавање криминала. За разлику од специјалне превенције коју спроводе државни органи (полиција и правосуђе), генерална превенција се односи на општедруштвени утицај на спречавање и сузбијање узрока и услова злочина. У мере специјалне превенције спадају две групе мера. Прве су усмерене науклањање узрока делинквентног понашања код сваког конкретног малолетника, а друга група је усмерена на усвајање позитивних образаца понашања и деловања самих малолетника, на извесну трансформацију њихове личности у просоцијалном правцу. У ову групу мера, дакле спадају све оне које имају за циљ да се неутралише или сведе на минимум дејство криминогених фактора и других штетних утицаја којима су малолетници изложени у социјалној средини: у породици, школи, суседству, вршњачким групама и сл. У другу групу спадају све медицинске, психо-социјалне, психолошке и друге мере и терапеутски поступци који су усмерени на остваривања процеса рехабилитације и ресоцијализације малолетних делинквената.

С обзиром на време примене превентивних активности и техника у односу на кривично дело превенција криминала се класификује на примарну, секундарну и терцијарну. Примарна превенција обухвата активности које имају за циљ јачање заштитних фактора и које су усмерене ка лицима која нису извршила кривично дело и не налазе се у предделиктном стању због утицаја фактора ризика. Циљ ових мера је да се делинквентно понашањемладих спречи, односно предупреди. Тај циљ се може постићи једино ако превентивне мере делују у правцу отклањања или свођења на најмању могућу меру дејства криминогених фактора, како егзогених, тако и ендогених, с једне стране и истовремено јачања таквих моралних и етичких карактеристика

младих, који ће представљатисвојеврсну „кочницу“ процесу криминализације. То практично значи да мере примарне превенције морају да делују на узроке и услове криминалног понашања младих, као општих посебних и појединачних фактора делинквентног понашања младих.

Секундарна превенција обухвата активности које имају за циљ отклањање или смањивање негативног утицаја фактора ризика и јачање заштитних фактора код лица која се налазе у предделиктном стању због утицаја фактора ризика, али која још увек нису извршила кривично дело. То могу бити различите педагошке, психолошке, социјалне, здравствене и друге мере којима се утиче на припаднике ризичних група, најчешће малолетнике девијантног понашања.

Терцијарна превенција обухвата активности усмерене ка лицима која су извршила кривично дело како би се спречило поновно извршење кривичног дела и развој криминалне каријере (рецидивизам) кроз отклањање или смањивање негативног утицаја фактора ризика и јачање заштитних фактора. У питању су различите мере за ресоцијализацију личности које имају за циљ реинтеграцију учиниоца кривичног дела у друштвену заједницу након извршења санкције.

Превенција малолетничке деликвенције има рауличите облике али сви њени облици деловања могу имати антиделиктно деловање или постделиктне интервенције. Антиделиктно деловање садржи конкретне мере спречавања деликвентног понашања младих. Постделиктне интервенције обухватају поступке и мере према младима који су показали девијације у социјалном понашању, и често се означавају као претходно описана секундарна превенција.

3.3.Облици и субјекти предузимаења превентивних радњи

Субјекти предузимања превентивних радњи могу бити кривичноправни и вакривичноправни. У односу на њихове надлежности и обима деловања се одређују и облици њиховог деловања. У кривичноправне субјекте спадају:

-Полиција;

-Тужилаштво;

-Суд;

-Установе за извршење кривичних санкција.

Кривичноправни субјекти представљају и основне, званичне факторе сузбијања криминалитета. Њихово деловање мора бити јасно конципирано и дефинисано кроз законску регулативу, подзаконске акте и правила како се не би стварао простор бројним махинацијама и „слободном тумачењу“ поступања и деловања сваког од њих понаособ. Јасно прецизираним деловањем, обавезама, правима и законом утврђеним правилима поступања сваког од наведених субјеката, доприноси се сврсисходном и кохерентном деловању државе и друштва на пољу превенције и репресивног деловања против криминалитета. Акценат деловања кривичних субјеката је на репресији тј. откривању кривичних дела и извршилаца, прикупљању доказа и процесуирању починилаца пред надлежним судовима и изрицање адекватне кривичне санкције, чија сврха треба да буде ресоцијализација преступника и

спречавање рецидива.У ванкривичноправне субјекте предузимања превентивних радњи спадају:

-Породица и школа;
-Центри за социјални рад;
-Службе здравствене заштите;
-Организације локалне заједнице;
-Невладине организације;
-Медији.

Опште је познато да је у данашњим условима одгајања и живота, породица је основни превентивни фактор. Она даје моделе понашања, прихвата или одбацује дете, помаже му или отежава развој. Кад је успешна, може да неутралише многе негативне ефекте опште друштвених утицаја; кад је дисфункционалана, уз остале тешкоће, вероватноћа сколоности деце ка малолетничкој деликвенцији је велика. У већини случајева, девијантно поначање младих је слика породице.

Школа је неизоставни елемент живота младих, где они проводе највећи део времена, тако да школа има важну улогу у формирању личности, а самимим тим, кроз своје облике деловања, има огромне могућности као превентивни чинилац. Кроз школу се могу ублажити и проблеми који настају из економског система, а посебно што школа омогућава афирмацију личности кроз успех у учењу и на тај начин даје најважнији ослонац за даље успехе и самопотврђивање. Успостављањем пријатељства у школи стиче се могућност задовољавања потребе за припадношћу - чак и за оне који нису прихваћени у својој породици. Међутим, да би тако деловала, школа би морала имати за циљ не само образовање већ и васпитавање уз могућност задовољења емотивних потреба ученика.

Центри за социјални рад су основни носиоци акције за решавање најразличитијих потреба угрожених слојева становништва. Потребно је да представљају координаторе разних мера које се у појединим случајевима показују неопходне. Да би то било остварљиво неопходно је јачање кроз стручни кадар и друштвену подршку. Њихово квалитетно функционисање је несумњиво први предуслов за организацију превентиве.

Медији су само један од бројних фактора који утичу на појаву и ширење, али истовремено могу бити и врло битан фактор у превенцији и спречавању малолетничке деликвенције, првенствено објективним извештавањем, критичким освртом и др.Медији такође имају могућност остваривања својеврсног притиска на државне органе, школе, спортске организације и клубове,итд.,да озбиљније схвате проблем малолетничке деликвенције.

3.4.Међусобна сарадња субјеката предузимања превентивних мера и ефикасност превенције малолетничке деликвенције

Превенција криминала представља задатак за који су одговорни сви субјекти друштва, државни и недржавни. Ефикасно и успешно спречавање криминала често подразумева сарадњу између два или више субјеката, па је у том смислу неопходно успоставити сарадњу између кривичних и ванкривичних субјеката. Постојање сарадње указује на

равноправан положај субјеката који сарађују, узајамно уважавање надлежности, размену података, заједничко анализирање, одређивање приоритета и одлучивање о начину ангажовања.

Постоји више модела сарадње локалних служби у превенцији криминала, који се могу имплементирати, а то могу бити:

Прво, модел комуникације где службе признају да имају узајамне дужности, али не иду даље од комуникације са потпуним или делимичним откривањем информација;

Друго, модел кооперације где службе задржавају границе надлежности, али прихватају да раде на узајамно дефинисаном проблему, што може укључити заједничку акцију или ангажовање службе у предузимању акција уз сагласност друге службе;

Треће, модел координације где постоји заједнички рад служби на систематски начин, уз дефинисане надлежности и могућност удруживања ресурса;

Четврто, модел федерације где службе задржавају организационе особености, али деле одређени централни фокус и заједно руководе интегрисаним услугама;

Пето, модел интеграције где се службе не могу разликовати једна од друге у поступању са узајамно дефинисаним проблемом, где формирају удружене колективне ресурсе.[13]

Националном стратегијом превенције криминала требало би описати проблеме и превентивне мере које треба предузети и улогу сваког субјекта у спровођењу тих мера. Иако од врсте проблема зависи избор субјеката који ће учествовати у превенцији, интегрисана локална стратегија треба да обухвати: полицију кроз интензивирање проблемски оријентисаног рада, полицију у заједници, ситуациону превенцију и стварању услова за социјалну превенцију; социјалне службе; школе; администрацију за рекреативне активности; и службе здравствене заштите.

Њихов успех зависи од помоћи породице и приватних предузећа, а може се издвојити пет могућих области за интензивну сарадњу:

1) рана социјална превенција где је примарна сарадња служби социјалне и здравствене заштите у утицају на окружење детета, посебно ризичне породице и окружење;

2) социјална превенција за узраст 7–11. година где је примарна сарадња школе и социјалне службе;

3) рана ситуациона превенција за узраст 12–15. година где је примарна сарадња школе и администрације за рекреативне активности;

4) генерална ситуациона превенција где је наглашена сарадња полиције и приватних предузећа; и

5) превенција криминалног понашања хроничних криминалаца која захтева сарадњу полиције, служби социјалне и здравствене заштите и установа за извршење кривичних санкција.[14]

---

[13] Liddle, M., Gelsthorpe, L.,Crime prevention and inter–agency co-operation. London: Home Office, Police Research Group., 1994

[14] Wikström, P., Torstensson, M., Local crime prevention and its national support: organisation and direction. European Journal on Criminal Policy and Research, 7(4), 1999, 459–482

Закључна разматрања и прердлози de lege ferernda

У Србији се све чешће питање превенције и борбе против криминала поставља готово искључиво пред полицију, занемарујући неопходност учешћа осталих субјеката друштвене заједнице. Јасно је да добро планиране стратегије превенције кримнала не само да превенирају криминал и виктимизацију, већ и промовишу безбедност заједнице и доприносе одрживом развоју земаља. Ефикасна, одговорна превенција криминала повећава квалитет живота свих грађана. Она доноси дугорочне добробити у смислу смањења трошкова повезаних са постојећим правосудним системом, као и других социјалних трошкова који настају као последица извршених кривичних дела. Превенција криминала пружа могућности за хумани и финансијски много исплативији приступ проблему криминала.[15]

Европска мрежа за превенцију криминала (ЕУЦПН), 2001. године дала је дефиницију превенције као „мере којима се смањује или на други начин придоноси квантитативном и квалитативном смањењукриминала и осећања несигурности код грађана, било кроз директно одвраћање од криминалних активностиили кроз политику и интервенције осмишљене у циљу смањења потенцијала за криминал и фактора криминала. Тоукључује рад Владе, надлежних власти, институција за кривично право, локалних власти, удружења стручњака,приватног, добровољног и цивилног сектора, научника, шире јавности и медија.” Превентивне мере зато неби требало да се односе само на криминал у дословном смислу, него би требало да обухвате и„асоцијално понашање” које може представљати „предфазу” кривичних дела.

Сви превентивни напори у својој основи су усмерени на: ситуацију (креирање окружења и амбијента неповољног за извршење кривичног дела), социјално окружење (породицу, школу, вршњаке, културнеинституције, и др.) потенцијалног учиниоца и учиниоца (контрола и промена понашања), могућу жртву(смањење могућности за постајање жртвом криминала), и сарадњу са грађанима у циљу реакције напојаву криминала.

Досадашња пракса у свету и код нас, показала је да традиционална полицијска делатност не даје увек жељене резултате у смањењу криминала и повећању опште сигурности грађана. Истовремено, анализе криминалних статистика показале су да стављање нагласка само на откривање извршених кривичних дела и њихових учинилаца има ограничен ефекат на смањење стопе криминала. Ова искуства су недвосмислено показала да полиција не може увек сама и одвојена од других система, грађана и заједнице да се ефикасно супротставља криминалу. Покушаји полиције у Србији да превентивним деловањем утиче на смањење криминала, последњих година односили су се најчешће на активности у области малолетничке делинквенције. До сада, превентивни програми реализовани су у сарадњи Министарства

---

[15]Полазни оквир националне стратегије криминала, Министарство унутрашњих послова, Београд, 2009, стр. 3

унутрашњих послова и Министарства просвете, Министарства здравља и Министарства рада и социјалне политике, уз подршку међународних организација. Али, и у тим случајевима није било адекватног праћења, евалуације и обезбеђених механизама за одрживост програма. Квалитативно гледано, једини мерљиви резултати на пољу превенције криминала су постигнути у Полицијским станицама у оквиру пројекта „Полиција у локалној заједници": Звездара, Крагујевац, Врњачка Бања, Нови Бечеј, Пожега, Бачка Паланка, Нови Сад, Прешево, Бујановац и Медвеђа, што су показале и евалуације спроведене од стране међународних организација укључених у пројекте. Искуства из ових средина су показала предност у унапређењу превенције криминала кроз партнерство полиције, грађана и осталих субјеката локалне заједнице.

Малолетничка деликвенција је мултидисциплинарна тема подједнако интересантна стручњацима и научницима из области права, социологије, психологије, педагогије,медицине, пенологије и других сродних наука и научних дисциплина. Многи истакнути научници посветили сумнога, како фундаментална тако и примењена истраживања, проучавањуфеноменолошких и етиолошких карактеристика криминалитета малолетника. Заједнички циљ свих научних области је настојање да се пронађу и у пракси ефикасно примене адекватнипрограми поступања и системи превенције (опште, посебне и појединачне), и системи репресивних мера како би се криминалитет малолетника искоренио, сузбио, или бардовео на друштвено прихватљив ниво.

У пракси можемо уочити релативно благу казнену политику судова, која се може уочити у малом проценту изречених казни малолетничког затвора у укупној структури кривичних санкција према малолетницима.

Из наведеног произилази да бисмо тек у неком будућем периоду могли очекивати суштинско усклађивање казнене политике према малолетницима са постулатима које пропагира савремена наука, међународни документи, али и сам текст ЗОМУКД[16]. Интензивније изрицање појединих кривичних санкција и примењивање васпитних налога, подразумева спремност судова за имплементацију кривичне санкције и мере које немају вишедеценијску традицију у нашем кривичноправном систему. Таква промена је, разуме се, условљена претходним обезбеђивањем и ангажовањем кадровских, материјалних и других ресурса који су неопходни за модернизацију постојећег режима извршења малолетничких кривичних санкција у Србији.[17]

---

[16]Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Службени гласник РС", бр. 85/2005, 2005.

[17]Бановић, Б., Јоксић, И., Ковачевић, М., Политика изрицања кривичних санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела у Републици Србији, Казнена политика (раскол између закона и његове примјене), ЈУ Службени гласник Републике Српске, Сарајаво, 2012, стр .237