

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU  
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA  
ISTRAŽIVANJA**



# **REV IJA**

## **ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

**BEOGRAD, 2017.**



### **Savet časopisa**

Prof. dr Božidar BANOVIĆ - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Ivana STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dr Marina HUGHSON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ - Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Vladan JOLDŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi, Milimir GOVEDARICA, Dr Zoran STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Hajdana GLOMAZIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

### **Redakcija časopisa**

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhen, Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ - advokat, Niš, Prof. dr Drago RADULOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Dr Jovan ĆIRIĆ - sudija Ustavnog suda RS, Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Olivera PAVIĆEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Janko MEĐEDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

### **Glavni i odgovorni urednik časopisa**

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

### **Urednik časopisa**

Dr Zoran STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

### **Sekretar redakcije časopisa**

Mr Ivana STEPANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

Časopis izdaju: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i  
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

---

Časopis izlazi tri puta godišnje. Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na adresu:  
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,  
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs  
Rukopisi se ne vraćaju

---

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog  
razvoja Republike Srbije, Ministarstvo pravde Republike Srbije  
i Pravosudna akademija u Beogradu

---

Štampa i priprema: „KULTURA PRINT“ Beograd.  
Tiraž: 500 primeraka

### **Editorial council**

Professor Bozidar BANOVIC, PhD - Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Dr Ivana STEVANOVIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Djordje IGNJATOVIC, PhD - Faculty of Law, University of Belgrade, Marina HUGHSON, Phd - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Branislava KNEZIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Lepsava KRON PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIC, PhD - Pan - European University "APEIRON", Banja Luka, Ivana SIMOVIC-HIBER, PhD - Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Zoran STEVANOVIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD - Faculty of Law, University of Ljubljana, Janko LAZAREVIC - Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia, Academic Igor LEONIDOVIC Trunov - Russian Academy of Sciences, Moscow, Milimir GOVEDARICA, Glomazic HAJDANA, Phd - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

### **Editorial board**

Claus ROXIN, PhD - Faculty of Law, University of Munich, Stanko BEJATOVIC, PhD - Faculty of Law, University of Kragujevac, Miodrag SIMOVIC, PhD - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav DJURDJIC - Faculty of Law, University of Nis, Dr Danilo NIKOLIC - Advocate, Nis, Professor Drago RADULOVIC, PhD - Faculty of Law, University of Podgorica, Jovan CIRIC, PhD - Constitutional Court of the Republic of Serbia, Sanja COPIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Olivera PAVICEVIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Janko MEDJEDOVIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dusan DAVIDOVIC, MA - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Miroslav IVANOVIC, MA - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

### **Editor in chief**

Zoran STOJANOVIC, PhD - Faculty of Law, University of Belgrade,

### **Editor**

Zoran STEVANOVIC, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade,

### **Secretary of the redaction**

Ivana STEPANOVIC, MA - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

The Review is issued by: Serbian Association for Theory and Practice of Criminal Law  
and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

---

The Review is published three times a year.  
Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:  
REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,  
Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije St., or via E-mail: [sukp@sezampro.rs](mailto:sukp@sezampro.rs)  
Manuscripts are not returned.

---

The Ministry of Education, Science and Technological Development The Ministry of  
Justice and Judicial Academy in Belgrade participated in the coverage of this Review's  
publishing costs.

---

Printed and arranged by: "KULTURA PRINT", Belgrade  
Number of prints: 500

**REVIJA**  
**ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 55. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2017.

UDK 343

ISSN 1820-2969

**S A D R Ž A J**

**Č L A N C I:**

1. Milan ŠKULIĆ: Načelo krivice u krivičnom zakonodavstvu Srbije i mere bezbednosti ..... 9
2. Tatjana BUGARSKI: Pretpostavka nevinosti (sadržina, obim i dejstvo u krivičnom postupku) ..... 51
3. Gordana LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA: Mere bezbednosti medicinskog karaktera u makedonskom krivičnom zakonodavstvu (zakon, praksa i mere unapređenja) ..... 75
4. Vlado JUKIĆ: Tretman psihički abnormalnih delinkvenata u Republici Hrvatskoj ..... 101
5. Vladan JOLDŽIĆ, Jovan KRSTIĆ: Validnost dokaza pribavljenih od obaveštajnih agencija ..... 125
6. Mile ŠIKMAN: Zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u svetlu odluka Evropskog suda za ljudska prava ..... 141
7. Dragana KOSIĆ: Pojednostavljenje forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka ..... 163
8. Nikola PAUNOVIĆ: Nacionalni i uporedni okvir krijumčarenja ljudi ..... 185

**REVIEW  
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

---

VOL 55. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2017.

---

UDK 343

ISSN 1820-2969

---

**C O N T E N T S**

**ARTICLES :**

1. Milan SKULIC: Principle of Guilt in Criminal Legislation of Serbia and Security Measures . . . . . 9
2. Tatjana BUGARSKI: The presumption of innocence (Scope and effect in criminal proceedings) . . . . . 51
3. Gordana LAZETIC-BUZAROVSKA: Medical security measures in Macedonian criminal legislation (Law, practice and improvement measures) . . . . . 75
4. Vlado JUKIC: The treatment of mentally abnormal delinquents in the republic of Croatia . . . . . 101
5. Vladan JOLDZIC, Jovan KRSTIC: Validity of evidences collected by intelligence agencies . . . . . 125
6. Mile SIKMAN: The legality of evidence provided by special investigation methods in light of the decisions of the European court of human rights . . . . . 141
7. Dragana KOSIC: The simplified forms procedures in criminal cases of the republic of Srpska and their contribution to efficiency of criminal proceedings . . . . . 163
8. Nikola PAUNOVIC: National and comparative legal framework of human smuggling . . . . . 185



**Prof. dr Milan ŠKULIĆ**  
**Pravni fakultet u Beogradu**

**Originalni naučni rad**  
**UDK: 343.8(497.11); 343.222; 343.2.01**  
**Priljeno: 1. aprila 2017. god.**

## **NAČELO KRIVICE U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE I MERE BEZBEDNOSTI**

*U radu se objašnjava odnos mera bezbednosti medicinskog karaktera, kao vrste krivičnih sankcija, koje se izriču neuračunljivim učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela i načela krivice koje u srpskom krivičnom pravu (a naročito, u kontekstu objektivno-subjektivnog opšteg pojma krivičnog dela), podrazumeva da se ne samo kazne, već i krivične sankcije uopšte, mogu izricati samo učiniocu kojem se protivpravno delo, koje je zakonom propisano kao krivično delo, može pripisati u krivicu, te stoga i predstavlja krivično delo.*

*U radu se objašnjava značaj načela krivice u savremenom krivičnom pravu, uz analizu primera iz osnovnih uporednopravnih modela i njihovog odnosa prema načelu krivice. Autor objašnjava osnovne komponente načela krivice i neuračunljivosti, odnosno nesposobnosti snošenja krivice – u Sjedinjenim Američkim Državama i u Nemačkoj („Insanity” i „Schuldunfähigkeit”). U radu se potom objašnjava krivičnopravni, pa i ustavno-pravni značaj načela krivice u srpskom krivičnom pravu, te sistem krivičnih sankcija koji u važećem krivičnom pravu Srbije, kada je reč o merama bezbednosti medicinskog karaktera, donekle odstupa od načela krivice, jer se takve krivične sankcije mogu izricati i licima koja nisu učinila krivično delo, odnosno one su načelno i projektovane za izricanje i primenu prema neuračunljivim učiniocima koji zbog svog duševnog stanja i njegovog uticaja na njihovu, bilo*

intelektualnu, bilo voluntativnu moć, ne snose krivicu za svoje protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo.

Autor zaključuje da bi nesporno i načelno – bilo koja krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja krivično delo.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu Srbije, jedino iz razloga određene krivičnopravne tradicije, a donekle i zbog već stečenih navika i nekih konkretnih praktičnih razloga, poput verovatne/moguće nespornosti zdravstvenog sistema da se bez oslonca na prethodno formalno i odlučujuće reagovanje krivičnopravnog sistema i u sklopu tog sistema, bavi tretmanom takvih pacijenata, može donekle biti prihvatljivo zadržavanje mogućnosti da se licima koja nisu učinila krivično delo (neuračunljivi učinioci), izriču krivične sankcije, koje naravno, nisu kaznenog karaktera, već se svode na odgovarajuće medicinske tretmane. Bilo bi svakako veoma komplikovano da se sada radikalno menja koncept krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije, a naročito da se reagovanje na protivpravna dela zakonom propisana kao krivična dela neuračunljivih učinilaca (koja stoga i nisu krivična dela), kompletno prebacuje na „kolosek“ koji uopšte nije krivičnopravni.

Možda bi najjednostavniji, a suštinski sasvim prikladan način usklađivanja načela krivice i sistema krivičnih sankcija, kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču neuračunljivim učiniocima, bio da se za početak takve mere i formalno definišu kao mere posebne vrste, koje ne spadaju u krivične sankcije, te da se onda eventualno, u nekoj budućoj većoj reformi našeg krivičnog zakonodavstva, ovo pitanje reši i na drugačiji način, koji bi u osnovi podrazumevao potpunije isključenje krivičnopravnog sistema u odnosu na neuračunljive učinioce.

Ovde je problem kako bi bilo moguće da krivični sud izriče mere koje nisu krivične sankcije. Moglo bi se možda poći i od principa, ko može više, može i manje, pa ipak, omogućiti i krivičnom sudu da izriče i tu vrstu mera (što bi bilo verovatno prilično sporno), ili bi se mogao razvijati drugačiji koncept, koji bi u praksi bio nešto komplikovaniji, ali svakako manje sporan. To znači da bi se u krivičnom postupku, krivični sud ograničavao samo na konstatovanje da je neuračunljivi učinilac učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo (neka vrsta prethodnog pitanja), da bi

*potom, drugi oblik suda, a to bi po logici stvari, trebalo da bude van-parnični sud, takvom učiniocu odredio konkretnu meru psihijatrijskog lečenja, bilo u zdravstvenoj ustanovi (oblik lišenja slobode/prinudnog lečenja), bilo na slobodi. Naravno, ovo su osnovne „konture“ takvog mogućeg rešenja, koje bi se svakako moralo detaljnije razraditi u odgovarajućim zakonima, tj. kako u Krivičnom zakoniku, tako i u ZKP-u i u drugim zakonima.*

**Ključne reči: mere bezbednosti, neuračunljivosti, načelo krivice, krivične sankcije, krivično pravo.**

## **1. Uvodna razmatranja**

Mere bezbednosti su vrsta krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije i kao i sve krivične sankcije, što je uočljivo već i na jednom upadljivom „terminološkom nivou”, one bi trebalo da podrazumevaju postojanje *krivice* učinioca dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo.

Kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera, koje se izriču neuračunljivim učiniocima, tj. onim učiniocima protivpravnih dela koja su zakonom propisana kao krivična dela, koji ne snose krivicu za takva dela, u krivičnom zakonodavstvu Srbije se odstupa od načela krivice, jer se krivične sankcije izriču i primenjuju prema licima kojima se protivpravno delo zakonom propisano kao krivično delo, ne može pripisati u krivicu.

Razlozi za tradicionalno svrstavanje mera bezbednosti medicinskog karaktera među krivične sankcije, te poveravanje krivičnom sudu da odlučuje u postupku izricanja i te vrste krivičnih sankcija, se svode na odgovarajuću krivičnopravnu tradiciju (doduše nastalu u vreme kada je opšti pojam krivično delo bio drugačije definisan u našem pravu), ali i određene praktične razloge, poput potrebe da se i ova pitanja rešavaju u krivičnom postupku, te povere krivičnom sudu, koji je načelno osposobljeniji da odlučuje o protivpravnom delu koje je zakonom propisano kao krivično delo (čak i onda kada učinilac ne snosi krivicu za takvo delo, koje stoga i nije krivično delo), nego nekim drugim oblicima sudske funkcionalne nadležnosti, poput sudova koji inače, na primer, rešavaju o lišavanju poslovne sposobnosti u građanskom pravu ili čak zdravstvenom sistemu u okviru kojeg se leče ljudi koji boluju od određenih duševnih bolesti, stanja i poremećaja, koji su inače biološko-etiološki osnov definicije neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu.

## 2. Sumarna uporednopravna analiza načela krivice

Načelo krivice postoji i ostvaruje dejstvo kako u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnopravnim sistemima, tako i u anglosaksonskom krivičnom pravu, bez obzira na inače, prilično velike razlike između ova dva osnovna velika („globalna”) uporednopravna krivičnopravna modela.

Savremeno krivično pravo počiva na „principu krivice”.<sup>1</sup> Samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, jeste krivično delo. Načelno se samo tada učiniocu takvog dela mogu izricati krivične sankcije, što se u prvom redu, odnosi na kaznu. Iz samog pojma i prirode krivice, u savremenom krivičnom pravu je opšte prihvaćen princip individualne i subjektivne odgovornosti.<sup>2</sup>

U teoriji se ističe da princip krivice znači da se kazne koje propisuje država mogu utemeljiti jedino na konstataciji da se učiniocu može prebaciti za njegovo delo, pri čemu iz ovog principa s jedne strane, proizlazi da „kazna podrazumeva postojanje krivice, tako da se onaj ko je delovao bez krivice, ne može kazniti, dok to s druge strane označava da „kazna takođe ne sme ni prekoračiti meru krivice,”<sup>3</sup> što u stvari, znači da kazna mora biti „pravična”, odnosno srazmerna na odgovarajući način, tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

Postojanje obeležja krivičnog dela utvrđenih zakonom, kao i protivpravnosti, mora biti skopčano i sa postojanjem skrivljenosti, da bi se za takvo delo učinilac mogao smatrati odgovornim, što „kako se to uglavnom objašnjava”, znači da se učiniocu za njegovo delo može „prebaciti” ili „prigovoriti”, a „pretpostavke za to su da je on sposoban da snosi krivicu, te da ne

- 
- 1 Ova konstatacija ipak, u prvom redu važi za kontinentalnu Evropu i klasično evropsko krivično pravo, a nešto je drugačije u anglosaksonskom pravnom svetu. Tako na primer, kako to ističe autor koji se citira u narednoj fusnoti (H.H.Jescheck und T.Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996, str. 24), krivično pravo SAD po pravilu, zahteva postojanje umišljaja ili nehata za postojanje krivičnog dela, ali poznaje takođe i slučajeve postojanja objektivne odgovornosti, koji se svode na kažnjivost i bez krivice (strict liability). Više o tome: M. Škulić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih država, zajednički broj – Revija za kriminologiju i krivično pravo i Crimen – časopis za krivične nauke, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja”, Beograd, 2016, str. 63-78.
  - 2 Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, deveto dopunjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2016, str. 24.
  - 3 H.H.Jescheck und T.Weigend, op. cit., str. 23.

postoje okolnosti koje bi predstavljale „izvinjavajuće osnove”, kao što su to na primer, neotklonjiva pravna zabluda ili izvinjavajuća krajnja nužda.”<sup>4</sup>

U teoriji se ističe da „razlika između nepostojanja protivpravnosti i nedostajuće krivice, tj. između osnova koji opravdavaju delo koje bi inače (da nema takvih osnova), bilo krivično i onih koji delo čine neskrivljenim, leži u tome, da je ponašanje koje nije protivpravno od strane zakonodavca priznato kao zakonito i dozvoljeno, te ga kao takvog može preduzeti bilo ko, dok ponašanje koje se smatra neskrivljenim, nije kao takvo odobreno i stoga ostaje nedozvoljeno i zabranjeno”.<sup>5</sup>

## 2.1. Načelo krivice u nemačkom krivičnom pravu

Načelo krivice je, imanentno savremenom krivičnom pravu, što se može uočiti i odgovarajućim uporednopravnim analizama, iako inače, oblici krivice, koje poznaje naše pozitivno krivično pravo (umišljaj, koji se deli na direktni i eventualni i nehat, koji može da bude svesni i nesvesni) nisu u normativno-dogmatskom smislu u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima svrstani u oblike (vrste) krivice. U tom je pogledu krivičnopravni koncept krivice u srpskom zakonodavstvu sličniji krivičnom pravu SAD, nego nekim „klasičnim” evropsko-kontinentalnih krivičnopravnim sistema. Tako, baš iz činjenice da se u srpskom krivičnom pravu krivica smatra subjektivnim elementom krivičnog dela, te da ima svoja četiri oblika, odnosno četiri stepena, dva osnovna i dva „podstepena”, proizlazi očigledna sličnost sa konceptom o *mens rea* elementa u opštem pojmu krivičnog dela u SAD, jer bi se u osnovi *mens rea* i mogla smatrati jednom vrstom sinonima za krivicu.<sup>6</sup>

Umišljaj i nehat se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim obeležjima krivičnog dela ili tzv. subjektivnim bićem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biće krivičnog dela.

---

4 C.Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig neu bearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2006, str. 197. Ovde treba imati u vidu (uz isticanje da problematika krivice, kao i uopšte, osnova krivičnopravne dogmatike, daleko prevazilazi temu ove knjige), da nemačko krivično pravo razlikuje dve vrste krajnje nužde: 1) izvinjavajuću (der entschuldigende Notstand), koja isključuje postojanje krivice i 2) opravdavajuću (der rechtfertigende Notstand), koja isključuje postojanje protivpravnosti.

5 Ibidem.

6 Neka druga krivična prava, koja su kontinentalno-evropska, te se često smatraju svojevrsnim „uzorima” u kontinentalnoj Evropi, krivicu tretiraju na bitno drugačiji način. To je na primer, slučaj u nemačkom krivičnom pravu, u kojem su umišljaj i nehat (onda kada se radi o nehatnom krivičnom delu), subjektivni elementi bića krivičnog dela, a ne oblici krivice, što je detaljnije objašnjeno u prethodnom tekstu.

Ni umišljaj ni nehat nisu više formalno definisani u samom Krivičnom zakoniku Nemačke (*Strafgesetzbuch – StGB*), a nemački zakonodavac se pored toga, ne upušta ni u definisanje opšteg pojma krivičnog dela.

Umišljaj i nehat u nemačkom krivičnom pravu *nisu formalno određeni kao oblici krivice*, već se, kao što je prethodno već objašnjeno, oni smatraju subjektivnom komponentom krivičnog dela, a sama krivica postoji kao odvojen pojam koji formalno nije deo opšteg pojma krivičnog dela, kao što je to inače, slučaj u našem pozitivnom krivičnom pravu.

Iako krivica nije svrstana u opšti pojam krivičnog dela, te bez obzira što se umišljaj i nehat ne smatraju oblicima krivice, kao što je to slučaj u našem krivičnom pravu, nemačko krivično pravo poznaje *dva osnovna oblika krivice*: 1) *umišljajnu* – koja je pravilo i 2) *nehatnu* – koja može postojati samo onda kada se u pogledu određenih krivičnih dela, u zakonu izričito propisuje da se ono može učiniti i iz nehata.<sup>7</sup>

U nemačkoj teoriji se ističe da „savremeno krivično pravo počiva na principu krivice”.<sup>8</sup> Iz toga proizlazi da samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, jeste krivično delo. Načelno se samo tada učiniocu takvog dela mogu izricati krivične sankcije, što se u prvom redu, odnosi na kaznu.

Princip krivice znači da se kazne koje propisuje država mogu utemeljiti jedino na konstataciji da se učiniocu može prebaciti za njegovo delo, pri čemu iz ovog principa s jedne strane, proizlazi da „kazna podrazumeva postojanje krivice, tako da se onaj ko je delovao bez krivice, ne može kazniti, dok to s druge strane označava da „kazna takođe ne sme ni prekoračiti meru krivice,”<sup>9</sup> što u stvari, znači da kazna mora biti „pravična”, odnosno na odgovarajući način srazmerna,<sup>10</sup> tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

---

7 Više o tome: M. Škulić, Opšti pojam krivičnog dela u SAD – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo, tematska monografija: Kaznena reakcija u Srbiji, V deo, Beograd, 2015, str. 47-74.

8 Ova konstatacija ipak, u prvom redu važi za kontinentalnu Evropu i klasično evropsko krivično pravo, a nešto je drugačije u anglosaksonskom pravnom svetu. Tako na primer, kako to ističe autor koji se citira u narednoj fusnoti H.H.Jescheck, (str. 24), krivično pravo SAD po pravilu, zahteva postojanje umišljaja ili nehata za postojanje krivičnog dela, ali poznaje takođe i slučajeve postojanja objektivne odgovornosti, koji se svode na kažnjivost i bez krivice (strict liability).

9 H.H.Jescheck und T.Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996, str. 23.

10 Zahtev srazmernosti se u nemačkom krivičnom pravu, odnosi kako na kaznu koja se izriče učiniocima koji su krivi za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tako i učiniocima koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, pa se stoga i ne smatraju učiniocima krivičnih dela, a kojima se mera bezbednosti smeštanja u psihijatrijsku bolnicu, može izreći samo ako su opasni po okolinu, jer se zbog duševnog stanja u kojem se nalaze može očekivati da čine ozbiljnija krivična dela.

Postojanje obeležja krivičnog dela utvrđenih zakonom, kao i protivpravnosti, mora biti skopčano i sa postojanjem skrivljenosti, da bi se za takvo delo učinilac mogao smatrati odgovornim, što „kako se to uglavnom objašnjava”, znači da se učiniocu za njegovo delo može „prebaciti” ili „prigovoriti”, a „pretpostavke za to su da je on sposoban da snosi krivicu, te da ne postoje okolnosti koje bi predstavljale „izvinjavajuće osnove”, kao što su to na primer, neotklonjiva pravna zabluda ili izvinjavajuća krajnja nužda.”<sup>11</sup>

U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se ističe da „razlika između nepostojanja protivpravnosti i nedostajuće krivice, tj. između osnova koji opravdavaju delo koje bi inače (da nema takvih osnova), bilo krivično i onih koji delo čine neskrivljenim, leži u tome, da je ponašanje koje nije protivpravno od strane zakonodavca priznato kao zakonito i dozvoljeno, te ga kao takvog može preduzeti bilo ko, dok ponašanje koje se smatra neskrivljenim, nije kao takvo odobreno i stoga ostaje nedozvoljeno i zabranjeno”.<sup>12</sup>

Prethodno navedena shvatanja nemačke krivičnopravne teorije direktno povezuju *krivicu i kaznu*, što ni u kom slučaju nije sporno ni u našem krivičnom pravu, ali bi se kod nas, donekle moglo postaviti i pitanje da li princip krivice obuhvata i ostale krivične sankcije, koje nisu kazne, što će se detaljnije objasniti u daljem tekstu, tj. u delu rada koji se odnosi na pozitivnopravno rešenje u srpskom krivičnom pravu.

### 2.1.1. Krivičnopravne posledice činjenja krivičnog dela u stanju nesposobnosti snošenja krivice u krivičnom pravu Nemačke

Krivično pravo Nemačke ne razdvaja poput srpskog krivičnog prava *neuračunljivost i krivicu*, tako što bi uračunljivost bila osnovna pretpostavka da se učiniocu delo uopšte, može pripisati u krivicu, onda kada pri tom, postoji i odgovarajući oblik krivice (umišljaj po pravilu, ili nehat, kada se radi o nehatnim krivičnim delima), već poznaje jedinstven pojam *nesposobnosti snošenja krivice (Schuldunfähigkeit)*, pod kojom se podrazumevaju svi slučajevi kada se određenim kategorijama lica, odnosno učinilaca, učinjeno

---

11 C.Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig neu bearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2006, str. 197. Ovde treba imati u vidu (uz isticanje da problematika krivice, kao i uopšte, osnova krivičnopravne dogmatike, daleko prevazilazi temu ove knjige), da nemačko krivično pravo razlikuje dve vrste krajnje nužde: 1) izvinjavajuću (der entschuldigende Notstand), koja isključuje postojanje krivice i 2) opravdavajuću (der rechtfertigende Notstand), koja isključuje postojanje protivpravnosti.

12 Ibidem.

delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ne može pripisati u krivicu, pa onda zbog toga, takvo (u krivicu „nepripisivo“) delo ni ne predstavlja krivično delo.<sup>13</sup>

U lica koja su nesposobna da snose krivicu prema pravilima nemačkog krivičnog prava spadaju sledeće kategorije:

**I Apsolutna kategorija**, kada se određena lica bez mogućnosti izuzetka smatraju nesposobnim da snose krivicu, odnosno da im se protivpravno delo koja je zakonom propisano kao krivično delo, pripíše u krivicu.

Apsolutnu kategoriju čine *deca* u krivičnopravnom smislu, gde spadaju sva lica koja u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, nisu imala navršenih četrnaest godine (§ 19 StGB);<sup>14</sup>

**II Relativne kategorije**, gde spadaju sledeće vrste učinilaca:

A) Lica kod kojih se *uvek oficijelno proverava* da li su sposobna za snošenje krivice, gde spadaju:

1. *Maloletnici*, tj. lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih četrnaest godina, a još nisu napunili osamnaest (§ 1 Abs. 2 JGG),<sup>15</sup> a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora utvrditi da li su sposobni da snose krivicu, što znači da će ta lica biti krivičnopravno odgovorna samo onda kada sud ustanovi da su u vreme izvršenja dela bila moralno i duševno dovoljno zreli da budu svesni protivpravnosti svog dela i u skladu sa tim da postupaju (§ 3 StGB);

2. *Mlada lica* (starija punoletna lica), pod kojima se podrazumevaju osobe koje u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), su imala navršenih osamnaest godina života, a još nisu napunila dvadeset i jednu godinu života, a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora ustanoviti da li u pogledu njih treba primeniti krivično pravo koje se odnosi na punoletna lica (klasično krivično pravo) ili maloletničko krivično pravo, odnosno odredbe Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela (§ 1 Abs. 2 i § 3 JGG);

---

13 3Više o tome: J.Wessels und W.Beulke, Strafrecht – Allgemeiner Teil - die Straftat und ihre Aufbau, 35. neu bearbeitet Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003, str. 135-136.

14 Inače, ova starosna granica je u nemačko krivično pravo uvedena u okviru velike reforme krivičnog zakonodavstva Nemačke nakon Prvog svetskog rata, a do tada je starosna granica sposobnosti snošenja krivice u Nemačkoj (uobičajeni termin – starosna granica krivične odgovornosti), bila dvanaest godina.

15 Jugendgerichtsgesetz (JGG) – „Zakon o maloletničkom sudu“, tj. u slobodnijem prevodu, koji više odgovara sadržini normi u tom zakonu – Zakon o krivičnopravnom položaju maloletnika, ili Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela.



B) Lica u pogledu kojih se prema zakonskom pravilu *načelno pretpostavlja* da su sposobni za snošenje krivice, a može se, u konkretnom slučaju i ako je u pitanju određeni duševni poremećaj, uz njegove relevantne manifestacije u odnosu na intelektualnu i voluntativnu moć, utvrditi da konkretno lice te starosne kategorije nije sposobno da snosi krivicu, u pogledu čega se sprovode odgovarajuća medicinska veštačenja, iako je inače, taj problem isključivo *pravno pitanje*.

Ovu kategoriju, koja je naravno i po logici stvari, najopštijeg karaktera, čine *punoletna lica*, gde spadaju učiniooci, koji su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih dvadeset i jednu godinu života.

Prema odredbi § 20 StGB, bez krivice postupa onaj koji prilikom činjenja dela, usled duševnog poremećaja izazvanog bolešću ili zbog značajnog poremećaja svesti, ili usled maloumnosti, odnosno zbog drugog teškog duševnog poremećaja, bio nesposoban da shvati protivpravnost svog dela ili da usled toga postupa.

Slično kao i u srpskom krivičnom pravu i u nemačkom krivičnom pravu postoje određeni *biološki osnovi* kod učinioca, koji se svode na određena duševno patološka stanja, usled kojih je kod učinioca bila isključena alternativa: 1) sposobnost da *shvati* protivpravnost svog dela ili 2) da upravlja svojim postupcima. Radi se o isključenju; 1) razumevanja (shvatanja) protivpravnosti dela (*Einsichtsunfähigkeit*) ili 2) mogućnosti upravljanja svojim postupcima (*Steuernugsunfähigkeit*). Da bi se učinilac smatrao nesposobnim da snosi krivicu za svoje delo, kod njega u vreme izvršenja dela moraju biti ispunjeni, kako neki od bioloških osnova (određena „abnormalna duševna stanja”), tako i jedan od dva alternativno propisana psihološka osnova. To znači da su komponente nesposobnosti snošenja krivice u nemačkom krivičnom pravu dualne, „biološko-psihološke” (*sog. Biologisch-psihologische Komponente der Schuldunfähigkeit*).<sup>16</sup>

Bitna razlika u odnosu na srpsko krivično pravo, je što se *intelektualna moć* u nemačkom krivičnom pravu odnosi striktno na *aspekt protivpravnosti* dela. U srpskom krivičnom pravu se intelektualna sposobnost ne definiše funkcionalno i ograničeno – u odnosu na *protivpravnost dela*, već uopšteno u jednom više *psihološko-životnom smislu*, na „značaj dela”.

---

16 C.Kühl, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, 2002, str. 390.

I nemačko krivično pravo poznaje kategoriju lica kod kojih je sposobnost da snose krivicu *bitno smanjena*. Ta lica ne spadaju u kategoriju učinilaca koji se smatraju nesposobnim da snose krivicu, već je činjenica da su postupali u stanju bitno smanjene sposobnosti snošenja krivice, fakultativna ublažavajuća okolnost, što je slično pravilima srpskog krivičnog prava u pogledu bitno smanjene uračunljivosti.

Prema odredbi § 21 StGB, ako je sposobnost učinioca da shvati protivpravnost svog dela ili da u skladu s tim postupi, usled nekog od osnova iz § 20 StGB (patološki duševni poremećaj itd.), bila bitno umanjena, takvom učiniocu kazna može u skladu sa odredbama § 49 Abs. 1 StGB, biti ublažena.

Učinioci koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, ne mogu biti kažnjeni, ali ukoliko su zbog psihičkog stanja u kojem se nalaze, opasni po okolinu, te se može očekivati da čine krivična dela, njima se može izreći jedna vrsta mere bezbednosti, a to je smeštanje u psihijatrijsku ustanovu (§ 63 StGB). Ovakva mera nije moguća za „bagatelne delikte“ i ona mora biti *ultima ratio* u odnosu na zaštitu okoline, odnosno društva (*die Allgemeinheit*).

## 2.2. Načelo krivice u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država

Još je u klasičnom *common law* krivičnopravnom sistemu engleskog prava,<sup>17</sup> od kojeg izvorno i potiče krivično pravo SAD, ustanovljen *princip krivice* čija je suština u zahtevu da krivično delo osim svoje objektivne komponente koja predstavlja njegov *actus reus*, ima i odgovarajući subjektivni element – *mens rea* („guilty mind”), što podrazumeva da „nema krivičnog dela bez kriminalne namere”,<sup>18</sup> pri čemu je klasičan *common law* pristup podrazumevao dve vrste kriminalne namere: 1) opšta (*General intent*) i specifična (*Specific intent*).<sup>19</sup>

17 Uporedi: I. Đokić, Umišljaj u engleskom krivičnom pravu, Pravni život, broj 9/2014, Beograd, 2014., str. 264-265.

18 Namera u ovom smislu ima drugačije značenje, nego u drugim situacijama i u samom američkom krivičnom pravu, odnosno engleskom jeziku, kada je namera opozit od slučaja ili nehata, nebrizljivosti itd., ili kada je kao u našem krivičnom pravu, namera jedan dodatni subjektivni element nekih krivičnih dela, koja ona pojačava ili precizira i dodatno ciljno usmerava direktni umišljaj sa kojim se inače, takva krivična dela jedino mogu učiniti, poput krađe (namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi prisvajanjem oduzete stvari) ili genocida (tzv. uništavačka, destruktivna namera u odnosu na određenu grupu) i sl.

19 J.M. Sheb and J.M. Sheb, Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, 2002, str. 81.

Opšta namera podrazumeva preduzimanje određene radnje, bez uslovljavanja da se njome svakako mora postići određeni cilj, odnosno da ona mora biti svrsishodna. Specifična namera obrnuto, podrazumeva da se radnja vrši baš radi ostvarenja određenog cilja koji je krivičnopravno relevantan.

*Common law* sistem u krivičnom pravu SAD je vremenom razvio određene klasifikacije *mens rea* elementa, odnosno „kriminalne namere” u sudskoj praksi, ali su postojale izuzetno velike razlike od suda do suda, odnosno od države do države, te je postojala jedna suviše velika skala brojnih subjektivnih elemenata, odnosno određenih „atributa” uz konkretnu radnju koja je *actus reus* krivičnog dela poput: deliktno, zlovoljno, umišljajno, bezobzirno, nemarno, nehatno, predumišljajno, sa kažnjivim nehatom, sa velikim nemarom, itd.<sup>20</sup>

Većina država SAD je vremenom prihvatila definicije iz Modela Krivičnog zakonika,<sup>21</sup> koji poznaje četiri vrste kriminalne namere, odnosno oblika krivice:<sup>22</sup>

1) Namerno (*Intentionally/Purposefully*) – učinilac namerno preduzima radnju da bi njome ostvario određeni cilj ili vrši radnju koja je propisana kao radnja izvršenja krivičnog dela, kada je osnovna ili jedina svrha takve radnje da prouzrokuje određeni rezultat ili da učinilac bude uključen u takvu radnju.<sup>23</sup>

2) Svesno (*Knowingly*) – učinilac deluje na ovaj način (sa znanjem), kada je svestan prirode svoje radnje, kao i drugih okolnosti koje postoje, kao i kada je gotovo izvesno da će njegovo ponašanje dovesti do posledice, ili je svestan da je velikom verovatnoćom njegovo ponašanje zabranjeno, odnosno svestan je sa velikom verovatnoćom da postoje bitne okolnosti u odnosu na njegovo zabranjeno ponašanje.

---

20 Ibid., str. 83-84.

21 Model Penal Code (MPC), § 2.02(2).

22 Na primer, Krivični zakonik Alabame (Alabama Criminal Code § 13A-2-2).

23 Inače, namera se u nekim zakonodavstvima potpuno poistovećuje sa umišljajem, a slično je i u krivičnom pravu SAD, gde se primarno radi o (pred)umišljaju, poput ubistva prvog stepena. Drugačije je u nekim kontinentalno-evropskim zakonodavstvima, Tako se u nemačkoj teoriji namera najčešće smatra najvišim stepenom umišljaja (umišljaj prvog stepena), ili posebnom vrstom umišljaja, a kod nas je ona imanentna određenim krivičnim delima, kao poseban subjektivni element, koji podrazumeva da kao oblik krivice mora postojati direktan umišljaj, koji se pri tom, takvim zahtevom da se krivično delo čini u određenoj nameri, još dodatno ciljno usmerava i pojačava, pre svega, u odnosu na njegovu voljnu (voluntativnu) komponentu. Uvek kada se krivično delo čini u određenoj nameri, to po definiciji naglašava subjektivnu komponentu krivičnog dela, odnosno krivicu, što je potpuno suprotno, određenim relativno retkim primerima „objektivizacije” odgovornosti za krivično delo. Više o tome: J. Čirić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 11-12.

3) Bezobzirno/nesmotrebno (*Recklessly*) – učinilac svesno zanemaruje znatan i neopravdan rizik da će njegovo ponašanje koje je zabranjeno prouzrokovati određenu posledicu.

Kriminalno (nehatno) nemarno (*Negligently*) – učinilac deluje suprotno onome što se očekuje od „razumnog“ čoveka, koji nije bio svestan, iako je trebalo/mogao da bude svestan suštinskog neopravdanog rizika svog ponašanja, kao i njegove zabranjene prirode.

Poseban oblik odgovornosti u krivičnom pravu SAD je *objektivna odgovornost*,<sup>24</sup> kada je dovoljna određena radnja učinioa sama po sebi, odnosno dovoljno je da postoji *actus reus*, a sasvim je irelevantan subjektivan odnos učinioa prema radnji kojom vrši krivično delo. Ovde se u stvari, uopšte ne zahteva dokazivanje postojanja *mens rea* elementa, što je krupan izuzetak u odnosu na princip krivice. Koncept objektivne odgovornosti se u SAD primarno odnosi na civilnopravne delikte, odnosno tiče se pre svega, obligacionog prava i naknade štete, ali ima svoju limitiranu primenu i u krivičnom pravu, najčešće kada se radi o nekim krivičnim delima koja su u isto vreme i građanskopravnog karaktera, ili su kazneni delikti, koji su prekršaji sa stanovišta srpskog zakonodavstva, poput prekoračenja brzine motornim vozilom u saobraćaju.<sup>25</sup>

U stvari, u SAD se koncept objektivne odgovornosti, ni ne utvrđuje faktički kao *oblik odgovornosti*, tj. sa stanovišta formalnog isključenja *mens rea* elementa, kao segmenta opšteg pojma krivičnog dela, sadržanom u opštem materijalnom krivičnom pravu, već se taj koncept vezuje za posebni deo krivičnog prava i formulisanje određenih konkretnih vrsta krivičnih dela za koja se „odgovara objektivno”, tj. u pogledu kojih je dovoljno da učinilac izvrši konkretnu radnju, a nije potrebno i da pri tom, u odnosu na tu radnju ispoljava određen i subjektivni odnos, kao što je to inače, nužno kada se radi o drugim uobičajenim vrstama delikata. Ovo se u američkoj krivičnopravnoj teoriji između ostalo, povezuje i sa jednom od opštih podela krivičnih dela na *mala in se* i *malla prohibita*.<sup>26</sup>

---

24 Ponekad se kod nas termin iz američkog krivičnog prava – strict liability, prevodi sasvim bukvalno, odnosno pogrešno kao „striktna“ ili čak „stroga“ odgovornost, što je u stvari pogrešan prevod, jer se tu suštinski radi o objektivnoj odgovornosti, tj. obliku odgovornosti za koji je dovoljna sama protivpravna radnja kao takva (određeno činjenje ili kažnjivo nečinjenje, odnosno propuštanje) i koja je naravno, propisana kao krivično delo, a uopšte nije neophodno utvrđivanje bilo kakvog subjektivnog odnosa učinioca prema takvoj radnji, što znači da ovaj mehanizam praktično isključuje *mens rea* element, te se stoga i svodi na objektivnu odgovornost.

25 J.M.Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 86.

26 Mala in se krivična dela su oni delikti koji se u društvu „inherentno“ ili iskonski smatraju pogrešnim ili se tretiraju kao „zlo“, poput klasičnih teških krivičnih dela, kao što su ubistva i

### 2.2.1. Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD

Neuračunljivost se u krivičnom pravu SAD terminološki označava kao „suludost“, „psihička abnormalnost“, ili duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i intoksikacija učinioca, koja se praktično svodi na „skriviljenu neuračunljivost“, spadaju u „odbrane“, koje ukazuju na nedostatak kapaciteta konkretnog lica da učini krivično delo.<sup>27</sup>

I neuračunljivost, odnosno duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i delovanje (samo)intoksiranog učinioca, odnosno intoksikacija učinioca, pod određenim uslovima, predstavljaju u većini država SAD osnove koji su *izvinjavajući* u odnosu na krivično delo, što znači da oni kada su ispunjeni odgovarajući uslovi, isključuju *mens rea* element krivičnog dela.

Krivično pravo SAD poznaje institut relevantne duševne bolesti ili duševnog poremećaja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*), koji je u osnovi sličnog dejstva, onome koji ima neuračunljivost u našem krivičnom pravu. To praktično znači da je potrebno da se kod učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela ispolji kako određeno „psihopatološko stanje“, tako i odgovarajući uticaj tog stanja na njegov intelektualni ili voluntativni kapacitet u odnosu na konkretno krivično delo koje je učinio u takvom stanju.

Neuračunljivost (*insanity*) u krivičnom pravu SAD predstavlja vid „odbrane“ koja se smatra „izvinjavajućom“ (*Legal insanity is an excuse*), što znači da se zasniva na individualnim ličnim karakteristikama učinioca u vidu određenog duševnog poremećaja ili nenormalnog psihičkog stanja, koje ga sprečava da uoči protivpravnost svog ponašanja, tj. određenog činjenja ili kažnjivog propuštanja ili ga onemogućava da izrazi svoju slobodnu volju.<sup>28</sup>

Zavisno od države do države, u SAD se danas za utvrđivanje neuračunljivosti pre svega koriste dva metoda, odnosno *dve vrste „testa“* –

---

razbojništva, silovanja ili tipičnih krivičnih dela protiv imovine, poput krađe itd, dok su mala prohibita ona krivična dela kod kojih je njihov „protivpravni“ karakter, odnosno njihova „pogrešnost“, nešto što je striktno propisano zakonom, a ne podrazumeva se da u pogledu takvih delikata ta ocena postoji i kod šire javnosti.

27 Više o tome: M. Škulić, Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skriviljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, broj 2/2015, Beograd, 2015, str. 1-25.

28 R.G. Singer and J. K. La Fond, Criminal Law, „Aspen Law & Business“, New York, 1997, str. 408.

jedan koji je tradicionalan i temelji se na *common law* sistemu, a to je *M`Naghten* test i drugi koji je sadržan u Modelu Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*).<sup>29</sup>

U krivičnom pravu SAD se smatra da okrivljeni koji je učinio krivično delo u stanju „zakonom propisane duševne bolesti” (*legally insane perpetrator*), neće biti oglašen krivim, a u nekim slučajevima takav učinilac može da se smatra krivim, ali će biti blaže kažnjen. U stvari, ne dopuštaju čak ni sve države SAD formalnu mogućnost „odbrane pozivanjem na duševnu bolest”,<sup>30</sup> a u onim državama u kojima je to moguće, od okrivljenog, tj. „branjenika” (*defendant*), se očekuje da pred sudom dokaže da usled određene duševne bolesti ili duševnog poremećaja, ili nije razumeo ono što je učinio ili nije imao znanje, tj. sposobnost razlikovanja „dobra” od „zla” odnosno da je delovao pod impulsima koje nije mogao da kontroliše ili da se radi o određenoj „varijanti tih faktora”.<sup>31</sup>

U istorijskom smislu se smatra da je prvo prihvatanje/priznanje duševnog stanja (duševne bolesti, poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja i sl.), kao moguće odbrane učinioca, u engleskom krivičnom pravu, koje je kao *common law* bilo ne samo istorijska, već često i važna pozitivnopravna osnova krivičnog prava SAD, ispoljeno u jednom slučaju još iz 1581. godine, kada je pomalo arhaičnim jezikom zaključeno: „Ukoliko lud čovek ili prirodno glup, ili duševno rastrojen, tokom takve rastrojenosti, ubije nekoga, on se ne može smatrati uračunljivim”.<sup>32</sup> Taj konkretan slučaj se ticao u stvari, sasvim konkretne vrste krivičnog dela – ubistva, ali je brzo, takva praksa prihvaćena i u odnosu na druga krivična dela, ali pre svega, ona koja su bila sa elementima nasilja, tj. spadala u krivična dela napada na život ili telo. Britanski sudovi tog vremena su razvili koncept o „ljudima zverskog karaktera”, pa se

---

29 Ibidem.

30 U nekoliko američkih država, gde spadaju Ajdaho (Idaho), Kansas (Kansas), Montana (Montana) i Juta (Utah), nije uopšte dopuštena odbrana pozivanjem na duševnu bolest, odnosno poremećenost, što znači da je u svim tim državama, izuzev u Kansasu, dopušteno da se okrivljeni oglasi „krivim, ali duševno poremećenim“ („guilty but insane verdict”), što u stvari, praktično omogućava da takav okrivljeni bude u zatvoru, ali u specijalnim uslovima, odnosno zatvorskoj duševnoj bolnici.

U Kansasu se obrnuto, okrivljeni uvek oglašava krivim, ako se dokaže da je učinio krivično delo, pa čak i ako je kod njega u vreme izvršenja krivičnog dela, postojala duševna bolest ili duševna poremećenost.

31 Izvor: <http://criminal.findlaw.com.criminal.procedure.insanty-defense.html>. Dostupno na Internetu 17. maja 2015. godine.

32 If a madman or a natural fool, or a lunatic in the time of lunacy, kills someone, he cannot be held accountable.

tako u praksi u 18. veku i primenjivao tzv. „test divlje zveri” (*wild beast test*), kada učinilac nije mogao biti osuđen ukoliko bi se utvrdio da svoj zločin „nije razumevao bolje nego sasvim malo dete ili divlja zver”.

Dok su engleski sudovi, odnosno pravosuđe Velike Britanije u praksi već dugo primenjivali rezonovanje o učiniocima koji se ne oglašavaju krivim, jer su suštinski jednaki životinjama, odnosno potpuno „beslosvesni” (*lunatic or wild beast*), tek je u 19. veku u britanskom pravu i formalno ustanovljena „legalna osnova” u odnosu na određena duševna patološka stanja (zaostalost u duševnom razvoju, duševne bolesti i duševni poremećaji), u vidu jednog posebnog pravila (*M’Naughten Rule*), koje je potom vrlo široko primenjivano i širom SAD, tj. u većini američkih država. U svom izvornom obliku ovaj test je uveden 1843. godine u Velikoj Britaniji (*House of Lords*) i svodi se na „nepostojanje krivične odgovornosti učinioca kod kojeg je u vreme izvršenja krivičnog dela postojao takav defekat u rezonovanju usled duševne bolesti da nije mogao da razume prirodu i kvalitet radnje koju je preduzimao ili nije znao šta čini, odnosno nije bio sposoban da razlikuje dobro od zla“, ali je u moderno vreme ovo pravilo nešto modifikovano, pa se više ne zahteva „defekat u rezonovanju“, već „učinilac neće biti osuđen samim tim što usled duševne bolesti u vreme izvršenja krivičnog dela nije znao šta čini ili nije znao da je ono što čini zlo.“<sup>33</sup>

Prema pravilima Modela Krivičnog (kaznenog) zakonika (*Model Penal Code*),<sup>34</sup> koja se prihvataju u nekim državama SAD kao zamena za prethodno objašnjeni „*M’Naughten*“ test, koji potiče iz „staroengleskog krivičnog prava“, neuračunljivost se definiše na sledeći način: „učinilac nije odgovoran za krivično delo ako je u vreme izvršenja njegova radnja bila rezultat duševne bolesti ili defekta usled čega kod učinioca nije postojao supstancijalni kapacitet da shvati kriminalnu prirodu svog dela (*wrongfulness*) ili nije bio u stanju da postupa na način koji se zahteva pravom.“<sup>35</sup>

Slično kao i ostale odbrane u savremenom američkom krivičnom pravu i stanje duševne bolesti ili duševne poremećenosti učinioca, se pre svega, posmatra sa aspekta načina procesnog ponašanja okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pravca u kojem okrivljeni razvija svoju procesnu aktivnost, koji može da se brani tako što bi izjavio da u vreme izvršenja krivičnog dela usled duševne bolesti ili duševnog poremećaja, nije raspo-

---

33 R.G. Singer and J.K. La Fond, op. cit., str. 411-412.

34 MPC § 4.01 (Mental Disease or Defect Excluding Responsibility).

35 R.G. Singer and J.K. La Fond, op. cit. str. 413-414.

lagao intelektualnim ili voluntativnim kapacitetom, usled čega ne snosi krivicu, odnosno zahvaljujući čemu ne može da postoji *mens rea* element krivičnog dela. U američkoj literaturi se stoga, pretežno i piše o „izjašnjavanju okrivljenog duševno bolesnim” (*the insanity plea*), što znači da se taj institut pre svega, posmatra kao vid konkretne odbrane u procesnom smislu, a što se onda povezuje i sa osnovnim pravilima američkog krivičnog procesnog prava koja se odnose na teret dokazivanja u krivičnom postupku.

Inače, u krivičnopravnoj doktrini SAD se primećuje i da nema puno slučajeva u praksi koji privlače takvu pažnju javnosti na pravosudni sistem,<sup>36</sup> kao što su to presude koje se donose onda kada se okrivljeni ne smatra krivim usled duševne bolesti ili duševne poremećenosti u vreme izvršenja krivičnog dela (*not guilty by reason of insanity*), pa se to ilustruje relativno skorijim primerom koji se odnosi na čoveka (*John Hickley*) koji je oslobođen krivice pred saveznim sudom za pokušaj ubistva i ranjavanje 1981. godine tadašnjeg Predsednika SAD Ronalda Regana,<sup>37</sup> te ranjavanje njegovog sekretara za štampu i još dvojice policajaca koji su tada štitili američkog Predsednika.<sup>38</sup>

Povezano sa neuračunljivošću u krivičnom pravu SAD se razrađuje i koncept intoksikacije pod kojom se podrazumeva izlaganje učinioa delovanju određenih medikamenata, odnosno psihoaktivnih supstanci kojima se utiče na njegovu svest, odnosno čine ga nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje. Radi se o upotrebi alkohola, opojnih droga i drugih sličnih sredstava koja imaju odgovarajuće opijatsko dejstvo.

U krivičnom pravu SAD se razlikuju dva osnovna tipa intoksikacije učinioa:

1) *dobrovoljna (skriviljena) intoksikacija*, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skriviljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*), te

2) *neskriviljena intoksikacija*, koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan efektu neuračunljivosti u krivičnopravnom smislu.

U većini država SAD se kada je reč o dobrovoljnoj intoksikaciji, vodi računa o tome da li je učinilac u vreme kada je koristio alkohol ili druge

---

36 Citirani autori (J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr), posebno apostrofiraju da odbrane zasnovane na duševnoj bolesti/poremećenosti nikada nisu bile „popularne“ u javnosti, koja to često tretira kao način izbegavanja odgovornosti za krivično delo, tj. vid „izvrdavanja pravdi“.

37 John Hickley nije oglašen krivim jer je utvrđeno da nije uračunljiv, tako da je u konkretnom slučaju postojao *actus reus*, ali ne i *mens rea*. Naravno, ovaj neuračunljivi atentator na tadašnjeg predsednika SAD je završio u duševnoj bolnici, što se svelo na njegovo doživotno lišenje slobode.

38 J.M. Sheb and J.M. Sheb, Jr., op. cit., str. 340.



medikamente koji su ga potom učinili nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje, imao „specifičnu nameru” u odnosu na kasnije činjenje krivičnog dela, što je u osnovi slično skrivljenoj neuračunljivosti u našem krivičnom pravu, ali s obzirom na veliki značaj pitanja tereta dokazivanja u SAD, to pitanje se povezuje sa obavezom tužioca da onda kada se okrivljeni poziva na intoksikaciju u vreme izvršenja krivičnog dela, dokaže da je učinilac u vreme kada je konzumirao psihoaktivne supstance bio svestan da može učiniti krivično delo.

Pored toga, u nekoliko značajnih sudskih odluka (*United States v. Hanson, Commonwealth v. Bridge, State v. Keaten, Johnson v. State*), striktno je zauzet načelni stav da treba odbiti odbranu koja se zasniva na dobrovoljnoj intoksikaciji čime bi se isključila generalna namera da se učini krivično delo, odnosno isključio bi se u apriornom smislu *mens rea* element.<sup>39</sup> Takvo rezonovanje je u osnovi zasnovano na kriminalno-političkom stavu da nije opravdano, odnosno pravično da se onaj ko je dobrovoljno umanjio ili eliminisao sopstvenu sposobnost rasuđivanja, potom poziva na taj razlog kao osnov koji bi isključivao njegovu krivicu.<sup>40</sup>

U retkim slučajevima dobrovoljna intoksikacija može biti osnov koji isključuje u potpunosti odgovornost učinioca za krivično delo, do čega može doći jedino ako sam učinilac (okrivljeni u krivičnom postupku), dokaže da je intoksikacija imala isti efekat kao i neuračunljivost (*Insanity*), što znači da u onim jurisdikcijama u okviru SAD (tj. u krivičnopravnim sistemima pojedinih država SAD), okrivljeni treba da bude uspešan prilikom dokazivanja prema standardu tzv. *M`Naghten* testa, što se svodi na dokazivanje da ga je intoksikacija sprečila da „razlikuje dobro od zla.”<sup>41</sup>

### 2.2.2. Krivičnopravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti u SAD

Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost su u izvesnoj meri slično definisani u krivičnom pravu SAD, kao i u srpskom krivičnom pravu. Kada se radi o neuračunljivosti, u većini država SAD se zahteva postojanje kako određenog biološkog (etiološkog) osnova, tako i određene psihičke manifestacije kod učinioca kojoj je uzrok takav osnov. Takva psihička mani-

---

39 Više o tome: J.M.Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 339-340.

40 Ibidem.

41 D.Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC, New York, 1992, str. 269.

festacija ima u određenoj meri sličnosti sa zahtevima koji se u srpskom krivičnom pravu odnose na intelektualnu i voluntativnu sposobnost učinioca.

Međutim, biološki (etiološki) osnovi su u krivičnom pravu SAD manje razrađeni i diferencirani nego u srpskom krivičnom pravu. Pored toga, postoje i bitne razlike između pojedinih država SAD koje prihvataju tradicionalna pravila staro-engleskog krivičnog prava, tj. klasičnog *common law* sistema i onih koja su prihvatila rešenja iz „Modela Krivičnog zakona“.

U pogledu psiholoških osnova neuračunljivosti u krivičnom pravu SAD, naglasak je na (ne)sposobnosti „razlikovanja dobra od zla“, kao i postojanja/nepostojanja svesti kod učinioca u odnosu na ono čini ili propušta da čini u konkretnom slučaju, što se bitno razlikuje od rešenja u pozitivnom krivičnom pravu Srbije.

U legislativama nekih država SAD neuračunljivost se čak ni ne tretira kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno neuračunljivosti se ne priznaje značaj „odbrane“ koja isključuje *mens rea* element krivičnog dela, što se pravda intencijom sprečavanja da čak i takvi učinioci u praksi „izbegnu zatvor“. Pored toga, u nekim državama SAD se samo formalno neuračunljivost uzima u obzir, ali se s druge strane, propisuje mogućnost da i neuračunljivi učinioci budu „kažnjeni“ zatvorom, kada se samo modifikuju pravila izvršenja takve zatvorske kazne, koja se obavezno kombinuje sa odgovarajućim medicinskim tretmanom.

Skrivljena neuračunljivost, tj. „intoksikacija“, se prihvata u većini država SAD, kao osnov koji može isključiti postojanje krivičnog dela, odnosno njegovog *mens rea* elementa, ali samo ako se ne radi o tzv. dobrovoljnoj intoksikaciji, što u izvesnoj meri ima sličnosti sa institutom *actiones liberae in causa* u krivičnom pravu Srbije. Tzv. nedobrovoljna intoksikacija se u krivičnom pravu SAD tretira isto kao i neuračunljivost. Sa stanovišta krivičnog prava Srbije ako bi učinilac na neki način sam sebe doveo u stanje neuračunljivosti, ali bez svoje volje, tj. potpuno slučajno i tako da nije imao čak ni nehat u odnosu na moguće činjenje krivičnog dela u budućnosti usled takvog svog stanja, takav učinilac tada ne bi mogao da snosi krivicu. Takav neposredni učinilac bi u nekim slučajevima i pod određenim uslovima, mogao da bude tretiran i kao oruđe kojim je neko drugi, izvršio krivično delo, ukoliko ga je ta druga osoba dovela u takvo stanje, te „koristila“ kao „sredstvo“ izvršenja sopstvenog krivičnog dela.

Suštinska razlika između krivičnog prava SAD i krivičnog prava Srbije, kada se radi o neuračunljivosti, kao i skrivljenoj neuračunljivosti,

temelji se na specifičnim krivičnoprocesnim pravilima koja važe u SAD, čija je krivična procedura izrazito adverzijalnog karaktera, a koja se jako reflektuju i na primenu instituta koji suštinski spadaju u krivično materijalno pravo.

Naime, iako neuračunljivost, kao i nedobrovoljna intoksikacija isključuju postojanje krivičnog dela u SAD, njihovo utvrđivanje se svodi na primenjivanje pravila o *stranačkom teretu dokazivanja*. Ovi osnovi su, kao i mnogi drugi osnovi koji izvinjavaju ili opravdavaju krivično delo, odnosno isključuju kapacitet određene osobe da učini krivično delo itd., definisani kao *odbrane*, što u praksi između ostalog, znači i da se od lica kojem se na teret stavlja konkretno krivično delo, tj. pre svega, *actus reus*, takvog dela, očekuje da dokaže postojanje konkretnog osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno kada se radi o neuračunljivosti i relevantnoj intoksikaciji (pre svega ona koja nije „dobrovoljna“), isključuje *mens rea* element krivičnog dela. Iz ovoga proizlazi i da odbrana u krivičnom postupku SAD i u ovakvom slučaju snosi rizik nedokazivanja/nedokazivosti osnova koji bi potencijalno isključio postojanje krivičnog dela.

Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost su u izvesnoj meri slično definisani u krivičnom pravu SAD, kao i u srpskom krivičnom pravu. Kada se radi o neuračunljivosti, u većini država SAD se zahteva postojanje kako određenog biološkog (etiološkog) osnova, tako i određene psihičke manifestacije kod učinioca kojoj je uzrok takav osnov. Takva psihička manifestacija ima u određenoj meri sličnosti sa zahtevima koji se u srpskom krivičnom pravu odnose na intelektualnu i voluntativnu sposobnost učinioca. Međutim, biološki (etiološki) osnovi su u krivičnom pravu SAD manje razrađeni i diferencirani nego u srpskom krivičnom pravu. Pored toga, postoje i bitne razlike između pojedinih država SAD koje prihvataju tradicionalna pravila staroengleskog krivičnog prava, tj. klasičnog *common law* sistema i onih koja su prihvatila rešenja iz „Modela Krivičnog zakona“. U pogledu psiholoških osnova neuračunljivosti u krivičnom pravu SAD, naglasak je na (ne)sposobnosti „razlikovanja dobra od zla“, kao i postojanja/nepostojanja svesti kod učinioca u odnosu na ono čini ili propušta da čini u konkretnom slučaju, što se bitno razlikuje od rešenja u pozitivnom krivičnom pravu Srbije.

U legislativama nekih država SAD neuračunljivost se čak ni ne tretira kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno neuračunljivosti se ne priznaje značaj „odbrane“ koja isključuje *mens rea* element krivičnog dela, što se pravda intencijom sprečavanja da čak i takvi učinioci u praksi „izbegnu zatvor“. Pored toga, u nekim državama SAD se samo formalno

neuračunljivost uzima u obzir, ali se s druge strane, propisuje mogućnost da i neuračunljivi učinioци budu „kažnjeni“ zatvorom, kada se samo modifikuju pravila izvršenja takve zatvorske kazne, koja se obavezno kombinuje sa odgovarajućim medicinskim tretmanom.

Skrivljena neuračunljivost, tj. „intoksikacija“, se prihvata u većini država SAD, kao osnov koji može isključiti postojanje krivičnog dela, odnosno njegovog *mens rea* elementa, ali samo ako se ne radi o tzv. dobrovoljnoj intoksikaciji, što u izvesnoj meri ima sličnosti sa institutom *actiones liberae in causa* u krivičnom pravu Srbije, a tzv. nedobrovoljna intoksikacija se u krivičnom pravu SAD tretira isto kao i neuračunljivost.<sup>42</sup> Sa stanovišta krivičnog prava Srbije ako bi učinilac na neki način sam sebe doveo u stanje neuračunljivosti, ali bez svoje volje, tj. potpuno slučajno i tako da nije imao čak ni nehat u odnosu na moguće činjenje krivičnog dela u budućnosti usled takvog svog stanja, takav učinilac tada ne bi mogao da snosi krivicu. Takav neposredni učinilac bi u nekim slučajevima i pod određenim uslovima, mogao da bude tretiran i kao oruđe kojim je neko drugi, izvršio krivično delo, ukoliko ga je ta druga osoba dovela u takvo stanje, te „koristila” kao „sredstvo” izvršenja sopstvenog krivičnog dela.

Suštinska razlika između krivičnog prava SAD i krivičnog prava Srbije, kada se radi o neuračunljivosti, kao i skrivljenoj neuračunljivosti, temelji se na specifičnim krivičnoprocesnim pravilima koja važe u SAD, čija je krivična procedura izrazito adverzijalnog karaktera, a koja se jako reflektuju i na primenu instituta koji suštinski spadaju u krivično materijalno pravo.

Naime, iako neuračunljivost, kao i nedobrovoljna intoksikacija isključuju postojanje krivičnog dela u SAD, njihovo utvrđivanje se svodi na primenjivanje pravila o *stranačkom teretu dokazivanja*. Ovi osnovi su, kao i mnogi drugi osnovi koji izvinjavaju ili opravdavaju krivično delo, odnosno isključuju kapacitet određene osobe da učini krivično delo itd., definisani kao *odbrane*, što u praksi između ostalog, znači i da se od lica kojem se na teret stavlja konkretno krivično delo, tj. pre svega, *actus reus*, takvog dela, očekuje da dokaže postojanje konkretnog osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno kada se radi o neuračunljivosti i relevantnoj intoksikaciji (pre svega ona koja nije „dobrovoljna“), isključuje *mens rea* element krivičnog dela. Iz ovoga proizlazi i da odbrana u krivičnom postupku SAD i u ovakvom slučaju snosi rizik nedokazivanja/nedokazivosti osnova koji bi potencijalno isključio postojanje krivičnog dela.

---

42 M. Škulić, (Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD), op. cit., str. 18-19.

Pravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti se u SAD rešavaju na nekoliko različitih načina, što zavisi od konkretne države:<sup>43</sup>

1. U nekim državama SAD se uopšte ne prihvata apriorno „odbrana“ pozivanjem na neuračunljivost, te se i licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, mogu izricati krivične sankcije;

2. Krivična zakonodavstva nekih država SAD, čak i onda kada se formalno smatra da tada ne postoji subjektivni element krivičnog dela (*mens rea*), omogućavaju da se uz kaznu zatvora, prema licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, primene i određeni medicinski tretmani;

3. U nekim državama SAD se smatra da se učinilac dela u stanju neuračunljivosti ne može kažnjavati, već se podvrgava određenim medicinskim merama na slobodi ili uz lišenje slobode, koje nije kazna, već vid medicinskog tretmana (koji može biti i prinudnog karaktera), a njegovo delo se formalno ne smatra krivičnim delom, jer mu nedostaje subjektivni element – *mens rea* komponenta krivičnog dela.

### 3. Formulacija načela krivice u Krivičnom zakoniku Srbije

Prema odredbi člana 2. Krivičnog zakonika Srbije, *kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo*. U našoj teoriji se konstatuje: „da bi došlo do primene kazne i mere upozorenja (uslovna osuda i sudska opomena), neophodno je da je učinjeno krivično delo sa svim svojim konstitutivnim elementima, uključujući i krivicu“, pa se s obzirom na to, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2. suvišna.“<sup>44</sup> Opravdanje za striktno postojanje formulacije kakva je sadržana u članu 2. KZS, nalazi se u konstataciji da krivica osim što predstavlja konstitutivni element opšteg pojma krivičnog dela, ima širi značaj u krivičnom pravu, pa se stoga, ona „podiže i na rang ustavnog načela“,<sup>45</sup> pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako

---

43 J. M. Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 339-340.

44 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 29.

45 To znači da bi izricanje kazne učiniocu koji je delo učinio bez krivice predstavljalo povredu principa pravne države. S druge strane, formulacijom sadržanom u članu 34. Ustava Srbije (pravna sigurnost u kaznenom pravu), nije sasvim adekvatno definisano načelo krivice, jer se njome na jedan ne baš sasvim valjan pravno-tehnički način, pa i suštinski poprilično manjkavo, reguliše načelo zakonitosti, tako što se kaže: „Niko se ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno nije zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu, nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena.“

učinjeno delo može da se učiniocu pripiše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.<sup>46</sup>

S obzirom da je krivično delo (što ćemo u daljem tekstu posebno objašnjavati), u Krivičnom zakoniku Srbije definisano objektivno-subjektivno, tako što je krivica sadržana u opštem pojmu krivičnog dela, čini se da formulacija iz člana 2 Krivičnog zakonika Srbije, nije sasvim usklađena sa objektivno-subjektivnom definicijom opšteg pojma krivičnog dela. Kao da je zakonodavac nehotično, odnosno mimo svoje inače, nesporne orijentacije ka objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, pod „krivičnim delom“ podrazumevao „krivično delo u objektivnom smislu“. Naime, iz zakonske definicije načela krivice (član 2. KZS), bi proizišlo da se krivica „*pojavljuje*“, odnosno *zahteva dva puta*, jer se govori o učiniocu koji je *kriv* za učinjeno *krivično delo*, a da bi postojalo krivično delo, ono u sebi već svakako mora sadržavati krivicu. Bilo bi adekvatnije da je rečeno: „kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo“. U obzir bi došla i druga formulacija: „Kazna i mera upozorenja mogu se izreći samo licu koje je učinilo krivično delo“. U oba slučaja se *podrazumeva da mora postojati krivica*, samim tim što je *učinjeno krivično delo*, jer takvo delo kao svoj sastavni i obavezni element sadrži krivicu.

Značaj načela krivice u krivičnom pravu pravne države je veoma velik i to kao što je prethodno objašnjeno, predstavlja dovoljno ubedljiv razlog za postojanje striktno norme u našem krivičnom zakonodavstvu, kojom se propisuje to načelo, bez obzira što krivica i inače, predstavlja obavezni element opšteg pojma krivičnog dela, koje je u članu 14. KZ, definisano na objektivno-subjektivni način. Dakle, formulacija iz odredbe člana 2. Krivičnog zakona Srbije, ni u kom slučaju nije suvišna, ali se, pored već spomenutog problema sa „*dvostrukim zahtevanjem krivice*“,<sup>47</sup> donekle može postaviti pitanje da li je ona sasvim potpuna. Pored toga, pitanje je da li takva formulacija zaista predstavlja celovito načelo krivice.

Sam naslov odredbe člana 2. KZ, glasi: „*nema kazne bez krivice*“, iz čega proizlazi da naš zakonodavac krivicu načelno vezuje isključivo za kaznu, ali ne i za druge krivične sankcije, ali se već iz samog sadržaja norme

---

46 Z. Stojanović, op. cit., str. 29.

47 Misli se na „krivicu za učinjeno krivično delo“, što je detaljnije objašnjavano u prethodnom tekstu, kada su i navedene formulacije kojima bi se ovo pitanje adekvatnije rešilo u pravno-tehničkom i dogmatskom smislu.

može uočiti da se osim kazne, ni mere upozorenja, tj. uslovna osuda i sudska opomena, ne mogu izreći bez postojanja krivice učinioca. Zar ne bi bilo jednostavnije da je zakonodavac stoga, naslov člana 2. Krivičnog zakonika formulisao kao: „*nema krivične sankcije bez krivice*“. To bi svakako bilo jednostavnije i praktično bi tek tada član 2. mogao da se smatra odredbom koja formuliše načelo krivice u našem krivičnom pravu, ali bi to onda zahtevalo eliminisanje iz našeg krivičnog sistema jedne vrste krivičnih sankcija, za koje je tipično da se izriču baš učiniocima koji su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično deo, učinili u stanju neuračunljivosti. To su mere bezbednosti medicinskog karaktera, sadržane u čl. 81. i 82. KZ Srbije.

### 3.1. Krivica kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije

Jednom od upadljivijih promena u našem relativno novom krivičnom materijalnom pravu, nastupelih od stupanja na snagu Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine, smatra se i formalno formulisano krivičnog dela na objektivno-subjektivan način, time što je striktno samim zakonskim odredbama uređeno da bez krivice nema ni krivičnog dela. Doduše, u našoj krivičnopravnoj teoriji se i ranije smatralo da se opšti pojam krivičnog dela ne sastoji samo iz objektivnih elemenata, već da u njega, nezavisno od ne baš sasvim jasne i nedvosmislene tadašnje pozitivno-pravne definicije, spada i krivica (vinost),<sup>48</sup> kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, ovo pitanje je i pored toga bilo prilično komplikovano i zbog toga

---

48 Takav pristup je u našoj teoriji postojao i u vreme Kraljevine Jugoslavije, čiji Krivični zakonik od 27. januara 1929. godine uopšte nije sadržavao opšti pojam krivičnog dela, već se ograničavao na utvrđivanje niza normativnih elemenata, iz kojih je teorija mogla zaključivati o postojanju određenih segmenata koji zajedno čine opšti pojam krivičnog dela, poput načela zakonitosti (§ 1) pravila o deobi krivičnih dela na zločinstva i prestupe (§ 15 stav 1), pravila o određenim osnovima isključenja protivpravnosti, pravila o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16 – 18) itd., a na osnovu čega je deo teorije, krivično delo definisao kao „delo koje je predviđeno u zakonu, protivpravno, ugroženo najmanje kaznom zatvora ili novčanom kaznom, vezano sa vinošću krivčevom i upravljeno protiv jednog od pravnih dobara zakonom zaštićenih“ Više o tome: M.P. Čubinski, Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, drugo izdanje, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon, Beograd, 1934, str. 52-53. Citirani autor (M.P. Čubinski, op. cit., str. 53), tako navodi: „Da bez vinosti učinioca ili učesnika ne može biti krivičnog dela, to je jasno iz direktnih zakonskih propisa o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16-18), prema kojima nema mesta kažnjivosti, niti odgovornosti, ako nema vinosti u formi umišljaja ili nehata.

što je krivična odgovornost tada bila zakonski definisana na način koji takođe potencijalno nije bio sasvim jasan,<sup>49</sup> jer je vinost (krivica) bila element krivične odgovornosti,<sup>50</sup> a istovremeno se ona u teoriji, odnosno delu naše tadašnje krivičnopravne teorije, smatrala i subjektivnim elementom opšteg pojma krivičnog dela.<sup>51</sup>

Iz tadašnje definicije sadržane u članu 8. stav 1. KZ SFRJ, po kojoj je krivično delo bilo društveno opasno delo, koje je zakonom određeno kao krivično delo i čija su obeležja određena zakonom, nije nesporno proizlazilo da se svakako, radilo o objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, već se mogao izvlačiti i zaključak da je u pitanju krivično delo definisano na potpuno objektivnan način, što bi bilo blisko koncepciji T. Živanovića i njegovoj koncepciji triparticije.<sup>52</sup>

Krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14. st. 1. KZ). U osnovne elemente opšteg pojma krivičnog dela spadaju: 1) radnja 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivica u odnosu na učinjeno

---

49 Prema članu 11. stav 1. KZ SFRJ bilo je propisano da je krivično odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili iz nehata, dok je u članu 11. stav 2, bilo utvrđeno da je za krivično delo učinjeno iz nehata učinilac krivično odgovoran samo kad zakon to određuje.

50 U tom je pogledu donekle bilo izvesne sličnosti i sa rešenjem nekada sadržanim u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, u kojem se ne koristi izraz „krivica“, ili „skrivljeno delo“ i tsl., ali se termin „odgovornost“ upotrebljava na način, koji se u suštini svodi na sinonim za krivicu. Tako se na primer u § 19 stav 1. ovog Zakonika navodi da „neće biti odgovoran za umišljeno krivično delo, ko u vremenu učinjenja dela nije znao ma za koje od bitnih obeležja bića krivičnog dela, bila ova stvarne ili pravne prirode“ (stvarna zabluda), a u § 22 navodi se da «neće biti odgovoran ko u vreme učinjenja dela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog dela ili prema tome shvatanju raditi usled duševnog rastrojstva ili pomućenja svesti ili slaboumnosti“ (neuračunljivost).

51 Tako se na primer, u jednom poznatom radu iz tog vremena, tj. iz doba jugoslovenskog socijalističkog krivičnog prava, ističe da „bez obzira na teorijska shvatanja o pojmu krivičnog dela (objektivno ili objektivno-subjektivno) i krivične odgovornosti (subjektivno ili subjektivno-objektivno), zakon nedvosmisleno stoji na stanovištu da nema kažnjivosti ako ne postoje dve međusobno povezane komponente: krivično delo i krivična odgovornost.“ Iz ovoga bi u stvari, proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata potpuno objektivno, ali se u istom tom radu, potom ističe da se pod krivičnim delom podrazumeva „delo odnosno ponašanje čoveka koje je društveno opasno, zakonom određeno kao krivično delo i za koje je učinilac vin, tj. u pogledu kojeg je postupao sa umišljajem ili iz nehata“, a iz čega bi proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata objektivno-subjektivno. Više o tome: Grupa autora, Komentar Krivičnog zakona SFRJ, „Službena administracija“, Beograd, 1985, str. 33. i str. 41.

52 T. Živanović, Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo, I knjiga, Beograd, 1935.



krivično delo.<sup>53</sup> Izostanak društvene opasnosti kao tzv. materijalnog elementa krivičnog dela (koji je do nedavno postojao u našem krivičnom zakonodavstvu), nije od većeg značaja za krivičnopravnu dogmatiku, jer je i inače bio u pitanju jedan čisto deklarativni element,<sup>54</sup> koji je u naše zakonodavstvo svojevremeno i unet po uzoru na nekadašnje sovjetsko zakonodavstvo.<sup>55</sup>

Neće postojati krivično delo ukoliko je isključena protivpravnost ili krivica, iako postoje sva obeležja krivičnog dela određena zakonom (čl. 14. st. 2. KZ). S obzirom na ovako određen opšti pojam krivičnog dela u našem Krivičnom zakoniku, za koji je karakteristično da je krivica (vinost) izričito svrstana u elemente pojma krivičnog dela (*objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*), krivična odgovornost više ne predstavlja samostalni element odlučivanja u krivičnom postupku, jer ako sud ustanovi da nema krivice okrivljenog, to će automatski značiti da ne postoji ni krivično delo.<sup>56</sup>

Da bi neka radnja bila krivično delo, neophodno je da se ona može učinocu pripisati u krivicu, a pripisati određeno delo nekome u krivicu, istovremeno znači i to da mu se pripisuje odgovornost za to delo, što znači

---

53 Z. Stojanović, Krivično pravo – opšti deo, XVI izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2009, str. 85.

54 Radilo se o „deklarativnom” elementu (možda na svojevrsan način, čak i „dekorativnom”), jer se u stvari, bez obzira što je društvena opasnost bila svrstana u „konstitutivne” element opšteg pojma krivičnog dela, praktično po pravilu, uvek podrazumevalo da ono delo koje je inače ispunjavalo ostale zakonske uslove, svakako moralo biti i društveno opasno. To znači da nije bilo moguće da na primer, sud okrivljenog oslobodi, jer je ustanovio da određeno delo koje inače, po svim svojim elementima predstavlja krivično delo, nije društveno opasno, te da se zato ne radi o krivičnom delu. Postojanje tadašnjeg instituta neznatne društvene opasnosti nije u tom pogledu bilo od značaja, jer su samo ona dela koja bi se u konkretnom slučaju mogla smatrati „bagatelnim”, slično sadašnjem institutu „dela malog značaja”, mogla podvesti pod tu kategoriju, te tako „izgubiti” karakter krivičnog dela, odnosno ne smatrati se krivičnim delima, a to se nije odnosilo baš na sva krivična dela, jer kao što je objašnjeno, u daleko najvećem broju slučajeva je društvena opasnost praktično bila imanentna svakom delu koje je inače ispunjavalo sve ostale zakonske uslove da se smatra krivičnim.

55 Više o tome: Lj. Lazarević, Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-3/96, Beograd, 1996, str. 349. Vidi više o argumentima protiv unošenja društvene opasnosti u zakonsku odredbu o opštem pojmu krivičnog dela u: Z. Stojanović, Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva, Beograd, 1999., str. 32-33.

56 Iz tih razloga sam termin „krivično delo“ koji se spominje u Zakoniku o krivičnom postupku ne treba uvek shvatati na istovetan način kao što je to definisano u čl. 14. stav 1. Krivičnog zakonika, već se on, uvek, kada je u pitanju krivični postupak koji još nije pravnosnažno okončan odlukom kojom je utvrđena krivica, mora tretirati samo kao određeni pravno-tehnički pojam, čijom se upotrebom ne prejudicira postojanje krivice okrivljenog protiv koga se vodi krivični postupak, a isto važi i za maloletnika prema kojem se vodi postupak za maloletnike.

da je krivično odgovoran onaj učinilac koji je izvršio radnju koja je u zakonu predviđena kao krivično delo, koja je protivpravna i koja mu se može pripisati u krivicu.<sup>57</sup>

### 3.2. Krivica i vinost kao sinonimi u jezičkom smislu

Krivica u jezičkom smislu predstavlja *sinonim za termin „vinost“* koji se nekada rutinski upotrebljavao u našem materijalnom krivičnom pravu, odnosno krivičnopravnoj teoriji.<sup>58</sup>

Naime, u našem je jeziku sasvim uobičajena reč *nevinost*, dok je reč *vinost* sasvim neuobičajena, osim u krivičnopravnom smislu. Jezički je nesporo da su vin i nevin opozitnog značenja, što obrnuto, znači da su istog značenja i reči „vin“ i „kriv“, odnosno „vinost“ i „krivica“.

Druga je stvar, što zakonodavac nešto drugačije reguliše u važećem krivičnom zakonodavstvu sadržaj krivice u odnosu na sadržaj vinosti u ranijem krivičnom zakonodavstvu, isto kao što se izraz krivična odgovornost više ne koristi u zakonskom smislu („spoj uračunljivosti i vinosti“), mada izraz „krivična odgovornost“, naravno i sada ima odgovarajuće teorijsko značenje, a još uvek je prilično prisutan i u našoj krivičnopravnoj praksi.

---

57 Z. Stojanović, Krivično pravo, CID, Podgorica, 2008, str. 144.

58 Ovo pitanje je interesantno i u kontekstu razmišljanja o pretpostavci nevinosti/nekrivice. Naime, nekada je u našem ZKP-u pretpostavka nevinosti bila regulisana na nešto drugačiji način, nego u sada važećem ZKP-u, odnosno kao pretpostavka nekrivice, pa se tako utvrđivalo da „niko ne može biti smatran krivim za krivično delo dok to ne bude utvrđeno pravnosnažnom odlukom nadležnog suda“. U teoriji (M. Grubač), se ponekad isticalo kako se ne može prezumpcija nevinosti izvoditi iz jedne odredbe u kojoj se reč „nevinost“ i ne pominje. U stvari, ovo shvatanje previđa da su u jezičkom smislu pojmovi „vinost“ i „krivica“ sinonimi, pa je shodno tome, opet u jezičkom smislu, potpuno isto značenje i njihovih opozita – „nevinosti“ i „nekrivice“, s tim da je u uobičajenom govoru reč „nevinost“ prilično uobičajena, dok je reč „nekrivica“ neuobičajena i praktično se ni ne upotrebljava, iako je obrnuto reč „krivica“ sasvim jasnog značenja i ima široku jezičku, pa i pravnu upotrebu.

Drugim rečima objašnjeno, logički i jezički je potpuno jednakog značenja kada se neko, odnosno svako „smatra nevinim“ i kada se „ne smatra krivim“, ali nije sporno da je jasnije značenje pretpostavke nevinosti koja se formuliše u pozitivnom obliku, te da u tom slučaju ona ima i nešto pozitivniju simboličku konotaciju i psihološko značenje za okrivljenog, pa je u tom pravcu i išla modifikacija pretpostavke nevinosti u našem ZKP-u. Takva intervencija je bila opravdana i sa stanovišta međunarodnopravnih pravila, jer se u svim relevantnim aktima te vrste pretpostavka nevinosti definiše na pozitivan način, kao pravo lica da se smatra nevinim. Naravno, sada je ta usklađenost samo dodatno pojačana i na jednom terminološkom nivou, ali suštinski nema nikakve razlike između nevinosti i nekrivice. Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 125-126 i M. Škulić i T. Bugarski, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, str. 183-184.

### 3.3. Vidovi odstupanja od principa krivice u krivičnom pravu Srbije

Do odstupanja od principa krivice u opštem srpskom krivičnom pravu, dolazi primarno u odnosu na lica koja su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinila u stanju neuračunljivosti.

U izvesnoj meri bi se moglo smatrati da se i u nekim drugim situacijama potencijalno odstupaju od načela krivice. Do toga dolazi više u faktičkom, nego u formalnom smislu, onda kada deluju određeni zakonski mehanizmi koji se, bilo s obzirom na zakonsku formulaciju, bilo prema svom praktičnom dejstvu, svode na određene oblike odgovornosti, koji se veoma približavaju objektivnoj odgovornosti. Tu spadaju sledeći slučajevi:<sup>59</sup>

1) Nekadašnje zakonsko rešenje koje se odnosilo na izricanje sudske opomene,

2) Neki oblici odgovornosti za krivično delo koji se bliže objektivnoj odgovornosti, gde spadaju: a) Objektivni uslov inkriminacije (kažnjivosti) kod nekih krivičnih dela, b) Krivična dela učinjena putem sredstava javnog informisanja, te v) Nehatni oblik komandne odgovornosti,

3) Krivica maloletnika za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.<sup>60</sup>

---

59 U ove se slučajeve nekada moglo svrstavati i izricanje sudske opomene, ali je to u sada važećem ZKP-u rešeno drugačije, jer se i ova mera upozorenje izriče presudom, a ne rešenjem, kao prema pravilima ranije važećeg Zakonika. Naime, na prvi pogled, određeno odstupanje od principa krivice postojalo je i u odnosu na tu meru upozorenja, a to je sudska opomena. Sudska opomena se nekada nije izričala presudom kojom se okrivljeni oglašava krivim, već rešenjem kojim se lice formalno ne oglašava krivim. Znači li to da učinilac protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo, a kojom je u krivičnom postupku izrečena sudska opomena, te stoga nije oglašen krivim, nije učinio krivično delo? Ne bi se moglo smatrati da u ovom slučaju ne postoji krivično delo, bez obzira što okrivljeni formalno nije oglašen krivim. Ovde postoji izvesna razlika između značenja krivice u krivičnom materijalnom pravu, gde je ona jedan od konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela (njegov subjektivni element) i krivice u krivičnom postupku, gde se radi o odgovarajućoj formalnoj konstataciji da je okrivljeni kriv za delo koje je predmet postupka.

60 U formalnom smislu maloletnik se oglašava krivim samo u jednom slučaju, a to je kada se u odnosu na njega donosi osuđujuća presuda, odnosno presuda kojom se oglašava krivim za krivično delo koje je predmet postupka i kojom mu se izriče jedina kazna u sistemu krivičnih sankcija za maloletnike, a to je kazna maloletničkog zatvora.

Da li to znači da se krivica maloletnika utvrđuje, odnosno da ju je potrebno utvrditi, samo onda kada se maloletniku izriče maloletnički zatvor, a ne i ukoliko mu se izriču druge krivične sankcije? Na prvi pogled se čini da je to logično, te da takvo pravilo predstavlja još jednu upadljivu specifičnost maloletničkog krivičnog prava u odnosu na opšta krivičnopravna pravila. Međutim, kako je krivica sastavni element opšteg pojma krivičnog dela, bez nje ne bi ni postojalo krivično delo, što znači da se uvek kada se maloletniku izriče krivična sankcija, bez obzira da li se radi o kazni maloletničkog zatvora (kada se on jedino formalno oglašava krivim) ili je reč o vaspitnoj

Kao što je prethodno objašnjeno, iako ovi slučajevi mogu da se u određenoj meri (nekada faktički, a nekada u formalnom smislu), donekle smatraju izvesnim odstupanjima od načela krivice, jedini pravi slučaj odstupanja od ovog načela u pozitivnom srpskom krivičnom pravu, predstavlja situacija kada se licu koje je delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, učinilo u stanju neuračunljivosti, izriče krivična sankcija. Drugim rečima, taj slučaj se svodi na izricanje odgovarajućih mera bezbednosti neuračunljivim učiniocima.

### *3.3.1. Izricanje krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti*

Određene krivične sankcije se mogu u krivičnompravnom sistemu Srbije izreći i učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ali koja se ne mogu pripisati u krivicu tim učiniocima, jer su oni u vreme izvršenja takvih dela, bili u stanju neuračunljivosti.

Mogućnost izricanja krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti, predstavlja najupadljivije odstupanje od načela krivice u našem krivičnom pravu.

### *3.3.2. Osnovni normativni elementi neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu*

Prema odredbi člana 2. Krivičnog zakonika Srbije, *kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo*. U našoj teoriji se konstatuje: „da bi došlo do primene kazne i mere upozorenja (uslovna osuda i sudska opomena), neophodno je da je učinjeno krivično delo sa svim svojim konstitutivnim elementima, uključujući i krivicu“, pa se s obzirom na to, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2. suvišna.“<sup>61</sup>

---

meri, mora utvrditi postojanje krivice maloletnika u smislu ispunjenosti tog subjektivnog elementa krivičnog dela. Potpuno isto, kao i kada se radi o punoletnim učiniocima, i delo koje je učinio maloletnik se može smatrati krivičnim delom, jedino ako je protivpravno, zakonom propisano kao krivično delo, te skrivljeno, odnosno učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, ako se zakonom radi o krivičnom delu koje može biti i nehatno. Više o tome: M. Škulić, Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 29.

61 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012., str. 29.

Opravdanje za striktno postojanje formulacije kakva je sadržana u članu 2. KZS, nalazi se u konstataciji da krivica osim što predstavlja konstitutivni element opšteg pojma krivičnog dela, ima širi značaj u krivičnom pravu, pa se stoga, ona „podiže i na rang ustavnog načela“,<sup>62</sup> pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako učinjeno delo može da se učiniocu pripíše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.<sup>63</sup>

Iz delovanja načela krivice proizlazi da učinilac može biti *odgovoran* za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, samo ukoliko ima određeni subjektivni odnos prema takvom delu, što drugim rečima znači, jedino ako mu se takvo delo može pripisati u krivicu. Da bi učinilac uopšte i mogao da ima relevantan subjektivan odnos prema svom delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, on mora imati odgovarajući mentalni, odnosno duševni *kapacitet*.

Samo lice koje u vreme izvršenja dela ima odgovarajuću moć razumevanja svog dela i koje je u stanju da upravlja svojim postupcima, može biti krivo za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo. To drugim rečima objašnjeno, znači da samo *uračunljiv* učinilac može snositi krivicu za svoje protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo. Samo se takvom učiniocu delo može pripisati u krivicu, što u stvari, znači da se samo delo uračunljivog učinioca koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, može smatrati krivičnim delom, ukoliko je uračunljivi učinilac pri tom, u konkretnom slučaju ispoljio i određeni relevantni oblik krivice, što znači da je postupao u vidu činjenja ili kažnjivog propuštanja, tj. odgovarajućeg nečinjenja, sa umišljajem ili iz nehata, ako je zakonom za takvo delo i nehat propisan kao mogući oblik krivice. Određena stanja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela, odnosno dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, isključuju postojanje krivice učinioca koji u odnosu na svoje delo, odnosno svoju konkretnu radnju, tj. činjenje ili nečinjenje (kaživo propuštanje), propisano kao krivično delo, nije imao bilo intelektualnu, bilo voluntativnu moć.

U našoj krivičnopravnoj teoriji se ističe da „učinilac koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ne može biti smatran krivim“, tako da „neuračunljivost isključuje krivicu kao obavezan element krivičnog dela“, a

---

62 To znači da bi izricanje kazne učiniocu koji je delo učinio bez krivice predstavljalo povredu principa pravne države.

63 Z. Stojanović (Komentar), op. cit., str. 29.

s obzirom na to da se stanje neuračunljivosti u praksi retko sreće, polazi se od pretpostavke, koja se može obarati, da je učinilac uračunljiv, što znači da „postoji dužnost suda da u slučaju sumnje u pogledu uračunljivosti utvrđuje da li ona kod učinioca postoji ili ne.“<sup>64</sup>

U krivičnopravnoj teoriji i u krivičnom zakonodavstvu su uglavnom poznata tri metoda za utvrđivanje uračunljivosti pri čemu se obično u krivičnim zakonima uračunljivost određuje u negativnom smislu tako što se u stvari, određuje neuračunljivost (eventualno i smanjena uračunljivost), pa se uračunljivim smatra onaj učinilac kod koga uračunljivost nije isključena ili smanjena.<sup>65</sup> Ta tri metoda utvrđivanja (ne)uračunljivosti su *biološki* ili *etiološki* metod, *psihološki* metod, kao i njihova kombinacija, tj. *biološko-psihološki* (etiološko-psihološki) metod, pri čemu se primenom biološkog metoda neuračunljivost utvrđuje na osnovu nenormalnog psihičkog stanja koje postoji kod učinioca krivičnog dela, psihološki metod se zasniva na

---

64 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, op. cit., str. 102. Citirani autor (Z. Stojanović), piše o dužnosti suda da uvek oficijelno rešava pitanje (ne)postojanja uračunljivosti, ako se pojavi sumnja da je uračunljivost isključena ili bitno smanjena, što je korektno i logično jer samo tako sud može da, onda kada su ispunjeni svi potrebni krivičnopravni procesni i materijalni uslovi, pa i oni koji se odnose na postojanje krivice (koju neuračunljivost isključuje), ostvaruje svoje pravo kažnjavanja (*Ius puniendi*).

Međutim, u kontekstu bitno promenjenih pravila dokazivanja sadržanih u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, odnosno pre svega, pravila o tome ko snosi teret dokazivanja, te zakonskih pravila koja značajno dokazno pasiviziraju krivični sud, nije uopšte izvesno da li sada sud formalno uopšte ima takvu dužnost, te kako bi on u praksi i mogao tu „dužnost“ ostvarivati, tj. pitanje je na koji način bi sud te činjenice mogao utvrđivati, kada je dokazivanje primarno povereno strankama.

Naime, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu (član 15. stav 2. ZKP), a sud dokaze izvodi samo izuzetno, tj. na predlog stranaka (član 15. stav 3). Nije izvesno da li ZKP uopšte i dopušta da sud sam, tj. po sopstvenoj inicijativi, odnosno „samoaktiviranjem“, može izvoditi bilo koji dokaz, ako u tom pogledu ne postoji predlog stranke. S druge strane, prema članu 15. stav 4. ZKP-a, sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. S druge strane, ovde se radi samo o „nalogu“ stranci, sam sud se ne „ovlašćuje“ da izvodi dokaze.

Sud može dokaz izvesti jedino ako to predloži stranka, što sud stranci može sugerisati, ali je praktično ne može „prinuditi“ na davanje takvog, odnosno bilo kojeg dokaznog predloga. I ako sud naredi izvođenje određenih dokaza, to podrazumeva da će dokaze izvesti određena stranka, a ne sam sud, jer se sud ne može dokazno aktivirati ako stranka to nije predložila. Nije propisana bilo kakva procesna konsekvencija za odbijanje stranke da ispuni nalog suda. Radi se stoga o poprilično nelogičnoj i nepotpunoj normi, koja u nekom praktičnom slučaju može otežati i dokazivanje/utvrđivanje (ne)uračunljivosti. Više o dokazivanju prema pravilima ZKP-a iz 2011. godine: M. Škulić, Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 185-187.

65 Grupa autora (red. N. Srzentić), Komentar Krivičnog zakonika SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1986, str. 68.

utvrđivanju neuračunljivosti na osnovu nenormalnog obavljanja psihičkih funkcija kod učinioca krivičnog dela, dok biološko-psihološki (etiološko-psihološki) metod predstavlja kombinaciju kod koje se zahteva postojanje određenog nenormalnog psihičkog stanja kod učinioca, a što je potom istovremeno i uzrok poremećaja određenih psihičkih funkcija učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela.<sup>66</sup>

Neuračunljivost je takvo stanje čoveka koje je suprotno uračunljivosti, što znači da ako je uračunljiv onaj učinilac kod koga je postojalo takvo stanje duševnog zdravlja koje ga čini sposobnim za shvatanje i odlučivanje, neuračunljiv je onaj učinilac „krivičnog dela“ kod koga je usled duševne poremećenosti ova sposobnost za shvatanje i odlučivanje bila isključena u vreme izvršenja dela.<sup>67</sup>

Članom 23. stav 1. Krivičnog zakonika Srbije propisano je da nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti. Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti (član 23. stav 2. KZ Srbije). To znači da kod učinioca dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, u vreme izvršenja takvog dela postoji neki od opciono propisanih biološko-etioloških osnova: a) duševna bolest, b) privremena duševna poremećenost, v) zaostali duševni razvoj ili g) druga teža duševna poremećenost, te da usled takvog osnova kao uzroka, učinilac alternativno: a) nije mogao da shvati značaj svog dela (nedostatak *intelektualne moći*) ili b) nije mogao da upravlja svojim postupcima (nedostatak *voluntativne moći*).

U većini srpskih udžbenika krivičnog prava se uz izlaganje o neuračunljivosti, koja je osnov koji isključuje krivicu, obrađuje i *bitno smanjena uračunljivost*, što se čini „samo zbog toga što je način njenog utvrđivanja u načelu isti kao i kod neuračunljivosti (korišćenje mešovitog metoda)“, pa je ona u tom pogledu, tj. kao pravna konstrukcija slična neuračunljivosti, iako se suštinski razlikuje od nje i ima sasvim drugačiji značaj.<sup>68</sup>

Bitno smanjena neuračunljivost *ne isključuje krivicu*. Učinilac koji je u vreme izvršenja svog krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv, može

---

66 Ibid., str. 68-69.

67 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, Krivično pravo – opšti deo, 21. izmenjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 2000, str. 193.

68 Više o tome: Z. Stojanović (Krivično pravo – opšti deo), op. cit., str. 158-159.

da bude kriv za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tj. on svojim činjenjem ili kažnjivim propuštanjem (nečinjenjem),<sup>69</sup> može da učini krivično delo, ako su za to ispunjeni ostali opšti zakonski uslov i njemu se mogu izreći sve krivične sankcije koje se i inače, mogu izreći uračunljivom učiniocu. Bitno smanjena neuračunljivost je odgovarajuće „međustanje“ između uračunljivosti i neuračunljivosti, što znači da kod učinioca postoji neki od inače opciono propisanih bioloških (etioloških) osnova neuračunljivosti (duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj, druga teža duševna poremećenost), usled čega sposobnost takvog učinioca da alternativno shvati značaj svog dela (intelektualna moć) ili da upravlja svojim postupcima (voluntativna moć), nije bila isključena, već je bila bitno smanjena (član 23. stav 3. KZ). Učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, kazna može biti ublažena. To znači da bitno smanjena uračunljivost u našem krivičnom pravu ima značaj fakultativno propisanog osnova za ublažavanje kazne.

Posebna vrsta krivičnih sankcija za punoletne učinioce krivičnih dela, iako imaju karakter krivičnih sankcija, što bi na prvi pogled, trebalo da podrazumeva njihovo izricanje licima koja su učinila krivična dela, se izriču baš onda kada učinilac nije učinio krivično delo, jer je kod njega usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti, sposobnost da shvati značaj svog dela (intelektualni element) ili mogućnost da upravlja svojim postupcima (voluntativni element), bila isključena. Radi se o licima koja su u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, bila neuračunljiva.

U odnosu na neuračunljivog učinioca, a pod uslovom da je na odgovarajući način opasan za okolinu (preventivni razlog zasnovan na postojanju ozbiljne opasnosti od budućeg činjenja težeg krivičnog dela), mogu biti primenjene određene mere bezbednosti medicinskog karaktera: mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. U ovoj situaciji zakonodavac na izvestan način odstupa od principa krivice, jer se krivične sankcije izriču i učiniocima koji uopšte nisu učinili krivično delo, tj. licima koja *nisu kriva* za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.

---

69 Više o tome kada se propuštanjem određenog činjenja, krivično delo može izvršiti nečinjenjem: I. Vuković, Krivična dela nepravog nečinjenja, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 21-24.



### 3.3.3. Opasnost neuračunljivog učinioca (razlog specijalne prevencije) kao osnov za izricanje određenih mera bezbednosti medicinsko-psihijatrijskog karaktera

U našoj teoriji se smatra da i mere bezbednosti u krajnjoj liniji, kao i kazna, imaju isti cilj, a to je „obavljanje zaštitne funkcije krivičnog prava“, ali da se njihova priroda i svrha ipak, značajno razlikuju u odnosu na kaznu, tako da „mada je postalo uobičajeno da se govori o dualitetu krivičnih sankcija ili o sistemu dvostrukog koloseka,<sup>70</sup> ne bi bilo opravdano izjednačiti mere bezbednosti po značaju sa kaznom“, jer su one u odnosu na kaznu i onda kada im se prizna status posebnog, „drugog koloseka“, ipak „sporedni kolosek“.<sup>71</sup>

Osnov za izricanje krivičnih sankcija medicinsko-psihijatrijskog karaktera, tj. mera bezbednosti koje se izriču neuračunljivim učiniocima (član 79. stav 1. tač. 1. i 2. KZ), je određeni element koji ne samo da ne podrazumeva krivicu, već je suštinski potpuno „spoljnog“ karaktera u odnosu na delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, a tiče se konkretnog neuračunljivog učinioca takvog dela, a to je određena *opasnost tog lica po okolinu*, što se u smislu zakonske formulacije (član 81. stav 1. KZ), svodi na neophodnost kumulativnog ispunjenja dva uslova:

1) postojanje ozbiljne opasnosti da će učinilac učiniti teže krivično delo, te

2) postojanje ocene da je za otklanjanje takve opasnosti potrebno lečenje i čuvanje učinioca u zdravstvenoj ustanovi (član 81. stav 1. KZ), odnosno na slobodi (član 82. stav 1. KZ).

U stvari, taj „spoljni“ element je deo ličnosti takvog učinioca, jer iz postojanja odgovarajućeg duševnog stanja tog lica (biološko-etnološki osnov neuračunljivosti), te mogućeg uticaja tog stanja na njegove buduće intelektualne i voluntativne moći (psihološki osnov neuračunljivosti), proizlazi njegova opasnost po okolinu u vidu odgovarajućeg rizika da će učinilac učiniti

---

70 Više o koncepciji dualiteta krivičnih sankcija tradicionalno prisutnoj u našoj krivičnopravnoj teoriji, a koju je pretežno „forsirao“ Toma Živanović u doba Kraljevine Jugoslavije, što je potom često prihvatano i u posleratnom jugoslovenskom krivičnom pravu: T. Živanović, Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, Glas Srpske kraljevske akademije, knjiga 65, Beograd, 1926, str. 43-88; Lj. Lazarević: Mere bezbednosti medicinskog karaktera i zaštita sloboda i prava čoveka, Pravni život, broj 9/1995., Beograd, 1995, str. 393-405.

71 Z. Stojanović, Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 146.

teže krivično delo, radi čega je potrebno njegovo lečenje, ali ta opasnost nije neposredno formalno povezana sa već učinjenim krivičnim delom.

Naime, zahvaljujući tome što je takvo lice prethodno učinilo delo koje ispunjava objektivne uslove da bude „krivično delo” (zakonom je određeno kao krivično delo i protivpravno je), u stanju neuračunljivosti, zbog čega je i vođen odgovarajući postupak u kome ne samo da je konstatovano da je učinilac delo učinio bez krivice, jer je bio neuračunljiv u vreme izvršenja, već i da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo lečenje (bilo u zdravstvenoj ustanovi, bilo na slobodi), izriče se konkretna mera bezbednosti, što onda znači da se takva krivična sankcija izriče ne samo zbog učinjenog protivpravnog dela određenog zakonom kao krivično delo u prošlosti, već i zbog postojanja određenog relevantnog rizika u odnosu na ponovljeno činjenje takvog dela u budućnosti.<sup>72</sup>

Dakle, stanje neuračunljivosti se tiče *prošlosti*, odnosno konkretnog događaja iz prošlosti, jer se radi o konstataciji u odnosu na učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, dok je opasnost po okolinu, usmerena na *budućnost*, u smislu postojanja određenog rizika u budućem još nenastupelom vremenu, jer se tako, konstatuje da usled određenih medicinsko-psihijatrijskih razloga, postoji mogućnost da učinilac ponovo učini delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo. Ovde je u stvari, u našem krivičnom pravu princip utilitarizma u vidu tendencije zaštite dobara koja bi mogla biti povređena ili ugrožena protivpravnim delom određenim u zakonu kao krivično delo,<sup>73</sup> učinjenim od strane neuračunljivog lica u pogledu kojeg postoji odgovarajuća opasnost po okolinu, dobio izvesnu prevagu u odnosu na princip krivice, jer se licima koja nisu učinila krivično delo, jer nisu bila sposobna za snošenje krivice, izriče *krivična sankcija*, zbog postojanja njihove *opasnosti po okolinu*.

---

72 Ovaj postupak je specifičan i sa stanovišta njegovog predmeta, jer se u njemu odlučuje ne samo o protivpravnom delu koje je zakonom određeno kao krivično delo, što je njegov osnovni predmet, isto kao što je to *causa criminalis* u opštem krivičnom postupku, već se u tom postupku odluka donosi i odnosu na moguću buduću opasnost učinioaca, tj. opasnost da bi on zbog psihičkog stanja u kome se nalazi, mogao ponoviti krivično delo.

Dakle, predmet postupka je i ovde, kao i inače, određeni događaj iz prošlosti – delo koje je predmet postupka, ali se u njemu odlučuje i o odgovarajućem sadašnjem stanju lica prema kome se postupak vodi, a to je njegovo psihičko stanje, te se pored toga, konstatuje da li u budućnosti postoji opasnost da usled takvog stanja nastupi određeni rizik od ponavljanja protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo.

73 Radi se o zaštitnoj funkciji krivičnog zakonodavstva.

To znači da se odgovarajuća krivična sankcija ne izriče zbog postojanja krivice takvih učinilaca, tj. lica koja su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično učinila u stanju neuračunljivosti, već naprotiv, potpuno obrnuto, baš zašto što se njima njihovo delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo ne može pripisati u krivicu.

Za razliku od uračunljivih učinilaca krivičnih dela, kojima se principijelno izriču krivične sankcije, baš zato što su *krivi* za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, neuračunljivi učiniooci se krivično sankcionišu *jer nisu krivi za učinjeno delo*, koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo. Ovo u suštini i sasvim očigledno predstavlja jednu vrstu paradoksa, koji je zasnovan isključivo na određenim razlozima protektivne i terapeutske prirode, jer se mere bezbednosti ovog tipa izriču ako postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te ukoliko je za otklanjanje te opasnosti potrebno lečenje učiniooca, bilo u zdravstvenoj ustanovi (član 81. KZ), bilo na slobodi (član 82. KZ).

Kada bi postojala mogućnost pripisavanja protivpravnog dela zakonom određenog kao krivično delo, učinioocima u krivicu, onda bi se njima mogle izreći kazne, jer bi tada njihovo delo bilo krivično delo, a kako krivice kod neuračunljivih lica nema, njima se mogu izreći konkretne krivične sankcije medicinskog karaktera, ali samo ako postoji i odgovarajuća opasnost tih lica po okolinu u vidu ozbiljne opasnosti da učine teže krivično delo, te ukoliko je u cilju otklanjanja takve opasnosti potrebno lečenje.

Krivične sankcije medicinsko-psihijatrijskog karaktera se neuračunljivim licima u stvari, izriču iz određenih društvenih i određenih bezbednosnih razloga, a ne zbog postojanja krivice takvih učinilaca, što bi inače moralo biti imanentno svakoj krivičnoj sankciji, kada bi se dosledno poštovao princip krivice.

S druge strane, postavlja se pitanje, šta je alternativa. U veoma opsežnoj analizi ovog problema Z. Stojanović konstatuje da bi određena alternativa mogla biti primena posebnog propisa iz domena medicinske zaštite, te to ilustruje relevantnim odredbama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama (Službeni glasnik RS, br. 45/13), ali navodi i niz problema koji bi iz toga proistekli u praksi, te objašnjava nekoliko ključnih manjkavosti relevantnih rešenja iz tog zakona, koje bi verovatno kompromitovali njegovu isključivu primenu u odnosu na neuračunljive učiniooce.<sup>74</sup>

---

74 Z. Stojanović (Mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja), op. cit., str. 160.

Analizirajući i niz primera iz uporednog prava, te posebno ističući primere nekoliko država nekadašnje SFRJ – Slovenije,<sup>75</sup> BiH,<sup>76</sup> te Hrvatske,<sup>77</sup> čija iskustva po logici stvari (s obzirom na zajedničku „jugoslovensku krivičnopravnu tradiciju“), imaju značaja i za Srbiju, Z. Stojanović zaključuje da prinudno psihijatrijsko lečenje treba zadržati u sistemu krivičnih sankcija u Srbiji, kao i da nema opravdanja da se sadašnje dve mere bezbednosti izostave iz sistema krivičnih sankcije, te da se problem neuračunljivih učinilaca rešava prinudnim lečenjem psihijatrijskih bolesnika, ali da su poželjne određene modifikacije zakonskih pravila, pre svega, u Krivičnom zakoniku, ali delom i u Zakoniku o krivičnom postupku.<sup>78</sup>

Čini se da je nekoliko predloga u *de lege ferenda* smislu, prethodno citiranog autora (navedeno u fusnoti broj 74), od posebnog značaja, te zaslužuju da budu apostrofirani i ovom prilikom. Kada je reč o krivičnom materijalnom zakonodavstvu, trebalo bi u KZ striktno uvesti načelo *srazmernosti*, koje bi ove mere bezbednosti isključilo u odnosu na laka krivična dela; potrebno je na odgovarajući način primenu ovih mera vremenski ograničiti, adekvatno je dalje proširiti mogućnost psihijatrijskog lečenja na slobodi, te neophodno je uvesti mogućnost uslovnog otpusta i kada se radi o ovoj kategoriji lica prema kojima se izvršavaju krivične sankcije koje se svode na

---

75 Slovenija je prvo 2008. godine, pokušala da dve mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja, kao i lečenja alkoholičara i narkomana, konsekventno eliminiše iz krivičnog zakonodavstva, te da to pitanje potpuno prepusti zdravstvenom sistemu, ali je nakon mnogo ozbiljnih problema u praksi, odustala od takvog (radikalnog) rešenja, te 2011. godine, ponovo te mere uvela u sistem krivičnih sankcija.

76 U BiH, odnosno u Federaciji BiH, u Brčko Distriktu, kao i u Republici Srpskoj, odnosno na teritoriji cele Bosne i Hercegovine se još 2003. godine potpuno odustalo od ranijeg za nekadašnju SFRJ uobičajenog rešenja, koje u sličnom obliku još uvek dominira širom krivičnopravnih sistema država nastalih na teritoriji nekadašnje Jugoslavije. Pošlo se od teorijski nespornog stava da se licu koje nije učinilo krivično delo sa svim njegovim obeležjima (ovde nedostaje krivica), ni ne može izreći krivična sankcija. Više o tome: M. Babić, Komentar Krivičnih/Kaznenih zakona u BiH, knjiga I, Misija OEBS-a u BiH, Sarajevo, 2005, str. 328. Ovo rešenje u praksi nije pokazalo da je uspešno, već je najčešće dovodilo do „običnog“ oslobađanja od optužbe neuračunljivih učinilaca, a pokušaji (pre svega, u Republici Srpskoj), da se ovaj problem reši posebnim zakonom iz domena medicinske zaštite, su se takođe pokazali kao manjkavi.

77 U Hrvatskoj mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, više nisu u sistemu krivičnih sankcija, već se to pitanje reguliše posebnim zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, ali su ipak i u krivičnom zakonodavstvu zadržane određene druge mere bezbednosti koje se mogu izricati i neuračunljivim učiniocima.

78 Z. Stojanović (Mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja), op. cit., str. 169-170.

lišenje slobode, dok bi kada je u pitanju ZKP, bilo poželjno da se za ovu kategoriju lica ne koristi izraz *okrivljeni*<sup>79</sup>.

#### **4. Zaključak i jedan mogući predlog koncepcijske prirode u *de lege ferenda* smislu**

Smatramo da bi nesporno i načelno – bilo koja krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja *krivično delo*.

Ovo je logično u formalno-pravnom smislu, pre svega, kada se uzme u obzir delovanje tri grupe okolnosti i razloga:

- dejstvo *načela krivice* koje isključuje, ne samo kazne, već i krivične sankcije uopšte, prema licima koja nisu kriva za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo;

- *objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*, koji podrazumeva da samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, zato i jeste krivično delo; te

- *neuračunljivost kao osnov isključenja krivice* u srpskom krivičnom pravu, shodno čemu delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a učinjeno je bez krivice jer je učinilac u vreme njegovog izvršenja bio neuračunljiv, nije krivično delo.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu Srbije, jedino iz razloga određene krivičnopravne tradicije, a donekle i zbog već stečenih navika i nekih konkretnih praktičnih razloga, poput verovatne/moguće nespremnosti zdravstvenog sistema da se bez oslonca na prethodno formalno i odlučujuće reagovanje krivičnopravnog sistema i u sklopu tog sistema, bavi tretmanom takvih pacijenata, može donekle biti prihvatljivo zadržavanje mogućnosti da se licima koja nisu učinila krivično delo (neuračunljivi učiniooci), izriču krivične sankcije, koje naravno, nisu kaznenog karaktera, već se svode na odgovarajuće medicinske tretmane.

Bilo bi svakako veoma komplikovano da se sada radikalno menja koncept krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije, a naročito da se reagovanje na protivpravna dela zakonom propisana kao krivična dela neuračunljivih učinilaca (koja stoga i nisu krivična dela), kompletno prebacuje na „kolosek“ koji uopšte nije krivičnopravni.

---

79 Ibid., str. 168-169.

Iako je to verovatno sasvim opravdano u teorijskom smislu, a posebno imajući u vidu delovanje načela krivice, čini se da bi radikalna promena, te potpuno isključivanje krivičnopravne reakcije u odnosu na neuračunljive učinioce, ne samo zahtevala izuzetno visok nivo priprema za osposobljavanje zdravstvenog sistema i drugih oblika sudske funkcionalne nadležnosti, već bi to u praksi, vrlo verovatno bilo potencijalno i kontraproduktivno, ali bi o ovom pitanju svakako trebalo razmišljati u kontekstu krivičnopravne reforme koja, kako stoje stvari, u Srbiji „još uvek traje“.

Osim što bi trebalo uvesti nekoliko značajnih modifikacija, koje smo naveli u prethodnom tekstu, a za koje se argumentovano zalaže deo naše krivičnopravne teorije (Z. Stojanović),<sup>80</sup> možda bi najjednostavniji, a suštinski sasvim prikladan način usklađivanja načela krivice i sistema krivičnih sankcija, kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču neuračunljivim učiniocima, bio da se za početak takve mere i *formalno definišu kao mere posebne vrste, koje ne spadaju u krivične sankcije*, te da se onda eventualno, u nekoj budućoj većoj reformi našeg krivičnog zakonodavstva, ovo pitanje reši i na drugačiji način, koji bi u osnovi podrazumevao potpunije isključenje krivičnopravnog sistema u odnosu na neuračunljive učinioce.

Ovde je problem kako bi bilo moguće da krivični sud izriče mere koje nisu krivične sankcije. Moglo bi se možda poći i od principa, *ko može više, može i manje*, pa ipak, omogućiti i krivičnom sudu da izriče i tu vrstu mera (što bi bilo verovatno prilično sporno), ili bi se mogao razvijati drugačiji koncept, koji bi u praksi bio nešto komplikovaniji, ali svakako manje sporan.

Formulisaćemo jedan načelni predlog u *de lege ferenda* smislu, koji je koncepcijskog karaktera i kao takav, po logici stvari, zahteva dalju detaljniju konkretizaciju.

To znači da bi se u krivičnom postupku, krivični sud ograničavao samo na konstatovanje da je neuračunljivi učinilac učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo (neka vrsta *prethodnog pitanja*), da bi potom, drugi oblik suda, a to bi po logici stvari, trebalo da bude vanparnični sud, takvom učinioocu odredio konkretnu meru psihijatrijskog lečenja, bilo u zdravstvenoj ustanovi (oblik lišenja slobode/prinudnog lečenja), bilo na slobodi. Naravno, ovo su osnovne „konture“ takvog mogućeg rešenja,

---

80 Ibidem.

koje bi se svakako, moralo detaljnije razraditi u odgovarajućim zakonima, tj. kako u Krivičnom zakoniku, tako i u ZKP-u i u drugim zakonima.

## 5. Literatura

- Babić, M., Komentar Krivičnih/Kaznenih zakona u BiH, knjiga I, Misija OEBS-a u BiH, Sarajevo, 2005.
- Vuković, I., Krivična dela nepravog nečinjenja, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013
- Wessels J. und. Beulke, W Strafrecht – Allgemeiner Teil - die Straftat und ihre Aufbau, 35. neu bearbeitet Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003.
- Grupa autora (red. N. Srzentić), Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Službena administracija, Beograd, 1985.
- Živanović, T. Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, „Glas Srpske kraljevske akademije“, knjiga 65, Beograd, 1926.
- Živanović, T., Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo, I knjiga, Beograd, 1935.
- Đokić, I., Umišljaj u engleskom krivičnom pravu, Pravni život, broj 9/2014, Beograd, 2014.
- Jescheck, H.H.und Weigend, T.. Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996.
- Kühl, C., Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, 2002.
- Lazarević, Lj., Mere bezbednosti medicinskog karaktera i zaštita sloboda i prava čoveka, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995.
- Lazarević, Lj., Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-3/96, Beograd, 1996.
- Roxin, C., Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig neu bearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2006
- Singer R. G. and. La Fond, J.K., Criminal Law, Aspen Law & Business, New York, 1997.
- Srzentić, N., Stajić A. i Lazarević, LJ., Krivično pravo – opšti deo, 21. izmenjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 2000.
- Stojanović, Z., .Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva, Beograd, 1999.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, CID, Podgorica, 2008
- Stojanović, Z., Krivično pravo – opšti deo, XX izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2013.

- Stojanović, Z., Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Stojanović, Z., Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, deveto dopunjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2016.
- Sheb J.M. and Sheb, J.M (J.r.), Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, „Wadsworth & Thomson Learning”, Belmont, 2002.
- Hall, D., Criminal Law and Procedure, Lawers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC, New York, 1992.
- Ćirić, J., Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
- Ćubinski, M.P., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, drugo izdanje, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon, Beograd, 1934.
- Škulić, M., Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Škulić, M., Opšti pojam krivičnog dela u SAD – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo, tematska monografija: „Kaznena reakcija u Srbiji“, V deo, Beograd, 2015.
- Škulić, M., Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, „Kriminalističko-policajska akademija“, broj 2/2015, Beograd, 2015.
- Škulić, M., Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država, zajednički broj – Revija za kriminologiju i krivično pravo i Crimen – časopis za krivične nauke, Srpsko udruženje za krivičniopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016.
- Škulić, M., Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Škulić M. i Bugarski, T., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016.



**Prof. dr Milan Škulić**  
**Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **PRINCIPLE OF GUILT IN CRIMINAL LEGISLATION OF SERBIA AND SECURITY MEASURES**

*This paper explains relations between medical security measures as a type of criminal sanctions imposed on unaccountable perpetrators which are unlawful and proclaimed as criminal offences by the criminal law of Serbia (especially in the context of objective-subjective general notion of the criminal offence), it is self-understood that not only punishments, but also criminal sanctions in general can be imposed only to a perpetrator to whom an unlawful act which is proclaimed as a criminal offence by the law and therefore makes a criminal offence.*

*This paper explains the importance of the principle of guilt in contemporary criminal law with the analysis of examples from the basic models of comparative law and their relations towards the principle of guilt. The author explains the basic components of the principle of guilt and insanity, i.e. incapability of bearing guilt - in the USA and Germany ('Schuldunfähigkeit'). Furthermore, this paper explains the criminal-legal and constitutional-legal importance of the principle of guilt in the criminal legislation of Serbia, and the system of criminal sanctions which partially deters from the principle of guilt when it comes to medical security measures because such criminal sanctions can be imposed to persons who did not commit crime i.e. they are generally created for insane perpetrators who are not bearing the guilt for their unlawful act which is prescribed as a criminal offence by the law due to their mental illness and its affect on their intellectual of voluntary powers.*

*The author concludes that undisputed and in principle - any criminal sanction can be imposed only to a perpetrator whose act can be accounted for as guilt because only in this case an unlawful act which is defined as a criminal offence by the law formally is a criminal offence.*

*When it comes to criminal legislation of Serbia, only because of a certain criminal-legal tradition, and partially because of habits which have already been created and some particular practical reasons such as possible/probable unpreparedness of the health system to treat such patients without relying on previous formal and decisive reaction of the criminal system and within this system, it can sometimes be acceptable to keep the possibility to impose criminal sanctions to persons who did not commit any crime (insane perpetrators), but in case these sanctions are not punitive but come down to certain medical treatments. It would certainly be very complicated to radically change the concept of criminal sanctions in the criminal*

legislation of Serbia, especially to completely transfer reacting to unlawful acts which are defined as criminal offences by law but are committed by insane perpetrators (and therefore are not criminal offences) to a completely different track which isn't criminal or legal.

When it comes to medical security measures for insane perpetrators, perhaps the easiest and most appropriate way of harmonising the principle of guilt and system of criminal sanctions would be to formally define special measures which are not categorised as criminal sanctions, and to then solve this problem in a different way in a future reform of our criminal legislation. This alternative way of solving the problem would imply thorough exclusion of criminal system in relation to insane perpetrators.

The problem here is how to enable criminal court to impose measures which are not criminal sanctions. One can perhaps start with the principle 'who can do more, can do less' and enable criminal court to impose this type of measures (which would probably be pretty controversial) and another option is to develop a different concept which would in practice be a little more complicated but nevertheless much less controversial. This means that in the criminal proceedings, criminal court would be limited to state that the insane perpetrator committed an unlawful act which is defined as criminal offence by law (some sort of preliminary question) and then a different court would have to impose a measure of psychiatric treatment, whether in a medical institution (the form of deprivation of freedom/compulsory treatment) or at liberty. Of course, these are the main contours of a possible solution which would have to be developed in more detail within specific laws, i.e. in Criminal Code of Serbia, Criminal Procedure Code and other legislation.

**Key words:** security measures, insanity, principle of guilt, criminal sanctions, criminal law

**Prof. dr Tatjana BUGARSKI**  
**Pravni fakultet u Novom Sadu**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.131.8**  
**Primljeno: 1. aprila 2017. god.**

## **PRETPOSTAVKA NEVINOSTI** **(SADRŽINA, OBIM I DEJSTVO U KRIVIČNOM POSTUPKU)**

*Pretpostavka nevinosti je jedan od osnovnih principa krivičnog procesnog prava koji stoji u neposrednoj vezi sa pravičnim suđenjem, tako da se može smatrati sastavnim delom prava okrivljenog na pravično suđenje. Iako je oduvek bila predmet interesovanja naučne i stručne javnosti, poslednjih godina postaje jedna od najaktuelnijih tema, kako u teoriji, tako i na zakonodavnom planu, i to pre svega na nivou Evropske unije. Zbog svoje aktuelnosti, pretpostavka nevinosti je predmet ovog rada u okviru kojeg su obrađena sledeća pitanja: obim i dejstvo pretpostavke nevinosti u krivičnom postupku – teorijska razmatranja, pretpostavka nevinosti i regulativa Evropske unije, pretpostavka nevinosti i standardi Evropskog suda za ljudska prava. Poslednji deo rada je posvećen pojedinim procesnim mehanizmima za očuvanje pretpostavke nevinosti kao što su teret dokazivanja, pravila dokazivanja i načelo utvrđivanja istine, kao i zaštita okrivljenog od samooptuživanja.*

**Ključne reči: krivični postupak, pretpostavka nevinosti, pravično suđenje, Evropska unija, Evropski sud za ljudska prava.**

## 1. Pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku – pojedina teorijska razmatranja

Pretpostavka nevinosti je oduvek bila predmet naučnih i stručnih rasprava i interesovanja, međutim, poslednjih godina, došla je u žižu interesovanja, ne samo na nacionalnom, već i na međunarodnom planu. Jedna grupa autora razmatra ograničavanje prava okrivljenog lica, kako u zakonodavstvu, tako i u praksi krivičnog pravosuđa, kritikujući ovo ograničavanje kao direktno kršenje pretpostavke nevinosti. Druga grupa autora traga za normativnim značenjem i implikacijama ovog principa, od kojih neki kritički gledaju na usku interpretaciju principa, dok drugi tvrde, ponekad potpuno različitim argumentima, da pretpostavka nevinosti ima, i treba da ima više ograničen normativni smisao i obim, nego što joj se generalno pripisuje.<sup>1</sup>

U svakom slučaju, procesno i pravno dejstvo pretpostavke nevinosti je višestrano, pa je tako i njen sadržaj kompleksan:<sup>2</sup>

1) Pretpostavka nevinosti je jedno od osnovnih prava okrivljenog, koji, dakle, ima pravo da se smatra nevinim sve dok se eventualno njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom sudskom odlukom. Pravo okrivljenog da se smatra nevinim važi kako u odnosu na krivični postupak koji se protiv njega vodi, odnosno u pogledu aktera tog postupka, tako i u odnosu na javnost i sva druga lica, koja nisu akteri krivičnog postupka.

2) Pretpostavka nevinosti predstavlja procesni mehanizam za oslobađanje okrivljenog od tereta dokazivanja sopstvene nevinosti. Time se istovremeno na onoga ko tvrdi suprotno prebacuje teret dokazivanja eventualne krivice okrivljenog, a to je – ovlašćeni tužilac.

3) Pretpostavka nevinosti je jedna od najvažnijih ustavnih i međunarodnopravnih garancija okrivljenog, u okviru korpusa odredbi koje se odnose na vitalna prava i slobode čoveka. Tako se prema članu 34. stav 3. Ustava Srbije<sup>3</sup>, svako smatra nevinim za krivično delo dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda.

4) Pretpostavka nevinosti predstavlja važan element prava na pravično suđenje.

Pretpostavka nevinosti nije faktička, nego pravna pretpostavka, zbog čega se smatra moralnim i političkim principom koji je zasnovan na široko

---

1 O ovim stavovima, vid: F. De Jong, L. Van Lent, The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle, *Utrecht Law Review*, br. 1, 2016, 32-33.

2 M. Škulić, Dejstvo pretpostavke nevinosti kao elementa pravičnog krivičnog postupka, u: *Međunarodni naučni tematski skup „Pravosuđe i mediji“*, Palić, 08-09 jun 2017, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija, 2017, 309-310.

3 Službeni glasnik RS, 98/2006.

rasprostranjenoj koncepciji kako slobodno društvo treba da primenjuje svoje pravo na kažnjavanje.<sup>4</sup> Iako je pretpostavka nevinosti propozicija čija se istinitost ne dokazuje donošenjem oslobađajuće ili odbijajuće presude ili obustavljanjem krivičnog postupka, niti se opovrgava donošenjem osuđujuće presude, njen praktični i načelni značaj je višestruk.<sup>5</sup> Nevinost nije nešto što postoji, što se fizički može opipati, osetiti ili izmeriti, isto kao ni krivica, ali se smatra da postoji u onim slučajevima kada nije doneta osuđujuća presuda.<sup>6</sup>

Pretpostavka nevinosti se smatra produktom društvene civilizacije i vezuje se za postojanje pravne države, a s obzirom na to da je nastala kao rezultat francuske buržoaske revolucije, prvi put je definisana u Deklaraciji o pravima čoveka i građanina, međutim, njena svrha se sa promenom sistema krivičnog postupka sa inkvizitorskog na mešoviti tip promenila. Sada je osnovna svrha pretpostavke nevinosti u tome da ograniči državi postavljanje granica odbrani okrivljenog lica, odnosno da odredi prihvatljivu meru ograničenja njegovih prava koju može odrediti država u vezi sa krivičnim postupkom i u njemu donetom presudom.<sup>7</sup> Navedena svrha se postiže pravilima o teretu dokazivanja i o raspodeli rizika nedokazanosti činjenica krivičnog dela, a oba ova načela su u uskoj vezi sa načelom pravičnog postupka, jer čine autoritativne pravne standarde u pogledu načina i rezultata utvrđivanja pravno relevantnih činjenica u kaznenom postupku.<sup>8</sup> Teret dokazivanja koji je na državi ima za cilj uspostavljanje ravnoteže između stranaka u krivičnom postupku i priznavanje liberalnog koncepta ograničene intervencije države i individualne autonomije. Primarni razlog za pretpostavku nevinosti jeste odbrana od pogrešne osude, jer se smatra da osuda i kažnjavanje nevinog lica može da prouzrokuje više štete nego kada krivac izbegne odgovornost, a na ovaj način se smanjuje verovatnoća i moguća „cena“ grešaka donošenja pogrešne osude u krivičnom postupku.<sup>9</sup>

Pretpostavka nevinosti je načelo krivičnog procesnog prava koje se sastoji iz dva elementa: iz obaveze države na kojoj je teret dokazivanja krivice u krivičnom postupku i zahteva da se krivica određenog lica u odnosu na konkret-

---

4 R. L. Lippke, *The Presumption of Innocence in the Trial Setting*, *An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, br. 2, 2015, 168.

5 G. P. Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 62.

6 R. Nobles, D. Schiff, *Guilt and Innocence in the Criminal Justice System: A Comment on R (Mullen) v Secretary of the Home Department*, *The Modern Law Review*, br. 1, 2006, 91.

7 D. Krapac et al., *Kazneno procesno pravo – Prva knjiga: Institucije (VII neizmenjeno izdanje)*, Zagreb, 2015, 419.

8 *Ibidem*, 420.

9 L. Campbell, *Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence*, *The Modern Law Review*, br. 4, 2013, 683.

no krivično delo dokaže sa stepenom izvesnosti.<sup>10</sup> Pretpostavka nevinosti omogućava da krivična stvar bude rešena u zakonom propisanom postupku pred nadležnim sudom, a da se to ne rešava kao privatna stvar pojedinca. Ona takođe ima za cilj da spreči stigmatizaciju lica protiv kojeg se vodi krivični postupak do donošenja pravnosnažne presude, kao i da obezbedi nepristrasnost suda koji treba da donese odluku u krivičnoj stvari. Razlog zbog čega se pretpostavka nevinosti smatra fundamentalnim principom je zbog toga što se smatra da je bolje da krivac bude slobodan, nego da nevin bude osuđen, a ovo se ponekad izražava i tzv.*principom 10:1* – da je veća šteta da jedno nevino lice bude osuđeno, nego da deset krivaca bude oslobođeno. Ovaj princip odražava složenu ideju da okrivljeni može biti osuđen samo onda ukoliko postoje kvalitativni dokazi koji potvrđuju njegovu krivicu. Međutim, potrebno je pomenuti da ni standard kvalitativnih dokaza ne pruža garanciju da neće biti pogrešnih osuda.<sup>11</sup>

Kao procesno načelo, pretpostavka nevinosti stoji u korelaciji sa načelom *in dubio pro reo*, koje je šire postavljeno od pretpostavke nevinosti jer se, osim na pravno relevantne činjenice krivice, ovo načelo primenjuje, za razliku od pretpostavke nevinosti i na sve ostale činjenice od kojih zavisi pravna kvalifikacija krivičnog dela i izricanje kazne, kao i na manji broj procesnopravno relevantnih činjenica (npr. da li je učinilac krivičnog dela u trenutku izvršenja dela bio maloletan ili ne; da li je u trenutku započinjanja krivičnog dela već nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili je za to delo učinilac već bio osuđen).<sup>12</sup>

Obim primene pretpostavke nevinosti ima dva osnovna aspekta – vremenski i personalni: prvi se odnosi na trenutak od kada se ova pretpostavka primenjuje (procesno dejstvo), a drugi na koja lica se ona odnosi: da li na sve građane ili samo na ona lica koja su osumnjičena, odnosno okrivljena (personalno dejstvo). Pitanje obima primene pretpostavke nevinosti u smislu krivičnopravne doktrine u evropskom kontekstu je moguće samo od trenutka od kada je lice optuženo.<sup>13</sup> Međutim, ukoliko se optužba shvati u materijalno-pravnom, a ne u formalnom smislu, kao svaki akt kojim se osumnjičenom licu stavlja do znanja za šta se tereti i koji osnovi sumnje stoje protiv njega, obim primene pretpostavke nevinosti se proširuje u pogledu procesnog dejstva i na pretkrivični postupak. U pretkrivičnom postupku pretpostavka nevinosti se

---

10 Izvesnost – zaključak o nesumnjivom postojanju, odnosno nepostojanju činjenica, zasnovan na objektivnim merilima zaključivanja – član 2. stav 1. tačka 20. Zakonika o krivičnom postupku, (Službeni glasnik RS, broj 72/2011, 101/2011,121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

11 V. Tadros, S. Tierney, The Presumption of Innocence and the Human Rights Act, The Modern Law Review br. 3, 2004, 402.

12 Krapac, op. cit., 424.

13 Campbell, op. cit., 693.

može dovesti u pitanje u vezi sa hapšenjem lica i određivanjem pritvora, posebno iz razloga što primena mera prinude prema nekom licu uvek dovodi do stigmatizacije lica od strane društva koje ga u takvim slučajevima najčešće smatra faktički krivim. Zbog toga se u teoriji velika pažnja posvećuje pitanju opravdanosti ekstenzivne primene pretpostavke nevinosti van krivičnog postupka na pretkrivični postupak i na postupak posle donošenja osuđujuće presude.

Tretirati nekoga kao faktički nevinog znači pretpostaviti da to lice nije učinilo krivično delo. Međutim, pretpostavka nevinosti kao pravno pravilo nema ovo značenje. Pretpostavka nevinosti nas ne sprečava da verujemo da je neko faktički kriv, već zahteva od države i njenih organa da donesu presudu, a da pri tome sve vreme trajanja postupka, tretiraju lice kao nevino. Obim primene pretpostavke nevinosti ne treba ekstenzivno tumačiti u smislu da se ono odnosi na svakog, već samo na ona lica za koja je utvrđena odgovornost od strane države, čak i van krivičnog postupka.<sup>14</sup> Pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku treba da obuhvati samo ona lica koja se sa određenim stepenom sumnje terete za izvršenje krivičnog dela, i to od trenutka kada se steknu uslovi koji opravdavaju potreban stepen sumnje, što predstavlja izvesnu polaznu garanciju poštovanja prava na pravično suđenje.

Pretpostavka nevinosti održava i stvara, ali ne diktira, pravila vođenja postupka<sup>15</sup> i podrazumeva visoke standarde dokazivanja u krivičnom postupku koji treba da obezbede da se tužilački slučaj stavi na „test“ u smislu da javni tužilac ubedi sud da je optuženi kriv, „van razumne sumnje“.<sup>16</sup> U teoriji krivičnog procesnog prava dokazivanje „van razumne sumnje“ je obavezni deo pretpostavke nevinosti i ne postoji način da se od njega odvoji.<sup>17</sup>

Kada bi se pretpostavka nevinosti usko tumačila, i tu se nameću određena pitanja, kao na primer, da li tužilac treba da opovrgne navode odbrane, ili okrivljeni treba da dokaže svoju odbranu nakon što tužilac dokaže krivično delo?<sup>18</sup> Osnovna svrha visokih standarda dokazivanja ima za cilj da spreči greške u donošenju pogrešnih osuda. Visoki standardi dokazivanja predstavljaju suštinski test koji treba da prođu dokazi tužioca. Ovo ima za cilj da se uverimo da kada kažnjavamo naše građane, da je to opravdano, i da to ne znači uskraćivanje njihovih prava.<sup>19</sup> Posebno je važno naglasiti da pretpostavka nevi-

---

14 Ibidem.

15 Nobles, Schiff, op. cit., 82.

16 Lippke op. cit., 160.

17 A. Ashworth, Four threats to the presumption of innocence, *The International Journal of evidence and proof*, br. 10, 2006, 250, fusnota 37.

18 Ibidem, 244.

19 Lippke R. L., Justifying the proof structure of criminal trials, *The International Journal of evidence and proof*, br. 17, 2013, 346.

nosti treba da posluži kao analitičko sredstvo i kao podsetnik za odgovarajuće standarde dokazivanja u vezi sa krivičnim delom i učiniocem, nezavisno od toga da li se to radi van krivičnog postupka,<sup>20</sup> odnosno u pretkrivičnom postupku.

Kada je u pitanju pretpostavka nevinosti, veoma je interesantna Whitman-ova teorija prema kojoj se uspostavljanje pravičnog sistema krivičnog pravosuđa zasniva na *pretpostavci nevinosti*, koja je više karakteristična za anglosaksonski krivični postupak, odnosno na *pretpostavci milosti* koja je karakteristična za mešoviti tip krivičnog postupka.<sup>21</sup> Pretpostavka milosti je zasnovana na pretpostavci da su istražni i sudski organi pouzdani i profesionalni i da su hipotetički svi okrivljeni krivi za ono za šta su optuženi. To za posledicu ima slabiju zaštitu okrivljenog u postupku, a što ne znači da se okrivljenom uskraćuju prava. I dok ovaj model pravičnosti daje manje značaja zaštiti nevinosti, veći značaj daje zaštiti krivice. Najveća opasnost u ovom sistemu nije u tome da će nevino lice biti osuđeno, nego da će krivac biti tretiran na nehuman način. Pretpostavkom milosti se vrši pritisak na sistem da se dobro razmisli i ozbiljno radi svoj posao pre nego što se izrekne krivična sankcija.<sup>22</sup> Pretpostavka nevinosti zasnovana na zaštiti nevinog, a ne krivca je doprinela stvaranju izuzetno grube kulture kažnjavanja u krivičnom postupku, a razvoj modernog naučnog dokazivanja je proces dokazivanja izuzetno otežao.<sup>23</sup> Pretpostavka nevinosti je konstruisana tako da se izbegne rizik da se kazni onaj koji je ustvari nevin, a pretpostavka milosti ima za cilj da se izbegne nečovečno postupanje prema onima koji su, ustvari, faktički krivi.<sup>24</sup> Whitman smatra da ovo razlikovanje nije samo tehničke prirode, već se radi o razlici između dve velike kulturne orijentacije u pravu. Američka kulturna lojalnost pretpostavci nevinosti proteže se iznad tehničkih pravila u sudnici stavljajući teret dokazivanja na državu. Na skoro isti način, orijentacija prema pretpostavci milosti se proteže iznad tehničkih pravila zahtevajući ublažavanje kažnjavanja. To pripada mnogo širem kontinentalnom obrascu kulture čiji izvori se nalaze u hijerarhijskom i paternalističkom sistemu pravosuđa, prema kome postoji duboko uverenje da predstavnici pravosudne vlasti imaju obavezu da zaštite okrivljenog.<sup>25</sup> Dok se mešoviti tip postupka zasniva na utvrđivanju istine, u adverzijalnom postupku primat je na isključivanju dokaza, čak i po cenu vođenja pos-

---

20 Campbell, op. cit., 690.

21 O ovoj teoriji videti: J. Q. Whitman, *Presumption of Innocence or Presumption of Mercy?: Weighing Two Western Modes of Justice*, Texas Law Review, 2016, 933-993.

22 Whitman J., op. cit., 934.

23 Ibid, 934-935.

24 Ibid, 947.

25 Ibid.



tupka bez utvrđivanja istine.<sup>26</sup> Razlika između ove dve tradicije je u tome što se u adverzijalnom postupku akcenat stavlja na zaštitu nevinog lica, a u mešovitom postupku je akcenat na saosećanju sa licem koje je krivo.<sup>27</sup>

Pretpostavka nevinosti se ni u jednom sistemu ljudskih ili ustavnih prava ne tretira kao apsolutna. Postoje izvesne razlike u načinu na koji različiti ustavi ili dokumenti o ljudskim pravima dozvoljavaju izvesna odstupanja, ali činjenica je da su Južnoafrička i Evropska povelja o ljudskim pravima saglasne u tom smislu, odnosno da predviđaju izvesna ograničenja.<sup>28</sup> U teoriji se navodi pet razloga koji idu u prilog opravdanju da se teret dokazivanja prebaci na okrivljenog, naravno samo u izuzetnim slučajevima. To su: težina krivičnog dela, lakoća dokazivanja, raspolaganje važnim činjenicama, test racionalne povezanosti i opasnost od pogrešne odbrane kao posledice težine dokazivanja.<sup>29</sup>

Težina krivičnog dela, posebno kada se radi o terorizmu, organizovanom kriminalitetu i sličnim krivičnim delima, za koje su zaprećene najstrože kazne, u krivičnom postupku može da bude opravdanje za prenošenje tereta dokazivanja na okrivljenog, jer mu je u interesu da dokaže svoju nevinost i izbegne osudu sa kapitalnom kaznom.

Lakoća dokazivanja ne podrazumeva uvek da je to loše po okrivljenog, ali pitanje je da li je lakši teret dokazivanja prihvatljiviji kada manje ograničava osnovna prava da ne bude okrivljeni pogrešno osuđen ili nepravedno kažnjen. U principu ovo je jači argument koji se odnosi na odnos između prava da se ne bude pogrešno osuđen i veličine prebacivanja obaveze na okrivljenog.

U pojedinim slučajevima, ukoliko okrivljeni raspolaže važnim činjenicama u vezi sa krivičnim delom koji mu idu u prilog, sasvim je opravdano prenošenje tereta dokazivanja na okrivljenog, kao izuzetka od pretpostavke nevinosti.

Test „racionalne povezanosti“ podrazumeva postojanje jasne veze između osnovnih činjenica i pretpostavljenog zaključka. Evropski sud za ljudska prava je postavio ograničenje u ovom slučaju kada se okrivljeni brani ćutanjem.

Opasnost od pogrešne odbrane koja proističe iz teškoća u dokazivanju predstavlja takođe koji ide u prilog premeštanja tereta dokazivanja na okrivljenog. Ovo se, po pravilu, vezuje za dokazivanje pretpostavke uračunljivosti u Common Law sistemu, u slučajevima kada je okrivljenom izrečena oslobađajuća presuda iz razloga što je u vreme izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv.

---

26 Ibid, 944.

27 Ibid, 981.

28 Ashworth A., op.cit., 257.

29 O ovome više videti: A. Ashworth, op. cit., 260-268.

Kada je u pitanju prebacivanje tereta dokazivanja sa tužioca na okrivljenog, važno je istaći da prema stavu Evropskog suda za ljudska prava kršenje pretpostavke nevinosti postoji u slučaju kada je teret dokazivanja premešten sa tužioca na odbranu.<sup>30</sup>

## 2. Pretpostavka nevinosti i regulativa na nivou Evropske unije

Evropska Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama<sup>31</sup> predstavlja osnovu zaštite osumnjičenog, odnosno okrivljenog lica u pretkrivičnom i u krivičnom postupku. Značaj prava okrivljenog lica se ogleda u tome što se na taj način nastoji očuvati pravo na pravično suđenje. U članu 6. stav 2. Konvencije je propisano da se svako ko je optužen za krivično delo smatra nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže. Pretpostavka nevinosti je predviđena odredbom Konvencije koja se odnosi na pravično suđenje, pa se može zaključiti da se ova pretpostavka može smatrati i integralnim delom prava na pravično suđenje.<sup>32</sup>

Takođe, načelo pretpostavke nevinosti propisano je i Poveljom o osnovnim pravima Evropske unije (član 48. stav 1), u smislu da se svako lice koje je optuženo smatra nevinim dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.<sup>33</sup> Sve veći međunarodni interes za pretpostavku nevinosti ogleda se i u donošenju posebne regulative u kojoj su sadržana pravila o pretpostavci nevinosti i usvajanje standarda na nivou Evropske unije.<sup>34</sup>

---

30 John Murray v. the United Kingdom judgment of 8 February 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-153474&filename=001-153474.pdf&TID=ihgdqbxnfi>

31 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, broj 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr., i Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, broj 12/2010 i 10/2015 (u daljem tekstu EKLJP).

32 Osim Evropskom konvencijom, pretpostavka nevinosti je garantovana i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (član 14. stav 2) u kome je predviđeno da se za svako lice koje je optuženo za krivično delo pretpostavlja da je nevino dok njegova krivica ne bude zakonski ustanovljena (Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Službeni list SFRJ, broj 7/71). Ovaj princip je sadržan i u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (član 66) (Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, broj 5/2001). Prema Statutu, niko se ne može smatrati krivim dok se njegova krivica ne dokaže pred Sudom u skladu sa zakonom i pravilima postupka koje ovaj sud primenjuje. Teret dokazivanja krivice je na tužiocu, a sud, da bi osudio okrivljenog, mora da bude čvrsto uveren da je okrivljeni kriv za krivično delo koje mu se stavlja na teret i da u tom smislu nema nikakve dileme ni sumnje.

33 Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>

34 De Jong, op. cit., 32-33.

Potrebno je istaći da se u okviru Evropske unije, sa istom pažnjom zahteva zaštita kako građana u njihovom slobodnom kretanju, tako i u slučaju kada se građanin nađe u poziciji okrivljenog. Minimum procesnih garancija u krivičnom postupku, kao garancija položaja okrivljenog su isticani kao potrebni na sastanku u Tampereu 1999, kao i Haškim programom 2004. Pravilo o uzajamnom priznavanju sudskih odluka, u okviru međunarodne krivičnopravne pomoći je imalo za posledicu stvaranje uverenja da je neophodno usvajanje standarda u okviru Evropske unije za zaštitu proceduralnih prava koja se pravilno implementiraju i primenjuju u državama članicama Evropske unije,<sup>35</sup> a koja bi bila komplementarna EKLJP. Osnovni način za očuvanje i unapređenje uzajamnog poverenja između država članica je jačanje proceduralnih garancija okrivljenog.

Pretpostavka nevinosti je značajno pitanje u okviru Prostora slobode, bezbednosti i pravde, koji je institucionalizovan još Ugovorom iz Amsterdama. Pretpostavka nevinosti, kao deo prava okrivljenog lica na pravično suđenje je svoj razvojni put, u okviru ovog stuba Evropske unije, prolazila od Programa iz Tamperea (1999-2004), koji je zamenjen Haškim programom (2004-2009), a zatim Štokholmskim programom (2009-2014), posle koga je Evropska komisija objavila „Put ka ostvarenju otvorene i sigurne Evrope“ u kojoj je predstavljen novi program koji se odnosi na unutrašnje poslove. Savet Evrope je zaključcima iz 2014. usvojio Strateške smernice za zakonodavno i operativno planiranje u području slobode, bezbednosti i pravde. Program je bio zasnovan na šest tematskih grupa prioriteta i devet instrumenata,<sup>36</sup> od kojih se jedna grupa odnosi na zaštitu građana.

Jačanje prava okrivljenog se odvijalo kako na zakonodavnom planu država članica, tako i na nadnacionalnom planu preduzimanjem različitih mera. U tom cilju usvojene su Smernice za uspostavljanje i jačanje prava okrivljenog u krivičnom postupku.<sup>37</sup> U ovim Smernicama, koje su donete 30. novembra 2009, predviđena su sledeća osnovna prava okrivljenog: pravo na prevod i objašnjenje (jer okrivljeni mora znati, odnosno biti upoznat i razumeti šta mu se stavlja na teret); pravo da bude obavešten o pravima koja mu pripadaju i pravo da bude obavešten o optužbama koje ga terete; pravo na pravni savet i pravnu pomoć; pravo na komunikaciju sa rođacima, zaposlenima ili predstavnicima konzulata; pravo na posebnu zaštitu ukoliko nije sposoban zbog svojih godina,

---

35 Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (2009/C 295/01), Official Journal of the European Union C 295/1.

36 Videti: Vodič kroz EU politike, Sloboda, bezbednost, pravda (drugo izdanje), str. 149, [http://eukonvent.org/wp-content/uploads/2014/05/Sloboda\\_bezbednost\\_pravda-za-web.pdf](http://eukonvent.org/wp-content/uploads/2014/05/Sloboda_bezbednost_pravda-za-web.pdf)

37 Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings Official Journal of the European Union C 295/3.

psihičkog ili mentalnog stanja da razume značaj i suštinu postupka koji se vodi protiv njega; pravo na ograničen pritvor pre pokretanja krivičnog postupka. Ove Smernice su usvojene kao sastavni deo štokholmskog programa 10.decembra 2009. u kome je posebna pažnja posvećena pretpostavci nevinosti i u okviru kojih je predviđen čitav niz proceduralnih prava osumnjičenog, odnosno okrivljenog lica.

Na osnovu Smernica, donete su tri direktive: 2010. doneta je Direktiva 2010/64/EU<sup>38</sup> u kojoj su razrađena navedena prava okrivljenog na objašnjenje i prevodioca u krivičnom postupku. 2012. doneta je Direktiva 2012/13/EU<sup>39</sup> koja je uredila pitanje prava okrivljenog na informisanje u krivičnom postupku. 2013. doneta je Direktiva 2013/48/EU<sup>40</sup> koja se odnosi na pravo okrivljenog na pristup advokatu u krivičnom postupku i Evropski nalog za hapšenje, kao i pravo okrivljenog da obavesti treće lice o svom lišavanju slobode i pravo da kontaktira sa trećim licem, kao i sa konzularnim predstavnikom za vreme dok je lišen slobode.

4. novembra 2015. Stalni predstavnički komitet odobrio je tekst Direktive sa kojim se saglasio Evropski parlament, o učvršćivanju pojedinih aspekata pretpostavke nevinosti i prava na prisustvo tokom suđenja u krivičnom postupku.<sup>41</sup> Ovom Direktivom se uvode minimalna pravila koja se odnose na pojedine aspekte pretpostavke nevinosti, tako da je ona, ustvari, komplementarna Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i slobodama. Na ovaj način se obezbeđuje ostvarivanje prava na pravično suđenje. Ova Direktiva o jačanju određenih vidova pretpostavke nevinosti i prava na učestvovanje na glavnom pretresu u krivičnom postupku (2016/343)<sup>42</sup> je usvojena 12.februara 2016. godine.<sup>43</sup> Svrha Direktive je jačanje prava na pravično suđenje u krivičnom postupku utvrđivanjem zajedničkih minimalnih pravila o određenim vidovima pretpostavke nevinosti i prava na učestvovanje na glavnom pretresu. Utvrđivanjem zajedničkih minimalnih pravila o zaštiti

---

38 Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, Official Journal of the European Union L 280/1.

39 Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, Official Journal of the European Union L 142/1.

40 Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right to access to a lawyer in criminal proceedings and the European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, Official Journal of the European Union L 294/1.

41 <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/04-presumption-of-innocence/>.

42 SL C 65, 11. 3. 2016, str. 1.

43 Directive of the European Parliament and of the Council on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-63-2015-INIT/en/pdf>

procesnih prava osumnjičenih, odnosno optuženih lica, ova Direktiva nastoji da pojača međusobno poverenje država članica u njihove sisteme krivičnog pravosuđa, a samim tim i da olakša uzajamno priznavanje odluka u krivičnim stvarima.<sup>44</sup> Direktiva se primenjuje na fizička lica koja su osumnjičena, odnosno optužena u krivičnom postupku. Primenjuje se u svim fazama krivičnog postupka, od trenutka kada je lice osumnjičeno ili optuženo za izvršenje krivičnog dela ili navodnog krivičnog dela, pa sve do trenutka kada odluka o konačnom utvrđivanju da li je to lice učinilo predmetno krivično delo postane konačna (član 2). Uređivanje pretpostavke nevinosti (poglavlje 2) podrazumeva nekoliko elemenata u pogledu obaveza država da osumnjičenom, odnosno optuženom licu garantuje određena prava. Države članice su dužne da obezbede da se osumnjičeni, odnosno optuženi smatraju nevinim dok se ne dokaže njihova krivica u skladu sa zakonom (član 3). Države članice su dužne da preduzimaju odgovarajuće mere kako bi se obezbedilo da se, dokle god se osumnjičenom, odnosno optuženom licu ne dokaže krivica u skladu sa zakonom, u izjavama za javnost koje daju organi javne vlasti i sudskim odlukama, osim onih o krivici, za to lice ne navodi da je krivo. Time se ne dovode u pitanje radnje krivičnog gonjenja kojima je cilj dokazivanje krivice osumnjičenog, odnosno optuženog lica, kao ni privremene odluke procesne prirode koje donose sudski ili drugi nadležni organi i koje se temelje na sumnji ili inkriminirajućim dokazima. Države članice su dužne da obezbede da u slučaju kršenja ove obaveze, postoje na raspolaganju odgovarajuće mere. Ipak, obaveza da se za osumnjičenog, odnosno optuženog lica ne navodi da je kriv ne sprečava organe javne vlasti da u javnosti šire informacije o krivičnom postupku, ukoliko je to potrebno iz razloga povezanih sa istragom koja se vodi, ili je to u javnom interesu (član 4).

Države članice su, osim toga, dužne da preduzmu odgovarajuće mere kako bi se obezbedilo da se osumnjičeni, odnosno optuženi na sudu i u javnosti, upotrebom mera ograničavanja slobode kretanja, ne predstavljaju kao krivi, jer to sprečava da se primenjuju mere ograničavanja slobode kretanja, potrebne zbog posebnosti određenog slučaja, a koje se odnose na bezbednost ili sprečavanje bekstva osumnjičenog, odnosno optuženog lica ili na njihov kontakt s trećim licima (član 5). Što se tiče tereta dokazivanja, potrebno je predvideti da je teret dokazivanja u postupku utvrđivanja krivice osumnjičenog, odnosno optuženog na tužiocu. Time se ne dovodi u pitanje obaveza nadležnog suda da traži kako dokaze koji okrivljenom idu u korist, tako i one koje mu idu na štetu, kao ni pravo odbrane da podnese dokaze u skladu sa merodavnim nacionalnim

---

44 Ova Direktiva je stupila na snagu dvadesetog dana od dana objave u Službenom listu Evropske unije, a države članice su dužne da donesu zakone i druge propise koji su potrebni radi usklađivanja sa ovom Direktivom do 1. aprila 2018. godine.

pravom. Takođe, države članice su dužne da obezbede da svaka sumnja u krivicu ide u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, čak i kada sud ocenjuje mogućnost puštanja lica na slobodu (član 6). Države članice imaju obavezu da obezbede da osumnjičeni, odnosno optuženi imaju pravo da se brane ćutanjem u vezi sa krivičnim delom koje im se stavlja na teret, kao i pravom da sami sebe ne izlože krivičnom gonjenju (što ne sprečava prikupljanje dokaza koji mogu dobiti od osumnjičenog, odnosno optuženog lica u skladu sa zakonom). Ostvarivanje prava da se brane ćutanjem i da sami sebe ne izlože krivičnom gonjenju ne sme se upotrebiti protiv osumnjičenog, odnosno optuženog lica i ne sme se smatrati dokazom da su učinili delo koje im se stavlja na teret (član 7).

### 3. Pretpostavka nevinosti i standardi Evropskog suda za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava je postupajući u predmetima koji se odnose na kršenje člana 6. Evropske konvencije, postavio određene standarde u vezi sa kršenjem pretpostavke nevinosti, koje imaju za cilj da se praktično ostvari zaštita ove izuzetno važne pretpostavke. Posebno je važno da ovu pretpostavku poštuju prvenstveno organi postupka, na prvom mestu sud, jer „ako se ne poštuje princip pretpostavke nevinosti, naročito ako to učini predstavnik suda, ukupna ideja pravičnosti krivičnog postupka ostaje lišena svog smisla.“<sup>45</sup> Interesantno je to da je prva odluka Evropskog suda za ljudska prava protiv RS koja je doneta u slučaju Matijašević, bila upravo doneta iz razloga kršenja pretpostavke nevinosti.<sup>46</sup> U pitanju je bila odluka o određivanju pritvora u kojoj je sud prejudicirao konačnu odluku u predmetu i prekršio pravo okrivljenog na pretpostavku nevinosti, jer je u obrazloženju rešenja navedeno da je okrivljeni učinio krivična dela za koja je lišen slobode. U svojoj odluci, Evropski sud za ljudska prava je istakao da kršenje pretpostavke nevinosti postoji ako sudska odluka koja se odnosi na lice koje je optuženo za krivično delo, odražava mišljenje da je optuženo lice krivo pre nego što se njegova krivica dokaže po zakonu. Preuranjeno iznošenje takvog jednog mišljenja od strane suda neizbežno vodi do kršenja ove pretpostavke.<sup>47</sup> Posebno je važno to što je sud

---

45 OSCE Misija u BiH, Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini, str. 2, <http://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>

46 Matijašević protiv Srbije, predstavka broj 23037/04, presuda od 19. septembra 2006, paragrafi 45 i 46, str. 8.

47 Sud se u tom smislu pozvao na sledeće presude: Deweer protiv Belgije, presuda od 27. 02. 1980. godine, Serija A broj 35, paragraf 56; Minelli protiv Švajcarske, presuda od 25. marta 1983. godine, Serija A broj 62, paragrafi 27, 30 i 37; Allenet de Ribemont protiv Francuske, presuda od 10. februara 1995. godine, Serija A broj 308, str. 16, paragrafi 35 i 36, i Karakas and Yesilirmak protiv Turske broj 43925/985, paragraf 49, od 28. juna 2005. godine.

zauzeo stanovište da se pretpostavka nevinosti odnosi na ceo krivični postupak, bez obzira na ishod optužbe, sve dok se optuženi ne oglasi krivim. U konkretnom slučaju, naknadna osuda nikako nije mogla anulirati prvobitno pravo podnosioca predstavke na pretpostavku nevinosti.

Imajući u vidu navedenu odluku Evropskog suda za ljudska prava u ovom slučaju, može se izvesti zaključak da ne samo sud, nego i bilo koji drugi organ postupka, kao i bilo koje drugo lice, proglašavajući osumnjičeno, odnosno okrivljeno lice kao krivo za delo koje mu se stavlja na teret, krši pretpostavku nevinosti tog lica. U predistražnom postupku, ovo se naročito odnosi na izveštavanje u medijima o kriminalnim slučajevima u kojima se, najčešće u samom naslovu, osumnjičeni proglašava i naziva krivcem, odnosno učinioцем krivičnog dela. U praksi Evropskog suda za ljudska prava bilo je i slučajeva koji se odnose na kršenje pretpostavke nevinosti i slobode izražavanja (član 10. EKLJP), u vezi sa kojim je sud zauzeo stanovište da javnost ima pravo da bude informisana o krivičnom postupku koji se vodi protiv nekog lica, s tim što to mora biti na obazriv način i uz poštovanje pretpostavke nevinosti. Posebno je interesantno i važno to što je sud istakao da i u slučaju kada se u medijskom izveštavanju ne pravi razlika između osumnjičenog i okrivljenog lica, to može da predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti, kao i pravo okrivljenog na nepristrasno suđenje.<sup>48</sup>

Kada je u pitanju pretpostavka nevinosti, praksa Evropskog suda za ljudska prava je izuzetno bogata velikim brojem najrazličitijih slučajeva, s obzirom na to da se kršenje, odnosno nekršenje ove pretpostavke vezuje za najrazličitije procesne situacije. Zbog toga je najbolji način upoznavanja sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pretpostavkom nevinosti prikaz konkretnih slučajeva, od kojih su na ovom mestu navedeni neki od njih.

U slučaju *Pirs protiv Grčke*, podnosilac predstavke je ukazao na to da je nakon što je lišen slobode bio u pritvoru u prostoriji sa osuđenim licem, i da je time povređen član 6. stav 2. EKLJP. Evropski sud za ljudska prava je konstatovao da Konvencija ne sadrži član koji predviđa odvojeni tretman optuženih i osuđenih lica, te da u konkretnom slučaju nije povređena pretpostavka nevinosti.<sup>49</sup>

---

48 Crociani and Others v. Italy, nos. 8603/79 and 8729/79, Commission decision of 18. December 1980; X. v. Norway 8978 (1970), A 091 EHHR; Worm v. Austria judgment of 29 August 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-V, p.1547, par. 33; Jaspers v. Belgium (1981) 27 DR 61.1981 ECHR; X. v. United Kingdom. ECHR (1981), Series A, No.46, citirano kod: Bajović V., Pretpostavka nevinosti i sloboda štampe, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, broj 1/2008, str. 202-203.

49 Peers v Greece (App no 28524/95) ECHR 19 April 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-68398-68866&filename=003-68398-68866.pdf>.

U slučaju *Telfner protiv Austrije*, podnosilac predstavke je tvrdio da u krivičnom postupku protiv njega sudovi nisu poštovali pretpostavku nevinosti. Naime, dana 8. aprila 1995. godine u ranim satima dogodila se nesreća, u kojoj je lice K. povređeno. Povređeno lice je prijavilo nezgodu policiji i identifikovalo tip i registarski broj vozila, međutim, nije bilo u mogućnosti da identifikuje vozača automobila. Policija je pronašla automobil, registrovan na ime majke podnosioca predstavke, parkiran ispred kuće u kojoj je on živeo sa svojom porodicom. U spisima je policija podnosioca predstavke označila kao osumnjičenog, koji je prema zapažanjima policijskih službenika, bio glavni korisnik automobila. U toku krivičnog postupka podnosilac predstavke se izjasnio da ne priznaje izvršenje krivičnog dela i izjavio je da nije vozio automobil u sporno vreme. Oštećeni je potvrdio svoje izjave date u policiji, a posebno da nije bio u stanju da identifikuje vozača automobila, niti da kaže da li je vozač bilo muško ili žensko lice. Majka optuženog i njegova sestra su iskoristile svoje pravo da ne svedoče. Okružni sud je osudio podnosioca predstavke. Povodom izjavljene žalbe, drugostepeni sud je osporenu ocenu dokaza označio kao konzistentnu, potpunu i uverljivu, pa je potvrdio prvostepenu presudu. Podnosilac predstavke je tvrdio da je sud ignorisao pretpostavku nevinosti predviđenu članom 6. stav 2. Konvencije, jer iako prema Zakonu o krivičnom postupku sudovi imaju pravo da slobodno ocenjuju dokaze, u ovom slučaju oni su prekoračili to svoje pravo time što su se oslanjali na navode iz policijskog izveštaja, naročito one da je optuženi najviše koristio automobil. Naime, čak i da je sud ustanovio da je optuženi najviše koristio automobil, ne može ovu činjenicu da upotrebi za donošenje nedvosmislenog zaključka da je optuženi vozio automobil u vreme kada se dogodila saobraćajna nezgoda. Takav zaključak je proizvoljan i dovodi do kršenja pretpostavke nevinosti iz razloga što je u krivičnom postupku pogrešno postavljen teret dokazivanja. Sud je pošao od toga da, shodno članu 6. stav 2. EKLJP, sud ne bi trebao da vodi postupak sa predubedenjem da je optuženi počinio krivično delo, da je teret dokazivanja na tužilaštvu i da bi svaka sumnja trebalo da bude od koristi po optuženog.<sup>50</sup> Dakle, pretpostavka nevinosti će biti narušena tamo gde se teret dokazivanja prebaci sa tužilaštva na odbranu.<sup>51</sup> U ovom predmetu, i Okružni sud i Regionalni sud su se u suštini oslonili na izveštaj lokalne policijske stanice da je podnosilac predstavke bio glavni korisnik automo-

---

50 Barber, Messegué and Jabardo v. Spain judgment of 6 December 1988, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23303&filename=001-23303.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

51 John Murray v. the United Kingdom judgment of 8 February 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-153474&filename=001-153474.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.



bila i da nije bio kod kuće u noći kada se dogodila nesreća. Međutim, Sud nije mogao naći u spisima predmeta dokaze izvedene na suđenju u kontradiktornom postupku. Na taj način povređena je pretpostavka nevinosti.<sup>52</sup>

U predmetu *Bereš i ostali protiv Mađarske* podnosioci predstavke su 11 mađarskih državljana koji su rođeni između 1956. i 1988. godine i koji žive u Mađarskoj. Predmet predstavke se odnosi na krivični postupak protiv podnosioca predstavke nakon njihovog učešća u protestu u blizini zgrade Parlamenta u Budimpešti. Politički aktivisti su učestvovali na demonstracijama 23. decembra 2011, tako što su blokirali ulaz na parkiralište pored zgrade Parlamenta. Kao rezultat toga, protiv njih su pokrenuti krivični postupci zbog optužbi za kršenje slobode kretanja. Međutim, u martu 2012. predmet protiv njih bio je okončan u pretpretresnoj fazi, jer su bili amnestirani po zakonu koji je usvojio Parlament. Ubrzo nakon toga, šest podnosilaca predstavke su podneli ustavnu žalbu. Posebno su se žalili da je u tekstu Zakona o amnestiji u vezi sa incidentom iz decembra 2011. korišćen izraz „počinioci“, što implicira da su krivi za krivično delo koje im je bilo stavljeno na teret. Ipak, Ustavni sud je njihovu žalbu proglasio neprihvatljivom, jer je ustanovljeno da se tekst Zakona o amnestiji ne može tumačiti kao oglašavanje podnosilaca predstavke krivim za izvršenje krivičnog dela za koja su bili optuženi. Pozivajući se na član 6. stav 2. EKLJP (pretpostavka nevinosti), podnosioci predstavke su se obratili Sudu da je tekst Zakona o amnestiji sadržao sumnju u njihovu nevinost i time oštetio njihovu reputaciju. Međutim, Sud je našao da u ovom slučaju nije povređena pretpostavka nevinosti. Naime, predmet posebnog razmatranja se odnosio na to da li se tumačenjem teksta Zakona može doći do zaključka da su podnosioci predstavke označeni kao izvršioци krivičnog dela, u pogledu čega je Sud zauzeo stav da nijedan izraz Zakona ne povezuje direktno podnosiocе predstavke imenom i prezimenom, pa samim tim nema kršenja pretpostavke nevinosti<sup>53</sup>.

U slučaju *Kemal Čoškun protiv Turske* podnosilac predstavke je turski državljanin koji živi u Antaliji, a obratio se Sudu zbog navodnog kršenja pretpostavke nevinosti. U disciplinskom postupku Vrhovno disciplinsko veće je utvrdilo da je Čoškun izvršio krivično delo pokušaj silovanja, napad i pretnju nasiljem s oružjem i naložio njegovo smenjivanje iz policijskih snaga. Ovu odluku je potvrdio Upravni sud. Međutim, u krivičnom postupku podnosilac predstavke je oslobođen od optužbe za razbojništvo i pokušaj silovanja. U dis-

---

52 Telfner v. Austria (Application no. 33501/96) ECHR 20 March 2001,

<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-59347?TID=thkbnhlzk>.

53 Béres and others v. Hungary (Application nos. 59588/12, 59632/12 and 59865/12), 17 January 2017,

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5599389-7074064&filename=Judgments%20of%2017.01.17.pdf>.

ciplinskom postupku se potom podnosilac predstavke žalio na odluku Upravnog suda koja se odnosi na njegovo smenjivanje, tvrdeći da je oslobođen od svih navoda optužbe u krivičnom postupku kojima bi se opravdalo njegovo smenjivanje iz policije. Međutim, njegova žalba je odbijena, kao i druga pravna sredstva. Pozivajući se na član 6. stav 2. EKLJP (pretpostavka nevinosti), Čoškun se žalio da su disciplinski i upravni organi prekršili njegovo pravo da se smatra nevinim pre krivičnog suđenja i da je on razrešen iako je oslobođen od optužbi. Sud je zauzeo stav da u ovom predmetu postoji kršenje pretpostavke nevinosti.<sup>54</sup>

Predmet *Latenmaki protiv Estonije* odnosi se na odbijanje zahteva podnosioca predstavke od strane građanskog suda da dosudi naknadu štete nakon saobraćajne nezgode u kojoj je podnosilac predstavke povređen. Naime, maja 2008. gospođa Latenmaki je optužena za krivično delo prevare u osiguranju iz razloga što je postojala sumnja da je fingirala saobraćajnu nezgodu po osnovu koje je zahtevala naplatu od osiguranja. Međutim, javni tužilac je odustao od krivičnog gonjenja, polazeći od toga da se u konkretnom slučaju radi o delu malog značaja, a njoj je naloženo da plati iznos troškova postupka i određeno joj je 80 časova društveno-korisnog rada. Nakon toga, podnosilac predstavke se obratila parničnom sudu sa zahtevom za naknadu štete nastale u saobraćajnoj nezgodi, kom prilikom je priložila i dokaz da je krivični postupak zbog prevare u osiguranju protiv nje obustavljen. Međutim, sud je odbio njen zahtev iz razloga što je Osiguravajuće društvo podnelo sudu presudu krivičnog suda kojom je saokrivljeni bio osuđen za fingiranje saobraćajne nesreće, čime je odbačena njena tvrdnja da se radilo o pravoj saobraćajnoj nesreći. Zbog toga se gospođa Latenmaki obratila Sudu, nakon što je iskoristila sva raspoloživa pravna sredstva, smatrajući da je u ovom slučaju povređena pretpostavka nevinosti.<sup>55</sup> Sud je u presudi u ovom predmetu istakao da je generalni cilj pretpostavke nevinosti da zaštiti pojedince koji su oslobođeni od optužbe ili u vezi sa kojim je obustavljen krivični postupak od postupanja od strane javnih službenika i vlasti kao da su izvršioi krivičnog dela.<sup>56</sup> Sud je u više predmeta razmatrao povredu pretpostavke nevinosti u vezi sa sudskim odlukama donetim nakon okončanja krivičnog postupka (bilo usled obustave postupka ili odbijanja optužbe) a povodom odbijanja

---

54 Kemal Coskun v. Turkey (Application no. 45028/07), 28 March 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5668726-7185413&file-name=Judgments%20of%2028.03.17.pdf>.

55 Lhteenmki v. Estonia (Application no. 53172/10), 21 June 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5412526-6773438&file-name=Judgments%20of%2021.06.16.pdf>.

56 Allen v. the United Kingdom [GC], no. 25424/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%27appno%3A%5B%2225424%2F09%22%2C%22itemid%3A%5B%22001-122859%22%5D%5D>.

građanskog suda za dosuđivanje naknade štete,<sup>57</sup> i zauzeo je stav da pretpostavka nevinosti znači da ukoliko se krivični postupak završi donošenjem odluke o obustavi postupka ili oslobađajućom presudom, da se lice koje je u tom postupku bilo okrivljeno ima smatrati nevinim i da tako treba da bude i tretirano.<sup>58</sup>

U predmetu *Alen protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Sud je jasno zauzeo stanovište po kom pretpostavka nevinosti postoji u slučaju kada je krivični postupak završen donošenjem oslobađajuće presude, pa se oslobođeno lice ima smatrati nevinim pred zakonom i državom, jer nije došlo do obaranja prezumcije, i nevinost se mora poštovati i u povezanim sudskim i drugim postupcima.<sup>59</sup>

Podnosilac predstavke u predmetu *Turiev protiv Rusije* se obratio Sudu jer je u medijskom intervjuu lokalnog javnog tužioca pre suđenja prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje, a naročito pravo na pretpostavku nevinosti. Podnosilac predstavke je uhapšen po optužbi za ubistvo i podmetanje požara u aprilu 2000. godine. Nakon hapšenja, lokalni list objavio je intervju sa zamenikom javnog tužioca o povećanju stope ubistava. Tužilac je pomenuo g. Turijeva prvim slovom imena i punim prezimenom i označio ga „ubicom“ jedne žrtve i „učesnika u ubistvu“ druge žrtve. Gospodin Turiev je zatražio da javni tužilac bude izuzet iz krivičnog postupka, s obzirom na to da iz njegovog intervjua proizlazi da ima predubedenje da je podnosilac izvršio krivično delo. Međutim, sud je odbio ovaj zahtev, a Turijev je proglašen krivim u januaru 2003. godine i osuđen na 20 godina kazne zatvora. Sud je istakao da organi vlasti mogu javnost upoznati o činjenici da se vodi istraga u određenom krivičnom predmetu, npr. o hapšenjima ili o osumnjičenima, ali samo dokle to čine na diskretan i obazriv način<sup>60</sup> i da je veoma bitan izbor reči.<sup>61</sup> Iako je tužena država iznela stav da tužioci ne smeju da izgube svoju slobodu govora, budući da su javni tužioci i predstavnici države, s obzirom na to da bi njihova tišina mogla stvoriti informativni vakuum koji bi mogao biti popunjen nepouzdanim izvorima informacija, Sud je istakao da reči tužioca dolaze iz vlasti i naročito su uverljive u javnosti, a da su komentari tužioca u konkretnom slučaju bili očigledno izjava o krivici podnosioca predstavke koja je, prvo, podstakla

---

57 *Allen v. the United Kingdom*, cited above, § 98; *Lundkvist v. Sweden* (dec.), no. 48518/99, ECHR 2003-XI, and *Reeves v. Norway* (dec.), no. 4248/02, 8 July 2004.

58 [http://hudoc.echr.coe.int/eng#s"respondent":\["EST"\],"documentcollectionid2":\["GRAND-CHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-163817"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#s)

59 *Allen v. the United Kingdom* [GC], no. 25424/09, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#s"appno":\["25424/09"\],"itemid":\["001-122859"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#s)

60 *Krause v. Switzerland*, no. 7986/77, Commission decision of 3 October 1978, Decisions and Reports 13, p. 73; *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, § 38, Series A no. 308.

61 *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, § 41, ECHR 2000X.



obezbeđuje i poverenje u osnovne principe vladavine prava. Zbog toga je veoma važno da se obezbedi poštovanje pretpostavke nevinosti ne samo u toku krivičnog postupka, već i u pretkrivičnom postupku. U tom smislu su u krivični postupak uvedeni brojni mehanizmi, odnosno pravila postupka kojima se to obezbeđuje. Na prvom mestu, tu su pravila o teretu dokazivanja koja su u našem krivičnom postupku na tužiocu (član 15.ZKP).Dokazna inicijativa je ravnomeno raspoređena na stranke u postupku, a dokaze izvodi sud na predlog stranačka.Samo izuzetno, kada je to neophodno za svestrano raspravljajanje predmeta, sud ima pravo da izvodi dokaze po službenoj dužnosti. Međutim, potrebno je da sud, ukoliko se i upusti u to, pronade adekvatnu meru, što je faktička stvar u svakom konkretnom slučaju, jer je potrebno da uspostavi ravnotežu između svestranog raspravljanja krivične stvari sa jedne strane, i vođenja pravičnog postupka sa druge strane. Teret dokazivanja na javnom tužiocu za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti je na izvestan način modifikovan, jer on ujedno ima i obavezu da vodi računa o interesima suprotne stranke, odnosno o potrebi vođenja pravičnog postupka, zbog čega se ponekad u teoriji i dovodi u pitanje njegova stranačka uloga u postupku.

Pretpostavka nevinosti, i sa njom direktno povezan teret dokazivanja na tužiocu, nisu apsolutno pravilo. Naime, u pojedinim slučajevima, postoje izuzeci u smislu prebacivanja tereta dokazivanja u određenoj meri sa tužioca na okrivljenog. Tako je, do nedavno, odnosno do brisanja krivičnog dela klevete iz našeg Krivičnog zakonika, to bio slučaj kod krivičnog dela klevete gde se teret dokazivanja prebacivao na okrivljenog samo u pogledu određenog elementa bića krivičnog dela, kada je okrivljeni dokazivao istinitost svojih tvrdnji, dok je glavni teret dokazivanja i dalje bio na privatnom tužiocu (s obzirom na to da se ovo krivično delo gonilo po privatnoj tužbi). Ratio legis ovakvog rešenja se temelji na dva osnovna razloga: 1. to se čini iz razloga logike po kojima je veoma otežano dokazivanje negativnih činjenica, pa se u tom pogledu, teret dokazivanja načelno prebacuje na onoga koji tvrdi da takve činjenice zaista i postoje, odnosno da su istinite, i 2.razlozi elementarne pravičnosti nalažu da nijedan građanin nije dužan da dokazuje nepostojanje činjenica koje povređuju njegovu čast ili ugled, jer se načelno pretpostavlja da je svaki čovek častan i ugledan, a ako neko za određeno lice tvrdi suprotno, onda taj koji to tvrdi mora da dokaže istinitost svoje tvrdnje, a ne mora obrnuto, onaj koji smatra da je oklevetan, dokazivati da je neosnovano ono što se za njega iznosi ili prenosi.<sup>65</sup>

U Ustavu Republike Srbije (član 33. stav 5) propisano je da svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da sam ili preko branioca iznosi dokaze u

---

65 M. Škulić, T. Bugarski, Krivično procesno pravo, Novi Sad, 2015, 250.

svoju korist, ispituje svedoke optužbe i da zahteva, da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe i u njegovom prisustvu, ispituju i svedoci odbrane. Iz ove odredbe, kao i iz odredbe Zakonika o krivičnom postupku (član 15. stav 3) jasno se vidi da je ovo samo pravo, ali ne i obaveza okrivljenog, tako da se ne može dovesti u pitanje pretpostavka nevinosti. Sa ovim u vezi stoji i pravo okrivljenog na zaštitu od samooptuživanja. Ovo pravo okrivljenom je garantovano Ustavom (član 33. stav 7) i Zakonikom o krivičnom postupku (član 68. stav 1. tačka 2) i načelno se može smatrati da odredba člana 15. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku ne ugrožava ovo pravo okrivljenog. Moguća je sporna situacija kada okrivljeni odluči da se brani ćutanjem, odnosno da neće da iznese svoju odbranu niti da odgovara na postavljena pitanja, u smislu da dođe do dokaznog vrednovanja takvog načina odbrane okrivljenog, iako se to smatra zabranjenim. U takvom slučaju bi došlo do faktičkog prebacivanja tereta dokazivanja. U vezi sa ovim pravom okrivljenog, moguća je i situacija da je okrivljeni prvo dao iskaz, a potom odlučio da se brani ćutanjem, jer nije bio obavešten o tom pravu. U tom slučaju, teret dokazivanja da li on zaista nije bio o tom pravu obavešten bi bio na sudu, a nikako na okrivljenom.<sup>66</sup> U slučajevima kada se okrivljeni brani ćutanjem, sud treba da unese u zapisnik da se optuženi izjasnio da nije kriv, kako bi se očuvala pretpostavka nevinosti.<sup>67</sup> Što se tiče prava na odbranu ćutanjem, postavlja se pitanje da li ohrabrivanje okrivljenog da iznese dokaze koji ga oslobađaju krivice predstavlja narušavanje ovog prava.

Ukoliko okrivljeni prizna izvršenje krivičnog dela, time oslobađa tužioca od tereta dokazivanja. U ovim slučajevima postoji pretpostavka da je lice priznalo izvršenje krivičnog dela zato što je krivo. Ovo se nalazi i u osnovi sporazuma o priznanju krivičnog dela, iako u ovom slučaju priznanje okrivljenog zavisi od ovlašćenja tužioca da podstiče okrivljenog na priznanje.<sup>68</sup> Zbog toga je važno istaći da organ postupka prilikom eventualnog sklapanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, ne sme da utiče i vrši pritisak na okrivljenog da prizna krivicu, uzimajući u obzir da postojeći dokazi evidentno ukazuju da je kriv, pa da bi u tom slučaju postojala mogućnost blažeg kažnjavanja, jer bi u suprotnom moglo da se dovede u pitanje kršenje pretpostavke nevinosti. Zbog toga je jako važno u kom procesnom momentu i na koji način će organ postupka poučiti lice da ima pravo

---

66 Videti: Škulić, Bugarski, op. cit., 251.

67 OSCE Misija u BiH, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, 2, <http://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>

68 Lippke R., op. cit., 346.

da zaključi sporazum o priznanju krivičnog dela i pri tome ne sme da se koriste jezičke formulacije kojima bi se podsticalo priznanje krivice okrivljenog.

Očuvanje pretpostavke nevinosti se ostvaruje na različite načine u krivičnom postupku. Tako na primer, u toku krivičnog postupka, organ postupka ne sme davati bilo kakve izjave o licu koje se tereti za krivično delo, a kojima bi se ukazalo da lice koje je dalo izjavu misli da je to osumnjičeni, odnosno okrivljeni kriv pre nego što se njegova krivica dokaže u skladu sa zakonom. Takođe, ne sme se ni u odsustvu bilo kakve formalne izjave navesti razlog u kome se naslućuje da predstavnik pravosudne vlasti smatra optuženog krivim, zbog čega je jako važan odabir reči u izjavama o bilo kom licu pre nego što mu bude suđeno i bude utvrđena krivica.<sup>69</sup>

Takođe je veoma važno istaći da svaki podsticajan pristup prema okrivljenom da prizna krivicu, koji je primetan u slučajevima kada se izriče novčana kazna ili uslovna osuda, čak i kada suštinski ne postoji namera da dođe do bilo kakvih negativnih posledica, takav pristup je u suprotnosti sa principom pretpostavke nevinosti, jer se zapravo na taj način prenosi teret dokazivanja sa optužbe na odbranu.<sup>70</sup>

Isto je interesantno, na primer, istaći da se pretpostavka nevinosti krši u slučajevima kada sud odredi okrivljenom da plati troškove postupka, iako je postupak obustavljen zbog zastarelosti krivičnog gonjenja.<sup>71</sup>

Pravila dokazivanja su izuzetno važna za obezbeđenje pretpostavke nevinosti i pravičnosti krivičnog postupka. U vezi sa ovim pravilima stoji načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku, koje spada u načela cilja i osnovnog načina vođenja krivičnog postupka. Velika je greška što je ovo načelo formalno eliminisano u važećem Zakoniku o krivičnom postupku, jer ono predstavlja vrhunsko načelo krivičnog postupka, čak i ako je cilj zakonodavca bio da se uvođenjem elemenata adverzijalnog postupka u naš krivični postupak, promeni poimanje istine, odnosno da se ona shvati na način kako je to slučaj u adverzijalnom krivičnom postupku, kao što je, na primer, američki krivični postupak.

---

69 Vid. *Allenet de Ribemont v. France*, presuda od 23. januara 2005, par. 35, *Daktaras protiv Litvanije*, presuda od 10. oktobra 2000, par.41. citirano kod: OSCE Misija u BiH, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, str. 2-3, <http://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>

70 OSCE Misija u BiH, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, str. 6, <http://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>

71 OSCE Misija u BiH, *Pretpostavka nevinosti: Primjeri nepoštivanja međunarodno priznatih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava pred sudovima u Bosni i Hercegovini*, str. 5, <http://www.osce.org/bs/bih/110248?download=true>

Tim pre, što je i u SAD-u na primer, u kome postoji čist adverzijalni postupak, odredbom 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju, kao cilj navedeno saznanje istine, radi pravičnog odlučivanja.<sup>72</sup> Anglosaksonski krivični postupak je adverzijalni postupak, a što nije sinonim za akuzatorski postupak. Adverzijalni postupak se često opisuje kao igra čija je jedina svrha da pobedi jedna stranka, više nego razjašnjavanje činjenica, pojašnjenje zakonskih odredaba ili sprovođenje pravde.<sup>73</sup> Moralno opravdanje za ovakav postupak je činjenica da je u njemu istina najčešće nusproizvod, za razliku od mešovitog krivičnog postupka koji je specifično konstruisan sa ciljem da se utvrdi istina. Istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku ne predstavlja skup činjenica koje postoje „tamo negde“, već više verzija scenarija o kome se može raspravljati (tvrditi). U adverzijalnom postupku istina je ono što je na strani pobjedničke stranke u postupku, a što se potvrđuje kroz sudsku odluku. Pravila dokazivanja u ovom postupku mogu se smatrati odličnim sredstvom za držanje činjenica „van vidokruga sudnice“, tako da porota ne raspolaže svim činjenicama u postupku, zbog čega je dostizanje pravde i pravičnosti maltene nemoguće, osim slučajno u današnjem Američkom adverzijalnom postupku.<sup>74</sup>

Zbog svega navedenog, potrebno je da organi postupka budu veoma obazrivi u svom postupanju, i da poštujući sva procesna pravila omoguće poštovanje pretpostavke nevinosti i pravično suđenje.

---

72 Škulić, Bugarski, op. cit., 133.

73 B. L. Ingraham, *The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal: A Replay to O Reilly*, *The Journal of Criminal and Criminology*, br. 2, 1996, 593.

74 *Ibid*, 594.



**Tatjana Bugarski, Ph.D., full professor**  
**Novi Sad Faculty of Law**

**THE PRESUMPTION OF INNOCENCE**  
**(SCOPE AND EFFECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS)**

*The presumption of innocence is one of the basic principles of law of criminal procedure that is directly related to a fair trial, so it can be considered as an integral part of the right of a defendant to a fair trial. Although it has always been the object of interest of the scientific and professional public, in recent years it has become one of the most current topics, both in theory and in the legislative field, and above all at the level of the European Union. Because of its actuality, the presumption of innocence is the subject of this paper work, which deals with the following issues: the scope and effect of the presumption of innocence in criminal proceedings - theoretical considerations, the presumption of innocence and European Union regulations, the presumption of innocence and the standards of the European Court of Human Rights. The last part of the paper work is dedicated to some procedural mechanisms to preserve the presumption of innocence such as the burden of proof, the rules of proof and the principle of truth, as well as the privilege of the defendant against self-incrimination.*

**Key words:** *criminal proceedings, presumption of innocence, fair trial, European Union, European Court of Human Rights.*



**Prof. dr Gordana LAŽETIĆ-BUŽAROVSKA** Pregledni članak  
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ UDK: 343.8(497.7);343.222;343.2.01  
Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“, Primljeno: 1. aprila 2017. god.  
Skopje

## MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA U MAKEDONSKOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU (ZAKON, PRAKSA I MERE UNAPREĐENJA)

*Mere bezbednosti su takav oblik krivičnih sankcija koji imaju specifični cilj delovanja, kako bi se opasnost učinioca, potvrđena psihijatrijskim veštačenjem kontrolisala i podvrgla neophodnom tretmanu lečenja. Predmet ovog rada jeste prikaz regulative u Republici Makedoniji što se mera bezbednosti tiče. Naime, oni su propisani Krivičnim zakonikom, gde je zakonodavac odredio njihov cilj, sadržaj, stanje (ne)uračunljivosti kod učinioca kao preduslov za njihovo izricanje i sl. Legislativni se okvir nadopunjava odredbama Zakona o krivičnom postupku, gde je uređeni postupak njihovog izricanja, zamene i prestanka neke mere, kao i procesni format koji javni tužilac mora da prati u zavisnosti od oblika mere bezbednosti koju želi da predloži. Izvršavanje mera bezbednosti je regulisano posebnim Zakonom o izvršenju sankcija, obzirom da postoji posebni sudija za izvršenje sankcija koji ima originerna ovlašćenja što se izvršenja svih sankcija tiče, pa s tim u vezi i izvršenje mera bezbednosti. Mere bezbednosti de lege lata imaju samo medicinsku prirodu, ali to nije bio slučaj u prethodnim sistemima i pre novele Krivičnoga zakonika.*

*Mere bezbednosti medicinskog karaktera poznata su i u zakonima koji kao lex specialis regulišu posebna pitanja krivičnoga postupanja prema maloletnike i u okviru prekršajne odgovornosti.*

*Statistički podaci su dovoljan indikator da se mere bezbednosti retko primenjuju u praksi.*

*U radu je sadržana i veoma sumarna elaboracija judicature Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na materijalne i procesne uslove koji dozvoljavaju lišenje slobode osobe sa mentalnim smetnjama.*

*Status neuračunljivosti je posebno važan i u odnosu na opredeljenje zakonodavca da li se i za ove osobe primenjuje krivično pravo ili je potreban civilni pristup, obzirom da se oni, zbog svoje zdravstvene sposobnosti, ne mogu smatrati kao učinioci krivičnoga dela.*

**Ključne reči: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi; obavezno lečenje alkoholičara i narkomana; medicinsko-farmakološko lečenje; Krivični zakonik; procesno-pravni aspekti; pravni režim osoba sa duševnim smetnjama.**

## 1. Uvodna razmatranja

Kazneno pravo u širem smislu (materijalno, procesno i izvršno) sadrži posebne odredbe koje se tiču osoba sa zdravstvenim problemima i posebnim zdravstvenim stanjem koje je presudno u odnosu na krivičnu sankciju koju sud može da odredi. Stanja neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti navode javnog tužioca i sud na postupanje koje se bitno razlikuje od postupanja kada je učinilac bio uračunljiv. Mere bezbednosti medicinskog karaktera omogućavaju da se učinilac krivičnoga dela, koji se nalazi u takvom zdravstvenom stanju zbog kojeg može ponovo izvršiti krivično delo, podvrgne čuvanju i lečenju u zdravstvenoj ustanovi ili samo lečenju, u zavisnosti od stepena opasnosti i mogućnosti za uklanjanje te opasnosti.

Hospitalizacija na osnovu određene mere bezbednosti krivičnoga suda, treba se razlikovati od vanparničnog postupka za zadržavanje pacijenta u duševnoj bolnici. Ova osoba je duševno bolesna, ali nije učinila krivično delo, već je njezino zdravstveno stanje takvo, da se njoj mora ograničiti sloboda kretanja. Duševno bolesna osoba može dati saglasnost da bude hospitalizovana, ali može se i protiviti ovakvom postupanju. Građanski sud donosi odluku da li će se duševno bolesna osoba zadržati u bolnici ili ne.

## 2. Krivično pravna regulativa

U Republici Makedoniji, prema odredbama Krivičnog Zakonika, postoji pluralistički sistem sankcija, koji se sastoji od: a) *Kazne* (Zatvor; Novčana kazna; Zabrana za obavljanje profesije, dejnosti ili dužnosti; Zabrana upravljanja motornim vozilima; Proterivanje stranca iz zemlje; i Zabrana posećivanja sportskih takmičenja); b) *Alternativne mere* (Uslovna osuda; Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom; Uslovno odlaganje krivičnog postupka; Društveno-korisni rad; Sudska opomena; i Kućni zatvor); i c) *Mere bezbednosti* (Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi; Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana i Medicinsko-farmakološko lečenje učinioca krivičnoga dela obljuba sa detetom koje nije napunilo 14 godina).<sup>1</sup>

Prema Krivičnom Zakoniku, u krivične sankcije spadaju i vaspitne mere, ali obzirom da postoji specijalizovano zakonodavstvo za decu, vaspitne su mere propisane posebnim Zakonom o pravdi deteta.<sup>2</sup>

Makedonsko kazneno zakonodavstvo dugo je godina propisivalo mere bezbednosti različite prirode, a ne samo mere medicinskog karaktera. Naime, do promene Krivičnoga Zakonika iz 2004. godine u okviru mera bezbednosti, osim mere medicinskog karaktera (Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi i Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana) spadali su i mere zabrane i oduzimanje predmeta: Zabrana obavljanja profesije, dejnosti ili dužnosti; Zabrana upravljanja motornim vozilom; Oduzimanje predmeta; i Proterivanje iz zemlje.

Nakon novele iz 2004. godine mere zabrane postale su kazne, a oduzimanje predmeta je postala posebna kazneno-pravna mera.

Sa novelom Krivičnoga Zakonika iz 2014. godine,<sup>3</sup> repertoar medicinskih mera bezbednosti dopunjen je novom merom nazvanom Medicinsko-farmakološko lečenje učinioca krivičnoga dela obljuba sa detetom koje nije napunilo 14 godina, koja je poznata i kao hemijska kastracija.

Prema svojoj prirodi, mere bezbednosti su preventivne sankcije, čiji je cilj odstranjivanje opasnog stanja u kojem se nalazi učinilac krivičnoga dela.<sup>4</sup>

---

1 Krivični zakonik, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015 i 226/2015.

2 Zakon za Pravdu za decata, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 148/2013.

3 Zakon za izmenuvawe i dopolnuvawe na Krivični zakonik, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 27/2014.

4 V. Kambovski, Komentar na Krivični zakonik na Republika Makedonija, Vtoro izmeneto izdanie, Matiča, Skopje, 2015, str. 546-547.

Svrha mera bezbednosti jeste da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac produži sa izvršenjem krivičnih dela. Imajući u obzir cilj izricanja različitih krivičnih sankcija, treba se naglasiti razlika između retributivne prirode koju imaju kazne i posebni cilj prema kojem su usmerene mere bezbednosti. Naime, mere bezbednosti imaju naglašen specijalno-preventivni cilj usmeren prema odstranivanju stanja u kojeg se učinilac nalazi i zbog kojeg stanja on može da izvrši novo krivično delo.

Počinjeno krivično delo je samo povod da se pristupi prema prisilnom lečenju.<sup>5</sup>

Krivični sud može izreći jednu ili više mera bezbednosti samo kada su ispunjeni uslovi za njihovo izricanje. Ovom se odredbom štiti načelo zakonitosti i pravne sigurnosti, obzirom da mere bezbednosti zadiru u ljudsku slobodu i zdravstveno stanje učinioca. U zavisnosti od stepena uračunljivosti učinioca krivičnoga dela, prema odredbama Krivičnoga zakonika, postoje razlike u odnosu na zakonske mogućnosti za izricanje mera bezbednosti koji se sastoje u psihijatrijskom lečenju.

Mentalno Stanje	Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi		Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi	
	Neuračunljiv	Bitno smanjena uračunljivost	Neuračunljiv	Bitno smanjena uračunljivost
Kako je sudija izriče	Kao jedinu sankciju	Sa kaznom zatvora, Uslovljena kazna zatvora, Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom	Kao jedinu sankciju  Kao zamenu za obavezno lečenje i čuvanje	Sa kaznom zatvora, Uslovljena kazna zatvora, Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom  Kao zamenu za obavezno lečenje i čuvanje
Dopunske zabrane	Privremena zabrana za obavljanje profesije, dejnosti i dužnosti  Zabrana za upravljanje motornog vozila	/	Privremena zabrana za obavljanje profesije, dejnosti i dužnosti  Zabrana za upravljanje motornog vozila	/
Vreme trajanja	Neograničeno	Max 2 godine	Neograničeno	Max 2 godine
Uslovni otpust	Nije dozvoljen	Dozvoljen	/	/

5 V. Kambovski, Komentar, 2015, str. 549.

Procesno-pravni aspekt vezan za izricanje mera bezbednosti, njihovo obustavljanje i nadzor propisan je Zakonom o kaznenom postupku.<sup>6</sup>

Način izvršavanja svih mera bezbednosti uređuje se Zakonom o izvršenju sankcija.<sup>7</sup>

## 2.1. Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

Ova se mera bezbednosti, prema odredbi člana 63. Krivičnoga zakonika, može izreći neuračunljivom učiniocu koji je učinio krivično delo, u slučaju kada sud utvrdi da učinilac zbog ove situacije može ponovo izvršiti krivično delo i da je za uklanjanje te opasnosti neophodno njegovo lečenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi.

U slučaju kada je učinilac neuračunljiv, ova se mera izriče samostalno, kao jedina krivična sankcija obzirom na zdravstveno stanje učinioca, i ima neograničeno trajanje. Njezino izvršenje traje sve dok sud ne oceni da više ne postoji potreba da se učinilac leči i čuva u zdravstvenoj ustanovi. Postoji dužnost da sud svake godine ponovo preispitava potrebu za dalje lečenje i čuvanje učinioca u zdravstvenoj ustanovi.

Obavezno se psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi može izreći i učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti kada je osuđen na kaznu zatvora, pa vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi uračunava se u trajanje izrečene zatvorske kazne. Ako je vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi kraće od trajanja izrečene kazne, sud će, po prestanku mere bezbednosti, odrediti da se osuđeni uputi na izdržavanje ostatka kazne ili da se pusti na uslovni otpust. Pri odlučivanju o puštanju na uslovni otpust sud ne ceni ispunjenost uslova za uslovni otpust,<sup>8</sup> već uzima u obzir uspešnost lečenja, zdravstveno stanje učinioca, vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne koju osuđenik nije izdržao.

Sa odlukom o izricanju ove mere bezbednosti, sud može odrediti i privremenu zabranu obavljanja profesije, dejnosti ili dužnosti ili zabranu upravljanja motornim vozilom. Vreme trajanja zabrane je identično sa vremenom trajanje mere. Kako bi se operacionalizovala zabrana, sud je dužan da svoju odluku dostavi nadležnom organu ili pravnom entitetu gde je učinilac

---

6 Zakon za krivičnu postupku (Službeni vesnik na Republika Makedonija, br. 150/2010, 100/2012 i 142/2016).

7 Zakon za izvršenje sankcija, Službeni vesnik na Republika Makedonija, br. 2/2006, 57/2010, 170/2013, 43/2014, 166/2014, 33/2015, 98/2015 i 11/2016.

8 Uslovi za uslovni otpust su propisani članom 36. Krivičnoga Zakonika.

zaposlen, registarskom sudu ili organu nadležnom za obavljanje nadzora za sprovođenje zabrane upravljanja motornim vozilima.

*Postupak izvršavanja.* Ova se mera bezbednosti izvršava u specijalizovanoj psihijatrijskoj bolnici koju sud određuje u rešenju o izricanju mere. Osuđeno lice se upućuje u psihijatrijsku bolnicu uputnim aktom sudije o izvršenju sankcija, a meru provodi zdravstveni radnik u specijalizovanoj psihijatrijskoj bolnici. U toku izvršavanja mere, prema osuđenom se mogu primenjivati mere ograničenja, kretanja i kontaktiranja u meri neophodnoj za uspešno sprovođenje tretmana lečenja i čuvanja, kao i zbog održavanja kućnog reda i discipline u zdravstvenoj ustanovi.

Zdravstvena ustanova je dužna da najmanje dva puta godišnje obaveštava sud o zdravstvenom stanju osobe koja se nalazi na lečenju.

U slučaju kada zdravstvena ustanova oceni da je prestala potreba za dalje lečenje i čuvanje, ona predlaže nadležnom sudu da se obustavi dalje izvršavanje ove mere bezbednosti.

Ako je osoba postupala sa bitno smanjenom uračunljivosti i ako je osuđenom istekla kazna, zdravstvena ustanova može predložiti uslovni otpust.

Sudija o izvršenju sankcija je dužan da obavlja nadzor u odnos na zakonitost izvršavanja ove mere.

*Slučaj Trajče Stojanovski protiv Makedonije.*<sup>9</sup> Interesantno je pitanje odnosa obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi sa garancijom za zaštitu prava na individualnu slobodu i bezbednost. Imajući u obzir judikaturu Evropskog suda za ljudska prava i odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, garancije sadržane u članu 5. Evropske konvencije i člana 1. Protokola 4 Evropske konvencije, predstavljaju normativni okvir za zaštitu prava na slobodu i bezbednost. Naime, član 5, s jedne strane, apostrofira značaj lične slobode i zaštitu od arbitrarnog lišavanja slobode, a, s druge strane, sadrži izuzetke kada je, u tačno zakonski propisanim uslovima, dozvoljeno lišavanje slobode zbog ostvarivanja određenih ciljeva.

Prema oceni Evropskog suda za ljudska prava, Republika Makedonija je jednim slučajem povredila garancije člana 5. stava 1(e) u odnosu na osobu kojoj je bila izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Naime, aplikantu je bila izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi zbog dva krivična dela – Teška telesna povreda i Ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi, pri čemu je kod napadnute osobe nastupila smrt. Aplikant je bio gluvonem i kod njega su lekari psihijatri nakon veštačenja konstatovali „blagu

---

<sup>9</sup> Aplikacija br. 1431/03. Presuda 22.10.2009.



mentalnu retardaciju”. Zbog ovakvog njegovog zdravstvenog stanja, aplikant je ocenjen kao agresivan i opasan za javnost i sugrađane. Nakon što je proveo 15 meseci u duševnoj bolnici, lekari su konstatovali da je kod njega reč o duševnoj zaostalosti, što je trajno stanje i ne može se tretirati kao bolest, niti se lečiti. Lekari su odmah predložili sudu da se mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi obustavi i zameni sa obaveznim psihijatrijskim lečenjem na slobodi. I javni je tužilac dao saglasnost za ovakvu zamenu. Sud je, takođe, primio zahtev potpisan od 70 stanovnika sela gde je živeo aplikant, koji su tvrdili da on nikada nije bio opasan za okolinu i da je prihvaćen u selu. Međutim, sud je odbacio zahtev bolnice zbog obaveštenja dobivenog iz policije da je aplikant u nekoliko slučajeva svojevolejno napuštao bolnicu i posećivao svoje rodno selo, što je smatrano kao i opasnost. U 2003. godini, blizu 5 godina od boravka aplikanta u duševnoj bolnici, bolnica je ponovila zahtev za njegovo lečenje na slobodi, ukazala da se aplikant nalazi u otvorenom odeljenju bolnice, a i javni je tužilac opet dao saglasnost sa zahtevom bolnice za promenu mere. Međutim, sud je opet odbacio zahtev sa obrazloženjem da kod stanovnika u selu gde se aplikant treba vratiti, još uvek postoji strah od njegove agresivnosti. Čak je i apelacioni sud potvrdio ovakvu odluku prvostepenog suda. U novembru 2008. godine, bolnica je treći put ponovila zahtev za procenu obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, sa predlogom da se aplikantu oduzme poslovna sposobnost i postavi staratelj. Ujedno su lekari ukazali sudu da je zdravstveno stanje aplikanta stabilno i ne zahteva posebni nadzor, i da su duševni nedostaci kod aplikanta trajni i ne mogu se poboljšati niti izlečiti, pa njegov dalji boravak u bolnici bi bio sasvim besmislen.

Prilikom odlučivanja, Evropski sud je izneo tvrdnju da je uveren kako zadržavanje aplikanta u duševnoj bolnici ispunjava sve kriterijume „lišavanja slobode” u kontekstu člana 5. stava 1(a) Evropske konvencije i da se zakonitost zadržavanja mora ceniti prema usaglašenosti sa domaćim pravom i ciljevima garancija iz člana 5. Evropske konvencije.<sup>10</sup>

Evropski sud smatra da je zadržavanje veoma ozbiljna stvar i da je opravdano samo ako su druge manje teže mere bile ocenjene kao nedovoljne za zaštitu individualnog ili javnog interesa.<sup>11</sup> U konkretnom slučaju, Evropski sud smatra da se sud uopšte nije obazirao na aplikantovu osudu iz 1998. godine, već se bavio samo njegovim duševnim stanjem u kontekstu javnog interesa. Prema

---

10 Winterwerp v.the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33 and H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99, §§ 114 and 115, ECHR 2004-IX.

11 Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III.

judikaturi Evropskog suda, potrebno je kumulativno da budu ispunjeni minimum tri uslova za zakonito zadržavanje osobe na osnovu mentalne bolesti prema članu 5. stava 1(e):<sup>12</sup> i. da postoje relevantni dokazi o mentalnoj bolesti i o kojoj se bolesti radi, a na osnovu medicinskih nalaza; ii. mentalna bolest mora biti takvog tipa i stepena što nalaže obavezno zadržavanje; i iii. validnost kontinuiranog zadržavanja mora da zavisi od postojanja takvog narušavanja, odnosno bolesti.

Prema stanovištu Evropskog suda, domaće vlasti moraju odrediti margine za procenu da li jedna osoba treba da bude zadržana zbog „mentalne bolesti” ili ne.

Obzirom da Evropski sud nije ubeden da su makedonski sudovi ustanovili da je mentalna bolest aplikanta bila od takvog tipa i stepena da je obavezno zadržavanje neophodno, jednoglasno je utvrdio povredu garancije iz člana 5. stav 1(e), obzirom da je zadržavanje aplikanta u duševnoj bolnici očigledno disproportionalno sa njegovim duševnim stanjem.

## 2.2. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi

Učiniocu koji je u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti učinio krivično delo, sud će izreći obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, (član 64. Krivičnog zakonika), ako utvrdi da zbog takvog stanja osoba može ponovo izvršiti krivično delo i da je zbog otklanjanja ove opasnosti dovoljno njegovo lečenje na slobodi.

Kada je ova mera izrečena prema učiniocu koji je postupao sa bitno smanjenom uračunljivosti, njezino trajanje može biti maksimum dve godine. Ako je učinilac koji je postupao sa bitno smanjenom uračunljivosti osuđen na zatvorsku kaznu, vreme provedeno na obaveznom psihijatrijskom lečenju na slobodi ne uračunava se u izrečenu kaznu.

Sud može izreći obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi i kada je učinilac postupao sa bitno smanjenom uračunljivosti pa mu je prvo izrekao obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, a nakon toga je pušten na uslovni otpust.

Ova se mera može izreći i neuračunljivom učiniocu ili učiniocu sa bitno smanjenom uračunljivosti prema kojem je određeno obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi kada sud, na osnovu

---

<sup>12</sup> Winterwerp v.the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; Johnson v. the United Kingdom, 24 October 1997, § 58, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII; Shtukaturov v.Russia, no. 44009/05, § 114, 27 March 2008.

rezultata lečenja, utvrdi da više nije potrebno njegovo čuvanje i lečenje u takvoj ustanovi, nego samo njegovo lečenje na slobodi.

U svakom slučaju kada je sud izrekao obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, a učinilac se ne podvrgne lečenju na slobodi ili ga samovoljno napusti ili ako se i pored lečenja pojave uslovi za izricanje obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, sud može zameniti lečenje na slobodi sa psihijatrijskim lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi.

Sa odlukom o izricanju ove mere bezbednosti, sud može odrediti i privremenu zabranu obavljanja profesije, dejnosti ili dužnosti, kao i zabranu upravljanja motornim vozilom. Vreme trajanja zabrane je identično sa vremenom trajanja mere. Kako bi se operacionalizovala zabrana, sud je dužan da svoju odluku dostavi nadležnom organu ili pravnom entitetu gde je učinilac zaposlen, registarskom sudu ili organu nadležnom za obavljanje nadzora za sprovođenje zabrane upravljanja motornim vozilima.

*Postupak izvršavanja.* Ova se mera bezbednosti izvršava u zdravstvenoj ustanovi koju odredi sud u svojoj odluci, prema mestu boravka osuđenog lica.

Zdravstvena ustanova je dužna da najmanje na svakih šest meseci obaveštava sud o zdravstvenom stanju osobe koja se leči.

Sudija o izvršenju sankcija je dužan da obavlja nadzor u odnosu na zakonitost izvršavanja ove mere.

### 2.3. Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana

Učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe alkoholnih pića, opojnih droga i druge psihotropne supstance, i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela, sud će izreći obavezno lečenje (član 65. Krivičnog zakonika). Ova se mera može izvršavati ili u kaznenoj ustanovi gde učinilac izdržava zatvorsku kaznu, ili u zdravstvenoj ili nekoj drugoj specijalizovanoj ustanovi. Vreme koje učinilac provede u ustanovi, uračunava se u izrečenu kaznu.

Kada sud izrekne uslovnu osudu, može naložiti da se učinilac podvrgne lečenju na slobodi, ukoliko postoji saglasnost učinioca. Ako se učinilac, bez opravdanih razloga, ne podvrgne lečenju na slobodi ili lečenje samovoljno napusti, sud može odrediti da se mera obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana prinudno izvrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi.

Kada je ova mera izrečena sa nekom kaznom (osim kazne zatvora), ili sa nekom alternativnom merom (uslovnoj osudi, uslovnoj osudi sa zaštitnim nadzorom i sudskoj opomeni) ili je učinilac oslobođen kazne, mera obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana može da traje najduže dve godine.

*Postupak izvršavanja.* Ova se mera bezbednosti izvršava u specijalizovanoj psihijatrijskoj bolnici koju sud određuje u rešenju o izricanju mere. Kada je mera izrečena sa kaznom zatvora, a u zatvoru ne postoje mogućnosti za izvršenje ove mere bezbednosti, ili ako je ova mera izrečena sa novčanom kaznom ili uslovnom osudom, izvršava se u zdravstvenoj ustanovi koju sud odredi u svojoj odluci. Uputni akt donosi sudija o izvršenju sankcija.

Zdravstvena ustanova je dužna da najmanje na svakih šest meseci obaveštava sud o zdravstvenom stanju osobe koja se leči.

Ako se osuđeno lice bez opravdanih razloga ne podvrgne lečenju ili ga svojevoljno napusti, zdravstvena će ustanova obavestiti prvostepeni sud.

Sudija o izvršenju sankcija je dužan da obavlja nadzor u odnos na zakonitost izvršavanja ove mere.

#### 2.4. Medicinsko-farmakološko lečenje

U borbi za suzbijanje pedofilije, Republika Makedonija je ratifikovala Konvenciju o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja i potpisala je Treći Opcioni Protokol uz Konvenciju o pravima deteta. Prema istraživanju koje je sprovedla kancelarija UNICEF-a u Makedoniji u 2010. godini, postoji povećan trend seksualno zloupotrebijene dece.<sup>13</sup>

Kako bi se suzbila pedofilija, zakonodavac je uveo novu meru bezbednosti, medicinsko-farmakološko lečenje. Naime, ova mera bezbednosti, poznata i kao hemijska kastracija, uvedena je u krivično-pravni sistem novelom Krivičnog zakonika iz 2014. godine. Može se izreći samo za obljubu sa detetom koje nije napunilo 14 godina. Naime, učiniocu krivičnoga dela obljudba sa detetom koje nije napunilo 14 godina, kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će i dalje da vrši slična krivična dela, sud može izreći meru medicinsko-farmakološkog lečenja prema odredbi člana 65-a, Krivičnog zakonika.

Za obljubu ili drugu polnu radnju sa detetom koje nije napunilo 14 godina (član 188), Krivični zakonik propisuje kaznu zatvora od najmanje 12 godina. Maksimalno trajanje kazne zatvora iznosi 20 godina. Ako je usled obljudbe kod deteta nastupila teška telesna povreda, smrt ili su nastupile druge teške posledice, ili ako je delo učinjeno od strane više učinioca ili na posebno surov ili ponižavajući način, učinilac se može kazniti zatvorom od najmanje 15 godina ili doživotnom kaznom zatvora.

Ako učinilac da saglasnost da se podvrgne medicinsko-farmakološkom lečenju koje traje do kraja života ili dokle sud ne oceni da je to potrebno, sud

---

13 [http://www.unicef.org/tfyr Macedonia/UNICEF\\_Sexual\\_Abuse\\_Study\\_ANG\\_za\\_WEB\(1\).pdf](http://www.unicef.org/tfyr Macedonia/UNICEF_Sexual_Abuse_Study_ANG_za_WEB(1).pdf).

može izreći minimalnu kaznu zatvora, odnosno može zameniti kaznu doživotni zatvor sa kaznom zatvora od 40 godina.

U slučaju kada se učinilac javlja kao recidivist u izvršenju istog krivičnog dela, sud će i bez njegove saglasnosti izreći meru lečenja.

Ova se mera izvršava na slobodi u specijalizovanim medicinskim ustanovama nakon što je učinilac izdržao kaznu zatvora. Uprava o izvršenju sankcija je dužna da vrši nadzor nad izvršavanjem ove mere i najmanje jednom na šest meseci obaveštava sud o izvršenju ove mere, o potrebi da se njezino izvršavanje produži ili obustavi. Ako se učinilac ne podvrgne lečenju ili ga samovoljno napusti, sud može odrediti da se mera prinudno izvrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi.

*Postupak izvršavanja.* Ova se mera izvršava u specijalizovanim medicinskim ustanovama koje određuje ministar zdravlja. On je, ujedno, dužan da donese posebni podzakonski pravni akt (uputstvo) kako bi odredio u kojim medicinskim ustanovama se može izvršavati ova mera i da propiše način njenog izvršavanja. Obzirom da se ova mera izvršava nakon što je osuđeni izdržao kaznu zatvora, Uprava o izvršenju sankcija je dužna da medicinskoj ustanovi dostavi sudsku odluku sa kojom je mera izrečena, i to u periodu pre nego što počne pripremni period za otpust osuđenog iz kazneno-popravne ustanove. Za početak i za tok izvršavanja ove mere, specijalizovana je medicinska ustanova dužna da na svakih šest meseci obaveštava upravu o izvršenju sankcija. S druge strane, Uprava može i izvan ovih rokova da traži da joj specijalizovana medicinska ustanova dostavi obaveštenje o zdravstvenom stanju osobe prema kojoj se primenjuje ova mera bezbednosti i o postignutim rezultatima. Uprava za izvršenje sankcija je dužna da najmanje jedanput na šest meseci obaveštava sud o izvršenju mere, potrebu za njezino produžavanje ili obustavljanje.

Ako se osuđeno lice bez opravdanih razloga ne podvrgne izvršenjem mere medicinsko-farmakološko lečenje ili se nije javio u specijalizovanoj medicinskoj ustanovi i nakon tri dana od dana kada je bilo dužno da se javi, medicinska je ustanova dužna da u roku od 48 sati obavesti upravu o izvršenju sankcija, a Uprava mora bez odlaganja obavestiti nadležni sud. Nakon toga sledi nalog za privođenje koje izvršava policija, a po potrebi može se raspisati i poternica.

Uprava za izvršenje sankcija vodi posebnu evidenciju osuđenih osoba kojima je izrečena ova mera bezbednosti.

Do sada se ova mera još nije počela izvršavati obzirom da ministar zdravlja nije doneo uputstvo.

*Posebni registar.* U okviru Ministarstva za rad i socijalnu politiku donet je posebni zakon kojim se osnovao Registar za osobe osuđene pravosnažnom pre-

sudom za krivična dela seksualne zloupotrebe maloletnih osoba i pedofilija.<sup>14</sup> Ovim se zakonom uređuje kategorija ličnih podataka sadržana u Registru, način davanja ovih podataka na korišćenje, stepen njihove poverljivosti i rok čuvanja.

Prema odredbi člana 106-a Krivičnog zakonika Republike Makedonije, koja se primenjuje od 1. februara 2012. godine, podatke o pravosnažnim sudskim odlukama za izrečenu meru bezbednosti, sud je dužan dostaviti: i. organu državne uprave za nadležnosti iz oblasti zdravstva, zbog registracije u zdravstvenu evidenciju; i ii. organu državne uprave za nadležnosti iz oblasti rada i socijalne politike, zbog registracije u posebnom registru.

Svi dostavljeni podaci se mogu koristiti isključivo zbog zaštite zdravlja lica kojima su izrečene mere bezbednosti ili za zaštitu prava maloletnika.

## 2.5. Primena mera bezbednosti prema Zakonu o pravdi deteta

Prema odredbama Zakona o pravima deteta (član 65), za izricanje mere bezbednosti zakon upućuje na uslove propisane u Krivičnom zakoniku. Naime, kada sudija za decu izriče vaspitnu meru ili kaznu zatvora za decu, on može izreći i meru bezbednosti psihijatrijskog lečenja u zavisnosti od stepena uračunljivosti deteta *tempore criminis*.

Prema detetu koje je bilo neuračunljivo može se izreći obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi.

Mera bezbednosti koja se sastoji u lečenju alkoholičara i narkomana može se izreći i bez izricanja vaspitne mere ili kazne, ako se kod deteta utvrdi postojanje bolesti zavisnosti od alkohola ili narkotika. Ukoliko sud izriče ovu meru sa vaspitnom merom ili kaznom, ona se izvršava u specijalizovanom odeljenju u okviru ustanove.

Vreme koje dete provodi u ustanovi gde se izvršava mera bezbednosti, uračunava se u izrečenu zatvorsku kaznu ili zavodsku meru. Nakon izvršavanja mere bezbednosti, sud odlučuje da li će produžiti izvršavanje zatvorske kazne ili zavodske mere.

---

14 Zakon za poseban registar za lica osuđeni so pravosilna presuda za krivična dela za seksualna zloupotreba na maloletna lica i pedofilija,  
[http://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/zakoni/poseben\\_registar\\_pedofili\\_osnoven.pdf](http://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/zakoni/poseben_registar_pedofili_osnoven.pdf).

## 2.6. Mere bezbednosti prema Zakonu o prekršajima

Prekršajno pravo, takođe poznaje dve mere bezbednosti u okviru prekršajnih sankcija za punoletne osobe: Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana (osobe sa bolestima zavisnosti) i Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi.<sup>15</sup>

*Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana – osobe sa bolestima zavisnosti (član 23).* Onaj koji je učinio prekršaj usled zavisnosti od upotrebe alkoholnih pića, opojnih droga i druge psihotropne supstance, i kod kojeg postoji opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da čini prekršaje, sud može izreći obavezno lečenje alkoholičara i narkomana bilo ambulatno (na slobodi) ili u specijalizovanoj ustanovi određenoj zakonom.

Ova se mera izriče ili zajedno sa globom ili kao samostalna sankcija.

Ako se učinilac, bez opravdanih razloga, ne podvrgne obaveznom ambulantom lečenju na slobodi ili lečenje samovoljno napusti, sud može odrediti da se mera obavezno lečenje alkoholičara i narkomana prinudno izvrši u odgovarajućoj specijalizovanoj ustanovi.

Prisilno lečenje u specijalizovanoj ustanovi može da traje maksimalno dve godine.

*Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi (član 24).* Učiniocu prekršaja koji je u vreme kada je učinio prekršaj bio u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjenoj uračunljivosti, sud izriče obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi ako utvrdi da zbog takvog stanja osoba može ponovo izvršiti prekršaj i da je radi otklanjanja ove opasnosti dovoljno njegovo lečenje na slobodi.

Ova se mera bezbednosti izriče kao samostalna sankcija, a lečenje može da traje maksimalno šest meseci.

## **3. Procesno – pravni aspekti za primenu, obustavak i zamenu mera bezbednosti**

Odredbe u odnosu na postupak za primenu i obustavljanje mera bezbednosti propisani su Zakonom o krivičnom postupku.<sup>16</sup> Naime, postoje više odredbe koje se odnose na osobe sa duševnim smetnjama. Osnovno je pitanje u kakvom je mentalnom stanju bio učinilac, kakav je oblik i stepen duševnih smetnji, da li one vode prema neuračunljivosti ili samo prema bitno smanjenoj

---

<sup>15</sup> Zakon za prekršajne delove, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 124/2015.

<sup>16</sup> Zakon za krivičnopravni postupak, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 150/2010, 100/2012 i 142/2016.

uračunljivosti, da li su ovakve smetnje postojale u momentu kada je učinilac učinio krivično delo ili su nastupile tokom postupanja.

Psihijatrijsko veštačenje je jedino dokazno sredstvo koje omogućava da sud dobije sve potrebne odgovore na navedena pitanja. Psihijatrijsko veštačenje se može odnositi na stanje uračunljivosti učinioca *tempore criminis*, kada u momentu preuzimanja protivpravne radnje kod osobe nije postojala svest i volja, i stanje učinioca *per procedendi*, kada osobi nedostaje raspravna sposobnost, pa ona ne može učestvovati u toku postupanja zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremenog duševnog rastrojstva ili zaostali duševni razvoj. Vođenje postupka prema osobi kod koje je konstatovana neka od navedenih duševnih stanja predstavljalo bi povredu garancija za fer postupanje iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Naime, kod osobe sa ovakvim zdravstvenim stanjem ne postoji mogućnost za delotvorno učešće u postupanju (*effective participation*) koje podrazumeva sposobnost optuženog da aktivno prati postupanje suda, da koristi procesne mogućnosti, da daje instrukcije svom advokatu i sl.<sup>17</sup>

U odnosu na optuženu osobu kod koje su se pojavile duševne smetnje u procesnom smislu postoje sledeće mogućnosti:

- obavezna odbrana – uvek kada optuženi nije sposoban da se sam brani;
- obustavljanje istražnog postupka – ako je osumnjičeni bio uračunljiv u momentu kada je učinio krivično delo, ali su se kasnije pojavile neke duševne smetnje zbog kojih osumnjičeni nije u mogućnosti da ostvari svoja prava tokom postupka. Javni tužilac naređuje psihijatrijsko veštačenje i ako postoje duševne smetnje, dužan je da obustavi istragu zbog odsustva raspravne sposobnosti kod učinioca;
- nastavak istražnog postupka – kada su prestali razlozi koji su prouzrokovali obustavak (na primer, privremeno duševno rastrojstvo i sl.);
- odlaganje glavne rasprave – ako se tokom glavne rasprave ustanovi da je kod optuženog nastupilo duševno oboljenje ili rastrojstvo zbog koje ne postoji raspravna sposobnost;
- ne može biti svedok – osoba koja zbog svog duševnog stanja nije u mogućnosti da svedoči;
- ne sme da položi zakletvu – osoba koja zbog svog duševnog stanja nije u mogućnosti da shvati značaj položene zakletve;
- izuzetak od principa neposrednosti – i pored svog stranačkog koncepta, ZKP omogućava čitanje izjave koje je svedok dao javnom tužiocu u toku istražnog postupka, a nakon toga je svedok duševno oboleo.

---

17 T. v. The United Kingdom, Application no. 24724/94. Judgment 16.12.1999.



*Neuračunljiv učinilac (tempore criminis).* Ako se na osnovu veštačenja ustanovi da je optuženi učinio krivično delo u stanju neuračunljivosti, javni tužilac podnosi predlog sudu da se optuženom izreče mera bezbednosti obaveznog psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, ako su ispunjeni uslovi predviđeni Krivičnim zakonikom.

Pošto tužilac podnese predlog, optuženi mora imati branioca, pa ako sam ne odabere, onda mu sud postavlja branioca po službenoj dužnosti.

*Neuračunljiv učinilac (per procedendi).* Sud može izreći mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi i kada javni tužilac tokom glavne rasprave odluči da promeni optužnicu i da podnese predlog sudu da optuženom izrekne meru bezbednosti. Naime, ovakvu promenu javni tužilac može doneti na osnovu veštačenja da je optuženi u takvom zdravstvenom stanju da ne može da prati tok suđenja.

*Glavna rasprava.* Nakon što nadležni prvostepeni sud primi predlog od javnog tužioca za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijsko lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, određuje se datum za glavnu raspravu. Na glavnu se raspravu obavezno pozivaju veštaci i lekari psihijatri iz zdravstvene ustanove kojoj je bilo povereno veštačenje uračunljivosti optuženog. I optuženi se može pozvati na raspravu, ako njegovo zdravstveno stanje to dozvoljava. Za termin održavanja glavne rasprave obaveštava se bračni/vanbračni drug optuženog, njegovi roditelji, staratelji i drugi bliski rođaci.

U toku glavne rasprave izvode se dokazi vezani za uračunljivost optuženog.

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza utvrdi da je optuženi bio neuračunljiv *tempore criminis*, izriče meru obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. Prilikom odlučivanja koju meru bezbednosti da izreče, sud nije vezan za predlog javnog tužioca.

Meru bezbednosti sud izriče odlukom u obliku rešenja koje mora da sadrži: podatke o optuženom; opis krivičnog dela; pravnu kvalifikaciju krivičnoga dela; vrsta krivične sankcije koja je izrečena; i naziv zdravstvene ustanove gde se treba izvršavati mera bezbednosti.

Ako tokom rasprave sud utvrdi da optuženi nije bio neuračunljiv, postupak za primenu mere bezbednosti se obustavlja. Ovakva se odluka suda može obžaliti od ovlašćena lica za podnošenje žalbe. Jedino oštećeni nema ovlašćenja da podnosi žalbu.

*Učinilac koji je bio bitno smanjeno uračunljiv.* Kada tokom redovnog postupanja od izvedenih dokaza utvrdi da je učinilac učinio krivično delo u stan-

ju bitno smanjene uračunljivosti, kada mu sud izriče kaznu, istom presudom izriče i neku meru bezbednosti. Za izricanje mere bezbednosti u ovom slučaju, nije potreban predlog javnog tužioca.

*Lišenje od delovne sposobnosti.* Nakon što je rešenje o izrečenoj meri bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, postalo pravosnažno, sud je dužan dostaviti pravosnažno rešenje nadležnom sudu koji odlučuje o lišenju delovne sposobnosti, a ujedno šalje obaveštenje i nadležnom Centru za socijalni rad.

*Nadzor, obustavljanje i zamena mere bezbednosti.* Po službenoj dužnosti ili na predlog zdravstvene ustanove ili centra za socijalni rad, sud koji je u prvom stepenu izrekao meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može odlučiti da obustavi njeno dalje izvršavanje i da učinilac napusti zdravstvenu ustanovu. Pre nego što donese odluku o obustavljanju, sud je dužan da pribavi mišljenje javnog tužioca. Ovu svoju odluku sud bazira na osnovu mišljenja lekara u ustanovi gde se učinilac leči, a koji je utvrdio da nije potrebno da se učinilac dalje zadržava na lečenju u ustanovi. U zavisnosti od zdravstvenog stanja učinioca, sud može zameniti meru obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi sa merom obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi.

Sud koji je u prvom stepenu izrekao meru bezbednosti obaveznog psihijatrijsko lečenja na slobodi, može odlučiti da se lečenje na slobodi zameni sa obaveznim psihijatrijskom lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, ako utvrdi da se učinilac nije podvrgnuo lečenju ili ga samovoljno napustio ili kada i pored lečenja sud ustanovi da je učinilac i dalje opasan za svoju okolinu, pa je neophodno njegovo lečenje i čuvanje u ustanovi. Sud uvek svoju odluku temelji na bazi mišljenja lekara.

#### **4. Statistički podaci za praktičnu primenu mera bezbednosti**

Mere bezbednosti se u makedonskoj sudskoj praksi veoma retko izriču. Na osnovu dostupnih podataka Državnog zavoda za statistiku, prikazanih u Tabelu 1, može se zaključiti da procenat učešća mera bezbednosti u odnosu na ukupan broj osuđenih osoba iznosi jedva 0,54%.

**Tabela 1: Izrečene mere bezbednosti i njihovo procentualno učešće**

Godina	Ukupan broj osuđenih osoba	Ukupno izrečene mere bezbednosti	Od kojih:		
			obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi	obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi	obavezno lečenje alkoholičara i narkomana
2011	9810	37	21	5	11
2012	9024	52	21	15	16
2013	9539	59	59	0	0
2014	11683	61	27	21	13
2015	10312	63	12	26	25
<b>Ukupno:</b>	<b>50368</b>	<b>272</b>	<b>140</b>	<b>67</b>	<b>65</b>
		<b>0,54% od svih osuđenih</b>	<b>51,5%</b>	<b>24,6%</b>	<b>23,9%</b>

*Izvor: Državni zavod za statistiku Republike Makedonije*

Polovina od svih mera bezbednosti otpada na obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Ako se analizira distribucija mera bezbednosti u okviru petogodišnjeg perioda na kojeg se odnose podaci, može se zaključiti da se od 2013. godine obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi bitno manje izriče, a da sud češće izriče druge dve mere bezbednosti. Obzirom na prisutne bolesti zavisnosti, nije iznenađujuće što se u zadnje dve godine (2014. i 2015) analizovanog perioda, mera obavezno lečenje alkoholičara i narkomana duplo češće izricala.

Dostupni podaci, prikazani u Tabeli 2, omogućavaju analizu izrečene mere bezbednosti prema krivičnim delima u period 2011-2015. godine. Naime, skoro 73% od svih izrečenih mera bezbednosti bile su izrečene za krivična dela protiv imovine (32%), protiv života i tela (17%), protiv sloboda i prava čoveka i građanina (12%) i protiv javnoga reda i mira (11,8%).

**Tabela 2: Izrečene mere bezbednosti  
prema krivičnim delima u periodu 2011-2015. godina**

Krivična dela protiv:	Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi	Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi	Obavezno lečenje alkoholičara i narkomana	Ukupno	%
Života i tela	30	9	8	47	17%
Sloboda i prava čoveka i građanina	14	6	13	33	12%
Časti i ugleda	2	0	0	2	1%
Polne slobode	13	1	0	14	5%
Zdravlja ljudi	7	3	5	15	6%
Imovine	37	23	27	87	32%
Javnih finansija	1	1	0	2	1%
Opšte sigurnosti ljudi i imovine	9	3	3	15	6%
Bezbednosti javnog saobraćaja	5	7	2	14	5%
Službene dužnosti	0	0	1	1	0,4%
Pravosuda	0	1	3	4	1,5%
Pravnog saobraćaja	3	2	1	6	2,2%
Javnog reda i mira	19	11	2	32	11,8%
<b>Ukupno:</b>	<b>140</b>	<b>67</b>	<b>65</b>	<b>272</b>	<b>100%</b>

*Izvor: Državni zavod za statistiku Republike Makedonije*

## 5. Preporuke Komiteta o prevenciji torture (CPT) u Makedoniji

Prema nalazima Komiteta o prevenciju torture<sup>18</sup> makedonske vlasti trebaju dati pojašnjenje o svojim planovima za formiranje specijalizovane forenzičke psihijatrijske ustanove.

Pacijenti u postojećim psihijatrijskim ustanovama moraju biti tretirani sa poštovanjem i da je svaki oblik zlostavljanja, uključujući verbalno zlostavljanje, neprihvatljiv i da će biti osoblje kažnjeno ako ne poštuje ove garancije hospitalizovanih osoba.

18 CPT/Inf (2016) 8 Report to the Government of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” on the visit to “the former Yugoslav Republic of Macedonia” carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 17 October 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806974f0>.

Nacionalne vlasti u Makedoniji moraju produžiti sa naporima za poboljšanje uslova života u psihijatrijskim bolnicama koje obuhvataju: higijenske uslove; pristup sanitarije; adekvatni životni prostor za svakog pacijenta (najmanje 6 m<sup>2</sup>); adekvatan dnevni pristup rekreativnih prostorija i sl.

CPT ukazuje da nacionalne vlasti moraju razviti različite terapijske opcije i uključiti dugoročne pacijente u rehabilitacijske psiho-socijalne aktivnosti kako bi se oni pripremili za samostalni život i povratak porodicama. Ujedno, neophodno je da radna terapija treba biti sastavni deo programa rehabilitacije, pružajući motivaciju, učenja veštine, sticanja specifičnih kompetencija i unapređenje shvatanja samog sebe.

U odnosu na forenzičko odeljenje u psihijatrijskim bolnicama, CPT preporučuje uvođenje specifičnih programa za rešavanje posebnih oblika ponašanja.

Preporuke u odnosu na primenu sredstava primene prema pacijentima, CPT preporučuje da je fizičko ograničavanje retko opravdano i da ne bi trebalo da se koristi zbog nedostatka osoblja. Svako sredstvo prinude mora biti ograničeno na najkraćem mogućem vremenu.

Mehaničko ograničavanje pacijenata nikada se ne treba odvijati u prisustvu drugih pacijenata.

## **6. Pravni režim osoba sa duševnim smetnjama**

Postupanje sa osobama sa duševnim smetnjama je pitanje koje zaslužuje posebnu pažnju, obzirom da se radi o osobama koji su u takvom zdravstvenom stanju da ne mogu shvatiti šta čine i koje su posledice takvih radnji. Veoma je važno kakav je mehanizam država ustanovila za zaštitu ovakvih osoba kod kojih postoji duševna bolest, duševni poremećaj, nedovoljni duševni razvoj ili drugi teži oblici duševnih smetnji. Sinergija naučnih istraživanja i razvoj psihijatrije, s jedne strane, i razvoj pravne nauke, s druge strane, neophodna je za konsekventno legislativno regulisanje čitave oblasti.

Pravni položaj osobe sa duševnim smetnjama jeste predmet više međunarodnih instrumenata Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Saveta Evrope.

Principe Ujedinjenih nacija o zaštiti osobe sa mentalnim oboljenjima i unapređenje mentalno-zdravstvenoj nezi, poznati i kao „MI Principles”<sup>19</sup> sadrže minimalne standarde kojima se garantuje pravni status osobama sa duševnim smetnjama, ali je njihov glavni nedostatak činjenica da oni nude niži stepen zaštite u poređenju sa dokumentima za ljudska prava, u odnosu na saglasnost pacijenta. Ovaj dokumenat sadrži i principe o zaštiti maloletnih osoba.

---

19 Resolution 46/119 UN General Assembly, 17.12.1991.

Bogata je i aktivnost Saveta Evrope u odnosu na preporuke koje se tiču pravnog položaja osoba sa duševnim smetnjama. Preporukom iz 1977. godine u odnosu na mentalne bolesnike,<sup>20</sup> ukazuje se na medicinski i sociološki ugao shvatanja duševnih bolesti, tretman i uslove za smeštaj i otpuštanje psihički bolesne osobe iz psihijatrijske ustanove i sl.

Svojom preporukom iz 1994. godine, Savet Evrope ukazuje državama – članicama da je potrebno preuzeti legislativne mere kako bi ustanovili pravne garancije za poštovanje ljudskih prava pacijenata u odnosu na postupak i uslove za prijem u ustanovu; diferencijacija hendikepiranih u odnosu na duševno bolesne pacijente; kao i opasnost od zloupotrebe psihijatrije i u tom smislu ukazuje na etičke zabrane i etičke principe.<sup>21</sup>

Preporuka Saveta Evrope br. 10 iz 2004. godine,<sup>22</sup> smatra se stožernim dokumentom koji obuhvata pitanja vezana za standarde prilikom postupanja sa osobama sa mentalnim hendikepom, a pre svega onih koji su predmet prisilne hospitalizacije, garancije za njihova ljudska prava i poštovanje njihovog dostojanstva. Ove osobe, naime, trebaju biti smešteni u ustanove gde će lečenje najmanje narušavati njihov integritet, a maksimalno će voditi računa o pojedinačnim zdravstvenim potrebama pacijenata. U Glavi br. VI ove Preporuke, sadržana su pravila za postupanje policije i odlučivanje suda o smeštaju i tretmanu osobe koja je mentalno bolesna, kao i posebna pravila za kaznene institucije gde se mora izbegavati diskriminacija osobe sa duševnim smetnjama.

Prema nemačkom modelu, u Makedoniji je prihvaćen neoklasični, kazneni pristup u sankcionisanju neuračunljivih i bitno smanjeno uračunljivih osoba. Naime, neuračunljivom učiniocu se mogu izreći obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi ili obavezno lečenje na slobodi, a osobi koja je postupala u stanju bitno smanjene uračunljivosti sud može izreći neku od ovih mera, ali uvek u kombinaciji sa zatvorskom kaznom ili nekom alternativnom merom (uslovnom osudom ili uslovnom osudom sa zaštitnim nadzorom). U makedonskom zakonodavstvu postoji dualitet u kazneno materijalnom smislu: kazne i mere bezbednosti, ali i dualitet u kazneno procesnom smislu: redovni postupak za uračunljive i bitno smanjeno uračunljive i posebni postupak za neuračunljive.

Pored krivične materije, materija vezana za položaj, prava, zaštitu i različita postupanja sa osobama kod kojih postoje duševne smetnje regulisana je različitim zakonima: iz zdravstvene oblasti (Zakon o mentalnom zdravlju; Zakon o zaštiti pacijenata; Zakon o zdravstvenoj zaštiti); i iz vanparnične oblasti

---

20 Recommendation 818 (1977)1 on the situation of the mentally ill, 8 October 1977.

21 Recommendation 1235 (1994)1 on psychiatry and human rights, 12 April 1994.

22 Recommendation Rec(2004)10 concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder, 22 September 2004.

(Zakon o vanparničnom postupku – zadržavanje u javnoj zdravstvenoj ustanovu za lečenje duševnih bolesti).

U regionu postoji različito zakonodavstvo vezano za pravni status osoba sa duševnim smetnjama. Prema sistemu u Republici Hrvatskoj, postoji kodificirano zakonodavstvo vezano za neuračunljive osobe, dok je u drugim državama režim osoba sa duševnim smetnjama predmet regulacije različitih zakona (Republika Srbija, Republika Bosna i Hercegovina i Republika Crna Gora). U Hrvatskoj neuračunljive su osobe kompletno izuzete iz kazneno-pravnog sistema, a njihov pravni položaj i postupanje zbog prisilnog zadržavanja i smeštaj u psihijatrijsku ustanovu, predmet je posebnog Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama.<sup>23</sup> U hrvatskoj naučnoj literaturi ukazuje se na prednosti koje imaju kazneni i civilni tretman neuračunljivih osoba.<sup>24</sup> Naime, dok je prednost kaznenog modela u činjenici da kazneno pravo u većoj meri štiti od arbitrarnog oduzimanja slobode, prednost civilnog modela je da onemogućiti diskriminaciju vezanu za pravni položaj osoba smeštenih u psihijatrijskoj ustanovi vezano za činjenicu da li je neuračunljiva osoba učinila krivično delo ili ne. Mere bezbednosti se mogu izricati samo prema osobi koja je postupala sa bitno smanjenom uračunljivosti. Ako je osoba neuračunljiva, primenjuju se odredbe posebnog zakona. Civilni sistem neuračunljivih osoba ima određene konsekvence i prema odredbi Zakona o krivičnom postupku. Naime, donosi se presuda koja ima dvojno dejstvo: ona je deklaratorna u vezi učinjenog krivičnog dela, ali istovremeno je konstitutivna u odnosu na pravni položaj osobe na koju se odnosi obzirom da se s njom konstatuje stanje neuračunljivosti.

Glavni argument zašto su neuračunljive osobe izvan dometa kaznenoga zakonodavstva, jeste činjenica da kod neuračunljivih osoba ne postoji krivica, pa nije logično da budu u okviru kaznenog zakonodavstva.

### 6.1. Judikatura Evropskog sud za ljudska prava u odnosu na osobe sa duševnim smetnjama

Evropski sud za ljudska prava prema članu 5(1/e) Evropske konvencije za ljudska prava dozvoljava lišavanje slobode osoba sa duševnim smetnjama (*persons of unsound mind*) ali samo u određenim situacijama. Smisao člana 5(1/e) Evropske konvencije ne treba se shvatiti kao da dozvoljava lišenje slo-

---

23 Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, Narodne Novine, br. 76/2014. M. Goreta, Kritički osvrt na položaj nebojivih bolesnika u novom hrvatskom zakonodavstvu – psihijatrijski pristup, HLJKPP, br. 2/1999, str. 565-574.

24 Z. Đurđević, Kaznenopravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama u SR Nemačkoj i kritičko-poredbeni osvrt na hrvatsko pravo, HLJKPP, br. 2/2000, str. 843-892, str. 877.

bode jedne osobe samo zbog toga što njegovi pogledi ili njegovo ponašanje odstupaju od opšte prihvaćene društvene norme i vrednosti, već se trebaju restriktivno tumačiti.<sup>25</sup>

To bi bio slučaj onda kada sud oceni da je lišavanje slobode nužno zbog veštačenja putem kojim se trebaju utvrditi pravno-relevantne činjenice u vezi sa (ne)uračunljivosti učinioca, bitno smanjenoj uračunljivosti ili raspravne nesposobnosti.<sup>26</sup> Osoba sa duševnim smetnjama može se nezaobilazno lišiti slobode ako ima potrebu za terapijom, lekaroom, klinički tretman kako bi se bolest izlečila ili da se posledice ublaže, ali i u slučaju kada je toj osobi potrebna kontrola i nadzor kako bi bila onemogućena da nanese štetu samoj sebi ili drugim osobama.<sup>27</sup>

Poznat je slučaj *Winterwerp v. The Netherlands*,<sup>28</sup> gde je Komisija ukazala na činjenicu da Evropska konvencija za ljudska prava i slobode uopšte ne sadrži definiciju šta se treba podrazumevati pod nazivom „osoba sa duševnim smetnjama” (*persons of unsound mind*). Činjenica je i da njegovo značenje stalno evoluira u korelaciju sa modernim istraživanjima u oblasti psihijatrije.

Prema stavu Evropskog suda potrebno je da budu ispunjena minimum tri uslova za lišavanje slobode osobe sa duševnim smetnjama koji se mogu oceniti kao materijalno-pravni preduslovi:<sup>29</sup>

- medicinski kriterijum – veštak mora da dokaže da kod osobe postoji mentalna bolest. Cilj medicinske ekspertize je suštinska za smeštaj određenoj osobi u psihijatrijskoj bolnici. Takođe, važno je da mentalno stanje bude od takve vrste i stepena da bi se opravdao produženi boravak u ustanovi. (*Winterwerp*, para. 39). Za dokazivanje postojanja mentalne smetnje i opasnosti služi jedino profesionalno stručno mišljenje lekara (*Musical v. Poland*, 1999);

- socijalni kriterijum – mentalni poremećaj osobe mora biti takvog stepena koji zahteva njegovo prinudno zatvaranje; Procena rizika je veoma važno. Ocenjuje se stepen opasnosti u vreme veštačenja; prognoza dalje opasnosti; opasnost koja nastaje samo kao rezultat mentalnih poremećaja (*Osman protiv UK*, 1998) i sl.;

---

25 The *Klass and others* judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, para. 42, and the *Sunday Times* Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 41, para. 65. *Rakevich v. Russia*, Application no. 58973/00, Final Judgment 24/03/2004, § 26)); H.Filipović, *Prikaz novog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Policija i sigurnost*, Zagreb, br. 2/2014., str. 187-196.

26 USRH, U-III-726/2014, 3.07.2014.

27 *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, § 52, Guide on Article 5 - Right to liberty and security, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012, available at: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), str. 16.

28 Application no. 6301/73, Judgment, 24 October 1979.

29 *Varbanov v. Bulgaria*, Application no. 31365/96; Judgment 5.10.2000, §45; *Stanev v. Bulgaria (GC)*, § 145; *D.D. v. Lithuania*, § 156; *Kallweit v. Germany*, § 45; *Shtukaturv v. Russia*, § 114; *Winterwerp v. the Netherlands*, § 39.



• pravni kriterijum – opravdanost daljeg produžavanja u psihijatrijsku ustanovu zavisi jedino od psihijatrijskih činjenica vezanih za trajanje mentalnog poremećaja.

U okviru procesnopravne pretpostavke prisilnog smeštaja osobe sa mentalnim smetnjama u ustanovu spadaju:

- pravo na sudsko opovrgavanje zakonitosti (*X v. UK 1981*);
- periodični pregled značajnih materijalno-pravnih preduslova (*Herczegfalvi v. Austria, Musical v. Poland, 1999*);
- pravo na brzu odluku (*Winterwerp, van der Leer v. Netherlands 1990, E v. Norway 1990*);
- pravo da bude obavešten, (*van der Leer v. Netherlands 1990*);
- pravo da bude lično saslušan (*Winterwerp, Wassink v. Netherlands 1990*);
- pravo na pravnog zastupnika (*Megyeri v. Germany, 1992, Prežec v. Croatia, 2009*).

Evropski sud povezuje mentalno stanje osobe sa članom 8. Evropske konvencije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, kao u slučaju *Bensaid v. UK (Application no. 44599/98, Judgment 06.02.2001)* gde je engleski sud utvrdio proterivanje podnosioca zahteva čija je porodica bila u Velikoj Britaniji. Evropski sud je našao da se mentalno zdravlje mora smatrati delom fizičkog i moralnog integriteta ličnosti, i mada nije ustanovio da je prekršen čl. 8. Evropske konvencije, obzirom da sam čin proterivanja ne predstavlja opasnost za mentalno zdravlje osobe, ustanovio je da je ovakva mera mogla imati uticaja na zdravlje podnosioca.

## 7. Zaključna razmatranja

Makedonsko kazneno zakonodavstvo dugo je godina propisivalo mere bezbednosti različite prirode. Nakon novele iz 2004. godine mere zabrane postale su kazne, a oduzimanje predmeta je postala posebna kazneno-pravna mera, a počevši od 2014. godine uvedena je nova medicinska mera bezbednosti, medicinsko-farmakološko lečenje učinioca krivičnoga dela obljava sa detetom koje nije napunilo 14 godina, koja je poznata i kao hemijska kastracija. Počinjeno krivično delo je samo povod da se pristupi prema prisilnom lečenju, a u zavisnosti od stepena uračunljivosti učinioca krivičnog dela, prema odredbama Krivičnog zakonika, postoje razlike u odnosu na zakonske mogućnosti za izricanje mera bezbednosti koje se sastoje u psihijatrijskom lečenju. Makedonija je izgubila slučaj na Evropskom sudu za ljudska prava u odnosu na odnos obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi sa garanci-

jom za zaštitu prava na individualnu slobodu i bezbednost imajući u obzir da su garancije sadržane u članu 5. Evropske konvencije i člana 1. Protokola 4 Evropske konvencije, zapravo normativni okvir za zaštitu prava na slobodu i bezbednost. Evropski sud smatra da je zadržavanje veoma ozbiljna stvar i da je opravano samo ako su druge manje teže mere bile ocenjene kao nedovoljne za zaštitu individualnog ili javnog interesa i da domaće vlasti moraju odrediti margine za procenu da li jedna osoba treba da bude zadržana zbog „mentalne bolesti” ili ne.

Potrebno je precizirati terminologiju kada je neuračunljiv učinilac u pitanju, pa umesto da on bude oslovljavan kao „učinilac koji je učinio krivično delo”, treba biti oslovljavan kao „osoba koja je u stanju neuračunljivosti preuzela radnje u kojima su sadržani svi elementi krivičnog dela”.

Hemijska kastracija jeste legislativno rešenje u Krivičnom zakoniku Republike Makedonije, ali u praksi ova se mera nije počela izricati i izvršavati. Obzirom da su nedovoljno jasne posledice ovakvog tretmana koji traje doživotno, ostaje enigma kako se makedonski zakonodavac uopšte odlučio za ovakvo neprimereno rešenje koje ima pretenzije ostati mrtvo slovo na papiru još dugi niz godina.

Procesne odredbe sadržane u ZKP-u omogućuju jedan način postupanje kada je osoba delovala u stanju neuračunljivosti, a drugi procesni oblik postupanja kada je osoba bila smanjeno uračunljiva *tempore criminis*.

Sublimirani statistički podaci navode na zaključak da se mere bezbednosti retko primenjuju u praksi. Naime, u period od 2011. do 2015. godine, mere bezbednosti su bile izrečene prema svega 272 osuđenih osoba, ili samo 0,54%. Obzirom na prisutne bolesti zavisnosti, nije iznenađujuće što se u zadnje dve godine analizovanog perioda, mera obavezno lečenje alkoholičara i narkomana duplo češće izricala.

Nalazi i preporuke Komiteta o prevenciji torture govore da se makedonske vlasti moraju mnogo više zalagati za ispunjenje uslova u psihijatrijskim ustanovama, kako bi se ljudska prava pacijenata obezbedila i zaštitila.

Kada su u pitanju osobe s duševnim smetnjama, u Makedoniji je prihvaćen nemački model, odnosno t.z. kazneni pristup u sankcionisanju neuračunljivih i bitno smanjeno uračunljivih osoba.

**Professor Gordana Lažetić – Bužarovska, Ph.D**

**Faculty of Law "Justinijan Prvi", University "Sv. Kiril i Metodij", Skopje**

*MEDICAL SECURITY MEASURES IN MACEDONIAN  
CRIMINAL LEGISLATION (LAW, PRACTICE AND  
IMPROVEMENT MEASURES)*

*The security measures are forms of criminal sanctions with specific objectives in order to reduce the risk of the offender due to his health situation. This risk need to be confirmed by psychiatric expertise.*

*The subject of this paper is to present regulations in the Republic of Macedonia as regards security measures. Namely, they are prescribed by the Criminal Code, where the legislator has determined their aim and content, conditions for their imposition as well as the health state and level of insanity of the offender as a main precondition for imposition of security measures by the judge. The legislative framework is complemented by the provisions of the Criminal Procedure Code, where specific procedure for imposing different security measures is prescribed. The procedure is talking issues as imposing, replacement and termination of certain security measures and procedural rules that the public prosecutor has to follow depending on the form of the security measures he proposes. The execution of the security measures is regulated by Law on execution of sanctions, considering that there is a special judge for execution of sanctions with specific competences as regard enforcement of sanctions and in this respect the enforcement of security measures. Security measures de lege lata have a medical nature, but this was not the case in the previous system and before the latest amendments of the Criminal Code.*

*There are medical security measures also in some specific laws regulating specific issues regarding the criminal treatment of minors and law regulating liability for misdemeanors.*

*Statistics show that security measures are rarely applied in practice.*

*There is a very brief elaboration of the practice of European Court of Human Rights in terms of substantive and procedural conditions for deprivation of liberty of a person with mental disabilities. Status of mental incompetence (insanity) is particularly important in relation to the determination of the legis-*

*lator and if for those persons criminal law will be applied or there is a need for civil approach, given that fact that their medical situation can not be regarded as the perpetrator of criminal offence.*

**Key words:** *Compulsory psychiatric treatment and custody in a medical institution; Mandatory psychiatric treatment at liberty; Compulsory treatment of alcoholics and drug addicts; Medical-pharmacological treatment; Criminal Law; Procedural and legal aspects; The legal regime of persons with mental disorders*

**Vlado JUKIĆ**  
*Medicinski fakultet Sveučilišta  
u Zagrebu*

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.8(497.5);343.222; 343.2.01**  
**Primljeno: 1. aprila 2017. god.**

## **TRETMAN PSIHIČKI ABNORMALNIH DELINKVENATA U REPUBLICI HRVATSKOJ**

*Tretman psihički abnormalnih delinkvenata u Republici Hrvatskoj odvija se prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama te Zakonu za izvršenje kazne zatvora. Do 1998. Tretman psihički abnormalnih delinkvenata (liječenje i čuvanje) provodio se po zakonima koji su potjecali iz bivše Jugoslavije. Godine 1997. donesen je u Hrvatskoj Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama te drugi zakoni koji reguliraju postupanje s duševnim bolesnicima počiniteljima kaznenih djela.*

*Od 1998. u psihijatrijske ustanove upućuju se neubrojivi počinitelji kaznenih djela. Oni koji su procijenjeni kao (bitno) smanjeno ubrojivi mjeru liječenja provode u sklopu zatvorske kazne. Neubrojivi počinitelji hospitaliziraju se i tretiraju na četiri forenzičko-psihijatrijska odjela koji se nalaze u sklopu psihijatrijskih bolnica. U bolnici u Popovači za te bolesnike osigurano je 200 kreveta, u „Vrapču“ 70, u bolnici na Rabu 54 i na Ugljanu 34 kreveta. Smještaj i liječenje ovih bolesnika plaća Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje. Ministarstvo zdravstva za svakog bolesnika plaća dodatne troškove koji se odnose na sigurnost (165 kuna, što je oko 22 Eura, po danu). Bolnice su obavezne, prvo nakon šest mjeseci, a kasnije svakih 12 mjeseci, obavještavati nadležni građanski sud (onaj koji je bolesnika uputio u bolnicu) o procesu liječenja. Sud, na prijedlog terapijskog tima, donosi i odluku o*

*otpustu psihički abnormalnog delinkventa iz bolnice, odnosno zamjeni bolničkog tretmana tretmanom na slobodi.*

*U zatvorskom sustavu psihički abnormalni delinkventi koji su ocijenjeni bitno smanjeno ubrojjivim, liječe se u zatvorskoj bolnici, a ovisnici o alkoholu i drogama u zatvorima u kojima izdržavaju kaznu.*

**Ključne reči psihički abnormalni delinkventi, tretman, psihijatrijske ustanove, zatvor, kazneno delo, kazna, mere bezbednosti, zatvorska bolnica.**

## 1. Uvodne napomene i povijesni osvrt

Govoriti o tretmanu psihički abnormalnih delinkvenata, implicite znači govoriti o forenzičkoj psihijatriji. A forenzička psihijatrija u Hrvatskoj, recimo to odmah i bez krizmanja, je zadovoljavajuće razvijena, odnosno na visokoj je stručnoj teorijskoj i znanstvenoj razini. Niz je dokaza koji to potvrđuju. Povijest stručne i znanstvene hrvatske forenzičke psihijatrije datira od druge polovice 19. stoljeća. Njezin razvoj pratio je razvoj psihijatrije, a u pojedinim razdobljima bio je, ako se to može reći – barem u znanstvenom, praktičnom, ali i stručnom pogledu, i ispred nje. Potvrđuje to i relativno velika produkcija stručnih i znanstvenih radova hrvatskih forenzičkih psihijatara objavljenih i u najprestižnijim svjetskim časopisima<sup>1</sup> (1. Goreta, 2000). Hrvatski psihijatri objavili su veliki broj (2 Jukić, 2015) (33 knjige) forenzičko-psihijatrijskih knjiga među kojima su udžbenici, zbornici radova, monografije, komentirani prikazi najzanimljivijih ekspertiza<sup>2</sup>. U Hrvatskoj je održano i preko 30 stručnih

- 1 Dobro je spomenuti da je dr. Josip Glaser, kasniji ravnatelj bolnice „Vrapče“ i jedan od naših najvećih forenzičkih psihijatara 1934. objavio članak „Delikt umorstva kao simptom početka shizofrenije“ (Tötungsdelikt als Symptom von beginnender Schizophrenie), kojeg je u svojoj čuvenoj Općoj psihopatologiji citirao i veliki Karl Jaspers (interesantno je da je i Glaser 1963. objavio knjigu Opća psihopatologija – koja se, jasno, nikako ne može uspoređivati s onom Jaspersovom, namijenjenu studentima prava!).
- 2 (1) Stanislav Župić i Milan Medur (urednici): Psihopatske ličnosti i postupak s njima, Zbornik članaka. Zagreb, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1956, (2) Rudolf Turčin, Karla Pospišil-Završki, Ksenija Korbar i Dušan Bedenko (urednic): Prvo savjetovanje o forenzičkoj psihijatriji, Zbornik članaka, Zagreb, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1964, (3) Ksenije Korbar, Karla Pospišil-Završki, Siniša Triva, Rudolf Turčin (urednički odbor): Drugo savjetovanje o forenzičkoj psihijatriji, Civilno pravni status i problemi zaštite psihijatrijskih bolesnika, Zbornik članaka, Zagreb, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1966, (4) Ksenija Korbar, Maja Lipovac, Karla Pospišil-Završki, Vlado Rogina, Rudolf Turčin i B. Zlatarić (urednički odbor): Mentalna bolest i socijalna patologija, Treće savjetovanje o forenzičkoj psihijatriji s internacionalnim učesćem, Zbornik članaka, naklada: Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1970, (5) Petar Kobe, Ksenija Korbar, Karla Pospišil-Završki, Vlado Rogina, Ante Sila, Zvonimir Šeparović i Rudolf Turčin

(urednički odbor): Psihopatske ličnosti, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1971, (6) Vladimir Palmović, Rudolf Turčin i Željko Vimpulšek (urednici): Medicinska vještačenja u sudskoj praksi, Psihijatrijske bolnice Vrapče, Svezak VI., Zagreb, 1976, (7) Ante Sila, Rudolf Turčin, Karla Pospišil Završki, Maja Lipovac i Ranka Puškarić (urednički odbor): III tečaj za usavršavanje iz forenzičke psihijatrije, Zbornik članaka, Zagreb, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1980, (8) Rudolf Turčin, Ante Sila, Karla Pospišil Završki, Miroslav Goreta (urednički odbor): Forenzičko psihijatrijske aktualnosti, Zbornik članaka, Zagreb, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1984, (9) Miljenko Jakupčević, Slobodan Lang, Predrag Keros, Gordana Pavleковиć, Aleksandar Maletić, Mirando Mrsić i Tomo Barišić (uredili): Prava i obveze bolesnika, svezak 3. Glavna tema: Prava i obveze mentalnih bolesnika, Jugoslavenski centar za medicinsku etiku i kvalitetu života, Medicinski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1984, (10) Dragica Kozarić-Kovačić: Alkoholičari počinitelji kaznenih djela protiv života i tijela, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, 1996, (11) Dragica Kozarić-Kovačić, Korona Nenadić-Šviglin, Tajana Ljubin: Sociopatološka obilježja narkomana i osoba s poremećajem ličnosti – počinitelja kaznenih djela, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1996, (12) Miroslav Goreta, Vlado Jukić, Ksenija Turković (urednici): Psihijatrija i zakon, Psihijatrijska bolnica Vrapče, 1998, (13) Miroslav Goreta, Vlado Jukić: Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – ideje, norme, implementacija, evaluacija, Psihijatrijska bolnica Vrapče i Medicinska naklada, Zagreb, 2000, (14) Ksenija Turković, Mihailo Dika, Miroslav Goreta i Zlata Đurđević: Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i priložima, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb 2001, (15) Tija Žarković Palijan, Dragan Kovačević (urednici): Iz forenzičke psihijatrije, CERES Zagreb, Ogranak matice hrvatske Kutina, Zagreb, 2007., (16) Miroslav Goreta: Forensic Psychiatry, Psychoanalysis and Criminal Law, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Medicinska naklada, 2004., (17) Miroslav Goreta, Ivana Peko Čović i Nadica. Buzina (urednici): PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA, Zbirka ekspertiza, Knjiga prva: Kazneno pravo, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Naklada Zadro, 2004., (18) Miroslav Goreta, Ivana Peko Čović i Nadica. Buzina (urednici): PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA, Zbirka ekspertiza, Knjiga druga: Građansko pravo, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Naklada Zadro, 2006, (19) Slađana Štrkalj Ivezić: Promocija i zaštita mentalnog zdravlja Psihička bolest: vodič kroz vaša prava, nakladnik: Udruga Svitanje, Zagreb 2006., (20) Tija Žarković Palijan, Dragan Kovačević (urednici): Iz forenzične psihijatrije 2, Ceres Zagreb, Ogranak matice hrvatske Kutina, Neuropsihijatrijska bolnica „Dr. Ivan Barbot“ Popovača, Kutina, 2007., (21) Miroslav Goreta: Koncept smanjene ubrojivosti u supranacionalnom kaznenom pravu (psihijatrijski pristup), Psihijatrijska bolnica Vrapče, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008, (22) Miroslav Goreta: Psihijatrijska vještačenja povrede duševnog integriteta kao oblika neimovinske štete, Narodne novine, 2008, (23) Tija Žarković Palijan, Dragan Kovačević (urednici): Iz forenzične psihijatrije 3, Ceres Zagreb, Ogranak Matice hrvatske Kutina, Neuropsihijatrijska bolnica „Dr. Ivan Barbot“ Popovača, Kutina, 2009, (24) Miroslav Goreta: Primjena fizičke sile u psihijatrijskom tretmanu, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Naklada Zadro, Zagreb, 2009., (25) Lana Mužinić i Ljiljana Vukota (urednice): Tretman seksualnih delinkvenata i zaštita zajednice, nakladnici: Medicinska naklada i Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 2010, (26) Miroslav Goreta: Profesionalna odgovornost psihijatra, Pravne teme, Organizator, Zagreb, 2010, (27) Slađana Štrkalj-Ivezić i suradnici: Lišenje poslovne sposobnosti, smjernice za suce i vještake, socijalne radnike, izdavač Udruga Svitanje i Klinika za psihijatriju Vrapče, Zagreb, 2012, (28) Ante Bagarić i Miroslav Goreta: Psihijatrijsko vještačenje ovisnika o drogama i kockanju, Klinika za psihijatriju Vrapče i Medicinska naklada Zagreb, 2012, (29) Miroslav Goreta: Načelo razmjernosti u psihijatrijskoj teoriji i praksi, Psihijatrijska bolnica Vrapče i Medicinska naklada, Zagreb, 2012, (30) Miroslav Goreta: Psihijatrijski kriteriji za procjenu povrede duševnog integriteta (Jedna polemička psihijatrijska „ekspertiza“), Organizator, Zagreb, 2014, (31) Miroslav Goreta i Miroslav Bojić: PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA - KNJIGA III - Novi doprinosi, kontroverze, perspektive, Klinika za psihijatriju Vrapče i Medicinska naklada, Zagreb, 2014. (32) Miroslav Goreta: Errare humanum est, Najčešće pogreške u forenzičko-psihijatrijskoj praksi, Naklada Slap, 2015, (33) Miroslav Goreta: Transfer i kontratransfer u forenzičkoj psihijatriji, Naklada Slap, 2016.

forenzičko-psihijatrijskih skupova. Svemu je tome značajno doprinijelo osnivanje Centra za forenzičku psihijatriju Psihijatrijske bolnice Vrapče (1963) u kome je još početkom sedamdesetih godina prošlog stoljeća osmišljena i provedena edukacija iz forenzičke psihijatrije na subspecijalističkoj razini<sup>3</sup>, a početkom 80-ih godina na Medicinskom fakultetu u Zagrebu, u njegovoj nastavnoj bazi u bolnici „Vrapče“ pokrenut je postdiplomski studij iz forenzičke psihijatrije<sup>4</sup> (3, Jukić, 2016, Soc. Psih.).

Stupanj razvoja forenzičke psihijatrije pratio je i razvoj, odnosno stanje, „psihijatrijskog prava“ na području Hrvatske, kako u vrijeme njezinog zajedništva s Austro-ugarskom monarhijom, tako i u vrijeme bivših Jugoslavija. Razvoj psihijatrijskog prava i forenzičke psihijatrije bio je, a i sada je, isprepleten, i jedan je na drugoga pozitivno djelovao (4 Goreta, Jukić, 2000, 5. Jukić, 1999).

Inače, povijest hrvatske psihijatrije dijeli se na onu do izgradnje i onu nakon izgradnje psihijatrijske bolnice Vrapče. Tu razdjelnicu napravio je veliki hrvatski povjesničar medicine, prof. Lavoslav Glesinger koji je (1959) doktorirao na temu povijesti hrvatske psihijatrije do izgradnje bolnice Vrapče (6 Glesinger, 2012). S obzirom na to, i povijest tretmana psihički abnormalnih delinkvenata mogli bi, uvjetno, podijeliti na isti način. Kao što se prije otvaranja bolnice Vrapče u Hrvatskoj i ne može govoriti o psihijatriji u pravom smislu te riječi, isto je tako i s tretmanom psihički abnormalnih delinkvenata. No, dok je profesor Glesinger našao nekakve podatke o natruhama psihijatrije i psihijatrijskog rada do pred kraj 19. stoljeća, mi nismo našli nikakvih podataka o liječenju psihički abnormalnih delinkvenata. Vjerojatno su mnogi od njih završavali u zatvorima ili, ako je bolest, i to kao pokretač delinkventnog djelovanja, bila vrlo izražena, u nekim austrougarskim psihijatrijskim bolnicama.

Već na samom početku povijesti bolnice „Vrapče“, koja je otvorena 15. studenog 1879. g, nalazimo podatke o sudsko psihijatrijskim bolesnicima (7. Psihijatrijska bolnica Vrapče, 1979). Naime, u izvještaju o radu za 1882. godinu tadašnji ravnatelj bolnice izvještava da je u bolnici bilo „pet zatvorenika“ i „dva ispitanika“. Pretpostavljamo da su „zatvorenici“ bili psihički abnormalni delinkventi koji su u „Vrapče“ bili poslani na liječenje i čuvanje, a da su ispitanici bili počinitelji kaznenih djela upućeni na psihijatrijsko vještačenje. Kasnije se navodi da je u bolnici u razdoblju od 1928. do 1932. bilo 20, 16, 21, 15 i 16 „sudbenih slučajeva“. Nije precizirano radi li se o ispitanicima ili o počiniteljima kaznenih djela koji su u bolnici bili na liječenju i čuvanju (no, čini

---

3 Ukupno su u to vrijeme 23 kandidata, specijalista iz neuropsihijatrije (10 iz Hrvatske, a 13 iz drugih republika tadašnje Jugoslavije) položila subspecijalistički ispit iz forenzičke psihijatrije.

4 U sklopu tog postdiplomskog studija izrađena su i obranjena 22 magistarska rada i 23 doktorske disertacije.



se da se radilo o ispitanicima). U ovom kontekstu važno je spomenuti da su u Hrvatskoj, još dok se raspravljalo o izgradnji „ludnice“, 1856. godine stvorene „nove osnove za primanje luđaka poslije sagrađene ludnice“ te da je već nekoliko mjeseci nakon što je bolnica Vrapče otvorena, 6. lipnja 1880.g. tadašnja hrvatska vlada potvrdila statut bolnice Vrapče<sup>5</sup> (tada „Zavod za umobolne Stenjevec“) u kojem je, uz ostalo, detaljno razrađen način prijama i otpusta bolesnika<sup>6</sup>. Neubrojivi počinitelji kaznenih djela upućuju se u tada jedinu psihijatrijsku ustanovu u bolnicu „Vrapče“. Ovi bolesnici bili su do 1957. godine, kada se formira sudsko-psihijatrijski odjel, smješteni po svim bolničkim odjelima. Kasnije se psihički abnormalni delinkventi upućuju i u druge psihijatrijske bolnice na terenu Hrvatske. Psihijatrijska bolnica Popovača, danas Neuropsihijatrijska bolnica „Dr Ivan Barbot“ Popovača, otvorena je 1934.g. i u nju se prvi neubrojivi počinitelji kaznenih djela primaju još krajem tridesetih godina. No, do početka šezdesetih godina, odnosno do 1963. godine kada se i u „Popovači“ formira sudsko-psihijatrijski odjel, primljeno ih je svega desetak<sup>7</sup> (8. Jukić, Klabučar, 1984). Nakon što su 1955. otvorene psihijatrijske bolnice na Ugljanu i na Rabu, neubrojive počinitelje kaznenih djela upućuje se i u te bolnice. Posebni sudsko-psihijatrijski odjeli osnivaju se u bolnici na Ugljanu i na Rabu 1978. godine.

Od sredine tridesetih godina pa sve do pred kraj prošlog stoljeća, prijam duševnih bolesnika u psihijatrijsku ustanovu te otpust iz nje, u obje Jugoslavije, pa onda i u Hrvatskoj, bio je reguliran „*Postupkom pri primanju u Zavod za duševne bolesti ili slične zavode*“ po Zakonu o vanparničnom postupku iz 1934.

- 5 Upravo je datum donošenja prvog statuta bolnice „Vrapče“, 6. lipanj, datum kada se u Hrvatskoj obilježava Dan prava osoba s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj. Naime, 1. lipnja 2012. Hrvatski je sabor, na prijedlog Hrvatskog psihijatrijskog društva, Klinike za psihijatriju Vrapče, Hrvatskog društva za forenzičku psihijatriju HLZ-a i Hrvatskog društva za psihijatriju i pravo (a putem Ministarstva zdravstva i saborskih odbora za zdravstvo i ljudska prava), proglasio 6. lipanj Danom prava osoba s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj.
- 6 Iza toga trebalo je proći jedno stoljeće da bi krajem 1997.g. bio donesen Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama koji, unatoč određenim nedostacima, na svjetskoj razini regulira zaštitu duševnih bolesnika. Međutim, i u tom jednostoljetnom razdoblju donošena su i primjenjivana (jesu li uvijek i provedena, drugo je pitanje!) određena pravila, odnosno zakonska rješenja koja su regulirala postupanje s duševnim bolesnicima.
- 7 Osobno sam, kao tadašnji zaposlenik bolnice u Popovači, pregledao povijesti bolesti svih bolesnika liječenih u toj bolnici od njezinog osnutka 1934. do 1984. godine tražeći među njima one koje se odnose na sudsko-psihijatrijske bolesnike. To sam radio povodom pisanja članka o sudsko-psihijatrijskim bolesnicima liječenim u „Popovači“ od njezinog osnutka do 50. obljetnice postojanja i rada. Članak je objavljen u monografiji Neuropsihijatrijske bolnice „Dr Ivan Barbot“ Popovača (str. 234-238) koju je Bolnica objavila povodom svojih 50 godina postojanja i rada. Našao sam da je do 1963. godine, kada se formira samostalan odjel za sudske pacijente, dakle u periodu od 30 godina, na liječenju i čuvanju bilo manje od deset bolesnika.

godine<sup>8</sup>. Zbog pomanjkanja vremena, nisam se za potrebe pisanja ovog članka upuštao u istraživanje po kojem i kakvom su zakonu sudsko-psihijatrijski pacijenti upućivani u psihijatrijske ustanove, kako se njihov tretman provodio i kako su otpušteni iz bolnice.

U socijalističkoj Jugoslaviji status psihički abnormalnih delinkventa bio je reguliran i kaznenim zakonima, zakonima o kaznenom postupku i zakonima o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija<sup>9</sup>. Zakon o kaznenom postupku regulirao je postupak istrage i suđenja osobama za koje se posumnjalo da su kazneno djelo počinile u stanju neubrojivosti ili smanjene ubrojivosti<sup>10</sup>. Kazneni zakon je definirao stanja ubrojivosti, odnosno bitno smanjene ubrojivosti i odgovornosti za onoga koji je upotrebom alkohola ili droga sebe doveo u stanje neubrojivosti<sup>11</sup> te vrste mjera sigurnosti<sup>12</sup>. Mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi izricala se neubrojivom počinitelju. Počinitelju koji je kazneno djelo počinio u stanju bitno smanjene ubrojivosti izricala se uz zatvorsku kaznu i mjera psihijatrijskog liječenja. Kažnjenici su u pravilu prvo upućivani na liječenje u bolnicu, a nakon liječenja, ukoliko im ne bi istekla zatvorska kazna, premiještani su u zatvore. Vrijeme provedeno u bol-

---

8 Službene novine, br. 175 od 1.8.1934. godine.

9 Npr. Krivični zakon SFRJ-a, Službeni list SFRJ 44/76

10 Iz Zakona o kaznenom postupku SR Hrvatske: „Ako se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena uračunljivost okrivljenika zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja, odredit će se vještačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenika“.

„Ako vještaci ustanove da je duševno stanje okrivljenika poremećeno, odredit će narav, vrstu, stupanj i trajnost poremećenosti i dati svoje mišljenje o tome kakav je utjecaj takvo duševno stanje imalo i kakav još ima na shvaćanje i postupke okrivljenika, te je ili u kojoj mjeri poremećaj duševnog stanja postojao u vrijeme izvršenja krivičnog djela“.

11 Iz Kaznenog zakona SR Hrvatske: „Nije uračunljiv učinilac koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije mogao shvatiti značenje svojega djela ili nije mogao upravljati svojim postupcima zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja (neuračunljivost)“.

„Učinilac krivičnoga djela kojemu je sposobnost da shvati značenje svojega djela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena zbog nekoga stanja iz stavka 1. ovoga člana može se blaže kazniti (bitno smanjena uračunljivost)“.

„Krivično je odgovoran učinilac krivičnoga djela koji je upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo sebe u stanje u kojemu nije mogao shvatiti značenje svojega djela ili upravljati svojim postupcima, ako je prije nego što se je doveo u to stanje djelo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem ili je u odnosu prema krivičnom djelu kod njega postojao nehat, a zakon za takvo djelo predviđa krivičnu odgovornost i za nehat“.

12 Među mjerama sigurnosti za psihički abnormalne delinkvente bile su predviđene mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi i obavezno liječenje alkoholičara i narkomana.

nici uračunavalo se u vrijeme trajanja kazne zatvora<sup>13</sup>. Mjera liječenja i čuvanja nebrojivih počinitelja kaznenih djela prekidala bi se kada bi prestali razlozi njezinog izricanja – kada počinitelj više nije predstavljao opasnost za okolinu<sup>14</sup>.

Navedene zakonske odredbe po kojima su tretirani psihički abnormalni počinitelji u Hrvatskoj su se provodile do početka 1998. godine. Naime, i nakon osamostaljenja, u Hrvatskoj su u primjeni, sve do donošenja „paketa zakona“ (Kazneni zakon – KZ, Zakon o kaznenom postupku – ZKP, Zakon o izvršenju kaznenih i prekršajnih sankcija – ZIKPS i Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – ZZODS) koji stupaju na snagu 1. siječnja 1998, zakoni naslijeđeni iz bivše Jugoslavije.

No, prije prikaza aktualnih zakonskih okvira i prakse tretmana psihički abnormalnih delinkvenata<sup>15</sup> u Hrvatskoj, dobro je napomenuti da su se prisilne hospitalizacije duševnih bolesnika u periodu od 1980. do 1998. u Hrvatskoj provodile u skladu sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju RH<sup>16</sup>.

13 „Učiniocu koji krivično djelo učini u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti sud će izreći obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi ako utvrdi da je opasan za okolinu i da je radi uklanjanja te opasnosti potrebno njegovo liječenje i čuvanje u takvoj ustanovi“.

„Mjeru iz stavka 1. ovoga člana sud će obustaviti kad utvrdi da više nije potrebno učiniočevo liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi“.

„Učiniocu koji je krivično djelo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, pa bude osuđen na zatvor, vrijeme se provedeno u zdravstvenoj ustanovi uračunava u vrijeme trajanja izrečene kazne. Ako je to vrijeme kraće od trajanja izrečene kazne, sud može odrediti da se osuđenik uputi na izdržavanje ostatka kazne ili da se pusti na uvjetni otpust. Odlučujući o puštanju na uvjetni otpust, sud će naročito uzeti u obzir uspjeh osuđenikova liječenja, njegovo zdravstveno stanje, vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne što ga osuđenik nije izdržao“.

14 Iz Zakona o provođenju krivičnih i prekršajnih sankcija SR Hrvatske: „Po službenoj dužnosti ili na prijedlog zdravstvene ustanove ili organa starateljstva, a nakon saslušanja javnog tužioca, sud koji je u prvom stupnju izrekao mjeru sigurnosti obaveznoga psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi obustavit će tu mjeru i odrediti otpuštanje učionica iz zdravstvene ustanova ako na temelju mišljenja liječnika utvrdi da je prestala potreba za liječenjem učinioca u toj ustanovi, a može odrediti njegovo obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi“.

15 Ovdje je zgodno napomenuti da aktualno hrvatsko zakonodavstvo, kao i suvremeni odnos prema duševnim bolesnicima, ne dopušta upotrebu pojma „delinkvent“ kada se radi o duševnim bolesnicima koji su u stanju nebrojivosti počinili neko kazneno djelo (odnosno „ono što ima obilježje kaznenog djela“). Naime nebrojivi počinitelji „onoga što ima obilježje kaznenog djela“ su zakonski, ali i stvarno, nevin. A nevinu osobu se ne može nazvati delinkventom!

16 Radilo se o Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju iz 1980. (NN broj 10/80) i Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju iz 1993. (NN broj 75/93). Iz članka 29. ZZZZO, NN 75/93: „Osobe oboljele od duševne bolesti koja predstavlja opasnost po njihov život, život građana ili imovinu, u hitnim slučajevima smjestit će se na privremeno bolničko liječenje u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu. ... Zdravstvena ustanova koja je primila osobu oboljelu od duševne bolesti, dužna je o tome bez odgađanja obavijestiti općinski sud i organ skrbništva prema mjestu posljednjeg prebivališta, odnosno boravišta primljene osobe...“

## **2. Zakonska regulativa koja se odnosi na psihički abnormalne delinkvente i njihov psihijatrijski tretman u Republici Hrvatskoj**

Dvije su razine zakonske regulative koja se odnosi na psihički abnormalne delinkvente i njihov tretman u samostalnoj Republici Hrvatskoj. One proizlaze iz zakonskih odredbi koje se odnose na neubrojive i na smanjeno ubrojive počinitelje kaznenih djela (ali i prekršaja) te na ovisnike (o alkoholu, drogama i drugim sredstvima ovisnosti).

Naime, hrvatski Kazneni zakon, Zakon o kaznenom postupku, Zakon o izvršenju kazne zatvora te Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama reguliraju status abnormalnih počinitelja kaznenih djela tijekom sudskog postupka i kasnijeg tretmana i prekida, odnosno završetka tog tretmana.

Psihijatrijsko liječenje psihički abnormalnih delinkvenata aktualno je u Hrvatskoj regulirano sa Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS) iz 2014. (9 ZZODS, 2014) i Kaznenim zakonom (KZ) iz 2011. godine (10 KZ, 2011).

Razmotrimo prvo odredbe Kaznenog zakona, a onda Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama RH koje se odnose na psihički abnormalne počinitelje kaznenih djela i njihov tretman.

No, prije tih razmatranja potrebno je naglasiti da Zakon o kaznenom postupku (*11, ZKP, 2008*) regulira postupak prema okrivljenicima s duševnim smetnjama, odnosno da sadrži posebne odredbe koje se primjenjuju u kaznenom postupku koji se vodi protiv osoba koje su protupravno djelo počinile u stanju neubrojivosti. U ovom kontekstu dobro je, s obzirom na praksu, spomenuti slijedeće: i osobe s duševnim smetnjama, dakle i one koje su u vrijeme počinjenja protupravnog djela bile neubrojive, kao i svi drugi okrivljenici, imaju pravo braniti se šutnjom, a takav način obrane odvjetnici im često sugeriraju. To psihijatrima vještacima predstavlja problem jer teže dolaze do psihopatoloških fenomena koji su u vrijeme počinjenja djela determinirali bolesnikovo ponašanje, a to, onda, može biti na štetu osobe s duševnim smetnjama (ostaje bez liječenja tijekom pritvora, odgađa se početak liječenja...). Uz to postavlja se pitanje mogućnosti neubrojivog počinitelja protupravnog djela da odluči braniti se šutnjom, odnosno izabrati obranu šutnjom kao najbolji način obrane.

### **2.1. Neubrojivost, bitno smanjena ubrojivost i mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja i liječenja od ovisnosti prema Kaznenom zakonu RH**

Aktualni hrvatski Kazneni zakon neubrojivost definira vrlo slično onome kako ju je definirao Kazneni zakon bivše Jugoslavije – sadržajno je sve

isto, razlika je tek u formulaciji<sup>17</sup>. Za razliku od Kaznenog zakona iz 1997. koji je predviđao samo smanjenu ubrojivost (koja je bila osnova za izricanje mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja), aktualni Kazneni zakon ponovo uvodi institut bitno smanjene ubrojivosti<sup>18</sup>.

Sudski postupak i tretman osoba koje su kazneno djelo počinile u stanju neubrojivosti reguliran je Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS), a osobe koje su kazneno djelo počinile u stanju bitno smanjene ubrojivosti Kaznenim zakonom (KZ). Kazneni zakon naime propisuje vrste sigurnosnih mjera<sup>19</sup> među kojima i one obveznog psihijatrijskog liječenja, obveznog liječenja od ovisnosti i obveznog psihosocijalnog tretmana.

Mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja izriče se počiniteljima kaznenih djela koji su ta djela počinili u stanju bitno smanjene ubrojivosti<sup>20</sup>.

---

17 Čl. 24. KZ

(1) Neubrojiva osoba nije kriva i ne može joj se izreći kazna.

(2) Neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja protupravnog djela nije mogla shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje.

(3) Prema osobi koja je u stanju neubrojivosti ostvarila protupravno djelo postupit će se prema odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

(4) Neubrojivoj osobi može se izreći sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrane upravljanja motornim vozilom, zabrane približavanja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva i zabrane pristupa Internetu.

18 Čl. 26. KZ

Počinitelj koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela zbog nekog stanja iz članka 24. stavka 2. ovoga Zakona (zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje) bio bitno smanjeno ubrojiv može se blaže kazniti, ako do bitno smanjene ubrojivosti nije došlo samoskrivljeno sukladno članku 25. ovoga Zakona.

19 Čl. 65. KZ

Sigurnosne mjere jesu: obvezno psihijatrijsko liječenje, obvezno liječenje od ovisnosti, obvezan psihosocijalni tretman, zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom, zabrana približavanja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva, zabrana pristupa internetu i zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora.

20 Čl. 68. KZ

(1) Sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja sud će izreći počinitelju koji je kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od jedne godine ili više počinio u stanju bitno smanjene ubrojivosti ako postoji opasnost da bi ta osoba zbog duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina bitno smanjena ubrojivost mogla u budućnosti počiniti teže kazneno djelo.

(2) Mjera iz stavka 1. može se izreći uz novčanu kaznu, kaznu zatvora, rad za opće dobro i uvjetnu osudu.

(3) Mjera iz stavka 1. ovoga članka izrečena uz kaznu zatvora izvršava se u okviru zatvorskog sustava. Mjera izrečena uz novčanu kaznu, rad za opće dobro i uvjetnu osudu izvršava se izvan zatvorskog sustava.

(4) Mjera iz stavka 1. ovoga članka može trajati do prestanka izvršenja kazne zatvora ili rada za opće dobro, proteka roka provjeravanja primjenom uvjetne osude, odnosno do isteka vremena kazne zatvora koja odgovara izrečenoj novčanoj kazni.

Mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja provodi se u sklopu izdržavanja zatvorske kazne u zatvoru, ali i izvan zatvorskog sustava ako je počinitelj osuđen na uvjetnu kaznu. Propisano je i trajanje mjere obveznog psihijatrijskog liječenja koje završava prestakom kazne zatvora ili rada za opće dobro. U postupku praćenja provođenja ove sigurnosne mjere sud će najmanje jednom godišnje preispitati postoji li i dalje opasnost da bi počinitelj kojem je izrečena mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja zbog duševnih smetnji zbog kojih je ona i izrečena, mogao i u budućnosti počinuti teže kazneno djelo. Mjera prestaje ako su prestali razlozi zbog kojih je izrečena...

Prije nego je u Hrvatskoj 1998. na snagu stupio „paket zakona“ – Kazneni zakon, Zakon o kaznenom postupku, Zakon o kaznenom postupku i Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – bitno smanjeno ubrojivi počinitelji kaznenih djela upućivani su u psihijatrijske bolnice, na forenzičko-psihijatrijske odjele gdje su provodili mjeru obveznog liječenja. Nakon završetka liječenja ti počinitelji bi, ukoliko im ne bi istekla zatvorska kazna, bili premješteni u zatvor. S obzirom da su velikoj većini to bile osobe s poremećajem ličnosti, u pravilu je bilo problema s njihovim premještajem u zatvore. Ali, i tijekom provođenja mjere sigurnosti u psihijatrijskim ustanovama, koje u pravilu nisu bile pod zaštitom policije ili zaštitara, znali su praviti probleme koje je medicinsko osoblje vrlo teško kontroliralo. Takva iskustva te praktične i teorijske spoznaje, bile su osnova s koje su psihijatri tijekom rasprave o tim zakonima tražili, i u konačnici ostvarili, da se mjera sigurnosti psihijatrijskog liječenja bitno smanjeno ubrojivih počinitelja kaznenih djela ne provodi u psihijatrijskim bolnicama, u zdravstvenom sustavu, nego u zatvorskim uvjetima (u kojima se trebaju osigurati uvjeti – formirati psihijatrijske odjele!)(12. Jukić, 1999).

---

(5) Sud mora po proteku prve godine od dolaska počinitelja na izvršenje mjere iz stavka 1. ovoga članka i potom najmanje jednom godišnje preispitati postoje li uvjeti iz stavka 1. ovoga članka za njezinim nastavkom i o tome donijeti rješenje po postupku propisanom posebnim zakonom. Na zahtjev ustanove u kojoj se mjera provodi ili na zahtjev počinitelja ovo preispitivanje može se učiniti i prije, ali ne prije proteka šest mjeseci od zadnjeg preispitivanja. Sud može obustaviti primjenu mjere ili promijeniti način i vrijeme izvršenja mjere.

(6) Sud će obustaviti izvršavanje mjere iz stavka 1. ovoga članka ako su prestali razlozi zbog kojih je izrečena.

(7) Ako je vrijeme provedeno na liječenju kraće od trajanja izrečene kazne, sud može odrediti da se osuđenik uputi na izdržavanje ostatka kazne ili da se pusti na uvjetni otpust. Kad ga upućuje na izdržavanje ostatka kazne, sud mu može odrediti ambulantno liječenje u zatvorskoj ustanovi. Odlučujući o puštanju na uvjetni otpust, sud će osobito uzeti u obzir uspjeh osuđenikova liječenja, njegovo zdravstveno stanje, vrijeme provedeno na liječenju i ostatak kazne što ga osuđenik nije izdržao. Ako utvrdi da je počinitelj i dalje opasan za okolinu, a da je za otklanjanje te opasnosti dovoljno njegovo liječenje na slobodi, sud može počinitelju kojeg pušta na uvjetni otpust odrediti nastavak liječenja na slobodi sukladno članku 60. stavku 2. u vezi s člankom 62. stavkom 2. točkom 4. ovoga Zakona.

Mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja (po članku 68. KZ) u hrvatskom zatvorskom sustavu provodi se u Odjelu za forenzičku psihijatriju u Zatvorskoj bolnici u Zagrebu. Odjel ima 40 kreveta. Bitno smanjeno ubrojivi počinitelji kaznenih djela kojima je izrečena ova mjera sigurnosti odmah po početku izvršenja kazne zatvora primaju se na ovaj odjel gdje se podvrgavaju psihijatrijskom liječenju. Metode liječenja su u skladu s opće prihvaćenim metodama psihijatrijskog liječenja prilagođenih zatvorskim uvjetima. Nakon završenog bolničkog liječenja nastavlja se s ambulantnim liječenjem, bilo da se ono provodi u kaznionicama u kojima počinitelji izdržavaju nastavak kazne ili na slobodi ukoliko su uvjetno otpušteni. Godišnje se na forenzičkom odjelu Zatvorske bolnice liječi stotinjak zatvorenika koji su kazneno djelo počinili u stanju bitno smanjene ubrojivosti.

Mjera sigurnosti obveznog liječenja od ovisnosti propisana je člankom 69. KZ RH<sup>21</sup>. Ovim člankom propisani su uvjeti njezinog izricanja – sud će ovu mjeru izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio pod odlučujućim djelovanjem ovisnosti o alkoholu, drogama ili zbog neke druge vrste ovisnosti ako postoji opasnost da će zbog te ovisnosti u budućnosti počiniti teže kazneno djelo. Mjera se može provoditi u okviru zatvorskog sustava, u ustanovi za liječenje ovisnosti izvan zatvorskog sustava, u terapijskoj zajednici... Trajanje joj prestaje prestankom izvršenja kazne zatvora ili rada za opće dobro, protokom roka prov-

21 Čl. 69. KZ

(1) Sigurnosnu mjeru obveznog liječenja od ovisnosti sud će izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio pod odlučujućim djelovanjem ovisnosti o alkoholu, drogi ili druge vrste ovisnosti ako postoji opasnost da će zbog te ovisnosti u budućnosti počiniti teže kazneno djelo.

(2) Mjera iz stavka 1. može se izreći uz novčanu kaznu, kaznu zatvora, rad za opće dobro i uvjetnu osudu.

(3) Mjera iz stavka 1. ovoga članka izrečena uz kaznu zatvora izvršava se u okviru zatvorskog sustava ili u zdravstvenoj ili drugoj specijaliziranoj ustanovi za liječenje ovisnosti izvan zatvorskog sustava pod uvjetima određenim posebnim propisom. Mjera izrečena uz novčanu kaznu, rad za opće dobro i uvjetnu osudu izvršava se u zdravstvenoj ili drugoj specijaliziranoj ustanovi za otklanjanje ovisnosti izvan zatvorskog sustava, a može se, pod uvjetima određenim posebnim propisom, izvršavati i u terapijskoj zajednici ako je takvo odvikavanje dostatno za otklanjanje opasnosti.

(4) Mjera iz stavka 1. ovoga članka može trajati do prestanka izvršenja kazne zatvora ili rada za opće dobro, proteka roka provjeravanja primjenom uvjetne osude, odnosno do isteka vremena kazne zatvora koja odgovara izrečenoj novčanoj kazni, a najdulje tri godine.

(5) Sudac izvršenja će obustaviti izvršavanje mjere iz stavka 1. ovoga članka ako su prestali razlozi zbog kojih je izrečena ili ako je njezino dosadašnje i daljnje provođenje bezizgledno.

(6) Sudac izvršenja mora najmanje svakih šest mjeseci, računajući od dolaska počinitelja na izvršenje mjere iz stavka 1. ovoga članka, preispitati postoje li uvjeti iz stavka 1. ovoga članka za njenim nastavkom i o tome donijeti rješenje. Sudac izvršenja može obustaviti primjenu mjere ili promijeniti način i vrijeme izvršenja mjere.

(7) Na mjeru obveznog liječenja od ovisnosti primjenjuje se odredba članka 68. stavka 7. ovoga Zakona.

jeravanja uvjetne osude, odnosno do isteka vremena kazne zatvora koja odgovara izrečenoj novčanoj kazni, a najdulje tri godine i ako su prestali razlozi zbog kojih je izrečena ili ako je njezino dosadašnje i daljnje provođenje bezizgledno. U postupku kontrole izvršenja ove mjere sigurnosti sudac izvršenja mora najmanje svakih šest mjeseci provjeriti, odnosno preispitati postoji li opasnost da će zbog te ovisnosti počinitelj u budućnosti počinuti teže kazneno djelo, tj. postoje li uvjeti za nastavkom mjere i o tome donijeti rješenje. Sudac izvršenja može obustaviti primjenu mjere ili promijeniti način i vrijeme izvršenja mjere.

Obvezno liječenje od ovisnosti u zatvorskom sustavu provodi se u kaznionicama (Lepoglavi, Požegi...), a godišnje ih se u ovom sustavu liječi dvjestotinjak.

Hrvatski kazneni zakon predviđa i sigurnosnu mjeru obveznog psihosocijalnog tretmana<sup>22</sup> koja se može izreći „počinitelju koji je počinio kazneno djelo s obilježjem nasilja ako postoji opasnost da će počinuti isto ili slično djelo“. Ova mjera nije dovoljno dobro definirana te su prisutni prijepori glede njezine definicije, načina i mjesta provođenja, a posebno osnove za njezino izricanje<sup>23</sup>.

Provođenje mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja smanjeno ubrojivih počinitelja kaznenih djela i obveznog liječenja od ovisnosti od samog su početka, od 1988. kada su donošenjem tadašnjeg kaznenog zakona unesene u hrvatsko kazneno zakonodavstvo, pratile određene kontroverze i problemi, kako na normativnom, tako i na provedbenom planu (4 Goreta, Jukić, 2000., 13, Turković i dugi, 2001, 14. Pleić, 2014.). Otvaranjem Odjela za forenzičku psihijatriju u Zatvorskoj bolnici 2005. godine stanje se donekle poboljšalo, no problem ostaje nedostatak specijalista psihijataru koji su osnovni nositelji provođenja ovih mjera sigurnosti.

---

22 Čl. 70. KZ

(1) Sigurnosnu mjeru obveznog psihosocijalnog tretmana sud može izreći počinitelju koji je počinio kazneno djelo s obilježjem nasilja ako postoji opasnost da će počinuti isto ili slično djelo.

(2) Mjera iz stavka 1. ovoga članka izriče se uz novčanu kaznu ili kaznu zatvora.

(3) Mjera iz stavka 1. ovoga članka izvršava se u ustanovi za izvršenje kazne zatvora ili u zdravstvenoj ustanovi ili u pravnoj osobi ili kod fizičke osobe specijalizirane za otklanjanje nasilničkog ponašanja pod uvjetima određenim posebnim propisom.

(4) Mjera iz stavka 1. ovoga članka može trajati do prestanka izvršenja kazne zatvora, odnosno do isteka vremena kazne zatvora koja odgovara izrečenoj novčanoj kazni, a najdulje dvije godine.

23 Postavlja se naime pitanje što je to psihosocijalni tretman, kako se provodi i koje kategorije počinitelja nasilja, s obzirom na eventualni psihički poremećaj ili bolest, su pogodne za takav tretman, odnosno za koje kategorije počinitelja je indiciran. Psihijatri su, ako se tako može zaključiti, protivnici, a psiholozi pobornici postojanja i izricanja ove mjere sigurnosti.



## 2.2. Tretman psihički abnormalnih delinkvenata po ZZODS-u iz 2014. godine

Prvi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS) donesen je u Hrvatskoj 1997, a na snazi je bio od 1. I. 1998. do 31. XII. 2014. godine. Unatoč određenim pripremama i edukaciji liječnika i pravnika (15, *Goreta, Jukić, Turković, 1998.*) implementacija ZZODS-a bila je vezana uz niz problema (4. *Goreta, Jukić, 2000.*). U tri navrata se išlo na izmjene i dopune tog Zakona, a 2014. donesen je novi ZZODS. Zakonom su propisana „temeljna načela, zaštita prava te uvjeti za primjenu mjera i postupanje prema osobama s duševnim smetnjama“ (čl. 1. ZZODS-a). U ta načela spada i zaštita osoba s duševnim smetnjama koje su u stanju neubrojivosti počinile „protupravno djelo“. Ona se ostvaruju posebnim položajem ovih osoba pred sudom tijekom kaznenog procesa (11 *ZKP, 2008*) te, kako predviđa Kazneni zakon, činjenicom da nije kriva i da joj se ne može izreći kazna, odnosno da će se prema njoj postupiti u skladu sa ZZODS-om<sup>24</sup>.

ZZODS regulira pitanje prisilnog smještaja (bolničkog liječenja) i prisilnog liječenja na slobodi osoba s duševnim smetnjama koje su u stanju neubrojivosti počinile protupravno djelo<sup>25</sup>.

Novi ZZODS donesen je, dakle, 2014, a na snazi je od 1. siječnja 2015. godine. Nakon donošenja novog ZZODS i početka njegove primjene, o svim ovim pitanjima, kao i mnogim drugim koje Zakon definira, provedena je edukacija psihijatarata i pravnika<sup>26</sup>, a objavljen je i Komentar Zakona u kome su naširoko komentirane i obrazložene osnove na kojima je Zakon zasnovan te svaki pojedini članak Zakona. U dodatku Komentara objavljene su najvažnije deklaracije, rezolucije i odluke vezane uz prava osoba s duševnim smetnjama, te prpratni dokumenti potrebni za provođenje Zakona koje su donijeli ministri pravosuđa i zdravstva. (16. *Grozdanić, V., 2015.*)

---

24 Vidjeti bilješku 17.

25 U razdoblju od 1998. do 2011, od donošenja jednog do donošenja drugog kaznenog zakona, u Hrvatskoj se pravnoj terminologiji za kazneno djelo koje je počinio duševni bolesnik u neubrojivom stanju koristio pojam „ono što ima obilježje kaznenog djela“. Naime, prema Kaznenom zakonu iz 1998. načelo krivnje, a onda i nekrivnje neubrojivih osoba bilo je „radikalizirano“ (prema tom zakonu „nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo“), no kaznenim zakonom iz 2011. načelo (ne)krivnje je nešto „ublaženo“. Po Kaznenom zakonu iz 2011. neubrojivoj osobi mogu se izreći i neke sigurnosne mjere, a umjesto sintagme „ono što ima obilježje kaznenog djela“ koristi sintagma „protupravno djelo“.

26 Samo su u bolnici „Vrapče“ održana dva edukacijska seminara za sve one koji se u svom radu u Hrvatskoj susreću s primjenom ZZODS-a. Održana je i serija stručnih sastanaka na kojima su se analizirali pojedini dijelovi, odnosno odredbe Zakona.

### 2.2.1. *Određivanje i provođenje prisilnog smještaja ili liječenja na slobodi nebrojivih počinitelja protupravnih djela*

Prisilni smještaj (i liječenje) i prisilno liječenje na slobodi nebrojivih osoba odvija se u skladu s Kaznenim zakonom, Zakonom o kaznenom postupku i zakonima o zaštiti osoba s duševnim smetnjama<sup>27</sup>. U kaznenom postupku sud će, „utvrđujućom presudom“, kako je to definirano člankom 51. ZZODS, nebrojivom počinitelju odrediti prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu u trajanju šest mjeseci „ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost, mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi“, odnosno odredit će joj psihijatrijsko liječenje na slobodi u trajanju od šest mjeseci „ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti dovoljno njezino liječenje na slobodi“. O svojoj odluci prvostupanjski sud obavještava nadležni županijski sud<sup>28</sup> koji će odrediti u kojoj

27 Članak 51. ZZODS-a: (1) Sud u kaznenom postupku odredit će prisilni smještaj nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju šest mjeseci ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji, zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost, mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi.

(2) Sud u kaznenom postupku odredit će psihijatrijsko liječenje nebrojive osobe na slobodi u trajanju šest mjeseci, ako je na temelju mišljenja vještaka psihijatra utvrdio da postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo i da je za otklanjanje te opasnosti dovoljno njezino liječenje na slobodi. Ova odluka sadrži upozorenje nebrojivoj osobi da će biti prisilno smještena u psihijatrijsku ustanovu ako do dana određenog rješenjem o upućivanju u psihijatrijsku ustanovu iz članka 53. stavka 4. ovoga Zakona ne započne liječenje na slobodi.

28 Članak 53. ZZODS-a:

(1) Prvostupanjski sud koji je u kaznenom postupku odredio prisilni smještaj nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu ili njezino psihijatrijsko liječenje na slobodi, dostavit će bez odgode županijskom sudu nadležnom prema prebivalištu, odnosno boravištu nebrojive osobe odluku kojom se utvrđuje da je osoba počinila protupravno djelo u stanju nebrojivosti i određuje njezin prisilni smještaj u psihijatrijsku ustanovu ili psihijatrijsko liječenje na slobodi u trajanju šest mjeseci s naznakom datuma pravomoćnosti te odluke, odnosno pravomoćnosti rješenja o njezinom izvršenju prije pravomoćnosti, nalaz i mišljenje vještaka psihijatra, a po potrebi i druge podatke koji su utjecali na donošenje odluke o prisilnom smještaju ili psihijatrijskom liječenju na slobodi.

(2) Županijski sud će odmah, a najkasnije u roku od tri dana od primitka dokumentacije iz stavka 1. ovoga članka, donijeti rješenje o upućivanju nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu radi provođenja sudske odluke o prisilnom smještaju, odnosno psihijatrijskom liječenju na slobodi prema listi psihijatrijskih ustanova za prisilni smještaj nebrojivih osoba, odnosno listi psihijatrijskih ustanova u kojima se nebrojive osobe liječe na slobodi, vodeći računa o opasnosti nebrojive osobe i sigurnosnim uvjetima u psihijatrijskim ustanovama.

će se od četiri psihijatrijske bolnice u kojima postoje forenzičko-psihijatrijski odjeli (odlukom ministra forenzičko-psihijatrijski odjeli nalaze se u Klinici za psihijatriju Vrapče – 70 postelja, u Neuropsihijatrijskoj bolnici „dr. Ivan Barboš“, Popovača – 200 postelja, u Psihijatrijskoj bolnici Rab – 54 postelje i u Psihijatrijskoj bolnici Ugljan – 34 postelje) provesti prisilni smještaj<sup>29</sup>, odnosno u kojoj psihijatrijskoj ustanovi će se provoditi prisilno liječenje na slobodi. (17, Jukić, 2013).

Već je navedeno pod kojim uvjetima ZZODS određuje prisilni smještaj (prisilno liječenje u bolničkim uvjetima<sup>30</sup>) ili liječenje na slobodi osobe koja je u stanju neubrojivosti počinila protupravno djelo – ako je za otklanjanje društvene opasnosti potreban prisilni smještaj, onda će on biti i određen, a ako je za otklanjanje te opasnosti dovoljno prisilno liječenje na slobodi, onda će ono i biti određeno. Isto tako Zakon propisuje postupak provođenja prisilnog smještaja ili liječenja na slobodi, obveze psihijatrijske ustanove koja je prihvatila na liječenje neubrojivog počinitelja protupravnih djela i postupak vezan uz prisilno liječenje na slobodi<sup>31</sup>.

- (4) Rješenje o upućivanju neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu sadrži: osobne podatke o neubrojivoj osobi, podatke o sudskoj odluci na temelju koje se upućuje, psihijatrijsku ustanovu u koju se upućuje, naznaku da su prisilni smještaj ili psihijatrijsko liječenje na slobodi određeni na rok od šest mjeseci te dan, mjesec i godinu kada se neubrojiva osoba treba prisilno smjestiti u psihijatrijsku ustanovu, odnosno javiti u psihijatrijsku ustanovu radi liječenja na slobodi.
- (5) Rješenje o upućivanju neubrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu dostavlja se neubrojivoj osobi, zakonskom zastupniku, odvjetniku, ustanovi u kojoj se nalazi neubrojiva osoba i psihijatrijskoj ustanovi u kojoj će se provoditi prisilni smještaj ili psihijatrijsko liječenje na slobodi.
- 29 Čl. 53. st. 3. ZZODS-a Ministar nadležan za poslove zdravlja pravilnikom će odrediti liste psihijatrijskih ustanova iz stavka 2. ovoga članka.
- 30 Zna se u Hrvatskoj povremeno čuti glas da prisilno hospitalizirana osoba (bilo da se radi o „civilnoj“ prisilnoj hospitalizaciji, bilo prisilnoj hospitalizaciji neubrojivog počinitelja protupravnog djela) i ne mora uzimati lijekove, odnosno može ih odbiti, kao što može odbiti i druge vidove psihijatrijskog liječenja, jer joj je sudskim rješenjem određena samo prisilna hospitalizacija, a ne i liječenje! Polazeći od načela da prisilna hospitalizacija nije sama sebi svrha, nego da se njome žele otkloniti razlozi koji su do nje doveli, a oni se mogu otkloniti samo psihijatrijskim liječenjem, hrvatski psihijatri prisilno hospitaliziranim osobama ordiniraju lijekove. Koliko znam do sada nije bilo tužbi zbog „prisilnog liječenja prisilno hospitaliziranih osoba“. No, s obzirom da bi to u budućnosti moglo predstavljati problem, hrvatski psihijatri će, vjerojatno, prilikom rasprave o izmjenama i dopunama ZZODS-a predložiti uvođenje načela „prisilnog liječenja prisilno hospitaliziranih“ (onako kako je to uređeno u nekim zapadnim zemljama).
- 31 Čl. 55.
- (1) Psihijatrijska ustanova obavijestit će nadležni sud o početku psihijatrijskog liječenja neubrojive osobe na slobodi.
- (2) Psihijatrijska ustanova bez odgode će obavijestiti nadležni sud:
1. ako neubrojiva osoba bez opravdanog razloga ne započne psihijatrijsko liječenje na slobodi na dan koji je određen rješenjem o upućivanju u psihijatrijsku ustanovu,
  2. o prisilnom zadržavanju neubrojive osobe kod koje je došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja zbog čega je nastupila vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nas-

Psihijatrijska ustanova je dužna obavijestiti nadležni sud ukoliko se osoba kojoj je određeno liječenje na slobodi nije javila u tu ustanovu. Isto tako dužna je obavijestiti sud ako se ambulantnim liječenjem ne može držati pod kontrolom društvena opasnost te osobe. Sud će u prvom slučaju donijeti rješenje o određivanju prisilnog smještaja nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju od 30 dana (na neki način, radi se o „disciplinskom“ prisilnom smještaju). U drugom slučaju, ako je zbog pogoršanja zdravstvenog stanja nastupila vjerojatnost da bi ta osoba mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi, sud će, u skladu s odredbama ZZODS-a, donijeti rješenje o prisilnom smještaju nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju do jedne godine. Člankom 56. ZZODS-a određena je i dužina trajanja prisilnog smještaja i liječenja na slobodi<sup>32</sup>. Tako je određeno da prisilni smještaj nebrojive osobe u psihijatrijskoj ustanovi može trajati najdulje do isteka najviše propisane kazne

---

tupila njezina nebrojivost mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo, te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njezino liječenje u psihijatrijskoj ustanovi,

3. ako nebrojiva osoba više nema teže duševne smetnje ili ne postoji vjerojatnost da bi ta osoba zbog težih duševnih smetnji zbog kojih je nastupila njezina nebrojivost mogla ponovno počinuti teže kazneno djelo.

(3) Nadležni sud će po primitku obavijesti iz stavka 2. točke 1. ovoga članka, ako utvrdi da nije postojao opravdani razlog zbog kojega nebrojiva osoba nije započela liječenje na slobodi na dan određen rješenjem o upućivanju, donijeti rješenje o određivanju prisilnog smještaja nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju 30 dana i izdati dovedbeni nalog kojeg će bez odgode izvršiti policija u suradnji s psihijatrijskom ustanovom u koju će nebrojiva osoba biti prisilno smještena. Nakon proteka 30 dana nastaviti će se psihijatrijsko liječenje na slobodi, osim ako na prijedlog psihijatrijske ustanove sud, primjenjujući odredbe članka 59. ovoga Zakona, ne donese rješenje o produženju prisilnog smještaja.

(4) Nadležni sud će po primitku obavijesti iz stavka 2. točke 2. ovoga članka na odgovarajući način provesti postupak prema odredbama članka 34. do 39. i članka 41. ovoga Zakona i donijeti rješenje o prisilnom smještaju nebrojive osobe u psihijatrijsku ustanovu u trajanju do jedne godine ako utvrdi da su ispunjeni uvjeti iz članka 51. stavka 1. ovoga Zakona.

(5) Nadležni sud će po primitku obavijesti iz stavka 2. točke 3. ovoga članka donijeti rješenje o prestanku psihijatrijskog liječenja nebrojive osobe na slobodi.

32 Čl. 56.

(1) Prisilni smještaj nebrojive osobe u psihijatrijskoj ustanovi može trajati najdulje do isteka najviše propisane kazne za protupravno djelo koje je nebrojiva osoba počinila, računajući od početka psihijatrijskog liječenja. Nakon isteka toga roka, ako i dalje postoje razlozi iz članka 27. ovoga Zakona, prisilni smještaj te osobe provest će se prema odredbama glave VI ovoga Zakona.

(2) Psihijatrijsko liječenje nebrojive osobe na slobodi može trajati najdulje pet godina računajući od početka toga liječenja. U slučaju iz članka 59. stavka 3. ovoga Zakona rok od pet godina računa se od zamjene prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi, koje tada ne može trajati dulje od roka iz stavka 1. ovoga članka.

za protupravno djelo koje je neubrojiva osoba počinila<sup>33</sup>, a psihijatrijsko liječenje na slobodi najduže pet godina.

Zakonom je reguliran i privremeni izlazak prisilno smještene osobe iz psihijatrijske ustanove<sup>34</sup> koji će se, po određenoj proceduri, odobriti zbog forenzičko-terapijskih razloga, rehabilitacije i socijalne adaptacije ili dugih razloga, ali samo ako postoji visoki stupanj vjerojatnosti da za vrijeme izlaska ta osoba neće ugroziti vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost.

Produženje prisilnog smještaja i psihijatrijskog liječenja na slobodi te otpust iz psihijatrijske ustanove ili prestanak psihijatrijskog liječenja na slobodi i zamjena prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi regulirano je člancima 58. i 59. ZZODS-a<sup>35</sup>. Što se tiče produženja prisilnog smještaja ili psi-

---

33 Predviđa se da se nakon isteka roka najviše propisane kazne zatvora ove osobe, ukoliko i dalje predstavljaju opasnost za okolinu, odredi prisilna hospitalizacija po odredbama članka 27. ZZODS-a („Osoba s težim duševnim smetnjama koja zbog tih smetnji ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost, smjestit će se u psihijatrijsku ustanovu po postupku za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj propisan ovim Zakonom“). Međutim, ovdje se radi dvije, ipak, različite osnove opasnosti koje su osnova za prisilnu hospitalizaciju – onoj neposrednoj, „ozbiljnoj i izravnoj“ i onoj „forenzičkoj“. A te dvije opasnosti, iako su slične, nisu identične. Slučajevi iz naše prakse, a u bolnici Vrapče imali smo ih u zadnje dvije godine tri, upućuju na potrebu mijenjanja ove odredbe.

34 Članak 57.

(1) Privremeni izlazak neubrojive osobe iz psihijatrijske ustanove radi njezine forenzičke terapije i rehabilitacije te socijalne adaptacije ili iz drugih opravdanih razloga odobrit će se ako postoji visoki stupanj vjerojatnosti da za vrijeme izlaska neće ugroziti vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost.

(2) O prvom izlasku neubrojive osobe i o kasnijim izlascima duljim od 15 dana na temelju obrazloženog pisanog prijedloga voditelja odjela odlučuje nadležni sud. Odluku o ostalim izlascima donosi voditelj odjela, o čemu psihijatrijska ustanova izvješćuje sud.

(3) Rješenjem kojim odlučuje o izlascima duljim od 15 dana sud može odrediti zabranu napuštanja boravišta, posjećivanja određenih mjesta, susreta i druženja s određenim osobama. Izvršenje ovih mjera nadzire policija kojoj sud dostavlja rješenje o privremenom izlasku.

(4) Voditelj odjela obavezan je poduzeti sve mjere i radnje radi sprječavanja mogućeg opasnog ponašanja neubrojive osobe za vrijeme privremenog izlaska.

35 Članak 58.

(1) Psihijatrijska ustanova obvezna je najmanje 15 dana prije isteka trajanja prisilnog smještaja neubrojive osobe u psihijatrijskoj ustanovi podnijeti nadležnom sudu obrazloženi pisani prijedlog za produženje prisilnog smještaja u psihijatrijskoj ustanovi ako i dalje postoje razlozi iz članka 51. stavka 1. ovoga Zakona.

(2) Psihijatrijska ustanova obvezna je najmanje 15 dana prije isteka roka na koji je određeno psihijatrijsko liječenje neubrojive osobe na slobodi podnijeti nadležnom sudu obrazloženi pisani prijedlog za produženje tog liječenja ako i dalje postoje razlozi iz članka 51. stavka 2. ovoga Zakona.

(3) Prijedlog za otpust iz psihijatrijske ustanove ili za zamjenu prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi nadležnom sudu psihijatrijska ustanova može podnijeti uvijek, a prijedlog za otpust iz psihijatrijske ustanove, za zamjenu prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi ili za prestanak psihijatrijskog liječenja na slobodi neubrojiva osoba, zakonski zastupnik ili odvjetnik, jednom u šest mjeseci.

hijatrijskog liječenja na slobodi, psihijatrijska ustanova u kojoj se neubrojivi počinitelj protupravnog djela lijeći dužna je 15 dana prije isteka trajanja prisilnog smještaja, odnosno psihijatrijskog liječenja neubrojive osobe na slobodi, nadležnom sudu podnijeti obrazloženi pisani prijedlog za produženje prisilnog smještaja, odnosno liječenja na slobodi ako i dalje postoje razlozi za takav tretman (visoka vjerojatnost da bi bez nastavka liječenja mogla počinuti novo kazneno djelo).

Ako prestanu razlozi za prisilni smještaj neubrojive osobe, nadležna će psihijatrijska ustanova o tome obavijestiti nadležni sud, te ako sud, prema

(4) Ako psihijatrijska ustanova ne podnese sudu pisani prijedlog iz stavka 1. ovoga članka, neubrojiva osoba otpustit će se iz psihijatrijske ustanove protekom roka na koji je određen prisilni smještaj.

(5) Ako psihijatrijska ustanova ne podnese sudu pisani prijedlog iz stavka 2. ovoga članka, psihijatrijsko liječenje na slobodi prestaje istekom roka na koje je određeno.

(6) O otpustu iz stavka 4, odnosno prestanku psihijatrijskog liječenja na slobodi iz stavka 5. ovoga članka psihijatrijska ustanova obvezna je obavijestiti nadležni sud.

Članak 59.

(1) O prijedlogu za produženje prisilnog smještaja ili za produženje psihijatrijskog liječenja na slobodi, za zamjenu prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi, za otpust neubrojive osobe iz psihijatrijske ustanove ili za prestanak psihijatrijskog liječenja na slobodi sud odlučuje na temelju provedene rasprave primjenjujući na odgovarajući način odredbe članka 37. do 41. ovoga Zakona.

(2) Ako sud nakon provedenog postupka utvrdi da i dalje postoje pretpostavke za prisilni smještaj neubrojive osobe iz članka 51. stavka 1. ovoga Zakona, odnosno za određivanje njezinog psihijatrijskog liječenja na slobodi iz članka 51. stavka 2. ovoga Zakona, donijet će rješenje o produženju prisilnog smještaja, odnosno produženju psihijatrijskog liječenja na slobodi na rok do jedne godine. Svako daljnje produženje prisilnog smještaja ili liječenja na slobodi može se produžiti na rok do jedne godine ne prekoračujući rok iz članka 56. ovoga Zakona.

(3) Ako sud nakon provedenog postupka utvrdi da ne postoje pretpostavke za prisilni smještaj neubrojive osobe iz članka 51. stavka 1. ovoga Zakona, ali da postoje pretpostavke za određivanje njezinog psihijatrijskog liječenja na slobodi iz članka 51. stavka 2. ovoga Zakona, donijet će rješenje o zamjeni prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi u trajanju do jedne godine.

(4) Ako sud nakon provedenog postupka utvrdi da ne postoje pretpostavke za prisilni smještaj neubrojive osobe iz članka 51. stavka 1. ovoga Zakona, niti za određivanje njezinog psihijatrijskog liječenja na slobodi iz članka 51. stavka 2. ovoga Zakona, donijet će rješenje o otpustu iz psihijatrijske ustanove.

(5) Ako sud nakon provedenog postupka utvrdi da ne postoje pretpostavke za psihijatrijsko liječenje na slobodi iz članka 51. stavka 2. ovoga Zakona, donijet će rješenje o prestanku psihijatrijskog liječenja na slobodi.

(6) Rješenje iz stavka 2, 3, 4. i 5. ovoga članka sud je dužan izraditi i otpremiti bez odgode, a najkasnije do isteka roka na koji je određen prisilni smještaj ili psihijatrijsko liječenje na slobodi.

(7) Rješenje iz stavka 2, 3, 4. i 5. ovoga članka dostavlja se neubrojivoj osobi, zakonskom zastupniku, odvjetniku i psihijatrijskoj ustanovi.

(8) Pravo na žalbu protiv rješenja iz stavka 2. i 3. ovoga članka imaju neubrojiva osoba, zakonski zastupnik i odvjetnik, a protiv rješenja iz stavka 3, 4. i 5. ovoga članka psihijatrijska ustanova. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

propisanom postupku, utvrdi da ne postoje pretpostavke za njezin prisilni smještaj, donijet će rješenje o otpustu iz psihijatrijske ustanove. No ako se utvrdi da postoje pretpostavke za određivanje njezinog psihijatrijskog liječenja na slobodi, donijet će rješenje o zamjeni prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi u trajanju do jedne godine. I, ako utvrdi da nema zakonskih razloga za daljnje psihijatrijsko liječenje na slobodi, donijet će rješenje o prestanku psihijatrijskog liječenja na slobodi.

### *2.2.2. Tretman neubrojivih počinitelja protupravnih djela u Hrvatskoj*

Kako nalaže ZZODS, tretman neubrojivih počinitelja kaznenih djela provodi se u Hrvatskoj u psihijatrijskim ustanovama. Odlukom ministra u četiri psihijatrijske bolnice („Vrapče“, „Popovača“, „Rab“ i „Ugljan“) formirani su forenzičko-psihijatrijski odjeli u kojima se provodi prisilni smještaj psihički abnormalnih delinkvenata koji predstavljaju veliku društvenu opasnost. Prisilna hospitalizacija i liječenje određuje se i provodi da bi se ta opasnost kontrolirala i/ili otklonila. Najdužu tradiciju liječenja (i čuvanja) psihički abnormalnih delinkvenata ima psihijatrijska bolnica „Vrapče“ (od 2010. Klinika za psihijatriju Vrapče) u kojoj se forenzičko-psihijatrijski bolesnici sporadično liječe od njezinog otvaranja (otvorena je 15. 11. 1879), a od 1957. g. organizirano, na jednom bolničkom („forenzici“) odjelu. Odjel, odnosno Zavod za forenzičku psihijatriju, kako mu je službeni naziv, ima 70 kreveta. Popunjenost mu je do prije godinu-dvije bila praktički sto postotna, a zadnje dvije godine desetak je bolesnika manje nego što je kapacitet odjela. Slična je situacija i u ostalim forenzičko-psihijatrijskim odjelima. U „Popovači“ je 200 forenzičko-psihijatrijskih kreveta, na „Rabu“ 54, a na „Ugljanu“ 34 kreveta. Što se popunjenosti tiče, situacija je slična onoj u „Vrapču“ – dok je do prije koju godinu bilo teško naći mjesto na tim odjelima, sada je desetak posto praznih kreveta. Nekoliko je razloga tome, no, čini se da im je u podlozi primjena ZZODS koji ne dopušta da bi psihički abnormalni delinkventi smješteni u psihijatrijskim ustanovama bili „zaboravljeni“. Naime, prije donošenja Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama 1987. godine, nije se vodila sustavna briga o prisilno hospitaliziranim počiniteljima kaznenih djela, odnosno, nije redovito izvještavalo sudove o njihovom zdravstvenom stanju i društvenoj opasnosti, pa su tako u bolnicama ostajali neopravdano i nepotrebno dugo. Tako je do početka sedamdesetih godina prošlog stoljeća hospitalizacija tih bolesnika prosječno trajala desetak godina. Iako se od sedamdesetih godina dužina boravka ovih bolesnika u bolnicama smanjuje, radikalno skraćenje javlja se donošenjem ZZODS-a. Donošenjem novog ZZODS-a 2014. g., posebno zbog uvođenja instituta prisilnog psihijatri-

jskog liječenja na slobodi, i to od samog početka prisilnog liječenja, broj hospitaliziranih pacijenata pada, a pada, opet zbog mogućnosti zamjene prisilnog smještaja psihijatrijskim liječenjem na slobodi, i prosječna dužina prisilnog smještaja. Tome je doprinijela i odredba da prisilni smještaj ne može trajati duže od najduže zapriječene zatvorske kazne za djelo koje je neubrojiva osoba počinila.

Prisilni smještaj na forenzičko-psihijatrijske odjele u pravilu se zamjenjuje psihijatrijskim liječenjem na slobodi. Pacijenti otpušteni iz bolnice u pravilu liječenje na slobodi nastavljaju u ustanovi iz koje su otpušteni. Na Zavodu za forenzičku psihijatriju Vrapče provodi se, npr. program „intermitentnog liječenja“ (17. Jukić, 2013). U svim bolnicama u kojima se provodi prisilni smještaj, formirane su i forenzičko-psihijatrijske ambulante za liječenje počinitelja protupravnih djela kojima je sud odredio prisilno liječenje na slobodi ili mjeru psihijatrijskog liječenja koja se provodi na slobodi. Iste takve ambulante formirane su i u gotovo svim drugim psihijatrijskim ustanovama (18. Jukić, 2013). Nažalost, još nije uspostavljena neophodna suradnja i prava komunikacija između svih centara za ambulantno liječenje forenzičko-psihijatrijskih bolesnika, no za očekivati je da će se to uskoro dogoditi. U Hrvatskoj je, naime, krajem prošle godine završen projekt Registra forenzičko-psihijatrijskih pacijenata u Hrvatskoj. Obveza je svih forenzičko-psihijatrijskih centara da informacije o svim svojim pacijentima unose u taj registar kako bi se ta populacija psihijatrijskih bolesnika pratila i kako bi se na osnovu tog praćenja i analiza mogle planirati psihijatrijske i društvene mjere kojima bi se pozicija tih pacijenata, ali i njihove okoline, odnosno cijelog društva, poboljšala.

Psihijatrijske ustanove u kojima se odvija tretman psihički abnormalnih delinkvenata, posebno one u kojima se provodi prisilni smještaj, uspostavile su dobar odnos i suradnju s nadležnim sudovima. U pojedinim sudovima, npr. u županijskom sudu u Zagrebu, već su se profilirali suci specijalisti za „psihijatrijsko pravo“. Oni su vremenom, rješavajući po nekoliko puta pojedine postupke, upoznali pacijente te im je lakše donositi odluke koje se od njih traže i očekuju. Neki od njih, zahvaljujući dobrom poznavanju materije „psihijatrijskog prava“, a posebno prakse Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, smogli su snage postupiti i „mimo“ procedure koju propisuje ZZODS te tako, u konačnici, donijeti odluke koje su bile na korist hospitaliziranog počinitelja protupravnog djela<sup>36</sup>. Osim u predmetima koji se odnose na neubrojive počinitelje protupravnih djela, oni praktički dnevno donose odluke u postupcima prisilnog smještaja

---

36 Radi se o „slučaju M.F.“ koji je, a i to se događa (!), bio upućen na prisilni smještaj iako se, kako je kasnije vještačenje u Centru za forenzičku psihijatriju potvrdilo, nije radilo o počinitelju koji je djelo počinio u neubrojivom stanju i zbog bolesti koja je u prvom vještačenju navedena kao osnova neubrojivosti.



bolesnika koji su zbog teške duševne bolesti neposredno opasni za sebi i druge. Vrijedno je napomenuti da se sudske rasprave o ovim predmetima u pravilu odvijaju u psihijatrijskim ustanovama kako to izričito nalaže novi ZZODS, dok je u prethodnih petnaest godina primjene prvog ZZODS-a to bio izuzetak.

Iako su u početku psihijatri pružali otpor primjeni ZZODS-a, što se ne odnosi na forenzičke psihijatre (19. Jukić, Goreta, 1999), sada, nakon 17 godina njegove primjene, taj je „otpor“ praktički nestao. Psihijatri su „uspostavili kontrolu nad svojim narcizmom“ i praktički nemaju ništa protiv da njihov odnos prema duševnim bolesnicima „kontroliraju pravnici – suci“.

Donošenje i primjena ZZODS-a potakli su mnoge hrvatske psihijatre (i pravnike) na dodatno proučavanje užih psihijatrijskih fenomena koji su pravne i etičke naravi što je rezultiralo značajnim brojem stručnih i znanstvenih radova i knjiga.

U kontekstu razmatranja tretmana psihički abnormalnih delinkvenata treba spomenuti da su neki od slučajeva prisilnog smještaja nebrojivih počinitelja protupravnih djela bili medijski zloupotrebljavani. Psihijatri i psihijatrijske ustanove su se zbog načela da u medijima ne komentiraju konkretne psihijatrijske slučajeve, našli, i nalaze se, u neugodnoj situaciji. Pred bolnicom „Vrapče“ odvijale su se demonstracije, a među demonstrantima su bili i članci i članovi jedne parlamentarne političke stranke, i neki drugi dužnosnici, kojima se tražilo da „psihijatri prestanu zdravim ljudima davati psihofarmake koji ih ubijaju“, odnosno da se hitno otpuste dva prisilno smještena počinitelja protupravnih djela, a da se na vještačenje pošalju ravnatelj bolnice i psihijatar koji liječi te prisilno smještene. No, taj medijski linč je, za sada, prestao.

### 3. Zaključna napomena

U Hrvatskoj se tretman psihički abnormalnih delinkvenata provodi više od 135 godina. Tijekom povijesti mijenjale su se zakonske odredbe po kojima je on reguliran. Od 1998. godine tretman psihički abnormalnih delinkvenata, odnosno prisilni smještaj i psihijatrijsko liječenje na slobodi nebrojivih počinitelja, provodi se u skladu sa Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, a tretman bitno smanjeno ubrojivih počinitelja kaznenih djela i ovisnika u skladu s Kaznenim zakonom, Zakonom o kaznenom postupku i Zakonom o izvršenju zatvorske kazne, ali, implicitno i u skladu sa ZZODS. U zatvorskom sustavu godišnje se liječi stotinjak bitno smanjeno ubrojivih psihički abnormalnih delinkvenata i dvjestotinjak ovisnika. U zdravstvenom sustavu aktualno se, kao prisilno smješteni, liječi oko 350 bolesnika koji su u nebrojivom stanju počinili i protupravno djelo, te stotinjak takvih počinitelja u programu psihijatrijskog liječenja na slobodi.

#### 4. Literatura:

- Miroslav Goreta, Stručni i znanstveni razvoj forenzičke psihijatrije u Psihijatrijskoj bolnici Vrapče, *Socijalna psihijatrija*, 28:79-84(2-3/2000).
- Vlado Jukić, Hrvatska psihijatrijska publicistika, *Klinika za psihijatriju Vrapče, Medicinska naklada, Zagreb, 2015.*
- Vlado Jukić, Bolnica Vrapče kao učilište (Mjesto i uloga bolnice „Vrapče“ u edukaciji iz psihijatrije) (uvodnik) *Soc. Psihijat.* 44 (2016) 259-282.
- Miroslav Goreta, Vlado Jukić, *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama – ideje, norme, implementacija, evaluacija, Psihijatrijska bolnica Vrapče i Medicinska naklada, Zagreb, 2000.*
- Zakonska rješenja postupanja s duševnim bolesnicima od početka stoljeća do 1998. g., (priredio V. Jukić), *Soc. psihijat.*, 27 (1999) 8-9.
- Lavoslav Glesinger: *Povijest psihijatrije u Hrvatskoj – PRETISAK, Disertacija predložena Medicinskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu za stjecanje stupnja doktora medicinskih nauka, Zagreb, 1959, u Ludnica i lučbarnica, Razvoj laboratorija u psihijatrijskoj bolnici, Rasprave i građa za povijest znanosti, str. .. do ..., HAZU, Zagreb, 2012.*
- *Psihijatrijska bolnica Vrapče, 1879-1979, monografija, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1979.*
- Jukić, V. i Klabučar Lj., *Bolesnici na liječenju i čuvanju, u Prikaz bolesnika liječenih od 1934-1984. u Monografija 1934-1984, Neuropsihijatrijska bolnica „dr Ivan Barbot“ Popovača, str. 234-238.*
- *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Narodne novine, 76/14.*
- *Kazneni zakon, NN 125/11.*
- *Zakon o kaznenom postupku, NN 152/2008.*
- *Primjedbe skupine psihijatara na prijedlog zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (listopad 1996) (priredio V. Jukić), Soc. psihijat.*, 27 (1999), 16-19.
- Turković, K., Dika, M., Goreta, M.: *Đurđević, Z., Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i priložima, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 2001.*
- Marija Pleić, *Izvršenje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 467-508.*
- Miroslav Goreta, Vlado Jukić, Ksenija Turković (urednici), *Psihijatrija i zakon, Psihijatrijska bolnica Vrapče, Zagreb, 1998.*

- Velinka Grozdanić (urednica), Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
- Jukić, V., Psihijatrijsko-pravni aspekt nasilničkog ponašanja i model organizacije provođenja liječenja nasilnika, Soc. psihijat., 41 (2013), 184-195.
- Jukić, V., Mreža centara za izvanhospitalno liječenje forenzičko-psihijatrijskih pacijenata, Soc. psihijat., 41 (2013), 208-210.
- Jukić, V. i Goreta, M., Hrvatski psihijatri i njihov odnos prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Soc. psihijat. 27 (1999), 54-60.

\*

\*

\*

**Vlado Jukić**  
**(University of Zagreb, School of medicine,**  
**University psychiatric hospital Vrapče)**

### **THE TREATMENT OF MENTALLY ABNORMAL DELINQUENTS IN THE REPUBLIC OF CROATIA**

*Mentally abnormal delinquents in the Republic of Croatia are treated in accordance to the Law on protection of persons with mental disorders and the execution of prison sentence act. Until the year 1998 the treatment of mentally abnormal delinquents (treatment and surveillance) was implemented according to laws originating from the former Yugoslavia. In the year 1997 the Croatian Law on the protection of persons with mental disorders was passed along with other laws and acts regulating the treatment of persons with mental disorders who have committed a criminal offence. From 1998 perpetrators declared not criminally responsible for an offence due to a mental condition are sent to psychiatric institutions. Those assessed as being of diminished capacity (to a lesser or higher degree) are provided with treatment during their prison sentence. Those perpetrators found not criminally responsible for an offence are hospitalized and treated in four forensic psychiatric wards, within psychiatric hospitals. The hospital Popovača has 200 beds for such patients, Vrapče has 70, the hospital in Rab 54 and Ugljan 34 beds. The Croatian Institute for health insurance pays for accommodations and treatment of these patients. The Ministry of*

health pays extra costs pertaining to security, for each patient (165 Kuna which is 22 EUR per day). The hospitals are obligated to inform the civil court (the one that referred the patient to the hospital) about the treatment process, first after six months and then every 12 months. Upon the recommendation of the therapeutic team, the court decides on the discharge of mentally abnormal delinquents from hospital, or rather the replacement of in-hospital treatment with outpatient treatment. Within the penal system, mentally abnormal delinquents evaluated as being of diminished capacity to higher degree are treated at the prison hospital, while those with alcohol and drug addictions are treated within the prison while serving their sentence.

**Key words:** *mentally abnormal offenders, treatments, psychiatric institutions, prison, criminal offence, punishment, security measures, prison hospital.*

**Prof. dr Vladan JOLDŽIĆ**  
*Institut za kriminološka i  
sociološka istraživanja, Beograd*  
**Jovan KRSTIĆ,**  
*savetnik u Republičkom javnom tužilaštvu  
i član Udruženja tužilaca Srbije*

**Pregledni članak**  
**UDK: 43.13(497.11);**  
**351.746.1(497.11)**  
**Primljeno: 1. aprila 2017. god.**

## **VALIDNOST DOKAZA PRIBAVLJENIH OD OBAVEŠTAJNIH AGENCIJA**

*Članak sadrži razmišljanja, proizašla iz istraživanja tokom rada na projektu 47011, koja se odnose na validnost dokaza pribavljenih od obaveštajnih agencija. Takođe i ukazivanja na pogrešna zakonska, otuda i praktička, tretiranja obaveštajnih agencija kao agencija za sprovođenje zakona. Usmeren je na sagledavanje: temelja, puteva i načina ispravljanja uočenih problema, počev od teorijsko pravnih do praktičkih. Pruža neka viđenja autora plasirana kao svojevrsne zaključke i predloge.*

**Ključne reči: bezbednosne agencije, agencije za sprovođenje zakona, teorijski pristup, legislativni koreni problema, putevi korigovanja.**

### **1. Umesto uvoda – viđenje etičkih osnova i razloga pristupa problematici**

Svaka država teži ka formiranju takvog sistema zakona, te elementa državnog aparata, putem čijeg dejstva želi da osigura sebe, teritoriju i subjekte pod svojom jurisdikcijom, od neželjenih dejstava fizičkih i pravnih lica. U tom

procesu, ukoliko ispravno postupa, kreće od formiranja raznovrsnih pravno orijentisanih *ideja*, preko njihovog prerastanja u *ideale* (ono što se smatra idealnim, logički i etički prihvatljivim, otuda poželjnim), potom *pravno-političke ideje*, uključujući i ideje o formiranju i poštovanju *pricipa prava*, da bi se, saobrazno zahtevima stvarnosti, ovi procesi finalizovali formiranjem *normi* i njihovim logičkim sistematizovanjem u međusobno usaglašene zakonske, te podzakonske celine (Joldžić, 2015, 79-91). U stvarnosti su prisutni i ovome suprotni procesi. Mogućnosti pojave ovih procesa, kako pozitivnih te negativnih dejstava, bili su, još pre više od dva veka, svesni i tvorci Deklaracije o nezavisnosti (The unanimous Declaration of the thirteen united States of America, 1776), kada su naglasili da su svi ljudi stvoreni jednaki, sa izvesnim neotudivim pravima<sup>1</sup>, te da su vlasti formirane sa ciljem da se poštuju prava ljudi. Takođe i da „kada god neka forma vlasti postane destruktivna po njih tada je pravo naroda da je menjaju, ili ukinu i formiraju novu, bazirajući njene osnove na takvim principima i organizaciji moći u formi za koju je ljudima najverovatnije da će im osigurati sigurnost i sreću<sup>2</sup>“, te time „obezbede novu zaštitu njihove buduće sigurnosti<sup>3</sup>“. Ne treba prevideti ni činjenicu da su tvorci Deklaracije, tadašnjim pravnim rečnikom (unutar 6. pasusa), jasno naglasili neslaganje sa tim da centralna vlast države uspostavlja inače zakonita tela unutar sistema vlasti, ali samo sa ciljem sprovođenja svojih namera. Pod ovim su podrazumevali: Ne i zaštite osnovnih prava naroda.

U momentu kada razmišljamo o gotovo tri decenije dugom procesu tranzicije Republike Srbije svoju orijentaciju baziramo na istom etičkom te filozofsko-pravnom pristupu kakav je iskazan u pomenutoj Deklaraciji. Pa i kada istražujemo elemente neophodne za formiranje i razvoj kazneno pravnih garancija uspostavljenih prava, sloboda, dužnosti, ali i odgovornosti, kako čoveka i građanina, tako i elemenata državnog aparata. U ovim naporima pažnju su nam privukli i uočeni problemi u vezi dokaza, i to: a) njihove *validnosti*, b) *svrishodnosti određivanja izvora*, c) *načina dobavljanja*, te d) *procesnog plasmana*. Pa tako i dokaza pribavljenih od strane raznovrsnih „agencija za sprovođenje zakona“, što u Republici Srbiji znači, u ovom momentu, iako pravno-logički posmatrano ne bi trebalo, i obaveštajnih agencija. Uključivanje produkata njihovog rada u dokazni postupak direktno zavisi od reformi zakonodavstva izvršenih u poslednjih nešto više od 10 godina. Onih koje se u najvećoj meri tiču: 1. pravosuđa, ali i 2. sveukupnog sistema krivičnog prava, te 3. adekvatnog razrešavanja uočenih problema u oblasti reforme sistema bezbednosti. Ovakvo

---

1 The unanimous Declaration of the thirteen united States of America, drugi pasus prva rečenica.  
2 The unanimous Declaration of the thirteen united States of America, drugi pasus druga rečenica.  
3 The unanimous Declaration of the thirteen united States of America, drugi pasus peta rečenica.

istraživačko usmeravanje orijetisalo nas je na razmišljanja i o poželjnim reformama, koje bi, naglašavamo, trebalo da se odvijaju na naučno valjanom, a praktički primenljivom nivou, u pravcu dalje regulacije odnosa agencija iz: 1. obaveštajno bezbednosne i 2. pravosudne zajednice (sudova i agencija za sprovođenje zakona shvaćenih u užem smislu).

## **2. Pravci razvoja pravila krivičnog postupka od značaja za prikupljanje i korišćenje dokaza**

Ulazeći u problematiku prikupljanja i korišćenja dokaza u krivičnom postupku mišljenja smo da na samom startu valja prvo da čitaocima pružimo neka opšta objašnjenja.

U najvećem broju država, praktično na svim kontinentima, pa, zašto to ne reći, i unutar Kvebeka (Kanada) te Luizijane (SAD), pravila krivičnog postupka u većoj ili manjoj meri usklađena su sa principima i regulama iskazanim unutar savremenih rešenja krivičnog postupka tzv. kontinentalnih (evropskih) škola prava. A pre svega sa *načelom sudskog istraživanja materijalne istine*.

Potpuno je suprotan pristup utvrđivanju elemenata materijalne istine od značaja za razrešavanje krivičnih slučajeva zasnovan na takozvanoj *policijskoj istrazi*. Prisutan je u zakonodavstvima: Engleske, Velsa i Severne Irske (UK), Australije, Novog Zelanda, kao i Kanade (osim Kvebeka). Zakonodavstva ovih država tužiocima omogućavaju da policiji upućuju samo neobavezujuće savete, ne i da daju naloge u vezi istraga, čemu je nauka gotovo pre 30. g. uputila primedbe (Lidstone, K., 1987: 296; Leng, R, 1993).

Iako takođe anglo-saksonski, pristup utvrđivanju elemenata istine u krivičnom postupku unutar SAD valja posmatrati kao poseban, treći način, zasnovan na tzv. *tužilačkoj istrazi*. Bazira se na: materijalnom i procesnom krivičnom zakonodavstvu Federacije i federalnih jedinica, zakonima koji uređuju rad: sudova, tužilaštava kao i raznovrsnih policijskih snaga (Joldžić, V, 2016: 330.). Snaga koje čine, primera radi: Poreska policija, Poštanska policija, Policija za borbu sa finansijskim kriminalom, ATF biro za borbu sa problemima povezanim sa alkoholom, duvanom i vatrenim oružjem, DEA (za borbu sa narkoticima), i druge. Praktično desetine različitih vrsta agencija za sprovođenje policijskih poslova (Princeton's WordNet, 2017). Ali, naglašavamo, u ovaj spisak ne ulaze klasične obaveštajne agencije. Valja imati na umu da su SAD, još formirajući Centralnu obaveštajnu agenciju (CIA), istoj jasno zabranile obavljanje bilo kojih policijskih i drugih poslova sprovođenja zakona, otuda i pribavljanja dokaznih materijala za krivični postupak, jedino je ovlastivši na

prikupljanje i obradu obaveštajnih podataka (The National Security Act, 1947). Ovo važi i sada, kako je to moguće sagledati, na primer, iz važećeg Upustva za rad agencija za sprovođenje zakona (Law Enforcement Intelligence: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies, 2004), kao i radova pojedinih autora (Fredman, M, 1997: 331-371.). Ali su zato SAD donele zakon koji omogućava obaveštajnim službama da na stranom terenu prate rad i vrše snimanja lica osumnjičenih da pripremaju izvršavanje ili vrše delikte koji na teritoriji SAD pogađaju američke propise (Foreign Intelligence Surveillance Act, 1978). Takođe i da o tome prikupljeni materijal plasiraju kao dokaze nadležnim tužiocima (U.S. Code, Title 50, Chapter 36).

Kao što se iz rečenog može da sagleda, u stvarnosti su prisutna brojna, pa i međusobno suprotna, rešenja razvijana tokom decenija. Takođe i da su detaljno prikazivana u naučnoj i stručnoj literaturi. Otuda su i pripadnicima struke na terenu Srbije morala da budu poznata kada je startovao rad na rekonstrukciji materijalnog (Krivični zakonik, 2005), ali, pre toga, i procesnog krivičnog zakonodavstva. Prvi rezultati na polju rekonstrukcije krivično procesnog zakonodavstva pruženi su donošenjem Zakonika o krivičnom postupku SRJ skraćeno: ZKP (ZKP, 2001). Ali je isti već početkom juna 2006. g. zamenjen novim tekstom (ZKP, 2006), da bi tokom 2011. godine i ovaj tekst bio zamenjen novom, a i sada važećom, varijantom (ZKP, 2011). Ovakav „ubrzani”, u svetu neuobičajen, razvojni put ZKP-a proizveo je i izvesne posledice. Objasnimo.

### **3. Razvoj ZKP-a Republike Srbije, pojava, uočavanje i kritika problema**

ZKP donet 2001. g. je u velikoj meri bio usklađen sa *načelom sudskog istraživanja materijalne istine*, te drugim, pratećim, principima i regulama iskazanim unutar savremenih rešenja krivičnog postupka evropskih škola prava. Naglašavamo da pri njegovoj izradi pravnici nisu ni plasirali ideje o ugradnji elemenata anglo-saksonskog zakonodavstva u isti. A to nije učinjeno ni potom. Začudo, takvu ideju plasira, kao oficijelni zahtev, Ministarstvo pravde Republike Srbije, koje traži izradu procesnog zakonika „koji bi trebalo da sadrži nove pravne institute, kao što su tužilačka istraga, sporazum o priznanju krivice, itd. (Beljanski at all, 2011: 10.)“. Otuda se ubrzano krenulo u takav projekt, što je za posledicu imalo produkciju brojnih grešaka. Nauka i praksa su praktično odmah ukazali na brojne mane proistekle iz neadekvatnog spajanja elemenata kontinentalne i anglosaksonske, u najvećoj meri američke (akuzatorske) krivično-procesne škole. No, i pored upućenih primedbi isti takav pristup izgradnji ZKP-a ponovljen je i pet godina kasnije, pri formiranju sada važećeg



ZKP-a, iz kog razloga je i on često kritikovan. To je, do momenta pisanja ovog rada, rezultovalo sa pet njegovih novelacija.

U stručnoj javnosti iznošeni su kako argumenti u vezi slaganja sa uvođenjem tužilačke istrage, još i češće protiv njenog uvođenja, obzirom na uočene greške i postojanje potreba da se iste uklone. Na primer, greške proistekle iz oficijelnog eliminisanja *načela istine* (Ilić, G, 2017). Takođe i one koje policiji omogućavaju zloupotrebe; upozoreno je kako policija može (prema čl. 156. st. 3. ZKP-a) da pristupi pretresanju objekta i bez prisustva svedoka i „ako je držalac stana ili drugih prostorija, nedostupan“, što stvara mogućnost malicioznog pristupa, „jer se, na primer, tačno zna da je u to vreme na službenom putu, odmoru i sl. (Škulić, Ilić, Matić, 2015: 74-75)“. Naglašeno je da se (u skladu sa čl. 287. st. 2) „faktički svaka radnja policije u *predistražnom postupku* može (da) bez nekih posebnih uslova, koristiti kao dokaz na glavnom pretresu (Škulić, Ilić, 2012: 178)“. Ukazano je kako policija (po osnovu čl. 296. st. 2) može da preduzme bilo koju dokaznu radnju i pre nego što tužilac oficijelno otvori istragu, te ga time „prisili“ da je potom i otvori (Škulić, Ilić, 2012: 179). Upozoreno je na činjenicu da dokazi izvedeni *po naređenju javnog tužioca*, ali i *sudije za prethodni postupak*, pa tako i oni izvedeni od strane organa unutrašnjih poslova (čl. 406. u vezi čl. 405. ZKP-a) imaju istu dokaznu snagu kao da su izvedeni od strane samog tužioca, ili pak suda, iako su produkt čisto policijskog delovanja, a ne krivično procesnog odnosa (Đurđić, Vojislav, 2015: 71-95.). Ne treba prevideti da ovu snagu poseduju i dokazi izvedeni od bilo koje bezbednosne agencije<sup>4</sup>, a ne samo oni pribavljeni jedino po *prethodnom naređenju javnog tužioca*, ili *sudije za prethodni postupak*. Upravo nas ovo uvodi u osnovnu temu razmišljanja koju Vam u ovom radu prezentiramo!

#### 4. Razmišljanja o uočenom

Prema prethodno analiziranim elementima ZKP-a jasno je da se raznovrsne, naročito tzv. *posebne istražne radnje*, koje bi trebalo da vodi javni tužilac, poveravaju ne samo *klasičnim policijskim organima* već i *obaveštajnim agencijama*. To jest agencijama koje se u osnovi formiraju i deluju u cilju očuvanja državne bezbednosti od negativnih uticaja spoljnih i unutrašnjih faktora, prikupljanjem saznanja na stranom (ofanzivni oblik rada), i domaćem terenu (defanzivni oblik rada), što zahteva očuvanje visokog nivoa tajnosti njihovog rada. Ovu tajnost ugrožavaju zakonske mogućnosti plasmana: a)

---

4 Po osnovu čl. 13. Zakona o bezbednosno informativnoj agenciji, oni pribavljeni odlukom Direktora Agencije, a pre bilo kakve prethodne odluke suda, odnosno, od 2006. g., i tužilaštva.

prikupljenih saznanja, i b) artefakata, kao dokaznog materijala, otuda i c) učešća kadrova u različitim fazama praktično svih krivičnih postupaka, a ne samo onim usmerenim na očuvanje elemenata državne bezbednosti. U praksi veoma često u postupcima u kojima mogućnost dokazivanja izvršenja krivičnih dela zavisi od raznovrsnih sofisticiranih tehničkih sredstava i postupaka za prikupljanje dokaza, iako se u suštini radi o protivkriminalnom, a ne protivobaveštajnom delovanju. Iako bi ta dva područja rada valjalo da su formalno-institucionalno odvojena. Ali, na žalost, nisu! Upravo na ovaj momenat Srbiji ukazuje Evropska komisija, naglašavajući da država mora da poseduje posebne čisto policijske mehanizme za borbu sa kriminalitetom, naročito visoko organizovanim (European Commission, 2016: 71). To čini verovatno imajući u vidu paletu praktično klasičnih policijskih ovlašćenja koja pružaju članovi: 9, 10, 12, 13, 14, ali i 15, pa i 15a-15v Zakona o bezbednosno informativnoj agenciji R.Sr, kao da ni norme aktuelnog ZKP-a nisu ništa učinile na ovom planu! Na protiv! Omogućavaju korišćenje dokaza pribavljenih i takvim, u suštini bezbednosnim, a ne klasičnim policijskim, putem. Ovo verovatno i zbog toga što je takozvana tužilačka istraga osmišljena naoko u skladu sa principima tužilačke istrage država SAD, iako to unutar zakonodavstva SAD uistinu i nije urađeno kako je regulisano ZKP-om Republike Srbije.

Upozoravajući na nedoslednosti u „kopiranju“ rešenja sa terena SAD, te uočene nepravilnosti u pravnim konstrukcijama i praktičkom radu, to činimo težeći da probudimo pažnju: kadrova pravosuđa, obaveštajno bezbednosne zajednice, naučnih krugova od čijeg znanja zavisi razvoj i očuvanje pravne države, te, naročito, visokih političkih krugova. Pri tom imamo utisak da brojni političari ne proučavaju dovoljno: 1. važeće zakonodavstvo na bazi koga bi morali da donose odluke, ali ni za to 2. neophodne istraživačke studije, te 3. brojna tekuća ili periodična dokumenta o radu, a naročito 4. dokumenta o radu pravosuđa i obaveštajno-bezbednosnih službi (oficijelno plasirana kao i javno dostupna). Takođe i da im brojni materijali često nisu dostupni, iz razloga „predviđanja“ potrebe uspostavljanja logičkih i sistematskih puteva njihovog plasmana. Ili pak zaobilaženja takvih obaveza upravo od strane pripadnika raznih državnih službi, pa i čestim pravdanjem potreba očuvanja „tajni“. To dovodi do svojevrstne političke ali i bezbednosne, „autističnosti“, otuda i šteta.

Mišljenja smo da za formiranje legislativnih uslova pojave uočenih grešaka i problema nisu odgovorni samo pripadnici specijalizovanih bezbednosnih struka, već da su za stanje, ograničenja, ili pak prekoračenja, u pogledu kapaciteta, obaveza, ovlašćenja, ali i mogućnosti, otuda i mogućih, a neželjenih devijacija u radu službi bezbednosti, kada govorimo o Srbiji, odgovorni i pripadnici akademske zajednice. Upravo što svojim ne uvek adekvatnim radom na projek-

tima zakona, kakav je ZKP, te, posebno, Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike, Zakon o bezbednosno informativnoj agenciji, ali i Zakon o vojnobezbednosnoj agenciji i vojnoobaveštajnoj agenciji, direktno utiču i na neka ne baš poželjna proširenja kapaciteta službi bezbednosti, pa čak i njihova preplitanja u radu. Dovoljno je da se podsetimo na uvođenja službi bezbednosti „po strukturi i nameni, kako: a) javne, tako i b) državne“ na više mesta u Zakonik o krivičnom postupku (vidi čl. 82, 83, 152, 153, 155, 156, 158, a posebno 161-187. ZKP-a.). To jest davanja im širokih mogućnosti za rad, takvih da ih praktično uvede u status *agencija za sprovođenje zakona* (Law Enforcement Agencies) (Princeton's WordNet definition, 2017, USLegal/Free Legal Information and Help, 2017), iako su:

– *priroda rada* bezbednosnih agencija posmatranih u užem – kontraobaveštajnom i obaveštajnom smislu [specijalne tajne operacije i taktike, tehnike i metode, posebno tzv. raskolne operacije i dezinformacije (za koje se predviđa posebna kontrola od strane zakonodavne, izvršne i sudske vlasti)], i

– *načelo tajnosti u radu* ovih agencija nespojivi sa *principom javnosti u radu agencija za sprovođenje zakona*. A to su u Republici Srbiji posebno: Policija, Agencija za borbu protiv korupcije, Uprava za sprečavanje pranja novca ali i niz drugih, osim, podvlačimo, bezbednosnih agencija.

Uočavamo da pojedini pripadnici struke, mada ne brojni, koji kritikuju pojavu problema u zaživljavanju kazneno-pravnog sistema, ne vide da je to proizašlo iz neadekvatno regulisanih: prava, obaveza, ovlašćenja, ali i odgovornosti, elemenata bezbednosne zajednice. Oni pretežno govore o neobučenosti kadrova kao o glavnom uzroku problema (Petrović, p. 2012). Daleko su brojniji oni koji ukazuju na potrebu usavršavanja niza zakona od značaja za ovu problematiku, sa čime se i mi slažemo. Upravo iz tog razloga smo Vam dužni jednu logičku digresiju. Da ukažemo kako „svaki zakon kao osnov uređenja, ili intervencije, možemo i moramo da posmatramo dvostrano, kao samostalnu intelektualnu tvorevinu, ali i kao pojavu sa određenim posledicama po stvarnost (Joldžić, V, 1995: 12)“. Takođe i da „svaka kaznena intervencija u zakonitom društvu znači ustavno osnovanu i na materijalnom i procesnom zakonodavstvu zasnovanu intervenciju (Joldžić, V, 1995: 13)“. To neminovno znači intervenciju koja je zasnovana na međusobno usklađenim elementima zakonodavstva.

Dobar primer usklađivanja zakona, na kome insistiramo, je legislativni teren Velike Britanije, koja je donoseći Uredbu o istražnim ovlašćenjima (Regulation of Investigatory Powers Act, 2000), istovremeno pristupila usaglašavanju sa njim čitavog niza ranije donetih zakona, pa tako i o: poštama (The Post Office Act, 1953), službama bezbednosti (The Security Service Act, 1989), službenoj tajni (The Official Secrets Act, 1989), tajnim službama (The

Intelligence Services Act,), krivičnom postupku i istragama (The Criminal Procedure and Investigations Act, 1996), policiji (The Police Act, 1997), finansijskim uslugama i tržištu (The Financial Service and Markets Act, 2000), terorizmu (The Terrorism Act, 2000), Specijalnoj komisiji za imigracione žalbe (The Special Immigration Appeals Commission Act, 1997), krivičnim delima i prekršajima (The Crime and Disorder Act, 1998), pri čemu su potom gotovo svi ovi zakoni često novelirani<sup>5</sup>. Šta više, 2013.g. donet je poseban zakon kojim je regulisano korišćenje dokaza pribavljenih od strane obaveštajnih službi, razume se samo u slučaju delikata uperenih protiv nacionalne sigurnosti „Justice and Security Act (JSA), 2013“. Na ovaj način su, noveliranjem kao i dogradnjom zakonodavstva, obezbeđeni: a) mogućnost prikupljanja dokaznog materijala od raznovrsnih agencija za sprovođenje zakona, b) podizanje nivoa sigurnosti, i c) legislativni uslovi da se rad bezbednosnih službi ne zloupotrebi, a posebno ne sudari sa pravima građana.

Slično Britaniji su postupile i druge države, najčešće zadržavajući pravila rada i kompetencije *tužilačke istrage*, ili pak, pod izvesnim uslovima i *istražnog sudstva*, te njegovog angažmana, a na traženje tužilaštva, kako su to regulisale: Nemačka (članom 162. svog ZKP-a<sup>6</sup>), ali i Francuska (čl. 28-1, 81., 82 ZKP-a Francuske<sup>7</sup>), za jedan broj težih ili pak specifičnih krivičnih dela. Takođe su brojne države Evrope formirale i specifične policijske kao i njima srodne službe, sa zadatkom borbe protiv složenih i specijalizovanih oblika kriminala (Austrija, Francuska, Holandija, Nemačka...). Pri tom su, da bi sve to valjano funkcionisalo, uspostavile za to neophodne nove te novelirale brojne druge potrebne zakone. Upravo kako smo to detaljno pokazali na primeru Engleske.

Na žalost, nisu sve moderne države kvalitetno regulisale rad organa za sprovođenje zakona, pa ni Srbija. A ta neusaglašenost zakona, postojanje zakonskih praznina, kao i pravne nelogičnosti nekih legislativnih rešenja, često vode ka postupanjima koja se ispoljavaju kao: a) prekoračenja ovlašćenja, pa čak i b) izvršavanja legislativno nedozvoljenih radnji. To možemo da ilustrujemo primerom iz Srbije. Po osnovu traženja Poverenika za informacije, a u skladu sa aktuelnim tekstom Zakona o elektronskim komunikacijama, utvrđeno je da je MUP R. Srbije zadržanim podacima sa elektronskih komunikacija u 2016.g. pristupio čak 97040 puta iako je za to uputio samo 1124 oficijelna zahteva (Petrović, P. i Đokić, K., 2017: 15), to jest samostalno (a protivpravno) je pris-

---

5 Primera radi vidi tzv. Policing and crime act, 2017.

6 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202).

7 Code de procédure pénale (version consolidée au 2 mars 2015), sa: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14295>.

tupio u 99% (95916) slučajeva. Ovo je protivno ne samo Zakonu o elektronskim komunikacijama (čl. 126, st. 1. i čl. 128, st. 2.) već upravo zbog toga i članu 359. (st. 1) u vezi čl. 302. (st. 2. u vezi st. 1) Krivičnog zakonika, pa čak i članovima 41. i 42. Ustava.

Obraćajući pažnju na Srbiju, moramo da naglasimo kako se, pored već uočenog problema činjenja bez ovlašćenja ili uz prekoračenja istih, problemi množe i iz niza drugih razloga. Smatramo da se problemi u praksi iskazuju iz više razloga. 1. nepostojanja dovoljnog broja službi formiranih za borbu sa sve složenijim oblicima kriminaliteta, 2. nedovoljne obučenosti, i 3. opremljenosti. 4. takode i da se iz prethodno navedenih razloga ispoljavaju „mršavi”, ili nikakvi rezultati na polju: uočavanja, istrage i presuđenja takvih pojava. 5. često se previđa da se zbog do sada ugrađenih normi u okviru krivičnogpravnog sistema često ugrožava poštovanje *principa tajnosti u radu* kadrova bezbednosnih agencija, naročito duževremenog rada. 6. dokazi, pribavljeni specifičnim metodima rada bezbednosnih službi, pretežno u tajnosti, često i teško mogu da se posmatraju kao pravno valjani, ili pak naknadno konvalidiraju, te time učine oficijelno upotrebljivim na sudu. 7. upravo iz razloga objašnjenih pod br 5 i 6 smatramo da na proširenju kapaciteta i delokruga rada službi bezbednosti ne treba insistirati tamo gde je sama *ugrožena tajnost* problematična sa stanovišta delotvornosti njihovog rada. 8. o oficijelno vršenim posmatranjima i prikupljanjima materijalnih dokaza od strane bezbednosnih službi ne treba razmišljati polazeći samo od obaveze poštovanja principa legalnosti i legitimnosti, već istovremeno i potreba koje proizilaze iz borbe sa sve složenijim opasnostima po opštu bezbednost države i njenog stanovništva, kao i bezbednost raznovrsnih prirodnih vrednosti i objekata. U borbi sa ovim opasnostima često je prisutna nemogućnost da se obelodane informacije obaveštajnog karaktera, iako bi bile korisne za krivični progon jednog broja lica. Ovo zahteva nova pravna rešenja kakva Srbija ne poseduje<sup>8</sup>, ali bi morala da formira!

## 5. Umesto zaključaka – šta bi valjalo da se čini?

Imajući u vidu sve napred pomenute momente očito je da se putevi legislativnih reformi Republike Srbije ne mogu da odnose samo na ZKP, a posebno ne na ozakonjenje rada dela tajnih službi kao klasičnih policijskih snaga. Na protiv! Bilo bi logično da se: 1. unutar bezbednosnih službi izvrši jasno raz-

---

8 Primera radi, Velika Britanija je 2013.g. donela pomenuti zakon kojim formira zatvoreni krivični postupak i posebnu službu branilaca za lica koja se optužuju da učestvuju u pripremanju ili izvršenju terorističkih akta. Vidi: Justice and Security Act 2013, Chapter 18, Part 2 Disclosure of Sensitive Material - Closed material procedure: general, Section 9 - Appointment of special advocate.

graničenje: a) nadležnosti, i b) vrsta zadataka, 2. pojedini od ovih poslova, koji zahtevaju visoku obučenost i opremljenost, ali su usmereni na, uslovno rečeno, klasične policijske poslove, prebace u isključivu nadležnost takozvane javne bezbednosti, te da se 3. rad kako klasične policije tako i bezbednosnih organa valjano kontroliše.

Dozvolite nam da pažnju, na trenutak, zadržimo upravo na problemima razvoja rada i kontrole bezbednosnih službi. Smatramo da je ovo moguće rešavati putem organizacionog uspostavljanja i povećanja kapaciteta tome posebno namenjenih institucija. Ne samo unutar Parlamenta. Uostalom, takav Srbija već poseduje. Ali su mu: a) područije, b) obim, i c) kvalitet rada (na svim nivoima), omeđeni važećim a spornim odredbama ZKP-a i zakona koji regulišu rad bezbednosnih službi. Otuda upravo ove, legislativne, probleme valja otkloniti. Isto tako, da bi se postizali adekvatni rezultati njihovog rada takođe su im neophodni i stalni procesi modernizacije. U ovom složenom procesu paralelno je potreban i odgovarajući strateški politički pristup otvaranju i vođenju neprekidnog sagledavanja i razvoja nacionalnog identiteta kao i adekvatnih obrazaca političke identifikacije Srbije. Upravo da bi bio moguć stalni demokratski razvoj političke, pravne kulture i zakonodavstva. Time i kvaliteta bezbednosnog rada.

Insistirajući na stalnom razvoju legislature i njom omeđenog rada u praksi, smatramo da nam je za to neophodna i stalna komparacija. Posebno sa državama stabilne demokratije, uz primenu: *kompartitivno-pravnog, formalno-normativnog i normativno-hijerarhijskog metoda* (Joldžić, V. 2010: 50-53, Joldžić, V., Batrićević, A. i Stanković, V. 2017: 11.-13). Ali, upozoravamo da države, čak iako su politički i istorijski slične, nisu identične. Sledstveno tome i da modeli organizacije zakonodavne, pravosudne i izvršne vlasti, formirani od strane mislilaca jedne, ne mogu biti mehanički implementirani unutar druge države. No, to ne sprečava da upoznajemo nova rešenja razvoja institucija za sprovođenje zakona. I to uz uočavanje postojećih antagonizama u pristupu mogućim institucionalnim izgradnjama, proizašlih iz ciljeva i motivacija učesnika u mogućem, ili tekućem, kreiranju dotičnih institucija. Antagonizama koji često vode ka različitim a neželjenim posledicama. Ovo i iz jednostavnog razloga da već sada živimo u svetu „prepunom institucija“. One se i u Republici Srbiji množe iz godine u godinu. Upravo ovo je po mišljenju brojnih autora dovelo i do grešaka u institucionalnom, a legislativnom, pristupu na polju razvoja bezbednosnih službi kao i onih ciljno usmerenih na izvršavanje zakona (policije, tužilaštva, sudstva, carine, inspekcija, uprava, direkcija, i sl).

Sve ovo o čemu smo do sada govorili upućuje nas i na neka dodatna razmišljanja. Podsećamo da su brojni autori, analizirajući izvršene reforme sveukupnog sistema bezbednosti unutar Republike Srbije, ukazali da problemi

u osnovi proizilaze iz konstrukcije ZKP-a (Škulić, M., Ilić, G., 2012; Stanarević, S., i Bodin, M. 2014: 84-104; Kostić, M. 2016: 68.- 84; Petrović, P., i Đokić, K. 2017). Ali i tekstova zakona koji uređuju rad bezbednosnih službi. Da važećim zakonima nije obezbeđen potreban i dovoljan stepen legitimnosti, i to ne samo u *obaveštajnom vođenju policijskih aktivnosti*, koje, svi smo istog mišljenja – treba da budu posebno profilisane. Ova, kao i naša napred izložena, razmišljanja navode nas na zaključak da se mora ići na proširenje kapaciteta, ali da ih takođe treba razvijati, i to: a) na terenu rada službi javne bezbednosti, b) na terenu rada izvršne vlasti, c) uz izbegavanje ozakonjenja mešanja rada izvršne vlasti u ingerencije pravosuđa.

Takođe smatramo da je, institucionalno posmatrano, bolje da deo osoblja obaveštajnih agencija bude premešten u druge institucije, izuzev: suda, tužilaštava i advokature. Na taj način bi se obaveštajno bezbednosne agencije posvetile isključivo svojim osnovnim zadacima, dakle struci. Da bi se ovi zadaci ostvarili, mišljenja smo, moraju da se izvrše i neki prethodni koraci, među kojima i naponi nepohodnih: a) naučno stručnih, a potom i b) formalnih definisanja. Pri čemu je potrebno da se precizno odrede: 1. značenja pojmova potrebnih oficijelnih institucija kao delova sistema bezbednosti, 2. njihova mesta i uloge u modernoj Srbiji, a otuda i 3. strukture adekvatne namenski određenim zadacima, kao i 4. poslovi u okviru kojih ove strukture, logično, saraduju, što znači i 5. uslovi dotičnih saradnji. Korisno bi bilo da se u ovom procesu ide i na upoznavanje raznovrsnih, a često i sučeljenih, razmišljanja domaćih i inostranih kadrova nauke i struke. Na primer teoretičara tzv. *novog institucionalizma*, poput Peter-a Hall-a i Rosmarry Taylor, koji opisuju institucije uopšte kao „formalne ili neformalne procedure, rutine, norme i konvencije ugrađene u organizacijsku strukturu... (Peter, H., Rosemary, T., 1996: 936-957)“. Pri tom, govoreći o potrebama i mogućnostima stvaranja, implementacije, ili adaptiranja modela institucija vlasti na domaćem terenu, ukazujemo kako je područje razvoja „novog institucionalizma“ (Piters, G., 2007, Kangas, A, Vestheim, 2010: 267-284.) prisutno i u najrazvijenijim demokratijama. Te da se deo aktera odupire usvajanju novih institucija, ili pak sprovođenju u život njihovih obaveza, kao i saradnji te subordinaciji, a posebno bezbednosnih organizacija civilnom vođstvu.

Naša do sada izložena zapažanja, kritika, kao i zaključci, zasnivaju se na široko prihvaćenom stanovištu da obaveštajne i kontraobaveštajne agencije ne mogu biti tretirane kao agencije za sprovođenje zakona. Otuda da je potrebno: 1. da se izvrše za to neophodne izmene unutar ZKP-a Republike Srbije, o kojima je niz autora detaljno pisao, 2. da se donese zakon analogan Zakonu SAD o obaveštajnom nadgledanju u inostranstvu, 3. donese i Zakon o pravosudnoj policiji, kakav poseduju Francuska (Direction Centrale Police Judiciaire), Italija

(Polizia Giudiziaria), Portugal (Policia Judiciria)..., i 4. razvije rad takozvane kriminalističko-obaveštajne analitike, kao procesa prikupljanja, obrade i interpretacije podataka koji mogu biti od ključnog značaja za sagledavanje naročito visoko tehnološkog, kao i organizovanog kriminala pri ostvarivanju policijskih ciljeva (Atkin, H, 2000: 3). Mišljenja smo da bi se tek na ovakav, legislativno jasan, način postigli neophodni rezultati. Nadamo se da će se to i učiniti.

## **6. Reference**

- Atkin, H. (2000) *Criminal Intelligence Analysis: A Scientific Perspective*. Richmond. *Ialeia Journal*, XIII (1).
- Beljanski, S., Ilić G., Majić M. (2011), *Zakonik o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
- Đurđić, V. (2015), *Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije*, Beograd, *Nauka, bezbednost, policija*, XX (2), str. 71-95.
- Fredman Jonathan, M (1997), *Intelligence Agencies, Law Enforcement, and the Prosecution Team*, New Haven, *Yale Law & Policy Review*, No 16, pp. 331-371.
- Hall, P., Taylor, R. (1996), *Political Science and the Three New Institutionalisms*. London, *Political Studies*, XLIV (44), str. 936-957.
- Joldžić, V., Batrićević, A. i Stanković, V. (2017), *Pravni okviri za zaštitu životne sredine od negativnih tehnogenih uticaja*, IKSI, Beograd.
- Joldžić Vladan (1995), *Ciljevi i obim kaznene intervencije u svetlu društvenih promena*, IKSI, Beograd.
- Joldžić, V. (2010), *Ekološko pravo – Opšti i Poseban deo*, IKSI, Beograd.
- Joldžić, V. (2016), *Computer devices using into copy and congenially rights infringemenst - some criminal law questions, unutar: Thematic conference proceedings of international significance Archibald Reiss Days, Academy of criminalistic and police studies, Belgrade, Volume 3*, str. 329-344.
- Joldžić, V. (2015), *Značaj razvojnog puta od ideja preko ideala do principa i normi*, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd, godina XXXIV, br. 2, str. 79-91.
- Kangas, A., Vestheim, G. (2010), *Institutionalism, cultural institutions and cultural policy in the Nordic countries (Research publication)*, Boras, *Nordisk kulturpolitisk tidsskrift*, XIII (2), str. 267-284.
- Kostić Mladen (2016), *Koncept bezbednosti*, Beograd, *Vojno delo*, br. 7, str. 68-84.
- *Krivični zakonik Republike Srbije*, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr, 107/2005 – ispr, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.g.



- Law Enforcement Intelligence: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies, COPS programs, COPS Office Response Center, October 28, 2004, ISBN: 1-932582-44-4.
- Leng, Roger (1993), The right to silence in police interrogation: a study of some of the issues underlying the debate research. Research study (Great Britain. Royal Commission on Criminal Justice) (10). London: H.M.S.O.
- Lidstone, K. (1987), The Reformed Prosecution Process in England: A Radical Reform? Law Book Company, Sydney, Criminal Law Journal, XI (6), str. 296-318.
- Petrović, P. i Đokić, K. (2017), Crne tačke reforme službi bezbednosti u Srbiji, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd.
- Petrović, P. (2012), Nadzor službi bezbednosti na Zapadnom Balkanu: Slučaj Srbija, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd.
- Pipers Gaj (2007) Institucionalna teorija u političkoj znanosti: Novi institucionalizam, Fakultet političkih znanosti, Zagreb.
- Stanarević, S. i Bodin, M. (2014), Bezbednosna kultura kao društveni resurs nacionalne bezbednosti, Vojno delo, Beograd.
- Škulić, M. i Ilić, G. (2012): Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije. Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad”, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd.
- Škulić, M. i Ilić, G. (2012), Novi zakonik o krivičnom postupku Srbije. Kako je propala reforma: Šta da se radi? Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd.
- Škulić, M., Ilić, G. i Matić Bošković, M. (urednici) (2015), Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku – de lege ferenda predlozi, Misija OEBS-a u Srbiji.
- Zakon o elektronskim komunikacijama, Službeni glasnik RS, br. 44/2010, 60/2013 – odluka US i 62/2014.
- Zakon o bezbednosno informativnoj agenciji, Službeni glasnik Republike Srbije, br.: 42/2002, 111/2009, 65/2014 - odlika US i 66/2014.g.
- Zakon o bezbednosno informativnoj agenciji, Službeni glasnik RS, br. 42/2002, 111/2009, 65/2014 – odluka US i 66/2014.
- Zakon o izmenama i dopunama Zakona o bezbednosno informativnoj agenciji, Službeni glasnik RS, br. 66/2014.
- Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 116/2007 i 72/2012.
- Zakon o vojnoobaveštajnoj agenciji i vojnoobaveštajnoj agenciji, Službeni glasnik RS, br. 88/2009, 55/2012 – odluka US i 17/2013.

- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 46/2006, 49/2007 i 122/2008.
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list SRJ, br. 70/2001 i 68/2002, Službeni glasnik RS, br. 58/2004.

## **7. Internet izvori**

- A lexical database for English. Princeton. Preuzeto na dan 10.05.2017., sa: <http://www.thefreedictionary.com/Law+enforcement+agencies>.
- Code de procédure pénale (version consolidée au 2 mars 2015). Preuzeto na dan 10. 1. 2015, sa: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14295>
- European Commission - Commission Staff Working Document - Serbia 2016 Report, Brussels, 9.11.2016, SWD (2016) 361 final. Preuzeto na dan 24.05.2012., sa: [https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key\\_documents/2016/20161109\\_report\\_serbia.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_serbia.pdf).
- Foreign Intelligence Surveillance Act (Public Law 95–511 of October 25, 1978; 92 STAT. 1783). Preuzeto na dan 1. 08. 2017. sa: <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/foreign-intelligence-surveillance-act-of-1978>
- Princeton. A lexical database for English. Preuzeto na dan 10.08.2017., sa: <https://wordnet.princeton.edu/wordnet/tools/search/index.xml?q=law+enforcement+agency+definition+>
- Foreign Intelligence Surveillance Act (Public Law 95–511 of October 25, 1978; 92 STAT. 1783). Preuzeto na dan 1. 08. 2017, sa: <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/foreign-intelligence-surveillance-act-of-1978>.
- Ilić, G. (unutar): AKTUELNE VESTI NA DAN 23. MAJ 2012. Preuzeto na dan 24. 05. 2012., sa: [http://www.paragraf.rs/arhiva\\_vesti/230512.html#62](http://www.paragraf.rs/arhiva_vesti/230512.html#62).
- Justice and Security Act (JSA) of the UK. Preuzeto na dan 1.07.2017, sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/contents/enacted>.
- Policing and crime act, 2017. Preuzeto na dan 25.05.2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/data.pdf>.
- Princeton's WordNet definition. Preuzeto na dan 10.08.2017. sa: <http://www.thefreedictionary.com/Law+enforcement+agencies>
- Regulation of Investigatory Powers Act 2000. Preuzeto na dan 10. 07. 2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents/data.pdf>.

- Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202)
- The Crime and Disorder Act, of 1998. Preuzeto na dan 9.07.2017. sa: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/pdfs/ukpga\\_19980037\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/pdfs/ukpga_19980037_en.pdf)
- The Criminal Procedure and Investigations Act of 1996. Na dan 20.08. 2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996>.
- The Financial Service and Markets Act. Preuzeto na dan 10.07.2017., sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>
- The Intelligence Services Act. Preuzeto na dan 10.7.2017., sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/contents>.
- The National Security Act of 1947 – July 26, Public Law 253, 80th Congress; Chapter 343, 1st Session; S. 758., pod: Sec. 102 (b) 1 (d) (3). Preuzeto na dan 17.08.2017. sa: <https://global.oup.com/us/companion.websites/9780195385168/resources/chapter10/nsa/nsa.pdf>.
- The Official Secrets Act of 1989. Preuzeto na dan 10.8.2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6>.
- The Police Act. Preuzeto na dan 10.7.2017, sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/50/contents>.
- The Post Office Act of 1953. Preuzeto na dan 10.07.2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/1-2/36/crossheading/general-offences/enacted>
- The Security Service Act of 1989. Preuzeto na dan 11.08.2017., sa: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/pdfs/ukpga\\_19890005\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/pdfs/ukpga_19890005_en.pdf).
- The Special Immigration Appeals Commission Act of 1997. Preuzeto na dan 10.07.2017., sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68>.
- The Terrorism Act of 2000. Preuzeto na dan 10.07.2017. sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/section/1>.
- The unanimous Declaration of the thirteen united States of America. In Congress, July 4, 1776. Preuzeto na dan 8. 8. 2017, sa: [ww.ushistory.org/declaration/document](http://www.ushistory.org/declaration/document).
- U.S. Code, Title 50, Chapter 36- FOREIGN INTELLIGENCE SURVEILLANCE, Subchapter I – VII. Preuzeto na dan 13.08.2017. sa: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/chapter-36>.
- USLegal/Free Legal Information and Help: Law enforcement agency. Snimljeno na dan 10.08.2017. sa: <https://definitions.uslegal.com/l/law-enforcement-agency/>.

***Prof. dr Vladan JOLDŽIĆ, of the Institute of Criminological and Sociological  
Research, Beograd***  
***Jovan KRSTIĆ, advisor at the Republic Public Prosecution and a member of  
the Association of Prosecutors of Serbia***

***VALIDITY OF EVIDENCES COLLECTED  
BY INTELLIGENCE AGENCIES***

Text contains reflexions that result from scientific work on the Project 47011, which are related with the validity of evidences collected by intelligence agencies. Also pointing on the wrong legal, from this reason also wrong practical treating of the intelligence agencies as law enforce agencies. Our text is aimed at understanding of: foundations, roads and ways of correcting the identified problems, starting from law-theoretical but also pointed at possible practical ways how to solve the perceived problems. It provides a vision of the authors presented as a sort of conclusions and on them based proposals.

***Key words:*** *security agencies, law enforcement agencies, theoretical approach, legislative roots of the problem, ways of correcting.*

**Doc. dr Mile ŠIKMAN**  
**Pravni fakultet i**  
**Fakultet bezbjednosnih nauka**  
**Univerzitet u Banjoj Luci**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.13(497.6); 341.231.14**  
**Primljeno. 1. aprila 2017. god.**

## **ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM ISTRAŽNIM RADNJAMA U SVIJETLU ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

*Načelo zakonitosti podrazumjeva, ne samo, da posebne istražne radnje moraju biti precizno propisane zakonom, već i da su dokazi koji su njima prikupljeni zakoniti. To znači da Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama zakona (član 10. stav 2. ZKP BiH). Pored toga u primjeni ovih radnji dokazivanja izdvajaju se još i načela supsidijarnosti (ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi), srazmjernosti (srazmjera između povrede sloboda i prava građana i težine krivičnih djela) i sudskog nadzora. Tako je Sud jedini organ koji odobrava kako primjenu ovih radnji, tako i kontrolu zakonitosti njihove primjene. Ipak, dosadašnja praksa primjene posebnih istražnih radnji (preko 14 godina) ukazuje na postojanje propusta u njihovoj primjeni, posebno u onom dijelu koji se tiče njihovog odobravanja. Sličnu praksu potvrdio je Evropski sud za ljudska prava u dva slučaja 2015. i 2016. godine (Dragojević protiv Hrvatske i Bašić protiv Hrvatske) u kojima je utvrdio povrede prava na privatnost i porodični život (član 8. EKLJP) s obzirom da u oba predmeta nalozi sudije istrage za spro-*

*vođenjem posebne dokazne radnje nadzora i snimanja telefonskih razgovora otkrivenih nisu bili valjano obrazloženi iako su prema izričitoj zakonskoj odredbi to morali biti. Pored toga, isti Sud je utvrdio u jednom drugom predmetu 2017. godine (predmet Matanović protiv Hrvatske) da je došlo do povrede podnositeljevog prava na poštovanje privatnog života (član 8. EKLJP) i povrede prava na pravično suđenje (član 6. EKLJP) zbog toga što nije imao pristup dijelu dokaza koji je prikupljen putem primjene tajnih mjera. Postavlja se pitanje koliko će navedene odluke Suda za ljudska prava uticati na aktuelnu sudsku praksu u Bosni i Hercegovini, posebno u pogledu obrazlaganja zahtjeva za primjenu posebnih istražnih radnji, uključujući i razloge za njihovu primjenu, ali i druga pitanja, kao što su česta primjena pojedinih posebnih istražnih radnji (npr. nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija), postupanje sa pribavljenim dokazima nakon okončanog krivičnog postupka i druga.*

**Ključne riječi: posebne istražne radnje, dokazi, zakonitost, Evropski sud za ljudska prava.**

## 1. Uvod

Apsolutno nema nikakve dileme da posebne istražne radnje moraju biti zakonski utemeljene, što znači da se mogu primjeniti samo pod uslovima propisanim domaćim zakonodavstvom. Isto tako, nesporno je da ove radnje dokazivanja treba da budu u skladu sa najvišim međunarodno prihvaćenim standardima i domaćim principima pravnog sistema države, pri čemu način njihove primjene i sprovođenja mora odgovarati određenim načelima kao što su načela legaliteta, supsidijarnosti, srazmjernosti i sudskog nadzora<sup>1</sup>. Takođe, precizno utvrđena pravila i procedure u primjeni posebnih istražnih radnji je od presudnog značaja za zakonitost u radu. Istovremeno, trend jačanja ljudskih prava i sloboda je opšti trend u uporednom procesnom zakonodavstvu, koji je u saglasnosti sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>2</sup>. Dakle možemo reći da zaštita ljudskih prava, s jedne, i njihovo privre-

---

1 Šikman, M. (2011), Organizovani kriminalitet, Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova, str. 360.

2 Navedena Konvencija insistira na garantovanju svakome osnovnih prava i sloboda koje su proklamovane tom konvencijom i omogućavanje svakom pojedincu koji smatra da su mu povređena prava da podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava, pri čemu je država obavezna da se povinuje presudi tog suda u svakom predmetu u kojem je stranka u postupku. Vidi: Savjet Evrope, (1998), Evropska konvencija o zaštiti osnovnih prava i sloboda, Strazbur, Savjet Evrope.

meno ograničavanje primjenom posebnih istražnih radnji, s druge strane, predstavlja izazov za savremeno krivično procesno pravo i sudsku praksu. Ipak, postoji prilično izgrađen stav da države nemaju neograničeno diskrecijsko pravo da svoje građane podvrgnu tajnom nadzoru, već moraju, bez obzira na to za koji se oblik tajnog nadzora opredjeli, utvrditi odgovarajuće i efikasne garancije zaštite od njihove zloupotrebe.<sup>3</sup> To su strogo određeni i limitirani slučajevi kad je dozvoljeno privremeno ograničavanje prava na privatnost, poštovanje porodičnog života, stana i prepiske samo onda ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu radi zaštite interesa nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ljudi ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih (čl. 8. st. 2. EKLJP)<sup>4</sup>. Uopšteno gledano, ograničenje ljudskih prava koja su data u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i drugim međunarodnim dokumentima čine se radi zaštite tih ljudskih prava. U suštini, ljudska prava mogu se derogirati privremeno da bi se sva ljudska prava zaštitila trajno<sup>5</sup>. Zapravo, ovo je najveća dilema i paradoks sadašnjeg vremena<sup>6</sup>.

Iako postoji prilično precizan i jasan zakonski okvir primjene posebnih istražnih radnji u Bosni i Hercegovini, propisan Zakonom o krivičnom postupku BiH<sup>7</sup> (ZKP BiH), kao i višegodišnja sudska i kriminalistička praksa, uočeni su i određeni nedostaci. Zapravo, bilo je očekivano da će se glavni problemi manifestovati prilikom prikupljanja dokaza na prikriven način i postupanja sa njima (npr. tajni nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija ili tajni nadzor i tehničko snimanje lica i predmeta). Očekivalo se da će poseban problem predstavljati podstrekavanje osumnjičenog na izvršenje krivičnog djela (npr. prilikom simulovanog otkupa predmeta i simulovanog davanja potkupnine ili aktivnostima prikrivenog istražitelja). Zbog toga su „naročito odjeknule” odluke Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) iz 2015, 2016. i 2017. godine, kojima su utvđene povrede prava garantovanih EKLJP (član 6. i 8), a tiču se obrazlaganja, odnosno neobrazlaganja zahtjeva za primjenu posebnih istražnih radnji (Dragojlović *protiv* Hrvatske i Bašić *protiv* Hrvatske) ili pak pristupa

---

3 Navedeno prema obrazloženju presude ESLJP u predmetu Klass i dr. protiv SR Njemačke (1978). Vidi šire: Krapac, D. (2000), Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb, Informator, str. 197-198.

4 Savjet/vijeće Evrope, (2005), Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo, Savjet/vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 351.

5 Sadiković, L. (2002). Apsolutno zaštićena ljudska prava, Kriminalističke teme (1-2), str. 226.

6 Šikman, M. (2011), op. cit., str. 361.

7 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, 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, 72/13.

dokazima prikupljenim posebnim istražnim radnjama (Matanović *protiv* Hrvatske). Odluke u prva dva slučaja su u suštini potvrdili ustaljenu praksu da se naredbe za primjenu posebnih istražnih radnji *ne* ili *nedovoljno* obrazlažu, iako je to izričito ZKP BiH propisano (član 118. stav 1), odnosno ne obezbjeđuje se jednakost u postupanju u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu (član 14. stav 1).

## 2. Zakonitost dokaza

Zakonitost dokaza (član 10. ZKP BiH) je jedno od osnovnih procesnih načela<sup>8</sup> koje, naročito sa aspekta zaštite ljudskih prava, predstavljaju razradu međunarodnih standarda i ustavnih postulata<sup>9</sup>. U tom smislu ZKP BiH propisuje da Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona<sup>10</sup> (član 10. stav 2). To bi, npr. bili dokazi koji su pribavljeni povredom prava na odbranu (član 6. stav 3. EKLJP i član 14. stav 3. MPGPP), povredom prava na dostojanstvo, ugled i čast (član 3. EKLJP i član 7. MPGPP) ili povredom prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života (član 8. EKLJP i član 17. MPGPP)<sup>11</sup>. Dakle, zakonitost dokaza je osnova za donošenje sudske presude, tj. direktna posledica njihove nezakonitosti jeste nemogućnost njihovog korišćenja za donošenje presude u krivičnom postupku. Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza je apsolutna, jer se, s jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira da li su u korist ili na štetu osumnjičenog,

---

8 Pored navedenog, osnovna načela su i načela: pravičnog i zakonitog vođenja krivičnog postupka (čl. 2), pretpostavke nevinosti i in dubio pro reo (čl. 3), ne bis in idem (čl. 4), zaštite lične slobode (čl. 5), prava na odbranu (čl. 6. i 7), upotrebe jezika i pisma (čl. 8. i 9), naknade štete zbog neopravdane osude ili lišenja slobode (čl. 11.), prava na suđenje bez odlaganja (čl. 13), jednakosti u postupanju (čl. 14), slobodne ocjene dokaza (čl. 15), akuzatornosti (čl. 16) i legaliteta krivičnog gonjenja (čl. 17).

9 Savjet/vijeće Evrope (2005), op. cit., str. 39-40.

10 Pored navedenog nezakoniti dokazi odnosi se i na dokaze koji su pribavljeni iznuđivanjem priznanja ili kakve druge izjave (član 10. stav 1), kao i dokazi izvedeni iz nezakonitih dokaza (član 10. stav 3). S obzirom da zakonodavac taksativno ne navodi koji se sve dokazi smatraju nezakonitim, smatra se da je pojam nezakonitih dokaza širi od pojma dokaza pribavljenih na zakonom zabranjeni način, jer svaki od zakonom zabranjenih načina pribavljanja dokaza predstavlja povredu osnovnih prava i sloboda čovjeka, odnosno povredu odredaba krivičnog postupka. Prema tome, dokazi pribavljeni na zabranjeni način su istovremeno i nezakoniti dokazi. Savjet/vijeće Evrope (2005), op. cit., str. 66.

11 Simović, M., Simović, V. (2016), Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio, Bihać, Pravni fakultet, str. 351.



odnosno optuženog, i, s druge strane, pomenuti dokazi su zabranjeni, bez obzira na to da li su pouzdani, istiniti ili vjerodostojni<sup>12</sup>.

S obzirom da su dokazi rezultat procesnih radnji dokazivanja koje preduzimaju krivičnoprocesni subjekti sa ciljem da se izvedeni i obrazloženi ocjenjuju od strane suda i kao takvi budu sastavni dio izrečene sudske odluke<sup>13</sup>, jasno je da se o zakonitosti dokaza prije svega stara Tužilac koji je dužan dokazati navode svoje optužbe. S druge strane optuženi, iako ima pravo (ali ne i dužnost) podnošenje dokaza, će svoju odbranu, vrlo često, zasnivati na osporavanju zakonitosti pribavljenih dokaza u pogledu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Zbog toga, odluka o tome na kojim dokazima se ne može zasnivati sudska presuda, bez obzira na to da li je zakonodavac previdio konkretnu situaciju ili se radi o ocjeni suda, uvijek rezultat „vaganja“ dva interesa koji imaju rang ustavnopravnih načela<sup>14</sup>. Prvi je zaštita osnovnih ljudskih prava i prava na odbranu, koje krivičnoprocesni subjekti moraju poštovati prilikom prikupljanja dokaza, a drugi, obaveza države na efikasno krivično gonjenje (sprečavanje vršenja krivičnih djela, otkrivanje i kažnjavanje učinilaca). Dakle, pri utvrđivanju sistema nezakonitih dokaza država mora naći ravnotežu u kojoj će štiti osnovna ljudska prava građana i pravo na odbranu, a da pri tome istovremeno ne ugrozi i svoju obavezu na djelotvorno krivično gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih djela<sup>15</sup>. Isto tako, treba naglasiti da do nezakonitosti u pribavljanju dokaza može doći u bilo kojoj fazi postupka pribavljanja dokaza, tj. u bilo kojoj fazi dokazivanja<sup>16</sup>.

Pored navedenog, zakonitost dokaza je i uslov za efikasnost krivičnog postupka, jer zakonit krivični postupak ne znači samo takav postupak koji ”osigurava da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon, nego i takav postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem vremenu”<sup>17</sup>. Ukoliko uzmemo u obzir značaj načela efikasnosti (osobenost savremenog krivičnog procesnog prava, međunarodni standard, itd.), s jedne strane i njegovu usaglašenost sa načelom

---

12 Savjet/vijeće Evrope, (2005). op. cit., str. 66.

13 Govedarica, M., (2013), Dokazni postupak u krivičnom postupku Republike Srpske, Pravna riječ, 10(37), str. 634.

14 Janković, D., Milovanović, I., (2015), Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 544-545.

15 Ibid.

16 Savjet/vijeće Evrope, (2005), op. cit., str. 66-67.

17 Bejatović, S. (2015). Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet. Banja Luka, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 7-36.

zakonitosti, s druge strane, onda se pod efikasnošću krivičnog postupka može podrazumjevati njegova kvalitativna komponenta (zakonitost vođenja krivičnog postupka i donošenje zakonite sudske odluke), tako i njegova kvantitativna komponenta (vremenski razmak od pokretanja krivičnog postupka pa do donošenja pravosnažne sudske odluke)<sup>18</sup>.

### **3. Odluke Evropskog suda za ljudska prava i zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama**

Kada govorimo o praksi ESLJP u području dokaznih zabrana, pojam nezakonitih dokaza treba shvatiti uslovno: taj sud ne provjerava je li određeni dokaz nezakonit po nacionalnom pravu, nego je li korištenje tog dokaza suprotno Konvenciji<sup>19</sup>. Zapravo, Konvencija ne sadrži pravna pravila o zakonitosti i nezakonitosti dokaza, što i sam ESLJP redovno ističe u svojim odlukama,<sup>20</sup> što znači da ovaj Sud ne priznaje kao posebno konvencijsko pravo – pravo na suđenje na osnovu zakonitih dokaza<sup>21</sup>. Ipak Sud primjenom elastičnog kriterija „pravičnog postupka” iz člana 6. stava 1. EKLJP procjenjuje je li se u nacionalnom postupku način pribavljanja ili izvođenja dokaza u nekom konkretnom slučaju odrazio na „pravičnost” postupka u cjelini ili je tom prilikom povrijeđeno i neko drugo konvencijsko pravo<sup>22</sup>. Tako, nezakonitim pribavljanjem dokaza može doći do povrede konvencijskih prava, na primjer prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, ali će u tom slučaju ESLJP utvrditi povredu člana 8. EKLJP, a ne automatski i povredu člana 6. koji garantuje pravo na pravično suđenje. Posljedica drugačijeg stanovišta značila bi uvođenje konvencijskog ekskluzijskog pravila, odnosno impostiranje supranacionalne dokazne zabrane.<sup>23</sup> Na navedeno upućuje i stav ESLJP izražen u predmetu Schenk *pro-*

---

18 Radulović, D., (2013), Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Beograd, Misija OEBS u Srbiji, str. 45-55. Citirano u: Bejatović, S., (2015), Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti borbe protiv kriminaliteta (normativni i praktični aspekt), Pravna riječ, 12(44), str. 460.

19 Martinović, I., Kos, D., (2016), Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23(2), str. 319.

20 Pajčić, M., Valković, L., (2012), Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19(2), str. 756.

21 Obradović, B., Župan, I. (2011), „Plodovi otrovne voćke” u hrvatskom i poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 18(1), str. 124.

22 Krapac, D., (2010), Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60(3), Zagreb: Pravni fakultet, str. 1207.

23 Bojanić, I. i Đurđević, Z., (2008), Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Zagreb, Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, (2), 976.

tiv Švajcarske (1988), u kojem je prihvatio da pravo na pošteno suđenje nije nužno prekršeno kada je dokaz pribavljen kršenjem prava na poštovanje privatnog života<sup>24</sup>. Na primjer, kada dobijeni dokaz (nezakonito prisluškivanje telefona), nije bio jedini dokaz protiv optuženog u predmetu koji uključuje ozbiljan zločin, nije bilo kršenja prava na pošteno suđenje<sup>25</sup>. Dakle, u pogledu dokaza koji su pribavljeni povredama nekog uslovljenog konvencijskog prava, kao što je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, „doma i prepiske” iz člana 8. EKLJP, Evropski sud najprije ispituje da li radnja pribavljanja ili upotrebe dokaza predstavlja ograničenje toga prava „propisano zakonom”, a zatim da li je preduzeta u legitimnom cilju iz stava 2. toga člana EKLJP, te da li je bila nužna „u demokratskom društvu”<sup>26</sup>. Navedenu praksu, prihvatio je i Ustavni sud BiH navodeći da „nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada osporena konačna odluka nije zasnovana na nezakonitim dokazima, te kada sudovi ostale izvedene dokaze ocijene pojedinačno i u međusobnoj vezi, te na osnovu brižljive i savjesne ocjene tih dokaza izvedu zaključak da su apelanti počinili krivična djela koja su im stavljena na teret”<sup>27</sup>.

Radnje pribavljanja dokaza koje predstavljaju ograničenje konvencijskog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. EKLJP su u novije vrijeme posebne istražne radnje<sup>28</sup>. U pogledu dokaza pribavljenih povredama navedenog konvencijskog prava, ESLJP najprije ispituje predstavlja li radnja pribavljanja ili upotrebe dokaza ograničenje toga prava „propisano zakonom”, a zatim je li preduzeta u legitimnom cilju iz stava 2. toga člana Konvencije te je li bila nužna „u demokratskom društvu”<sup>29</sup>. Upravo je navede-

24 U navedenoj presudi prihvaćen je stav da: „dok član 6. Konvencije garantuje pravo na pravičan postupak, ne postavlja nikakva pravila o dopustivosti samih dokaza, što je stoga primarno predmet uređenja nacionalnih prava, te da, u skladu sa navedenim, prihvatanje nezakonitih dokaza ne znači samo po sebi povredu člana 6. Evropske konvencije, da Evropski sud ispituje postupak kao cjelinu, odnosno da li su sudovi, korišćenjem tog nezakonitog dokaza, lice lišili prava na pravično suđenje”. Poslije je to ponovljeno i razrađeno u nizu drugih presuda, a sada važeće stajalište formulisano je u presudama Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2000), Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2002), Jalloh protiv Njemačke (2006), Lisica protiv Hrvatske (2010) i dr. Navedeno prema: Pajčić, M., Valković, L., (2012), op. cit., str. 757.

25 Upravo zauzetim stavom Evropskog suda evidentno se rukovodilo i prvostepeno vijeće, dajući ovom dokazu karakter jedne vrste kontrolnog dokaza, koji bi poslužio provjeri vjerodostojnosti iskaza svjedoka A.V., S.R. i oštećenog Đ.Ž., datih na glavnom pretresu, a koji su svjedočili na okolnosti konkretnih krivičnih radnji optužene u izvršenju ovog krivičnog djela. U: Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 2 K 017089 16 Kž 3 od 02.06.2016. godine.

26 Simović, M., Simović, V., (2016), op. cit., str. 352.

27 Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5409/10 od 27. februara 2014. godine.

28 Simović, M., Simović, V., (2016), op. cit., str. 352.

29 Krapac, D. (2010), op. cit., str. 1220.

no utvrđivao ESLJP u dva slučaja 2015. i 2016. godine Dragojević *protiv* Hrvatske<sup>30</sup> i Bašić *protiv* Hrvatske<sup>31</sup> u kojima je utvrdio povrede prava na privatnost i porodični život (član 8. EKLJP) s obzirom da u oba predmeta nalozi sudije istrage za sprovođenjem posebne dokazne radnje nadzora i snimanja telefonskih razgovora okrivljenih nisu bili valjano obrazloženi iako su prema izričitoj zakonskoj odredbi to morali biti.

U slučaju Dragojević *protiv* Hrvatske podnosilac je tvrdio da je tajni nadzor nad njim bio nezakonit jer se zasnivao na nalogima istražnog sudije koji su izdati u suprotnosti s mjerodavnim domaćim pravom i sudskom praksom viših domaćih sudova, s obzirom da nisu sadržali procjenu vjerojatnosti da je krivično djelo učinjeno, te da se istraga tog krivičnog djela ne može sprovesti na drugačiji, manje intruzivan način. Sud je utvrdio da je tajni nadzor nad podnosiocem bio utemeljen u mjerodavnom domaćem pravu, čija dostupnost ne uzrokuje nikakav problem u ovom predmetu. Ipak, prigovor i podnositelj a nije usmjeren na manjak pravnog osnova u mjerodavnom domaćem zakonu već prvenstveno na činjenicu da istražni sudija nije djelovao u skladu sa postupcima predviđenima zakonom, posebno onima vezanima uz efikasnu procjenu je li upotreba tajnog nadzora bila nužna i opravdana u ovom predmetu. Stoga je glavno pitanje o kojem Sud odlučuje je li mjerodavno domaće pravo, uključujući način na koji su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno je li domaći sistem tajnog nadzora, nanačin na koji ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zloupotrebe. U tom smislu ESLJP je utvrdio da, iako postoji precizan zakonski okvir, postoje i dva suprotstavljena stava koja su usvojili Ustavni sudi Vrhovni sud<sup>32</sup>, a koja su u sukobu s jasnim tekstom zakona koji ograničava ostvarivanje diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti kad je u pitanju sprovođenje tajnog nadzora. Iz navednog razloga ESLJP smatra da mjerodavno domaće pravo, na način na koji su ga

---

30 Predmet Dragojević protiv Hrvatske, Zahtjev, br. 68955/11. (15. januar 2015).

31 Predmet Bašić protiv Republike Hrvatske, Zahtjev, br. 22251/13. (25. oktobar 2016).

32 Naime, Vrhovni sud Hrvatske je smatrao, kad se pitanjem bavio u kontekstu dopuštenosti dokaza, što je prema Konvenciji drugo pitanje, da manjak obrazloženja u nalogima za tajni nadzor, u suprotnosti s članom 182. stavom 1. Zakona o kaznenom postupku, može biti nadoknađen retroaktivnim specifičnim obrazloženjem u pogledu relevantnih pitanja u kasnijoj fazi postupka time što će se od suda zatražiti da izuzme dokaze dobijene na taj način iz spisa. Navedeno je prihvatilo i Ustavni sud Hrvatske koji je u svojoj odluci br. U-III-2781/2010 od 9. januara 2014. godine smatrao da je, u slučaju kad nalozi za tajni nadzor ne sadrže obrazloženje, u određenim uslovima obrazloženje moguće navesti u prvostepenoj presudi ili odluci vezanoj uz zahtjev za izuzimanjem nezakonito dobijenih dokaza. U: Predmet Dragojević protiv Hrvatske, Zahtjev, br. 68955/11, (15. januar 2015), tačka 96.

tumačili i primijenili nadležni sudovi, nije bilo razumno jasno u pogledu opsega i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu s time, postupak za nalaganje i nadziranje provođenja mjera prisluškivanja telefona podnosioca nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnosioca na poštovanje njegova privatnog života i dopisivanja na ono što je bilo „nužno u demokratskom društvu“. U tom smislu ESLJP je, u konkretnom predmetu, presudio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije<sup>33</sup>.

U predmetu Bašić *protiv* Hrvatske podnosilac zahtjeva prigovorio je da je bio podvrgnut nezakonitim posebnim izvidnim mjerama tajnog nadzora i da su tako pribavljeni dokazi upotrijebljeni u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega, suprotno članu 6. stavu 1. i članu 8. Konvencije. Sud u ovom predmetu primjećuje da se, kao u predmetu *Dragojević*, nalog istražnog sudije koji se odnosi na određivanje mjera tajnog nadzora zasnivao na zahtjevu nadležnog državnog tužilaštva za primjenu takvog tajnog nadzora te je uključivao zakonski izraz ako se „izvidi krivičnih djela ne bi mogli sprovesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama“. Međutim, nije sadržavao odgovarajuće obrazloženje konkretnih okolnosti predmeta, a naročito razloga zbog kojih se izvidi nisu mogli provesti na druge, manje nametljive načine. Sud je utvrdio u predmetu *Dragojević* da nedostatak obrazloženja u nalogu istražnog sudije, zajedno s praksom domaćih sudova koja zaobilazi takav nedostatak obrazloženja retroaktivnim opravdavanjem primjene tajnog nadzora, nije bio u skladu s mjerodavnim domaćim pravom i da zbog toga u praksi nisu obezbjeđene odgovarajuće garancije protiv raznih mogućih zloupotreba. Sud je stoga smatrao da takve prakse nisu bile u skladu sa zahtjevom zakonitosti niti su bile dovoljne da bi miješanje upravo podnosioca zahtjeva na poštovanje njegovog privatnog života i dopisivanja bilo unutar onoga što je „nužno u demokratskom društvu“, kako to zahtijeva član 8. Sud utvrđuje da su ista razmatranja kao ona iz predmeta *Dragojević* primjenjiva i u ovom predmetu, te ne vidi nikakav razlog da u ovome predmetu odstupa od te prakse. To je dovoljno da Sud zaključi da je došlo do povrede člana 8. Konvencije i presudi u tom smislu<sup>34</sup>.

---

33 Istovremeno ESLJP je presudio da nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije u pogledu manjka nepristranosti sudije, kao i u pogledu upotrebe dokaza dobijenih tajnim nadzorom u krivičnom postupku protiv podnosioca. U: Predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, Zahtjev, br. 68955/11. (15. januar 2015).

34 Predmet *Bašić protiv Republike Hrvatske*, Zahtjev br. 22251/13. (25. oktobar 2016), tačka 33. do 36.

Na kraju vrijedi navesti i presudu Matanović protiv Hrvatske<sup>35</sup>, koju je ESLJP donio 4. aprila 2017. godine. Podnosilac je prigovarao da su protiv njega protivzakonito određene mjere tajnog nadzora i praćenja, čiji rezultati su korišćeni tokom krivičnog postupka u kojem je osuđen. Nadalje, prigovarao je da je žrtva podsticana na krivično djelo i da u tom pogledu nije imao odgovarajuća procesna jamstva garantovana članom 6. Konvencije, te da mu nije bio dopušten uvid u dio dokaza koje je prikupio USKOK tijekom primjene tajnih mjera. Naime, u navedenom predmetu Sud je utvrdio da je došlo do povrede podnosiocovog prava na poštovanje privatnog života (člana 8. Konvencije) i povrede prava na pošteno suđenje (člana 6. Konvencije) zbog toga što nije imao pristup dijelu dokaza koji je prikupljen putem primjene tajnih mjera. Isto tako, u pogledu određivanja tajnih mjera, ESLJP je, pozivajući se na svoja ranija utvrđenja u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, utvrdio da postupak izdavanja i sudske kontrole naloga za prisluškivanje njegovog telefona nije bio u skladu sa zakonom, što je dovelo do povrede prava na poštovanje njegovog privatnog života. S druge strane, utvrdio je da nije došlo do povrede prava na pošteno suđenje zbog korišćenja pouzdanika u krivičnom postupku, jer nije došlo do podsticanja na činjenje krivičnog djela, kao što je to tvrdio podnosilac, već naprotiv – da su tijela krivičnog progona bila pasivna, te postupala u skladu djelovanju kakvo se zahtijeva kod primjene prikrivenih istražnih tehnika<sup>36</sup>.

#### 4. Posebne istražne radnje

Krivičnoprocesna zakonodavstva uopšte (komparativna i domaća procesna zakonodavstva), međunarodnopravni akti, kao i krivičnopravne teorije, priznaju potrebu primene posebnih metoda otkrivanja i istrage teških krivičnih djela, koje se razlikuju od redovnih istražnih metoda i radnji<sup>37</sup>. Pod njima se podrazumjeva primjena posebnih istražnih radnji u domaćem krivičnom zakonodavstvu, što je analogno specijalnim istražnim tehnikama prema Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta ili posebnih dokaznih radnji (Srbija, Hrvatska). Upotreba dokaza pribavljenih primjenom navedenih mjera i radnji je dozvoljena samo ako postoje adekvatne i dovoljno procesne garancije, a naročito jasan i predvidiv postupak autorizacije, implementacije i nadzora preduzetih posebnih mjera<sup>38</sup>. Dakle, ukoliko pos-

35 Predmet Matanović protiv Republike Hrvatske, Zahtjev, br. 2742/12 (4. april 2017).

36 Vidi opširnije Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Evropskim sudom za ljudska prava. Dostupno putem internet sajta: <https://uredzastupnika.gov.hr/print.aspx?id=315&url=print>

37 Šikman, M., (2011). op. cit., str. 359.

38 Martinović, I., Kos, D., (2016), Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23(2), str. 325.

toje osnovi sumnje da je lice samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama (član 116. stav 1). Na zakonitost dokaza prikupljenih posebnim istražnim radnjama utiče i način njihovog određivanja, koji je takođe propisan ZKP-om BiH. Tako, posebne istražne radnje određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje (član 118. stav 1). ZKP-om BiH je propisan sadržaj obrazloženog prijedloga tužioca<sup>39</sup>, što je *de facto* i sadržaj naredbe sudije za prethodni postupak. Vrijeme trajanja posebnih istražnih radnji (član. 118. stav 3), čuvanje naredbe i sastavljanje pismena (član 118. stav. 4), kao i postupanje sa materijalima dobijenim preduzetim radnjama i obavještanjem o preduzetim radnjama (član 119), takođe je propisano ZKP-om BiH. Pored toga, ZKP-om BiH propisana je izričita zabrana korišćenja ovih dokaza u krivičnom postupku ukoliko su navedene radnje preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom (član 121), kao i nemogućnost njihovog korišćenja kao dokaz ako se ne odnose na krivična djela propisana ovim zakonom, tzv. „slučajni nalaz” (član 120). Na kraju korišćenje tehničkih snimaka, isprava i predmeta pribavljenih pod uslovima i na način propisan ZKP-om BiH kao dokaza u krivičnom postupku, je dozvoljeno. Isto tako, omogućeno je da se prikriveni istražitelj i informator, kao i lica koja su provela posebne istražne radnje (policijski službenici) mogu saslušati kao svjedoci, ili kao zaštićeni svjedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima (član 122).

Jasno je da, u kontekstu zakonitosti dokaza prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji, povreda bilo koje navedene odredbe, čini prikupljene dokaze nezakonitim. U tom smislu, do nezakonitosti može doći prilikom odobravanja i tokom primjene posebnih istražnih radnji, ali i u kasnijem postupku (na glavnom pretresu ili uopšte u postupanju sa dokaznim materijalom). *Prvo*, odobravanje posebnih istražnih radnji uslovljena je kumulativnim ispunjenjem dva osnovna preduslova: postojanje osnova sumnje da određeno lice učestvuje ili je učestvovalo u izvršenju krivičnog djela za koje se mogu primjeniti posebne istražne radnje (član 117.), te da se dokazi ne mogu prikupiti na drugi način ili da je njihovo prikupljanje povezano s nesrazmjernim teškoćama. Utvrđivanja postojanja osnova sumnje, je samo po sebi, diskutabilno, jer ovaj

---

39 Sadržaj obrazloženog prijedloga Tužioca obuhvata: podatke o licu protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stava 1. ili 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje.

nivo sumnje predstavlja najnižu, početnu sumnju u pogledu izvršenog krivičnog djela. Istovremeno, ispunjavanje ovoga uslova i neće predstavljati posebne poteškoće, jer će uvijek postojati dovoljno činjenica (indicija) koje ukazuju na postojanje krivičnog djela. Zbog toga je veća odgovornost na ispunjavanju drugog uslova, koji je određen alternativno i to<sup>40</sup>: 1) da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, 2) da bi pribavljanje dokaza bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. U pogledu prve alternative situacija je potpuno jasna, i tužilac u svakom prijedlogu mora istaći razloge zbog kojih smatra da je dokaze nemoguće pribaviti na drugi način. Što se tiče druge alternative, radi se u stvari o proširenju prve alternative na sve slučajeve kada je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama. To znači da zakonodavac dopušta posebne istražne radnje i kada dokaze nije nemoguće pribaviti na drugi način, ali kada to pribavljanje uzrokuje takve teškoće koji nisu srazmjerne dokazima koji se pribavljaju. Nesrazmjerne teškoće je termin koji je postavljen generalno, te stoga predstavlja faktičko pitanje koje sud treba rješavati od slučaja do slučaja, zavisno od konkretnih okolnosti, no u svakom slučaju tužilac u svom prijedlogu treba navesti razloge zbog kojih smatra da je pribavljanje dokaza na drugi način uslovljeno nesrazmjernim teškoćama<sup>41</sup>. Međutim, ovo je jedna od „najslabijih karika” odobravanja posebnih istražnih radnji. Naime, najčešća praksa sudova prilikom donošenja naredbe kojom se određuje primjena posebnih istražnih radnji, jeste da se prepíše zakonski osnov za primjenu posebnih istražnih radnji, ne obrazlažući posebno niti osnove sumnje u pogledu izvršenog krivičnog djela, niti razloge zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, niti obrazlaže nesrazmjerne poteškoće u pogledu pribavljanja dokaza redovnim radnjama dokazivanja<sup>42</sup>.

40 Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, (2006), Modul 1, Krivična oblast – Istražni postupak, Sarajevo, Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, str. 149.

41 Ibid.

42 Tako na primjer Okružni sud u Banjaluci po sudiji za prethodni postupak, odlučujući o prijedlogu Okružnog tužilaštva Banjaluka broj Kta.164/05 od 14.6.2005. godine, za određivanje posebnih istražnih radnji prema osumnjičenim (navedena imena i prezimna), protiv kojih se vodi istraga zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. Krivičnog zakona Republike Srpske, na osnovu člana 228. stav 1. Zakona o krivičnom postupku, dana 15.6.2005. godine, izdao je Naredbu prema naprijed navedenim osumnjičenim „za koje postoje osnovi sumnje” da su izvršili krivično djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. Krivičnog zakona Republike Srpske, za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine, „pošto se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama”, ne obrazlaže razloge usled kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi to bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama. Krivični predmet, Okružni sud Banjaluka, br. Kpp-19/05 od 10.06.2005.godine. U: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, (2006), op. cit., str. 155.



*Drugo*, primjena posebnih istražnih radnji podrazumjeva zakonitost u postupanju u pogledu načina njihove primjene. U tom smislu propisana je apsolutna zabrana navođenja na izvršenje krivičnog djela, s obzirom da pri izvršavanju posebnih istražnih radnji policijski organi ili druga lica ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na činjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavanog lica za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama (član 116. stav 5). Tako, podstrekavanje treba posmatrati u krivičnopravnom smislu, što znači da ovlaštena službena lica svojim radnjama ne smeju uticati da se kod izvršioca krivičnog djela stvori ili učvrsti odluka za izvršenje krivičnog djela. Navedeno znači da se prikrivenom istražitelju ne može nametnuti zahtev apsolutne pasivnosti prilikom izvršenja ove radnje, nego se njegova aktivnost u odnosu na izvršioca mora kretati u granicama već stvorene i učvrćene odluke izvršioca krivičnog djela<sup>43</sup>. Dakle, ukoliko je kod izvršioca donesena definitivna odluka o izvršenju krivičnog djela i ukoliko ona nije kolebljiva, te je izvršenje krivičnog djela samo stvar prilike i vremena, onda ne postoje radnje podstrekavanja<sup>44</sup>. Znači, postojanje policijske provokacije, odnosno podstrekavanje od strane prikrivenog istražitelja se ne pretpostavlja, već optuženi mora da iznese dokaze koji daju osnova za sumnju da je bio podstreknut na izvršenje krivičnog djela koje sam ne bi učinio. Akcenat je na voljnom procesu koji je neposredno prethodio izvršenju krivičnog djela i ocjeni da li je aktivnost policijskih organa stvorila ili konkretizovala kod optuženog odluku o izvršenju krivičnog djela<sup>45</sup>. Praksa ESLJP je da ocjenjujući da li je istraživanje „suštinski pasivno“, ispituje razloge preduzimanja prikrivenih radnji i ponašanje vlasti tokom njihovog provođenja, a naročito da li je u trenutku preduzimanja mjera postojala objektivna sumnja da je osumnjičeni uključen u kriminalnu djelatnost ili sklon tome da počini krivično djelo<sup>46</sup>. Pri ocjenjivanju jesu li ti uslovi zado-

---

43 Presuda Suda BiH, broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine.

44 U konkretnom slučaju odbrana navodi da su prikriveni istražitelji tražili još robe i u većim količinama, te da u tome vidi podstrekavanje na činjenje krivičnog djela. Međutim, Sud zaključuje da to što su istražitelji tražili veću količinu zabranjene robe, nije ni slučajno uticalo da se kod optuženog stvori ili učvrsti odluka da nastavi sa rasturanjem krivotvorenog novca. S obzirom na to da je očigledno da je odranije postojala čvrsta odluka optuženog za pravljenje i rasturanje krivotvorenog novca, apsolutno je zasigurno da bi i u budućnosti bilo nastavljeno izvršenje ovih krivičnih djela i to u još većem obimu, da nije izvršeno hapšenje optuženih lica. Stoga je Sud zaključio da nisu preduzimate aktivnosti koje bi predstavljale podstrekavanje od strane prikrivenih istražitelja. Presuda Suda BiH, broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine.

45 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžž-07-000 105 od 26.06.2007. godine, presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Kžž-07-000 007 od 27.09.2007. godine.

46 Martinović, I., Kos, D., (2016), op. cit., str. 326.

voljeni, ESLJP „uzima u obzir više faktora“, tj. drugim riječima, nisu razvijeni čvrsti kriterijumi odlučivanja pa postoji velik diskrecioni prostor<sup>47</sup>. Sledeće važno pitanje, koje se tiče zakonitosti primjene posebnih istražnih radnji, jeste njihovo trajanje. Naime, nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima i nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazloženi prijedlog Tužioca, produžiti za još mjesec dana, s tim da prve tri mjere mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a druge dvije ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu (član 118. stav 3). Dosadašnja sudska praksa, slično, kao i kod određivanja posebnih istražnih radnji, ukazuje da postoje nedostaci u pogledu obrazlaganja odnosno neobrazlaganja razloga produženja posebnih istražnih radnji, te se njihova primjena ograničava na zakonski maksimum preduzimanja istih (do šest mjeseci). Navedeno svakako nije u skladu sa principom srazmjernosti i supsidijarnosti, kao ni načelom zakonitosti s obzirom da bi sudija za prethodni postupak morao pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene (član 118. stav 5).

*Treće*, korišćenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama i postupanje sa njima treba da bude u skladu i na način propisan ZKP-om BiH. Naime, sudska praksa potvrđuje dokazni značaj i vrijednost materijala prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji, i tu nema dilema. Određene nedoumice postoje kada je u pitanju saslušanje prikrivenog istražitelja, informatora i drugih lica koja su sprovela posebne istražne radnje kao svjedoka. ZKP BiH propisuje mogućnost njihovog saslušanja kao svjedoka, ili kao zaštićeni svjedok o toku sprovođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima (član 122). U tom pogledu primenjuju se opšta pravila saslušanja svjedoka, a ukoliko se sasluša kao zaštićeni svedok, onda se primenjuju pravila koja važe za saslušanje te kategorije svjedoka. To znači da prilikom izvođenja dokaza oni mogu biti direktno, unakrsno i dodatno ispitani<sup>48</sup>. Međutim postavlja se pitanje na koje okolnosti se ova lica mogu saslušati. U suštini smatra se da nije sporno njihovo saslušanje na oko nosti indirektnih saznanja do kojih su došli tokom

---

47 Ibid.

48 Đurđić, V., (2013), Utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku, Pravna riječ, (37), 475-488.

kontakta sa pripadnicima organizovane kriminalne grupe, tzv. svjedoci „po čuvenju“<sup>49</sup> ili kako bi se razjasnili način i preduzimanja konkretnih radnji (npr. tajnog nadzora lica i predmeta i slično), kao i radi boljeg razumijevanja sačinjenih zapisnika i izvještaja<sup>50</sup>, dok se u odnosu na sadržaj njihovog razgovora sa osumnjičenim mogu postaviti određene primjedbe. Ranija sudska praksa prihvatila je izričit stav da bi njegova ispitivanja o sadržaju razgovora koje su vodi sa osumnjičenim licima bili nezakoniti dokazi<sup>51</sup>, koja je donekle ublažena preciznim propisivanjem zakonskih odredbi (npr. ZKP Hrvatske<sup>52</sup>, član 333. stav 2) kojima je omogućeno ispitivanje prikrivenih istražitelja kao svjedoka

49 Stav Vrhovnog kasacionog suda Srbije, po ovom pitanju glasi: „Takode su neosnovana isticanja u zahtevu za zaštitu zakonitosti branilaca okrivljenih A.B., V. i P.M. u odnosu na povredu iz člana 438. stav 2. tačka 1. ZKP- a, a naime da se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku ne može zasnivati. U konkretnom slučaju branioci okrivljenih osporavaju iskaz policijskog službenika N.A. koji se po stavu branioca ne može koristiti kao dokaz u ovom krivičnom postupku. Ovo s toga što ovaj svedok – N.A. u konkretnom slučaju po oceni Vrhovnog kasacionog suda nije govorio o podacima i činjenicama koje su mu dala osumnjičena lica (na takvim podacima se ne može zasnivati sudska odluka), već samo i isključivo o svojim ličnim opažanjima”. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 80/2014 od 27.02.2014. Dostupno putem interneta: <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-802014>

50 Prilikom sprovođenja akcije od strane pripadnika Jedinice za posebne istrage MUP-a RS lišena su slobode dva saobraćajna policajca koja su primila mito u vrijednosti od 200KM uzimanjem prehrambenih proizvoda iz magacina robe gdje je radilo lice koje je kontrolisano u saobraćaju. U ovom predmetu policijski službenici koji su sprovalili akciju pozvani su kao svjedoci na glavni pretres u cilju razjašnjavanja da li se u konkretnom slučaju radilo o preduzimanju posebnih istražnih radnji (za šta nisu postojale potrebne naredbe). Tek nakon saslušanja policijskih službenika i njihovog detaljnog obrazlaganja toka same akcije sud je utvrdio da se nije radilo o posebnim istražnim radnjama, već policijskoj radnji tzv. specijalna opservacija, nakon koje su osumnjičeni zatečeni i lišeni slobode in flagranti, te da se kao dokazi koriste materijali pribavljeni pretresanjem lica i vozila, uviđajem, ispitivanjem osumnjičenih, a ne snimci kao rezultati posebnih istražnih radnji. Sud je u konkretnom predmetu okončao postupak presudom kojom se saobraćajni policajci proglašavaju krivim. U: Šikman, M., Bajičić, V., (2016), Uloga policije u dokazivanju krivičnih djela na glavnom krivičnom postupku, Pravna riječ, 13(48), str. 577.

51 Ovakav stav je izražen u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I Kž-529/04: „Pouzdanik kao i prikriveni istražitelj, u odnosu na koje zakon ne pravi posebnu razliku, su osobe koje su provele posebne izvide i mogu se u postupku ispitati kao svjedoci samo o toku provođenja mjera, ali ne i o tome što im je osumnjičeni saopštio. Dopusštenošću takvog ispitivanja bi se tako na zaobilazan način u dokazni materijal unosio iskaz osumnjičenog koji je dat bez upozorenja i bez prisustva branioca (čl. 177. st. 4. Zakona o kaznenom postupku). Pouzdanik i prikriveni istražitelj može se saslušati kao svjedok, uglavnom zaštićeni, i to na okolnost njegovih osobnih zapažanja i neposrednih saznanja o toku provođenja mjera, ali ne na okolnost što bi im osumnjičenik rekao u neformalnom razgovoru.“. Navedeno prema: Kos, D. (2005). Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi, Aktuelna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, Inženjerski biro, str. 20. i 21.

52 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11. pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

o sadržaju razgovora koje su vodili s licima prema kojima je određena ova posebna istražna radnja<sup>53</sup>. Zakonsko dopuštenje ne može se odnositi na razgovor koji bi po intenzitetu bio funkcionalni ekvivalent pravom ispitivanju okrivljenika, nego samo o razgovoru koji bi bio na nivo udobrovoljnosti razgovaranja između učinioca. Drugačije bi bilo suprotno judikaturi ESLJP-a i predstavljalo bi povredu konvencijskog prava<sup>54</sup>. Ipak, ovu mogućnost (saslušanja prikrivenog istražitelja kao svjedoka) treba koristiti samo izuzetno iz razloga što je njegovo svjedočenje povezano sa mnogim okolnostima koje mogu uticati na dalji krivični postupak. Ne samo da je dokazni kredibilitet takvih njegovih iskaza (kada nastupa kao derivativni svedok) načelno uvijek manji u odnosu na one koji sadrže neposredna saznanja<sup>55</sup>, već i njegovi iskazi na okolnosti načina na koji je došao do određenih drugih dokaza, prije svega materijalnih (naprimjer, kako je došao do određenih predmeta, sredstava izvršenja krivičnog djela, originalnih dokumenata ili njihovih fotokopija, odnosno kojim je metodama i na koji način obavljao tajno snimanje telefonskih i drugih razgovora, i dr.) nisu poželjni, odnosno ti se podaci u mnogim situacijama moraju čuvati kao službena tajna, da bi se tako obezbjedila njihova efikasnost i u nekim budućim slučajevima<sup>56</sup>. Pored toga, pitanja zaštite identiteta prikrivenog istražitelja, ukoliko se on sasluša kao svjedok u odnosu na okrivljenog i njegovog branioca može u određenoj mjeri da bude suprotstavljeno elementima prava na odbranu i u tom pogledu treba u svakom slučaju ispoljiti visok stepen opreznosti<sup>57</sup>.

Pored navedenog potrebno je obezbjediti uvid u spis, kao i naknadno postupanje sa pribavljenim dokazima. Naime, po prestanku posebnih istražnih radnji policijski organi moraju sve informacije, podatke i predmete dobijene preduzetim radnjama, kao i izvještaj o tome predati Tužiocu. Tužilac je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj o preduzetim radnjama. Na osnovu podnesenog izvještaja sudija za prethodni postupak provjerava da li je postupljeno po njegovoj naredbi (član 119. stav 1). Ako Tužilac odustane od

---

53 Karas, Ž., (2012), Neka dokazna pitanja o razgovoru prikrivenog istražitelja s osumnjičenikom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19(1), str. 143.

54 Ibid.

55 Škulić, M., (2015), Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak, Beograd, Službeni glasnik, str. 540.

56 Takva će objašnjenja ipak biti potrebna, ukoliko se pojavi razumna sumnja da je prikriveni istražitelj na primjer, „isfabrikovao“ dokaze, odnosno na drugi način zloupotrebio svoja ovlašćenja, što sve naravno, zavisi od procene suda koji vodi postupak. U: Škulić, M., (2005). Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, Bezbednost, 47(3), str. 386.

57 Prije svega misli se na dokazni kredibilitet iskaza svjedoka na temelju osobina njegove ličnosti, ali i određenih formalnih prigovora u odnosu na svjedočenje lica čiji identitet nije poznat. U: Škulić, M., (2015), op. cit., str. 539-540.

krivičnog gonjenja, odnosno ako informacije i podaci pribavljeni naredenim radnjama nisu potrebni za krivični postupak, uništiće se pod nadzorom sudije za prethodni postupak, koji će o tome sastaviti posebni zapisnik. O preduzimanju radnji, razlozima za njihovo preduzimanje, informaciji da dobijeni materijal nije bio osnov za krivično gonjenje i da je uništen, pismeno se obavještava lice protiv kojeg je neka od posebnih istražnih radnji (član 119. stav 2). Sudija za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon preduzimanja navedenih radnji, obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta. Lice protiv kojeg je mjera bila preduzeta može od Suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera. Podaci i informacije dobijeni preduzimanjem mjera čuvaju se dok se čuva sudski spis.

## 5. Zaključak

Raspravljati o zakonitosti primjene posebnih istražnih radnji može djelovati nepotrebno, jer je to pitanje o kojem ne bi trebalo biti nikakvih dilema. To da bi se morale preduzimati na zakonom propisan način treba da bude *aksiom* o kojem se ne raspravlja. Ipak, dali je tako? Ukoliko izvršimo analizu aktuelne sudske prakse, onda ćemo uočiti mnoge propuste u postupku izdavanja naredbi, primjeni posebnih istražnih radnji i korišćenju dokaza u krivičnom postupku. To da se naredbe ne obrazlažu, već prepisuje zakonska formulacija u pogledu pravnog osnova je ustaljena praksa, koja je čini se olako ustanovljena. Naime, policijski organ, čim „utvrdi” osnov sumnje kod pojedinih krivičnih djela i ne pokušavajući na drugi način, inicira primjenu posebnih istražnih radnji. Nadležni Tužilac, priprema prijedlog za primjenu posebnih istražnih radnji, koji se, pored obaveznih podataka, obično poziva na izvještaj policijskog organa o postojanju osnova sumnje o učinjenom krivičnom djelu i nemogućnosti okončanja kriminalističke obrade na drugi način (bez obrazloženja). Sudija za prethodni postupak, u pravilu, nalazi da je prijedlog osnovan i donosi naredbu sa identičnim sadržajem prijedlogu (dakle, bez obrazloženja). U sudskoj praksi (bar donedavno) nisu tražena bilo kakva obrazloženja u pogledu načina prikupljanja dokaza „redovnim” radnjama dokazivanja, niti u pogledu kakvih „nesrazmjernih poteškoća”. Ista praksa je korišćena i kod donošenja naredbi u odnosu na druga lica, kao i kod produžavanja njihove primjene. Takođe, sudska praksa je ostavljala nekoliko dilema i u pogledu korišćenja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, kao i u daljem postupanju sa tim materijalom. Tako su pitanja korišćenja audio snimaka tajnog nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija ili video snimaka tajnog nadzora i tehničkog snimanja lica i predmeta, opterećena problemima njihovog čuvanja i kasnijeg uništavanja.

Slično je i sa mogućnosti saslušanja prikrivenog istražitelja ili drugih policijskih službenika kao svjedoka/zaštićenih svjedoka u krivičnom postupku. Ova pitanja otvaraju mnogobrojne dileme koje su u uskoj vezi sa pravom na pravično suđenje, a što može biti osnov za osporavanje zakonitosti prikupljenih dokaza i njihovo korišćenje u krivičnom postupku.

Neka od ovih pitanja bila su predmet sudskog spora pred ESLJP, u odnosu na koja je Sud zauzeo stav da su prekršena osnovna ljudska prava. Tako su slučajevi Dragojević *protiv* Hrvatske (2015) i Bašić *protiv* Hrvatske (2016) zapravo bili „alarm” domaćim sudovima na neprihvatljivu dosadašnju praksu u pogledu naređivanja posebnih istražnih radnji. U međuvremenu predmetom Matanović *protiv* Hrvatske (2017) otvoreno je novo pitanje korišćenja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, konkretno (ne)omogućavanje uvida u spis. Za očekivati je da će domaći sudovi otkloniti ove, ali i druge nedostatke, kako ne bi dovodili u pitanje zakonitost postupanja i na taj način arbitrarno zadirali u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, što je direktan osnov za sudske postupke pred ESLJP. Zapravo, ključno je da posebne istražne radnje koristi sam *ultima ratio* i na način propisan zakonom, pri čemu ne bi trebala biti dovoljna puka formalizacija od strane suda, već stvarni sudski nadzor njihovog odobravanja i primjene. Na ovaj način osiguraće se toliko tražena ravnoteža između njihove primjene i osnovnih ljudskih prava koja se istovremeno ograničavaju, što će biti najveća garancija efikasnosti krivičnog progona sa jedne strane i zaštiti ljudskih prava i sloboda sa druge strane.

## 6. Literatura

- Bejatović, S., (2015), Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti borbe protiv kriminaliteta (normativni i praktični aspect), Pravna riječ, 12(44), 459-494.
- Bejatović, S., (2015), Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet, Banja Luka, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (7-36).
- Bojanić, I., Đurđević, Z., (2008), Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, 15(2), 973-1003.
- Govedarica, M., (2013), Dokazni postupak u krivičnom postupku Republike Srpske, Pravna riječ, 10(37), 621-634.
- Janković, D., Milovanović, I., (2015), Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (544-558).

- Karas, Ž., (2012), Neka dokazna pitanja o razgovoru prikrivenog istražitelja s osumnjičenikom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 19(1), 127-160.
- Kos, D., (2005), Bitna povreda odredaba kaznenog postupka – nezakoniti dokazi, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb: Inženjerski biro, (1-36).
- Krapac, D., (2010), Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60(3), Zagreb, Pravni fakultet, (1207-1240).
- Krapac, D., (2000), Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb: Informator.
- Krivični predmet: Okružni sud Banjaluka, br. Kpp-19/05 od 10. 06. 2005. godine.
- Martinović, I., Kos, D., (2016), Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23(2), 311-338.
- Obradović, B., Župan, I., (2011), „Plodovi otrovne voćke” u hrvatskom i poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 18(1), str. 113-142.
- Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5409/10 od 27. februara 2014. godine.
- Pajčić, M., Valković, L., (2012), Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19(2), 751-794.
- Predmet Dragojević protiv Hrvatske, Zahtjev br. 68955/11. (15. januar 2015).
- Predmet Bašić protiv Republike Hrvatske, Zahtjev, br. 22251/13. (25. oktobar 2016).
- Predmet Matanović protiv Republike Hrvatske, Zahtjev, br. 2742/12. (4. april 2017).
- Presuda Suda BiH, broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine.
- Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 2 K 017089 16 Kž 3 od 02.06.2016. godine.
- Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžž-07-000 105 od 26.06.2007. godine.
- Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžž-07-000 007 od 27.09.2007. godine.
- Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 80/2014 od 27.02.2014. godine.
- Radulović, D., (2013), Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, (45-55).

- Savjet/vijeće Evrope, (2005), Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo: Savjet/vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Savjet Evrope, (1998), Evropska konvencija o zaštiti osnovnih prava i sloboda. Strazbur, Savjet Evrope.
- Sadiković, L., (2002), Apsolutno zaštićena ljudska prava, Kriminalističke teme (1-2), 218-225.
- Simović, M., Simović, V., (2016), Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio, Bihać, Pravni fakultet.
- Šikman, M., Bajičić, V., (2016), Uloga policije u dokazivanju krivičnih djela na glavnom krivičnom postupku, Pravna riječ 13(48), 573-596.
- Šikman, M., (2011), Organizovani kriminalitet. Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Škulić, M., (2015), Organizovanikriminalitet – pojam, pojavnioblici, krivičnadelaikrivičnipostpuak, Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić, M., (2005), Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, Bezbednost, 47(3), 373-397.
- Đurđić, V. (2013). Utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. Pravna riječ, (37), 475-488.
- Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Dostupno putem internet sajta:  
<https://uredzastupnika.gov.hr/print.aspx?id=315&url=print>
- Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, (2006), Modul 1, Krivična oblast – Istražni postupak, Sarajevo, Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, 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, 72/13.
- Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.



**Mile Šikman, LL.D.,**  
**Law Faculty and Faculty of security science, Unviversity of Banja Luka**

## **THE LEGALITY OF EVIDENCE PROVIDED BY SPECIAL INVESTIGATIONMETHODS IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

*The principle of legality implies not only that special investigative actions must be precisely prescribed by law, but also that the evidence collected in this way is legit. This means that the Court can not base its decision on evidence obtained by violations of human rights and freedoms prescribed by the constitution and international contracts ratified by Bosnia and Herzegovina, or on evidence obtained by substantial violations of the law (Article 10, paragraph 2 of the ZKP BiH). In addition, in the usage of these evidence actions, the principles of subsidiarity (if evidence is not otherwise available), proportionality (proportion between violation of freedom and the rights of citizens and the gravity of offenses) and judicial supervision are also very important. The Court is the only institution that approves the usage of these actions, as well as the control of the legality of their usage. However, the current practice of utilization of special investigative actions (over 14 years) indicates that there is the existence of omissions in their usage, especially in the part that concerns their approval. The European Court of Human Rights confirmed similar practice in two cases in 2015 and 2016 (Dragojević v. Croatia and Bašić v. Croatia), where the violations of the right to privacy and family life was found (Article 8 of the EKLJP), considering the fact that in both cases the orders of the judges of the investigation for the implementation of a special probationary measure of surveillance and recording telephone conversations of the accused were not properly reasoned, although, according to the explicit legal provision, this should have been done. Additionally, the same Court found that in another case in 2017 (the case of Matanović v. Croatia) there was a violation of the submitter's right of the respect of private life (Article 8 of the EKLJP) and a violation of the right to a fair trial (Article 6 of the EKLJP) on the grounds of him not having access to the part of the evidence collected through the usage of classified measures. It is unsure in what way will the decisions of the Court of Human Rights affect the current judicial practice in Bosnia and Herzegovina, especial-*

*ly regarding the reasoning of the application for using special investigative actions, including the reasons for their application, but also other issues, such as the frequent usage of certain special investigative actions (e.g. surveillance and technical recording of telecommunications), handling the evidence obtained after the termination of the criminal process etc.*

**Key words:** *special investigative actions, evidence, legality, European Court of Human Rights.*

**Mr Dragana KOSIĆ**  
**Viši inspektor MUP-a,**  
**Banja Luka**

**Pregledni članak**  
**UDK: 340.134:343.13(497.6)**  
**Primljeno: 1. aprila 2017. god.**

**POJEDNOSTAVLJENE FORME POSTUPANJA U  
KRIVIČNIM STVARIMA REPUBLIKE SRPSKE I NJIHOV  
DOPRINOS EFIKASNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA  
(iskustva u dosadašnjoj primeni)**

*U okviru brojnih mjera koje se preduzimaju s ciljem povećanja efikasnosti krivičnog postupka posebno mjesto pripada upravo pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima. Predlaganje pojednostavljenih procesnih formi tradicionalnim krivičnim postupcima je inspirisano željom za uštedom vremena, troškova i rada izbjegavanjem formalnosti koje u rutinskim slučajevima izgledaju nepotrebne. U tom kontekstu, izvršena je sistemska reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, kako na nivou Bosne i Hercegovine, tako i u njenim entitetima i Brčko Distriktu BiH koja je otvorila potpuno novi pristup krivičnom postupku, u kome se akcenat stavlja ne samo na pojačavanje zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, nego i na efikasnost samog postupka. U paleti pojednostavljenih i skraćениh postupaka novo krivično procesno zakonodavstvo u Republici Srpskoj poznaje sljedeće oblike: imunitet svjedoka (član 149. ZKP RS), izjašnjenje o krivici (član 244. ZKP RS), pregovaranje o krivici (član 246. ZKP RS) i postupak za izdavanje kaznenog naloga (član 358. ZKP RS). U ovom radu biće riječi o praktičnoj primjeni navedenih instituta s aspekta efikasnosti krivičnog postupka Republike Srpske.*

**Ključne riječi: efikasnost krivičnog postupka, pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici, postupak za izdavanje kaznenog naloga.**

## 1. Uvodne napomene

Osnovni cilj krivičnog postupka je utvrđivanje istine. Treba priznati da je najpogodnije vrijeme za obavljanje toga posla prije glavnog pretresa, jer ono što je utvrdila policija ili tužilac često ima veću stvarnu vrijednost od materijala koji je kasnije ustanovljen u sudnici.<sup>1</sup> S druge strane, jedna od važnijih osobnosti savremene nauke krivičnog procesnog prava, a time i savremenog krivičnoprocesnog zakonodavstva čija rješenja prate tendencije nauke, jeste zahtjev za efikasnošću krivičnog pravosuđa.<sup>2</sup> Efikasnost kao komponenta racionalnosti, najprije se može odrediti polazeći od opšteg značenja efikasnosti kao uspješnosti (lat. *Efficax*, *acis-djelatan*, uspješan). Efikasnost prava se najčešće definiše kao pravu svojstvena sposobnost da se realizuje, pri čemu je moguć raskorak između efikasnosti na nivou pojedinih pravnih normi i pravnog poretka u cjelini: efikasnost pravnog poretka se pokazuje kao uslov njegovog važenja, koje ne pretpostavlja nužno i efikasnost svake pojedine norme.<sup>3</sup>

Jedno od obilježja krivičnog procesnog zakonodavstva u državama na teritoriji bivše SFRJ u prvoj deceniji ovog vijeka je i stalnost procesa reformi kojima je cilj stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Ovako formulisan cilj reforme zasnovan je ne samo na činjenici da je efikasnost krivičnog postupka jedan od važnijih opšte prihvaćenih pravnih standarda međunarodnog karaktera, već i na tome da je jedino efikasan krivični postupak instrument uspješne borbe protiv kriminaliteta i kao takav odgovara ciljevima i generalne i specijalne prevencije.<sup>4</sup>

U savremenom krivičnom postupku sve važniji postaju instituti koji omogućavaju njegovo skraćivanje ili brži završetak na osnovu saradnje okrivl-

- 
- 1 Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik radova, god. XVIII, broj 1-3, Pravni fakultet Novi Sad, 1984, str. 289.
  - 2 Bejatović, S., Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Reforma krivičnog pravosuđa, Tematski zbornik radova, Pravni fakultet Niš, 2010, str. 2.
  - 3 Više o racionalnosti krivičnog postupka: Brkić, S., Pojednostavljene forme krivičnog postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Beograd, 2009, str. 159-205.
  - 4 Simović, M., Aktuelna pitanja materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva: normativni i praktični aspekt, Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012, str. 11. Opširnije: Bejatović, S., op. cit., str. 2.

jenog sa organima krivičnog postupka. Među tim institutima su, između ostalih, imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga. Oni su u mnogim državama sve prisutniji i istovremeno se širi lepeza njihovih pojavnih oblika.<sup>5</sup>

Krivični postupak i krivično procesno pravo su „proizvodi“ razvoja pravne i socijalne države i ljudske civilizacije. U svom sadašnjem (ili aktuelnom) obliku oni su rezultat složenih i dugotrajnih istorijskih procesa, koje konstantno prati, na jednoj strani, promocija osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i njihova zaštita u kontekstu kriminalne politike, krivičnog prava i međunarodnog krivičnog prava, i na drugoj strani, zahtjevi (danas sve glasniji) za postizanjem zapaženih rezultata u borbi protiv kriminaliteta, naročito onih njegovih oblika koji dovode u pitanje međunarodnim, ustavnim i krivičnim pravom zaštićene vrijednosti ljudskog roda i društva.<sup>6</sup> Odnos države prema pravima građana u krivičnom postupku jedno je od osnovnih pitanja krivičnog postupanja, kako s aspekta normativnih rješenja, tako i s aspekta praktične primjene. Taj se odnos uvijek iskazuje postojanjem dviju međusobno suprotstavljenih težnji: težnje za djelotvornošću krivičnog postupka i težnje za zaštitom prava građana u krivičnom postupku. Međutim, u svakodnevnoj praksi krivičnog postupanja tu je ravnotežu gotovo nemoguće postići. Budući da je cilj uvođenja i izgradnje skraćenih oblika krivičnog postupka pojednostavljenje i povećanje učinkovitosti krivičnog postupka, koje se postiže manjim formalizmom i sužavanjem procesnih garancija, neizbježno dolazi do poremećaja ravnoteže između pomenutih težnji u krivičnom postupku. Takva konstrukcija postupka nastoji se opravdati malim značajem i manjom težinom krivičnih djela, te izričitim ili prećutnim pristankom okrivljenog na primjenu konkretnog oblika skraćenog postupka.<sup>7</sup>

Od prijema Bosne i Hercegovine u članstvo Ujedinjenih naroda u proljeće 1992. godine pa do prijema u članstvo Vijeća Evrope deset godina kasnije, kao i poslije toga s obzirom na procese oko uključenja Bosne i Hercegovine u druge evropske integracije, njen pravni poredak je suočen s potrebom mijenjanja ili dogradnje instituta koji su postojali od ranije, kao i aktivnog prihvatanja instituta koji nisu do danas egzistirali na ovim prostorima, ali jesu u drugim

---

5 Janković, R., *Postupak za izdavanje kaznenog naloga u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine* (doktorska disertacija), Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet Banja Luka, 2016, str. 1-2.

6 Sijerčić-Čolić, H., *Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini* (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti), *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva* (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012, str. 290.

7 Carić, M., *Skraćeni oblici kaznenog postupka* (doktorska disertacija), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet Split, 2012, str. 362-363.

državnim i pravnim zajednicama.<sup>8</sup> Bosna i Hercegovina spada u red svega nekoliko evropskih država koje su u zadnje vrijeme donijele svoje nove, systemske procesne zakone kojima je na bitno drugačiji način uređen krivični postupak.<sup>9</sup> Poslije potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. godine, u Bosni i Hercegovini se intenzivnije preduzimaju reformski koraci u sistemu krivičnog pravosuđa i krivičnom (materijalnom, procesnom i izvršnom) zakonodavstvu. Sveobuhvatnije, intenzivnije i radikalnije reforme krivičnog zakonodavstva, i naročito krivičnog procesnog prava, razvijaju se nakon donošenja Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine<sup>10</sup> i Tužilaštvu Bosne i Hercegovine.<sup>11</sup> Uzroke reformi treba tražiti u složenim i naglim promjenama u društvenom, političkom, ekonomskom, socijalnom i pravnom sistemu BiH, kao složene multietničke države<sup>12</sup> koja se sastoji od dva entiteta Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine i distrikta Brčko Distrikt.<sup>13</sup> Primarni ciljevi reforme su bili: efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta i suzbijanje njegovih negativnih i destruktivnih posljedica, zaštita temeljnih i međunarodnim pravom afirmisanih prava i sloboda učesnika u krivičnom postupku, naročito pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, otklanjanje dugotrajnosti krivičnog postupka i uticanje na ubrzanje krivičnog postupka u smislu otklanjanja onih prepreka koje usporavaju tok konkretnog krivičnog postupka, rasterećenje krivičnog pravosuđa

---

8 Ibidem.

9 Bubalović, T., *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, str. 1132.

10 Sud Bosne i Hercegovine osnovan je Odlukom visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu u decembru 2000. godine. Zakon o sudu BiH je objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 29/2000, 24/2002, 3/2003, 42/2003, 37/2003, 9/2004, 4/2004, 35/2004, 61/2004, 32/2007, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o sudu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH, br. 49/2009.

11 Parlament Bosne i Hercegovine je u oktobru 2003. godine usvojio Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine, koji je donesen Odlukom visokog predstavnika u avgustu 2002. godine. Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenom glasniku BiH, br. 24/2002, 3/2003, 37/2003, 42/2003, 9/2004, 35/2004, 61/2004, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o tužilaštvu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH, br. 49/2009.

12 Pored specifičnosti BiH u nizu pitanja pravne prirode, počev od njenog ustavnog uređenja, BiH je specifična i u području krivično-procesnog zakonodavstva. Naime, krivični postupak u BiH uređuju četiri zakonotvorca (BiH, dva entiteta i Brčko Distrikt BiH), pa odatle i četiri zakona o krivičnom postupku. Gotovo da nema države, bilo jedinstvenog ili složenog oblika uređenja, u kojoj krivični postupak nije uređen jednim zakonom. Hodžić, S., *Neka otvorena pitanja krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011, str. 397.*

13 Sijerčić-Čolić, H., *Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, broj 1/2003, Zagreb, 2003, str. 181.

pojednostavljenjem procesnih oblika i instituta kroz koje se razvija krivični postupak za lakša krivična djela, odnosno krivična djela koja u ukupnom fundusu materijalnog krivičnog prava čine oko 80% propisanih inkriminacija. Opsežna sistemska reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini okončana je donošenjem Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine<sup>14</sup> koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine (U Republici Srpskoj Zakon<sup>15</sup> je stupio na snagu 1. jula 2003. godine, u Federaciji BiH<sup>16</sup> 1. avgusta 2003. godine, a u Brčko Distriktu<sup>17</sup> 1. jula 2003. godine). Tim je zakonom stvorena pravna osnova i normativni okvir za novi krivični postupak u BiH, bitno drugačiji od modela uređenog Zakonom o krivičnom postupku SFRJ iz 1977. godine koji je do tada bio u primjeni. Nakon nekoliko parcijalnih izmjena, zakonodavac je značajnije izmjenio i dopunio taj zakon donošenjem izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku 2008. godine.<sup>18</sup>

U paleti pojednostavljenih i skraćenih postupaka novo krivično procesno zakonodavstvo u Republici Srpskoj<sup>19</sup> poznaje sljedeće oblike: imunitet svjedoka (član 149. ZKP RS), izjašnjenje o krivici (član 244. ZKP RS), pregovaranje o krivici (član 246. ZKP RS) i postupak za izdavanje kaznenog naloga (član 358. ZKP RS).<sup>20</sup>

U narednom dijelu rada, navešćemo osnovne statističke pokazatelje, s aspekta primjene pojedinih oblika pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske od vremena njihovog uvođenja u Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske 2003. godine.<sup>21</sup>

---

14 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik u BiH, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008.

15 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009, prečišćen tekst 53/2012.

16 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 08/13, 59/14.

17 Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH, br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009, prečišćen tekst 44/2010, 9/2013, prečišćen tekst 33/2013, 27/14.

18 Bubalović, T., *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, str.1129-1130.

19 I pored manjih razlika u zakonskim odredbama, sva četiri krivičnoprocesna zakona u BiH, u suštini, na identičan način regulišu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima.

20 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 53/2012, prečišćen tekst).

21 Kako bi odgovorili zadatku, razvili smo sopstvenu koncepciju analize statističkih podataka. Podlogu, u tom smislu, našli smo u zvaničnim podacima Republičkog tužilaštva Republike Srpske i Osnovnog suda u Banja Luci.

## 2. Pojedini oblici pojednostavljenog postupanja

### 2.1. Imunitet svjedoka

U Zakonu<sup>22</sup> postoji posebna vrsta sporazuma, i to između svjedoka i tužioca (član 149. ZKP RS).<sup>23</sup> S obzirom da se radi o svjedoku koji koristi pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, odnosno da će takav svjedok odgovoriti na takva pitanja ako mu tužilac da imunitet, može se zaključiti da je riječ o svjedoku koji pristaje na saradnju sa tužiocem. U pravilu, saradnja ovakvog „kooperativnog“ svjedoka i tužioca usmjerena je na otkrivanje saizvršilaca ili saučesnika krivičnog djela, kao i na otkrivanje izvršenih krivičnih djela ili krivičnih djela koja se planiraju i pripremaju.<sup>24</sup>

U praksi se, primjena instituta *imunitet svjedoka*, pokazala opravdana, ukoliko se poštuju principi akuzatornosti i zakonitosti, te načelo legaliteta, i kao takav ima više prednosti nego nedostataka. Tužioc i sudije u Republici Srpskoj naročito ističu sljedeće prednosti primjene ovog instituta: učvršćivanje dokaza prilikom istrage, pogotovo ako se dokazi ne mogu obezbijediti na drugi način, ukoliko svjedok odustane od svjedočenja na glavnom pretresu ili lažno svjedoči u odnosu na ono svjedočenje koje je dao pred tužiocem, tužilac može odustati od datog imuniteta i svjedoka teretiti za izvršenje krivičnog djela, ovaj institut može biti od velike koristi kod procesuiranja najtežih krivičnih djela, naročito organizovanog kriminaliteta i krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminaliteta sa karakterom koruptivnih krivičnih djela, zatim iz grupe krivičnih djela protiv službene dužnosti, te iz grupe krivičnih djela protiv života i tijela, te davanje imuniteta ponekad može biti od presudnog značaja za uspješnost zastupanja optužnice. Nedostatak primjene ovog instituta je taj što jedan svjedok biva zaštićen od krivičnog gonjenja, iako je krivično odgovoran. Zakon je, kao i savremeni pravni sistemi, prihvatio princip *nemo prodere se ipsum* time da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjen-

---

22 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj 53/2012, prečišćen tekst).

23 Za ovaj procesni institut često se koriste nazivi: „pokajnici“, „krunski“ svjedoci i „kooperativni delinkvent-svjedok“. Bez obzira na naziv, smisao je svuda isti: tužilac može odustati od gonjenja ili predložiti blažu kaznu ako svjedok ponudi informacije o saučesnicima i/ili izvršenom krivičnom djelu ili krivičnom djelu koje se planira. Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi). Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Srpsko udruženje za krivičnopranu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 199.

24 Simović, M., op. cit., str. 199.



ju. U krivičnom postupku iskaz svjedoka mora biti potkrijepljen i drugim dokazima. To je put pravilne ocjene njegove vjerodostojnosti.<sup>25</sup>

Iako i sudije i tužioci u Republici Srpskoj smatraju da je primjena instituta *imunitet svjedoka* opravdana i da ima znatno više prednosti nego nedostataka, ipak smatraju da je primjena ovog instituta, u praksi, rijetka. Ovo stajalište obrazlažu sljedećim argumentima: davanje imuniteta zavisi od potpune saradnje eventualnog optuženog, odnosno svjedoka koji je izvršilac, saizvršilac ili saučesnik, kome se daje imunitet kako bi se osiguralo svjedočenje protiv drugih izvršilaca krivičnih djela i dobijanja informacija do kojih se inače nije moglo doći tokom istrage; obično značaj iskaza svjedoka je mali u zamjenu za eventualni imunitet od krivičnog gonjenja; ovaj institut se primjenjuje kod najtežih krivičnih djela i kada su ispunjeni zakonski uslovi za njegovu primjenu, te kada tužilac procijeni da će primjenom ovog instituta postići ciljeve koji će omogućiti efikasnije procesuiranje krivičnog djela; procesni zakoni ne propisuju na koji način se svjedoku daje imunitet od strane tužioca, pa se u praksi pojavljuju različiti načini postupanja; nepostojanjem jedinstvene prakse i mogućim proceduralnim komplikacijama; tužilaštvo u toku istrage prikupi dovoljno dokaza, pa stoga, često, iskaz pribavljen davanjem imuniteta svjedoku ne predstavlja neophodan dokaz; nema puno situacija u praksi gdje bi se mogao koristiti ovaj institut, onako kako je zakonom regulisana njegova primjena; jedan broj ispitanih tužilaca smatra da se institut davanja imuniteta svjedoku treba koristiti samo u izuzetnim situacijama, tj. u slučaju kada tužilac u toku istrage nije u mogućnosti prikupiti druge dokaze i da bi to trebala biti rijetka pojava u složenim krivičnim predmetima u kojima je teško doći do kvalitetnih dokaza, i ne bi se smjelo dozvoliti generalno korištenje ovog instituta za izbjegavanje krivične odgovornosti.<sup>26</sup>

Tužilaštvo vodi svu evidenciju o svim radnjama koje sprovodi tužilaštvo. Međutim, imunitet se daje odlukom tužioca, kao jednostranim aktom, koja odluka stoji u spisu predmeta i koja se može uskratiti suprotnoj strani do faze potvrđivanja optužnice kao i svaki dokaz u skladu sa članom 55. ZKP RS, ali i ovo pravo se može uskratiti braniocu ako bi otkrivanje imuniteta moglo dovesti u opasnost ciljeve istrage. To je jedan od razloga zbog čega se ne evidentiraju podaci o broju dodijeljenih imuniteta<sup>27</sup>, a nije ni propisano Pravilnikom o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH.<sup>28</sup>

---

25 Više o prednostima, nedostacima i učestalosti praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: Kosić, D., *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske* (magistarska teza), Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet Pale, 2017, str. 212-217.

26 Ibidem.

27 S obzirom da Republičko tužilaštvo Republike Srpske vodi statistiku o prijavama, istragama, procesnim odlukama, optužnicama i presudama, konkretnije, statistiku o dvije pojednostavljene

## 2.2. Izjašnjavanje o krivici

Institutom *izjašnjenja o krivici*, čija se priroda ogleda u davanju formalnog odgovora pred sudom na optužbe u optužnom dokumentu nastoji se prije početka glavnog pretresa utvrditi da li optuženi optužbu prihvata ili je osporava. Kod ovog instituta radi ce o prvom pojavljivanju optuženog pred sudom (sudijom za prethodno saslušanje), od započinjanja krivičnog postupka protiv njega koje se sastoji u preduzimanju radnje izjašnjavanja o krivici u prisustvu tužioca i branioca (član 244. stav 1. Zakona), bez obzira na vrstu krivičnog djela i pripisanu kaznu.<sup>29</sup>

U praksi, prema mišljenju sudija i tužilaca, se jako rijetko dešava da optuženi, prilikom izjašnjenja o krivici, pred sudijom za prethodno saslušanje prihvati optužbu. Jedan od razloga zašto optuženi, uglavnom, negira krivicu može biti i u tome što ako optuženi prizna krivicu pred sudom, ne može zaključiti sporazum o priznanju krivice sa tužiocem. Optuženi prihvata optužbu samo u slučaju kada postoje čvrsti dokazi optužbe i kada je svjestan da bi u suđenju „loše prošao“, a istovremeno shvati da se, u pravilu, priznanje krivice pred sudom uzima kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjeravanja krivičnopravne sankcije.<sup>30</sup> Da se ovaj institut jako rijetko koristi, govore i podaci Osnovnog suda u Banja Luci, kao najvećeg prvostepenog suda u Republici Srpskoj, gdje je, uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta*, u periodu od 01.01.2006-30.06.2016. godine, utvrđeno da je od ukupno 7090 lica koja su obuhvaćena tzv. Kps (krivica - prethodno saslušanje) fazom samo njih četvoro ili 0.06% optuženih izjasnilo krivim pred sudijom za prethodno saslušanje, te su donesene svega četiri presude na osnovu

---

forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga, naš prijedlog je da u tu statistiku uvrsti i podatke o izjašnjenju o krivici, odnosno podatke o broju presuda na osnovu priznanja krivice. Takođe, bilo bi jako korisno pratiti i podatke o broju dodijeljenih imuniteta na nivou tužilaštva. Samo na ovakav način, moguće je sagledati značaj praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske, te sagledati moguće razloge/uzroke manje ili veće primjene pojedinih instituta, kao i davanja određenih prijedloga radi poboljšanja primjene navedenih instituta.

28 Pravilnik o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 103/12, 2/14, 104/14).

29 Simović, M., *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi)*, Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 200.

30 Kosić, D., op. cit., str. 219.

priznanja krivice.<sup>31</sup> Nakon što se optuženi izjasni da nije kriv na ročištu za izjašnjavanje o krivici pred sudijom za prethodno saslušanje, takva izjava se unosi u zapisnik, a sudija će proslijediti predmet sudiji ili vijeću na dalji postupak odnosno radi zakazivanja glavnog pretresa, a dokaze koji potkrepljuju navode optužnice sud vraća tužiocu. Tek kada se optuženi izjasni da nije kriv, može pokrenuti postupak pregovaranja sa tužiocem o uslovima za priznanje krivice.<sup>32</sup>

Međutim, prema riječima sudija i tužioca, dešava se da optuženi krivicu prizna kasnije, u toku glavnog pretresa, odnosno do okončanja istog. Uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta* Osnovnog suda u Banja Luci, za period 01.01.2006-30.06.2016. godine, u tzv. K fazi (faza poslije Kps faze), od ukupno 10043 lica koja su obučena ovom fazom, njih 940 ili 9.36% optuženih je priznalo krivicu, te je doneseno 940 presuda na osnovu priznanja krivice.<sup>33</sup>

### 2.3. Pregovaranje o krivici i postupak izdavanja kaznenog naloga

#### 1. *Podignute optužnice*

Analiza statističkih podataka dobijenih od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske o primjeni pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima,<sup>34</sup> pokazuje da je u periodu 2004-2015. godine podignuto ukupno 78895 optužnica, od čega u redovnom krivičnom postupku 37555 ili 47.60% optužnica, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica.

U prosjeku, u Republici Srpskoj godišnje bude podignuto 6574.58 optužnica, od čega 3129.58 (ili 47.60%) u redovnom krivičnom postupku, a 3445 (ili 52.40%) u pojednostavljenom krivičnom postupku.

U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše optužnica je podignuto 2005. godine (8726 optužnica), a najmanje 2010. godine (5447 optužnica). Najviše optužnica u redovnom krivičnom postupku je podignuto 2012. godine (3784 optužnica), a najmanje na početku primjene novih odredbi Zakona o

---

31 Kao što vidimo, moguće je dobiti podatak o broju presuda na osnovu priznanja krivice iz CMS sistema. Uvidom u dostavljenu statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta Osnovnog suda u Banja Luci, za period 01.01.2006-30.06.2016. godine, dobijeni su ovi podaci o presudama na osnovu priznanja krivice.

32 Više vidjeti u: Turanjanin, V., *Sporazum o priznanju krivičnog dela* (doktorska disertacija), Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet Kragujevac, 2016.

33 Kosić, D., op. cit., str. 217-219.

34 Iz dostupnih statističkih podataka Republičkog tužilaštva Republike Srpske, autor će u radu vršiti analizu primjene postupka za izdavanje kaznenog naloga, te analizu primjene instituta pregovaranja o krivici u odnosu na redovni krivični postupak, za period 2004-2015. godine, s obzirom da su se isti počeli primjenjivati tek od 2004. godine.

krivičnom postupku Republike Srpske – 2004. godine, kada su podignute 2343 optužnice. Najviše optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je podignuto 2005. godine (5251 optužnica), a najmanje 2013. godine (2282 optužnice).

Ovakvi podaci su logična posljedica dešavanja u nacionalnom krivičnom procesnom zakonodavstvu 2003. godine. S obzirom da je 2003. godine došlo do izmjena u krivičnom zakonodavstvu donošenjem novog Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, tokom 2004. godine izvršen je izbor tužilaca u tužilaštvima RS, formirana su nova tužilaštva sa specijalnim odjeljenjima i ustanovljeni su novi zapisnici. Na efikasnost rješavanja predmeta uticalo je i nepostojanje sudske prakse prilikom primjene novih instituta, neujednačenost stavova u primjeni pojedinih zakonskih odredbi, novi oblici kriminala, kao i „uigravanje“ timova policije i tužioca.<sup>35</sup> Sve navedeno je uticalo i na donošenje manjeg broja tužilačkih i sudskih odluka u periodu 2004. godine. Iz ovih razloga je teško statističke podatke koji se odnose na 2004. godinu upoređivati sa podacima iz 2003. godine i na osnovu toga donositi zaključke. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske su se počele primjenjivati 2004. godine, iz koga razloga se analiza primjene i svrsishodnosti istih vrši tek od 2004. godine.<sup>36</sup>

Na probleme sa kojima su se suočili sudovi i tužilaštva tokom 2004. i 2005. godine ukazuje i Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine u svojim godišnjim izvještajima. U tom periodu, postojao je niz problema sa kojima su se suočavali sudovi i tužilaštva, od kojih su izdvojili tri osnovna problema, kao i strategiju u svrhu njihovog rješavanja: razjedinjeno (rasparčano ili dezintegrisano) finansiranje sudova i tužilaštava, neefikasno procesuiranje predmeta i nedovoljna finansijska sredstva.<sup>37</sup>

U periodu od 2004. godine do 2009. godine broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je bio veći nego u redovnom krivičnom postupku, a u periodu od 2010. godine do 2015. godine je obrnuta situacija – broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je manji nego u redovnom krivičnom postupku.<sup>38</sup>

---

35 Izvještaj Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-06/05 od 17.01.2005. godine podnesen Visokom i sudskom tužilačkom savjetu BiH.

36 Više: Kosić, D., op. cit., str. 184-194.

37 Godišnji izvještaj za 2004. i 2005. godinu, Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, BiH. Dostupno na: <http://vsts.pravosudje.ba/>.

38 Detaljnija analiza podataka o podignutim optužnicama u redovnom krivičnom postupku i pojednostavljenom krivičnom postupku u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2004-2005. godina, zatim u periodu 2010-2012. godina i u periodu 2014-2015. godina zabilježena tendencija rasta broja podignutih optužnica i u redovnom i u pojednostavljenom krivičnom postupku. U obje forme krivičnog postupka, u periodu 2005-2009. godina i u periodu 2012-2013. godina zabilježena je tendencija pada broja podignutih optužnica. Vidjeti: Kosić, D., op. cit., str. 181-207.

Evidentno je da od 2010. godine imamo određen pad broja stavljenih zahtjeva za izdavanjem kaznenog naloga u odnosu na broj podignutih optužnica. Zanimljivo je da sličnu tendenciju uočavamo i kod optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Početak značajnijeg smanjenja broja zaključenih sporazuma se poklapa sa uvođenjem obavezne saglasnosti glavnog okružnog tužioca na sve sporazume koja je uvedena *Pravilima u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske od 2009. godine*.<sup>39</sup> Novi krivično procesni instituti se obično veoma oprezno i ograničeno primjenjuju, kao što se to desilo u srbijanskom ili crnogorskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu sa kaznenim nalogom koji se nešto manje koristio na samom početku primjene.<sup>40</sup> Međutim, kod nas je obrnuta situacija. U periodu od 2004. godine do 2009. godine broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku (broj podignutih optužnica sa kaznenim nalogom i broj podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice) je bio veći nego u redovnom krivičnom postupku, dok se od 2010. godine bilježi pad podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku. Na manji broj primjene konsenzualnih formi su možda uticali npr. strah od suda javnosti zbog blagih kazni<sup>41</sup>; greške u praksi prilikom njihove primjene koje su nastale zbog nedorečenosti i nepreciznosti zakonskih odredaba što dovodi do neujednačene sudske prakse; nepovjerenje između procesnih stranaka i branilaca; nemotivisanost tužilaca zbog komplikovane procedure zaključenja sporazuma o priznanju krivice zbog primjene Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici

---

39 Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.

40 Janković, R., op. cit., str. 114.

41 Postoji određeno nerazumjevanje od šire javnosti samog instituta pregovaranja o krivici, pa se najčešće od strane javnosti ovi sporazumi doživljavaju kao neka vrsta nagodbe i javnost je često nezadovoljna visinom kazni koje se izriču po sporazumima. Jedan od razloga za to je što je dugo na ovim prostorima bio pristitan inkvizitorski pravni sistem gdje je tužilac uvijek insistirao na najstrožijoj kazni za optuženog, pa će sigurno biti potrebno vrijeme da se javnost privikne na primjenu ovog instituta. Iako kaznu izriče sud, nezadovoljstvo javnosti najčešće se usmjerava prema tužiocu, a razlog za to je što široj javnosti nisu dovoljno poznate sve prednosti i koristi koje društvo ima od sporazumnog priznanja. Barašanin, M., Govor i prezentacija sa konferencije u Sarajevu: Insitit Sporazuma o priznanju krivice i njegova primjena u predmetima u Tužilaštva BiH, 2008. Dostupno na: [http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin\\_govor\\_za\\_konferenciju-sporazum\\_o\\_priznanju\\_krivice\\_27\\_i\\_28\\_03\\_2008.pdf](http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin_govor_za_konferenciju-sporazum_o_priznanju_krivice_27_i_28_03_2008.pdf), 25.05.2017.

proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.<sup>42</sup> Razlozi koji su navedeni kao mogući uzrok sve rijeđe primjene konsenzualnih formi, a posebno instituta *pregovaranje o krivici* zbog sve manje zainteresovanosti i nemotivisanosti tužioca za primjenom ovog instituta, nepotrebno otvaraju određene dileme u vezi sa nezavisnošću i nepristrasnošću rada tužilaštva. Ovo pitanje bi trebalo da bude predmet posebnog naučnog rada.

Navedeno potvrđuje i dole navedena detaljnija analiza statističkih podataka.

Dakle, od ukupnog broja podignutih optužnica na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 78895 optužnica, podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom ili 45.43% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 86.69% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku),<sup>43</sup> dok je 5504 optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, ili 6.97% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 13.31% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku).<sup>44</sup>

Iz navedenog je vidljivo da tužilac stavlja zahtjev za izdavanje kaznenog naloga u skoro polovini predmeta ili 45.43%<sup>45</sup> u kojima je zapriječena kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna kao glavna kazna,<sup>46</sup> dok je samo 6.97% optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice od

---

42 Precizan odgovor na pitanje zašto je došlo do toga da je broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku postao veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku i zašto ta tendencija traje već pet godina trebaju dati naredna istraživanja. Vidjeti: Kosić, D., op. cit., str. 182-247.

43 Ovaj postupak je veoma efikasan. Veliki broj predmeta u kojima je stavljen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga je završen u roku od mjesec dana. Vidjeti: Simović, Mi. i Simović, Ma. (2005). Reforma krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini – o nekim spornim pitanjima, Beograd, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 9, str. 753-778. Autori navode da je 63% posmatranih predmeta u kojima je stavljen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga završeno u roku od 30 dana od dana potvrđivanja optužnice, navedeno po Janković, R., op. cit., str. 116.

44 Broj optužnica podignutih u redovnom krivičnom postupku je 37555 ili 47.60%, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica. Pojednostavljen krivični postupak obuhvata optužnice sa kaznenim nalogom i optužnice sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

45 Primjera radi, u Njemačkoj na mandatni postupak otpada oko 30% svih predmeta iz nadležnosti Amtsgerichta. Tokom 1974. godine zabilježen je njegov udio u 38.2% slučajeva, u 1975. godini 34.4%, i u 1976. godini u 32.3% slučajeva. Njegov značaj je povećan kada je izmjenama StPO 1979. godine omogućena njegova primjena i pred Schoffengericht. U Austriji je tokom 1988. godine okončano pred Bezirksgericht-om 96.083 predmeta, od čega 25.595 putem kaznenog naloga, dakle 26.6%. Više vidjeti u: Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet Novi Sad, 2004.

46 Vidjeti takođe: OSCE, Izvještaj o primjeni zakona o krivičnom postupku na sudovima u BiH, Sarajevo, BiH, 2004, str. 26. gdje se navodi da je od 310 posmatranih predmeta u kojima je zbog propisane kazne bilo moguće staviti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, on stavljen u 168 predmeta ili 54%, navedeno po Janković, R., op. cit., str. 114.

ukupnog broja podignutih optužnica.<sup>47</sup> Iz dostupnih statističkih podataka o funkcionisanju postupka za izdavanje kaznenog naloga u pojedinim zemljama, mogli bismo doći do zaključka da to nije beznačajni procesni instrument u tretiranju bagatelnog kriminaliteta, s obzirom na njegovu učestalost. Često je to, ako ne jedini, a ono najvažniji tip postupka namijenjen toj vrsti krivičnih djela. U našoj teoriji, a posebno praksi, preovladava shvatanje da je primjena pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima pokazala više pozitivnih, nego negativnih strana i da su one pokazale svoju opravdanost u praksi.<sup>48</sup>

U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše podignutih optužnica sa kaznenim nalogom je bilo 2005. godine (3928 optužnica), a najmanje 2013. godine (2137 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je podignuto 2005. godine (1323 optužnice), a najmanje 2010. godine, kada je podignuta 81 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.<sup>49</sup>

## *2. Potvrđene optužnice*

Na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, ukupno je podignuto 78895 optužnica. U istom periodu je potvrđeno ukupno 73709 optužnica (potvrđeno je 39701 optužnica u pojednostavljenom i 34008

---

47 U njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu u periodu 1986-1987. godine putem sporazuma o priznanju krivice riješeno 20-30% svih krivičnih predmeta, ali je na ovaj način riješeno više od 80% krivičnih postupaka koji su vođeni za krivična djela „bijelog okovratnika“, ali i za pojedina krivična djela organizovanog kriminaliteta. Danas je procenat krivičnih predmeta riješenih sporazumom o priznanju krivičnog djela veći, i kreće se oko 50%. U francuskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu do kraja 2005. godine zaključeno je ukupno 27.200 sporazuma, čija je popularnost rasla i tokom idućih godina, pa je 2006. godine zaključeno 50.250 sporazuma, a iduće 2007. godine neznatno manje, 49.712, dok je 2008. godine zaključeno 56.328 nagodbi. Međutim, 2010. godine više od 15% krivičnih predmeta je završeno na ovaj način, čime je sporazum počeo da zauzima sve značajnije mesto u francuskom pravosuđu. Više vidjeti u: Turanjanin, V., op. cit.

48 Više o prednostima, nedostacima i učestalosti praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: Kosić, D., op. cit., str. 212-228.

49 Detaljnija analiza podataka o podignutim optužnicama sa kaznenim nalogom u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2007-2010. godina zabilježena tendencija pada broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom, a u periodu 2013-2015. godina evidentan je porast broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom. U ostalim vremenskim periodima nije vidljiva jasna višegodišnja tendencija povećanja ili smanjenja broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom u Republici Srpskoj. Analiza podataka o podignutim optužnicama sa predloženim sporazumom o priznanju krivice u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2004-2005. godina zabilježen značajniji porast broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, a potom dolazi do postepenog smanjenja broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. U periodu 2011-2014. godina primjetna je stagnacija u broju podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Kosić, D., op. cit., str. 184-193.

optužnica u redovnom krivičnom postupku), što je za 6.57% manje od broja podignutih optužnica. Dakle, potvrđeno je 93.43% svih podignutih optužnica. U 6.57% optužnica koje nisu potvrđene spadaju optužnice koje su podignute u toku izvještajnog perioda<sup>50</sup> u kojima nije donesena odluka o potvrđivanju ili odbijanju,<sup>51</sup> optužnice čije je potvrđivanje odbijeno, optužnice koje su povučene prije donošenja odluke o potvrđivanju, optužnice povučene nakon potvrđivanja i optužnice riješene na drugi način.<sup>52</sup>

Od ukupnog broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 41340 optužnica, potvrđeno je 39701 optužnica ili 96.03 %. Dakle, u periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom, a potvrđeno 34475 optužnica ili 96.20% od ukupnog broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom. U navedenom vremenskom periodu podignuto je 5504 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, a potvrđeno 5226 ili 94.94% od ukupnog broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

Tokom posmatranog dvanaestogodišnjeg perioda u kontinuitetu broj potvrđenih optužnica sa kaznenim nalogom je znatno veći od broja potvrđenih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Najviše optužnica sa kaznenim nalogom je potvrđeno 2007. godine (3980 optužnica), a najmanje 2014. godine (2186 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je potvrđeno 2005. godine (1225 optužnica), a najmanje optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je potvrđeno 2015. godine (83 optužnice).

### *3. Odnos podignutih optužnica, potvrđenih optužnica i sudskih odluka*

Na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina je podignuto 78895 optužnica. U istom periodu je potvrđeno 73709 optužnica, što je za 6.57% manje od broja podignutih optužnica. U periodu 2004-2015. godina u Republici Srpskoj je doneseno 72079 sudskih odluka.<sup>53</sup>

---

50 Izvještajni period je period od jedne godine.

51 Optužnice o kojima će se odlučivati u narednoj godini, odnosno narednom izvještajnom periodu.

52 Detaljna i sveobuhvatnija analiza broja potvrđenih optužnica i donesenih sudskih odluka bi prevazilazila okvire ovog rada, te autor ovog rada ostavlja mogućnost analize ovih i drugih podataka, u nekom budućem periodu, u nekom drugom naučnom i stručnom radu. S obzirom na temu ovog rada, prikazani rezultati istraživanja, u ovom radu, i njihova detaljna analiza, po mišljenju autora, govore dovoljno o primjeni i svrsishodnosti pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske.

53 Uvidom u podatke dostavljene od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske, odnosno uvidom u tabelu Podaci o vrstama sudskih odluka iskazani po licima utvrđen je ukupan broj donesenih sudskih odluka. Taj broj obuhvata sljedeće odluke suda: rješenja o obustavi postupka, odbi-



Analiza broja podignutih optužnica za period 2004-2015. godina pokazuje da u Republici Srpskoj godišnje, u prosjeku, bude podignuto 6574.58 optužnica. U prosjeku, godišnje budu potvrđene 6142.42 optužnice, što je manje za 6.57%, u odnosu na broj podignutih optužnica. Prosječan godišnji broj donesenih sudskih odluka je 6006.58.

Načelnu ispravnost postupanja organa krivičnog gonjenja potvrđuje i sudska kontrola, koja samo izuzetno izjavljuje neslaganje sa tužilačkim prijedlozima, što je vidljivo ukoliko posmatramo broj podignutih optužnica (78895), broj potvrđenih optužnica (73709) i broj donesenih sudskih odluka (72079), u periodu 2004-2015. godina. Od ukupnog broja podignutih optužnica, u periodu 2004-2015. godina, potvrđeno 93.43% optužnica. U navedenom periodu je došla do izražaja i ažurnost sudova Republike Srpske, jer je broj donesenih sudskih odluka bio zanemarljivo manji u odnosu na broj podignutih, odnosno potvrđenih optužnica u analiziranom periodu. Ukupan broj donesenih sudskih odluka u odnosu na broj potvrđenih optužnica iznosi 97.78%. O efikasnosti krivičnog postupka i opravdanosti njegovog vođenja govori i činjenica da u strukturi sudskih odluka dominiraju osuđujuće presude. Naime, u Republici Srpskoj, u periodu 2004-2015. godina doneseno je 72079 sudskih odluka,<sup>54</sup> od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. U periodu 2004-2015. godina, doneseno je i 5454 (ili 7.57%) sudskih odluka koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, čiju detaljnu analizu, u ovom radu, nećemo vršiti, jer bi to bio ambiciozan poduhvat koji prevazilazi okvire teme istraživanja. Na ovaj način možemo pratiti efekat gubljenja krivičnih djela nakon optuženja.

---

jajuće presude, oslobađajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, osuđujuće presude. U ovom radu, autor nije vršio detaljnu analizu rada sudova na području RS, jer iako atraktivan, to bi bio suviše ambiciozan poduhvat, koji nadilazi pretenzije ovog rada, te su podaci o broju sudskih odluka podaci Republičkog tužilaštva RS.

- 54 Uvidom u podatke dostavljene od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske, odnosno uvidom u tabelu Podaci o vrstama sudskih odluka iskazani po licima utvrđen je ukupan broj donesenih sudskih odluka. Taj broj obuhvata sljedeće odluke suda: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, oslobađajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, osuđujuće presude. U ovom radu, autor nije vršio detaljnu analizu svih vrsta sudskih odluka jer iako atraktivan, to bi bio suviše ambiciozan poduhvat, koji nadilazi pretenzije ovog rada, te se autor, u ovom radu, odlučio da izvrši analizu broja osuđujućih i oslobađajućih presuda, smatrajući taj podatak dovoljno relevantnim i značajnim s obzirom na temu istraživanja.

O efikasnosti krivičnog postupka govori, takođe, činjenica da je u periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske bilo je 1369 ili 1.73 % optužnica čije je potvrđivanje odbijeno, što, u prosjeku, godišnje iznosi 114.08 optužnica<sup>55</sup>.

### 3. Zaključna razmatranja

Prednje izvršena analiza predmetne problematike pokazala je:

– Danas je pojednostavljeni krivični postupak široko prihvaćen u svim savremenim nacionalnim zakonodavstvima, pa tako i u našem, a pojavljuje se u nekoliko tipičnih oblika procesnih redukcija, sa određenim terminološkim razlikama: imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga. Predviđenim oblicima pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima na zadovoljavajući način je uspostavljena ravnoteža između dviju tendencija: s jedne strane tendencije za racionalnošću krivičnog postupka u rješavanju ogromnog broja lakših krivičnih predmeta, a s druge strane tendencije poštovanja osnovnih ljudskih prava okrivljenog i žrtve.

– Primjena pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske je opravdana i svi oblici pojednostavljenih formi postupanja u krivičnom postupku imaju mnogo više prednosti nego nedostataka.

– Iako i sudije i tužioci u Republici Srpskoj smatraju da je primjena instituta *imunitet svjedoka* opravdana i da ima znatno više prednosti nego nedostataka, ipak smatraju da je primjena ovog instituta, u praksi, rijetka.

– Institutom *izjašnjenja o krivici*, čija se priroda ogleda u davanju formalnog odgovora pred sudom na optužbe u optužnom dokumentu nastoji se prije početka glavnog pretresa utvrditi da li optuženi optužbu prihvata ili je osporava. U praksi, prema mišljenju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, se jako rijetko dešava da optuženi, prilikom izjašnjenja o krivici, pred sudijom za prethodno saslušanje prihvati optužbu. Da se ovaj institut jako rijetko koristi, govore i podaci Osnovnog suda u Banja Luci, kao najvećeg prvostepenog suda u Republici Srpskoj, gdje je, uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta*, u periodu od 01.01.2006-30.06.2016. godine, utvrđeno da je od ukupno 7090 lica koja su obuhvaćena tzv. Kps (krivica - prethodno saslušanje) fazom samo njih četvoro ili 0.06% optuženih izjasnilo krivim pred sudijom za prethodno saslušanje, te su donesene svega četiri presude na osnovu priznanja krivice.

– Više od polovine podignutih optužnica u Republici Srpskoj u periodu 2004-2015. godina podignuto u pojednostavljenom krivičnom postupku, odnos-

---

<sup>55</sup> Kosić, D., op. cit., str. 196-197.

no s ciljem vođenja skraćenog krivičnog postupka. Naime, u periodu 2004-2015. godine podignuto je ukupno 78895 optužnica, od čega u redovnom krivičnom postupku 37555 ili 47.60% optužnica, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica.

– U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše optužnica je podignuto 2005. godine (8726 optužnica), a najmanje 2010. godine (5447 optužnica).

– U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše podignutih optužnica sa kaznenim nalogom je bilo 2005. godine (3928 optužnica), a najmanje 2013. godine (2137 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je podignuto 2005. godine (1323 optužnice), a najmanje 2010. godine, kada je podignuta 81 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

– U periodu 2004-2010. godina broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je bio veći nego broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku, a od 2010. godine do 2015. godine je obrnuto – broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku je veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku. Na manji broj primjene konsenzualnih formi su možda uticali npr. strah od suda javnosti zbog blagih kazni; greške u praksi prilikom njihove primjene koje su nastale zbog nedorečenosti i nepreciznosti zakonskih odredaba što dovodi do neujednačene sudske prakse; nepovjerenje između procesnih stranaka i branilaca; nemotivisanosti tužilaca zbog komplikovane procedure zaključenja sporazuma o priznanju krivice zbog primjene Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca. Odgovor na pitanje zašto je došlo do toga da je broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku postao veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku i zašto ta tendencija traje već pet godina trebaju dati naredna istraživanja.

– Od ukupnog broja podignutih optužnica na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 78895 optužnica, podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom ili 45.43% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 86.69% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku), dok je 5504 optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, ili 6.97% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 13.31% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku).

– U periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske bilo je 1369 ili 1.73 % optužnica čije je potvrđivanje odbijeno, što, u prosjeku, godišnje iznosi 114.08 optužnica.

– U Republici Srpskoj, u periodu 2004-2015. godina, doneseno je 72079 sudskih odluka, od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. Donesene su i 5454 (ili 7.57%) sudske odluke koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti.

– Načelnu ispravnost postupanja organa krivičnog gonjenja potvrđuje i sudska kontrola, koja samo izuzetno izjavljuje neslaganje sa tužilačkim predlozima, što je vidljivo ukoliko posmatramo broj podignutih optužnica (78895), broj potvrđenih optužnica (73709) i broj donesenih sudskih odluka (72079), u periodu 2004-2015. godina. Od ukupnog broja podignutih optužnica, u periodu 2004-2015. godina, potvrđeno je 93.43% optužnica. U navedenom periodu je došla do izražaja i ažurnost sudova Republike Srpske, jer je broj donesenih sudskih odluka bio zanemarljivo manji u odnosu na broj podignutih, odnosno potvrđenih optužnica u analiziranom periodu. Ukupan broj donesenih sudskih odluka u odnosu na broj potvrđenih optužnica iznosi 97.78%. O efikasnosti krivičnog postupka i opravdanosti njegovog vođenja govori i činjenica da u strukturi sudskih odluka dominiraju osuđujuće presude. U Republici Srpskoj u periodu 2004-2015. godina doneseno je 72079 sudskih odluka, od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. U periodu 2004-2015. godina, doneseno je i 5454 (ili 7.57%) sudskih odluka koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti.

#### 4. Literatura

- Barašanin, M., Govor i prezentacija sa konferencije u Sarajevu, Institit Sporazuma o priznanju krivice i njegova primjena u predmetima u Tužilaštva BiH, 2008, pristupljeno 01. Juna 2017. godine na: [http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin\\_govor\\_za\\_konferenciju-sporazum\\_o\\_priznanju\\_krivice\\_27\\_i\\_28\\_03\\_2008.pdf](http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin_govor_za_konferenciju-sporazum_o_priznanju_krivice_27_i_28_03_2008.pdf), 25.05.2017.
- Bejatović, S., Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Reforma krivičnog pravosuđa, Tematski zbornik radova, Pravni fakultet Niš, 2010, str. 1-26.
- Bubalović, T., Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, str. 1129-1157.
- Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet Novi Sad, 2004.

- Brkić, S., Pojednostavljene forme krivičnog postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 159-205.
- Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik radova, god. XVIII, broj 1-3 Pravni fakultet Novi Sad, 1984, str. 285-296.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH, br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009; prečišćen tekst 44/2010, 9/2013, prečišćen tekst 33/2013, 27/14.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009, prečišćen tekst 53/2012.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 37/2003 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 08/13, 59/14.
- Zakon o sudovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/12.
- Zakon o sudu BiH je objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 29/2000, 24/2002, 3/2003, 42/2003, 37/2003, 9/2004, 4/2004, 35/2004, 61/2004, 32/2007, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o sudu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH, br. 49/2009.
- Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenom glasniku BiH, br. 24/2002, 3/2003, 37/2003, 42/2003, 9/2004, 35/2004, 61/2004, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o tužilaštvu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH, br. 49/2009.
- Zakon o tužilaštvima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 55/02, 85/03, 115/04, 37/06, 68/07.
- Janković, R., Postupak za izdavanje kaznenog naloga u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (doktorska disertacija), Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet Banja Luka, 2016.
- Kosić, D., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske (magistarska teza), Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet Pale, 2017.

- Pravilnik o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 103/12, 2/14, 104/14).
- Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (CMS) broj: 09-50-1191/2011. (25.03.2011. godine). Visoki sudski i tužilački savjet BiH, pristupljeno dana: 15. juna 2016. godine na: [http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p\\_id\\_doc=19944](http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=19944).
- Sijerčić-Čolić, H., Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, broj 1/2003, Zagreb, 2003, str. 181-208.
- Sijerčić-Čolić, H., Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti), Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012, str. 288-316.
- Simović, Mi. i Simović, Ma., Reforma krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini – o nekim spornim pitanjima, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 9, Beograd, 2005, str. 753-778.
- Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi), Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 195-223.
- Simović, M., Aktuelna pitanja materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva: normativni i praktični aspekt, Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2012, str. 11-42.
- Turanjanin, V., Sporazum o priznanju krivičnog dela (doktorska disertacija), Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet Kragujevac, 2016.
- Hodžić, S., Neka otvorena pitanja krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011, str. 397-415.
- Carić, M., Skraćeni oblici kaznenog postupka (doktorska disertacija), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet Split, 2012.
- Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.

- OSCE, Izvještaj o primjeni zakona o krivičnom postupku na sudovima u Bosni i Hercegovini, 2004, pristupljeno 15. juna 2016. godine na: [http://www.oscebih.org/documents/osce\\_bih\\_doc\\_2010122310535111cro.pdf](http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122310535111cro.pdf).

\*  
\*                      \*

***Dragana KOSIĆ, Senior Inspector of the Ministry of  
Internal Affairs, Banja Luka***

***THE SIMPLIFIED FORMS OF PROCEDURES IN CRIMINAL  
CASES OF THE REPUBLIC OF SRPSKA AND THEIR  
CONTRIBUTION TO EFFICIENCY  
OF CRIMINAL PROCEEDINGS  
(the previous experience in practice)***

*In the context of numerous measures taken to increase the efficiency of criminal proceedings, a special place belongs to the simplified forms of criminal cases proceedings. Inspired by the desire for saving time, costs and labour and avoiding formalities which seem unnecessary in routine cases, the simplified procedural forms are proposed to traditional criminal proceedings. In this context, the systematic reform of criminal procedural legislation has been executed, both at the level of Bosnia and Herzegovina and in its entities and the Brcko District BiH which has opened a completely new approach to criminal proceedings, in which the emphasis is not only on enhancing the protection of basic human rights and freedom but also the efficiency of the proceedings. The range of simplified and shortened procedures, the new criminal proceedings legislation in the Republic of Srpska is known through the following forms: witness immunity (Article 149 of the Law on the Criminal Procedure of the*

*Republic of Srpska), plea of guilty (Article 244 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska), plea bargaining (Article 246 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska), procedure for issuing penal order (Article 358 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska). In this paper it will be discussed about practical application of the institutes from the aspect of the efficiency of criminal proceedings of the Republic of Srpska.*

**Key words:** *efficiency of criminal proceedings, the simplified forms of procedures in criminal cases, witness immunity, plea of guilty, plea bargaining, procedure for issuing penal order.*



**Nikola PAUNOVIĆ\***,

**Pregledni članak**

**UDK: 343.431**

**Priljeno: 1. aprila 2017. god.**

## **NACIONALNI I UPOREDNI PRAVNI OKVIR KRIJUMČARENJA LJUDI**

*Predmet rada je krivičnopravni aspekt krivičnog dela krijumčarenja ljudi. Povod za odabir teme je sve učestalije omogućavanje nedozvoljenog prelaženja granica u Evropi. Ovakvom stanju stvari doprinela je migrantska kriza uzrokovana oružanim sukobima na Bliskom istoku i u Africi. Najpre, autor ukratko poredi rešenja Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom iz 2000. godine koji predstavlja dopunu Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i Direktive 2002/90 / EZ od 28. novembra 2002. godine koja se bavi definisanjem omogućavanja neovlašćenog ulaska, tranzita i boravka. Centralni deo rada se odnosi na analizu krijumčarenja ljudi u krivičnom pravu Republike Srbije. U tom smislu, autor primenom dogmatskog metoda pristupa jezičkom, teleološkom i logičkom tumačenju odredbe o krijumčarenju ljudi u srpskom pravu, pri čemu poseban akcenat stavlja na razmatranje normativnih nedoumica, uz osvrt na primere iz sudske prakse. Konačno, u poslednjem delu rada, autor analizira uporednopravna rešenja u pogledu krijumčarenja ljudi. Osnovni cilj rada je da razjasni dileme koje prate krivično delo krijumčarenja ljudi u srpskom pravu, kako bi se eventualno de lege ferenda izvršila izmena i dopuna postojećeg zakonskog rešenja.*

---

\* Stipendista Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS, angažovan na projektu Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja „Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije“ (broj 47011).

## **Ključne reči: krijumčarenje ljudi, krijumčari, krijumčarena lica, uporednopravna rešenja, sudska praksa**

### **1. Uvodna razmatranja**

Domaća i svetska javnost je u poslednje vreme svedok brojnih slučajeva krijumčarenja ljudi putem sredstava javnog informisanja koji gotovo svakodnevno izveštavaju o razmerama ovog problema. Pored toga, tema krijumčarenja ljudi sve više zaokuplja pažnju i u naučnim krugovima, o čemu govori broj do sada napisanih članaka i monografija.

Problem krijumčarenja ljudi je posebno dobio na aktuelnosti u poslednjih nekoliko godina zbog povećanog priliva ilegalnih migranata u zemljama Evropske unije, ali i šire, pri čemu posebno zabrinjava činjenica da je kretanje 90% migranata u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU) omogućeno od strane članova kriminalne mreže.<sup>1</sup> Uzroci povećanog broja migranata u zemljama EU jesu posledica dešavanja na Bliskom istoku i u Africi. Primorani razvojem oružanih sukoba i pratećom ekonomskom nestabilnošću ljudi su jedino rešenje videli u odlasku iz svojih zemalja u potrazi za bezbednijim uslovima života, što je stvorilo veliku potražnju za aktivnostima krijumčara. U svakom slučaju o značaju teme najbolje govori izjava direktora Evropola Rob Wainwright da je krijumčarenje migranata najbrži narastajući sektor kriminala.<sup>2</sup>

Imajući u vidu da priliv migranata ne zaobilazi ni našu zemlju to otvara potrebu razmatranja krivičnog dela krijumčarenja ljudi u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. U tom smislu, posebno će se analizirati bitna obeležja bića, primenom dogmatskog metoda, uz ukazivanje na primećena teorijska i praktična sporna pitanja. Pored toga, radi ukazivanja razlika u odnosu na rešenje iz srpskog prava biće posvećena zasebna pažnja uporednopravnoj analizi krijumčarenja ljudi. Jedno od najsloženijih krivičnopravnih pitanja je položaj krijumčarenih lica, počev od toga da li se oni mogu shvatiti žrtvom krijumčarenja ljudi, preko toga da li mogu biti krivično gonjeni za to delo, do dileme da li je opravdano dozvoljavati mogućnost krijumčarenja domaćih državljana u svojoj zemlji. S druge strane, još uvek ne postoji opšteprihvaćeno mišljenje o krivičnopravnom statusu lica koja pružaju humanitarnu ili pravnu pomoć. Ovo su samo neka od najvažnijih pitanja koja će biti predmet razmatranja u ovom

- 
- 1 Zajednički izveštaj Evropola i Interpola o mrežama za krijumčarenje migranata, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-and-interpol-issue-comprehensive-review-of-migrant-smuggling-networks>, 4, 23.1.2017.
  - 2 Izveštaj Evropskog centra za borbu protiv krijumčarenja migranata za 2016-2017. godinu, <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/emsc-first-year-activity-report>, 4, 11.3.2017.

radu. No, pre toga potrebno je ukazati na pojam krijumčarenja ljudi na međunarodnom i evropskom planu.

## **2. Definisane krijumčarenja ljudi u međunarodnoj i Evropskoj regulativi**

Na međunarodnom planu, kao reakcija na značajni porast aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa za krijumčarenje migranata zbog sve veće i češće migracije stanovništva, Ujedinjene nacije su usvojile Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom iz 2000. godine kao dopunu Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (u daljem tekstu: Protokol).<sup>3</sup> U članu 3(a) Protokol definiše krijumčarenje migranata kao obezbeđivanje nelegalnog ulaska u državu potpisnicu lica koje nije njen državljanin ili lica sa stalnim boravkom, a u cilju sticanja, na neposredan ili posredan način, finansijske ili druge materijalne koristi.

S druge strane, na evropskom planu, Savet EU je doneo Direktivu 2002/90 / EZ od 28. novembra 2002. godine (u daljem tekstu: Direktiva) koja se bavi definisanjem omogućavanja neovlašćenog ulaska, tranzita i boravka.<sup>4</sup> U članu 1. (tačka a i b) Direktiva određuje krijumčarenje ljudi kao pomaganje drugoj osobi koja nije državljanin države članice da uđe, boravi ili prolazi preko teritorije države članice u suprotnosti sa zakonima koji se tiču ulaska ili tranzita stranaca. Razlika između tačke a i b se sastoji u tome što je u slučaju radnje pomaganja u boravku (tačka b) na subjektivnom planu potrebno, osim umišljajnog postupanja i postojanje namere sticanja finansijske koristi, što nije predviđeno za akte asistiranja radi ulaska i tranzita (tačka a). Osim toga, razlika postoji i u tome što je Direktiva ostavila mogućnost za svaku državu članicu da može odlučiti da ne izrekne sankcije u vezi sa ponašanjem iz člana 1. (tačka a) u slučajevima kada je cilj ponašanja pružanje humanitarne pomoći osobi koja nije državljanin države članice.

Iako je u Direktivi propušteno da se definiše šta se podrazumeva pod pružanjem humanitarne pomoći, to po logici stvari može biti pružanje pravne pomoći, asistiranje u potrazi za utočištem, obezbeđivanje higijenskih sredstava,

3 Konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalu i dopunskim protokolima, [https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED\\_NATIONS\\_CONVENTION\\_AGAINST\\_TRANSNATIONAL\\_ORGANIZED\\_CRIME\\_AND\\_THE\\_PROTOCOLS\\_THERETO.pdf](https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf), 12.3.2017. Republika Srbija je ratifikovala navedeni međunarodni ugovor 2001. godine, („Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 6/2001).

4 Direktiva Saveta 2002/90 / EZ od 28. novembra 2002. godine, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0090&from=EN>, 6.3.2017.

hrane i sl. U svakom slučaju, krug subjekata koji se time bavi obuhvata nevladine organizacije, lokalne vlasti ili pojedince – altruiste. Navedena odredba je posebno važna, iako je neobavezujuća za države članice, zbog toga što je bitno podvući da pojedinci ili organizacije koje pružaju pomoć osobama koje se nalaze van granica svoje zemlje ne smeju biti gonjeni za krijumčarenje ljudi.<sup>5</sup> Ovo stoga što se radnje tih lica preduzimaju zbog brige za dobrobit stranih državljanina, a ne radi pribavljanja kakve koristi za sebe ili drugog. To znači da u slučaju pružanja humanitarne pomoći nije ostvaren element predviđenosti dela u zakonu, budući da ne postoji namera kao bitno subjektivno obeležje bića. Iako u srpskom krivičnom zakonodavstvu nije predviđena ovakva odredba, u procesu pristupanja Srbije EU treba očekivati da će do toga doći.

Analizom odnosa između Protokola i Direktive, iako se oba akta bave istim pitanjem primećuje se da između njih postoje terminološka i suštinska razlika. U teoriji se navodi da terminološka razlika postoji u tome što Direktiva stavlja akcenat na „pomaganju“ drugome da uđe, prolazi ili boravi u stranoj državi, što podrazumeva pomoćne radnje, dok glavnu radnju preduzima ilegalni migrant, nasuprot Protokolu koji stavlja akcenat na „obezbeđivanju“ nelegalnog ulaska, što označava da je položaj migranta više rezultat delovanja neke druge osobe.<sup>6</sup> Suštinska razlika se ogleda u tome da dok se Direktiva ne bavi pitanjem krivične odgovornosti, dotle Protokol izričito isključuje krivičnu odgovornost migranata. Takođe, za razliku od Direktive koja se dotiče pitanja humanitarne pomoći stranim državljanima, Protokol to ne spominje.<sup>7</sup>

- 5 U vezi sa odredbom 1 (2) Direktive Saveta 2002/90 / EZ od 28. novembra 2002. godine Allsopp i Manieri ističu da treba biti jasno da „neprofitno humanitarno omogućavanje ulaska, tranzita ili boravka ne podleže krivičnoj ili administrativnoj odgovornosti“. U tom smislu predlažu da bi glavni objekt zaštite krivičnog dela krijumčarenja ljudi trebalo da bude život, bezbednost i fizički integritet osobe kojoj se pruža pomoć. Jeniffer Allsopp, Maria Giovanna Manieri, „The EU anti-smuggling framework: Direct and Indirect effects on the provision of humanitarian assistance of humanitarian assistance to irregular migrants“, *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU* (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels 2016, 90. Međutim, objekt zaštite krivičnog dela krijumčarenja ljudi ne može biti, život, bezbednost i fizički integritet, već nepovredivost državne granice kao sastavni segment javnog reda i mira.
- 6 Alessandro Spena, „Human Smuggling and irregular migration in the EU: from complicity to exploitation“, *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU* (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels 2016, 37.
- 7 Ipak, Ogboru i Kigbu, polazeći od toga da Protokol smatra krivično odgovornim samo one koji krijumčare lica radi sticanja finansijske koristi, ističu „da oni koji traže pomoć krijumčara kako bi izbegli ratne situacije ili represivne vlade u njihovim zemljama, kao i oni koji im pomažu u tome iz humanitarnih i neprofitnih razloga (npr. verske grupe, nevladine organizacije ili članovi porodice) treba da budu izuzeti od krivičnog statusa.“ Tolu Ogboru, Salome Kigbu „Human Trafficking and Human Smuggling: The Distinction and Legal Implications“, *Beijing Law Review* 4/2015, 228-229.

### 3. Krivično delo krijumčarenja ljudi u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije

#### 3.1. Uvodne napomene

U članu 350 glave XXXI Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ) su svrstana, zapravo, dva krivična dela protiv javnog reda i mira: nedozvoljen prelaz državne granice (stav 1) i krijumčarenje ljudi (stavovi 2-4). čini se da je ovo loše rešenje, iz legislativno tehničkih razloga, budući da se ne radi o oblicima istog dela jer nedozvoljen prelaz državne granice ne podrazumeva krijumčarenje ljudi.<sup>8</sup> Najpre, za razliku od krijumčarenja ljudi kod kojeg izvršilac može biti samo lice koje omogućava drugom nedozvoljeni prelaz granice Srbije, boravak ili tranzit kroz Srbiju, kod nedozvoljenog prelaska državne granice to može biti bilo koje lice. S tim u vezi, kod krijumčarenja ljudi nedozvoljeno prelazi preko državne granice krijumčareno lice, dok krijumčar to ne mora učiniti. Drugim rečima, dok kod krijumčarenja ljudi nedozvoljeno prelazi granicu pasivni subjekt, dotle kod nedozvoljenog prelaza državne granice to čini izvršilac. Takođe, i radnje izvršenja su različite, u slučaju krijumčarenja ljudi reč je o aktu pomažanja drugom licu, dok je kod nedozvoljenog prelaska državne granice reč o samostalnom delanju. Stoga, polazeći od činjenice da postoji razlika u radnji izvršenja kao i izvršiocu, hipoteza je da krivično delo krijumčarenja ljudi treba da bude zasebno regulisano od inkriminacije nedozvoljen prelaz državne granice. S druge strane, to ne znači i da nedozvoljen prelaz državne granice treba izmestiti iz glave krivičnih dela protiv javnog reda i mira, jer je objekt zaštite oba dela isti. Prateći navedenu ideju rada u narednim redovima biće analizirano samo biće krivičnog dela krijumčarenja ljudi.

Objekt zaštite krivičnog dela krijumčarenja ljudi je nepovredivost državne granice kao sastavnog segmenta javnog reda i mira. Međutim, postavlja se pitanje da li je opravdano svrstati krijumčarenje ljudi u glavu krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, kako je to učinjeno u pojedinim uporednim krivičnim zakonodavstvima.<sup>9</sup> Ovakva zakonodavstva polaze od toga da krijumčarenje ljudi spada u međunarodna krivična dela u širem smislu, budući da se radi o povredi osnovnih opšteprihvaćenih čovekovih vrednosti i dobara.<sup>10</sup> Ipak, čini se da to nije opravdano činiti iz dva razloga. Prvo, zbog

---

8 U prilog tome, u teoriji se ističe da su u članu 350. predviđena dva krivična dela vezana za nedozvoljen prelaz granice, vid. Đorđe Đorđević, Krivično pravo posebni deo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, 228.

9 To je slučaj u Krivičnom zakoniku BiH kao i Makedonije.

10 Vid. više o objektu zaštite krijumčarenja migranata, Vlado Kambovski, Nikola Tupančeski, Kazneno pravo poseban del, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Skopje, 2011, 603.

toga što je krivično delo krijumčarenje ljudi po svojoj prirodi transnacionalno, a ne međunarodno, a to nisu isti pojmovi.<sup>11</sup> I drugo, zbog toga što još uvek ne postoji opinio iuris da je krijumčarenje ljudi međunarodno krivično delo.<sup>12</sup>

Krivično delo ima tri oblika – osnovni i dva teža.

### 3.2. Osnovni oblik krijumčarenja ljudi

Osnovni oblik se sastoji u omogućavanju drugom nedozvoljenog prelaska granice Srbije ili nedozvoljenog boravka ili tranzita kroz Srbiju u nameri da se sebi ili drugom pribavi kakva korist (stav 2).

Radnja omogućavanja nedozvoljenog prelaska granice obuhvata razne oblike pomaganja da se ona pređe (npr. dovođenje do granice, prihvatanje pri prelasku granice, prikrivanje u blizini granice itd.).<sup>13</sup> Primera radi, kada je okrivljeni dovezao sedam migranata blizu državne granice sa Mađarskom, predao ih drugookrivljenom, koji ih je u ranim jutarnjim časovima pešice zemljanim putem nedozvoljeno preveo sa teritorije Srbije na teritoriju Mađarske, gde su ih sa dva putnička vozila prihvatili treće i četvrtookrivljeni, čime su omogućili nedozvoljen prelazak državne granice Srbije migrantima.<sup>14</sup> Dalje, radnja omogućavanja nedozvoljenog boravka podrazumeva obezbeđivanje smeštaja i hrane u Srbiji pasivnom subjektu, npr. kada je okrivljeni smestio pakistanske državljane u svoj stan, da bi ih nakon dva dana premestio u drugi stan, iako je znao da se radi o licima koja su na nezakonit način ušla na teritoriju Srbije i da im je namera bila da nastave tranzit do Italije.<sup>15</sup> Konačno, radnja

---

11 Transnacionalno je ono delo koje je učinjeno u više država; učinjeno u jednoj državi, ali je veći deo priprema, planiranja, rukovođenja ili kontrole obavljen u nekoj drugoj državi; učinjeno u jednoj državi, ali je u njega uključena grupa za organizovani kriminal koja se bavi kriminalnim aktivnostima u više država; ili učinjeno u jednoj državi, ali su bitne posledice nastupile u nekoj drugoj državi, član 3. stav 2. Konvencije o transnacionalnom organizovanom kriminalu. U prilog tome je i član 4 Protokola kojim je ograničen njegov delokrug primene samo na krivična dela koja su transnacionalna po svojoj prirodi i koja uključuju neku grupu za organizovani kriminal. S druge strane, prema Kasezeu, „međunarodno je ono delo koje je toliko gnusno da zaslužuje da bude kažnjeno u bilo kojoj državi, bez obzira na teritorijalnost ili nacionalnu vezu, kao i ono koje je izvršila država ili postoji indirektno učešće jedne ili više država.“ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, 23-24. Navedeno prema: Matilde Ventrella McCreight, „Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective“, *European Law Journal*, 1/2006, 113.

12 Ibidem.

13 Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2011, 1015.

14 Neobjavljena sudska odluka: Presuda Viši sud u Beogradu, posebno odeljenje, K po1 124/15 od 11.12.2015. godine.

15 Neobjavljena sudska odluka: presuda Prvog Osnovnog suda u Beogradu K br. 4821/11 od 16.1. 2012. godine.

tranzita kroz Srbiju obuhvata prevoz od jednog do drugog mesta u Srbiji, npr. kada su okrivljeni u nameri da sebi pribave novčanu korist omogućili nedozvoljeni tranzit kroz Srbiju stranim državljanima, sa ciljem nedozvoljenog prelaska granice sa BIH, na taj način što su iste preuzeli na parking u neposredno posle naplatne rampe kod Bujanj potoka u blizini Beograda i putničkim vozilom prevezli do Bogatića, odakle su ilegalno prevezeni preko Drine iz RS u BIH.<sup>16</sup>

Krivično delo je svršeno kada je drugo lice nedozvoljeno prebačeno preko državne granice, odnosno kada je drugom licu omogućeno da ilegalno boravi u Republici Srbiji. U svakom slučaju, za postojanje dela iz osnovnog oblika, nije bitno koliki broj lica je nedozvoljeno prebačeno preko državne granice, niti kolikom broju lica je omogućen nedozvoljeni boravak ili tranzit kroz Srbiju. Osim toga, za postojanje dela nije bitan ni pravac kretanja, iz Srbije u drugu državu ili obrnuto, kao ni način omogućavanja prelaska ili pokušaja prelaska granice (korišćenjem nekog prevoznog sredstva, pešačenjem, itd.).

S druge strane, pokušaj ovog krivičnog dela bi postojao kada je preduzeta radnja krivičnog dela, ali prelazak granice, odnosno boravak u Republici Srbiji nisu ostvareni. Drugim rečima, ukoliko se krijumčar nalazio u području graničnog prelaza, pri čemu krijumčarena lica nisu prešla granicu, ili ako krijumčar nije uspeo da omogući njima ilegalni boravak u Republici Srbiji (npr. zato što je otkriven), postojaće pokušaj omogućavanja prelaska granice Srbije, odnosno boravka u njoj. S tim u vezi, interesantno je otvoriti pitanje razgraničenja između pokušaja koji je kažnjiv i pripremljenih radnji koje to nisu. Za pokušaj je potrebna prostorna i vremenska bliskost između radnji koje se preduzimaju u odnosu na radnju izvršenja. Suprotno, pripremanje krivičnog dela bi podrazumevalo vršenje udaljenih radnji, ali uz prisutvo svesti i volje da se one čine u vezi sa radnjom izvršenja. Prema tome, pripremljena radnja kod krijumčarenja ljudi bi bila npr. odlazak do rent a car agencije i iznajmljivanje kombi vozila sa ciljem da se kasnije krijumčarenim licima omogući ulazak, boravak ili tranzit kroz Srbiju, ili kontaktiranje hostela ili autobusnog prevoznika radi provere da li ima slobodnih mesta kako bi se omogućila usluga prenoćišta ili prevoza krijumčarenim licima.

### 3.3. Namera kao bitno subjektivno obeležje bića krijumčarenja ljudi

Kada je reč o nameri krivičnog dela ključno pitanje je tumačenje standarda „kakve koristi”. Radi se o neprecizno upotrebljenoj formulaciji jer iz

---

<sup>16</sup> Neobjavljena sudska odluka: presuda Višeg suda u Beogradu posebno odeljenje K po 1 270/10 od 6.12.2012. godine.

navedenog standarda proizilazi da namera kod ovog krivičnog dela može podrazumevati kako materijalnu, tako i nematerijalnu korist, tj. bilo kakvu korist.<sup>17</sup> Drugačiju formulaciju je sadržao član 219. Zakona o izmenama i dopunama KZ FNRJ iz 1951. godine predviđajući postupanje učinioca iz koristoljublja (ko iz koristoljublja...). Ovo rešenje je bilo preciznije od de lege lata zbog toga što je jasno da se pod koristoljubljem podrazumeva svaka imovinska koristi, ali ne i nematerijalne pogodnosti.<sup>18</sup> Ipak, bez obzira na to, važeće rešenje se čini adekvatnijim zbog toga što se uzimaju u obzir i one životne situacije kada dolazi do krijumčarenja ljudi radi sticanja neimovinske koristi. Tako npr. u jednom slučaju je okrivljeni podstrekao drugo lice na omogućavanje nedozvoljenog prelaska državne granice radi zasnivanja zajednice života sa ženskim licem.<sup>19</sup> U svakom slučaju, imajući u vidu da je pribavljanje kakve koristi učinioca bitno obeležje krivičnog dela iz člana 350. stav 2. izreka presude mora da sadrži opis te koristi i u čemu se ona ogleda, a obrazloženje presude razloge o odlučnim činjenicama za utvrđivanje vrste i visine te koristi. U prilog ovome je i rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž.1.br. 887/11 od 01.09.2011. godine u kome je istaknuto da je prvostepeni sud u izreci odluke propustio, da pri opisu dela govoreći o nameri optuženog da sebi pribavi kakvu korist, opredeli o kakvoj se koristi radi, da li je ona novčane ili druge prirode.

### 3.4. Teži oblici krijumčarenja ljudi

U težem obliku je predviđeno nekoliko kvalifikatornih okolnosti (stav 3). Prva, ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno od strane grupe. Pod grupom se podrazumeva najmanje tri lica povezanih radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu.<sup>20</sup> Iz navedene definicije proizilazi da nije dovoljno da postoje tri izvršioca i da se njihovo delovanje označi kao pripadnost grupi u smislu ove kvalifikatorne okolnosti. Stoga je stav sudske prakse da nije dovoljno u izreci prvostepene presude navesti da su optuženi „kao grupa“ izvrši-

---

17 Na istom shvatanju je i Zoran Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2016, 971.

18 Janko Tahović, Komentar krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1962, 468. Štaviše, Dimiatriadi ukazuje „da finansijski element garantuje poslovnu stranu transakcije.“ Angeliki Dimiatriadi „The interrelationship between trafficking and irregular migration“, Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 68.

19 Neobjavljena sudska odluka: presuda Osnovnog suda u Šapcu K 3139/10 od 13.9.2012. godine.

20 Vid. član 112. tačka 22. KZ, („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014).



li krivično delo, već je potrebno označiti činjenice koje opredeljuju ovu kvalifikatornu okolnost, u smislu da su optuženi već izvršili isto krivično delo ili ako nisu da iz njihove interesne povezanosti i svih ostalih okolnosti nesumnjivo proizilazi da bi sa ovakvim kriminalnim postupanjem nastavili ubuduće, periodično ili trajno.<sup>21</sup> S druge strane, začuđuje zauzet stav iz iste odluke da se pripadnost grupi tretira kao objektivni uslov inkriminacije, budući da je reč o kvalifikatornoj okolnost koja predstavlja bitno obeležje bića krivičnog dela.

Druga kvalifikatorna okolnost postoji ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno zloupotrebom službenog položaja, odnosno iskorišćavanjem službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice službenog ovlašćenja ili nevršenjem službene dužnosti u cilju pribavljanja sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakve koristi, nanošenja kakve štete drugom ili teže povrede prava drugog.<sup>22</sup> Primera radi, ovo je bio slučaj kada je okrivljeni zaposlen kao policijski službenik u odseku pogranične policije za strance, suzbijanje ilegalnih migracija i trgovine ljudima, zloupotrebom službenog položaja u nameri da drugom pribavi kakvu korist omogućio nedozvoljeni boravak kineskom državljaninu tako što prilikom popunjavanja kartona prijave boravišta nije utvrdio mesto i datum ulaska, broj vize kao ni datum isteka važenja boravka, niti je proverio gde je poslednji put boravio pre prijavljenog gubitka putne isprave i tako mu pribavio korist u vidu boravka u Srbiji i mogućnosti da se bavi privrednom delatnošću jer je vlasnik registrovanog preduzeća.<sup>23</sup>

Treća kvalifikatorna okolnost postoji ukoliko je delo iz osnovnog oblika učinjeno na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice Srbije, boravak ili tranzit omogućava. Ovde je reč o krivičnom delu ugrožavanja, gde se posledica javlja u vidu apstraktne opasnosti. Do ovog težeg oblika u praksi dolazi npr. u slučaju nehumanih uslova prilikom transporta migranata kada je prekoračen kapacitet koji neko prevozno sredstvo može da primi (prepun brod ili kombi vozilo).

Poslednja kvalifikatorna okolnost postoji u slučaju krijumčarenja većeg broja lica. Stav sudske prakse je da pojam većeg broja lica pretpostavlja da ih je bilo najmanje pet.<sup>24</sup> Postoje i drugačija mišljenja, da s obzirom na prirodu ove

---

21 Rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž1.br.1329/15 od 21.01.2016. godine.  
[http://www.osudzajecar.rs/index\\_files/Page1578.htm](http://www.osudzajecar.rs/index_files/Page1578.htm), 1.2.2017.godine.

22 Vid. član 359. stav 1. KZ.

23 Neobjavljena sudska odluka: Presuda Osnovnog suda u Pančevu K br. 1627/12 od 11.5.2015.

24 Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 17. aprila 2006. godine. Vid. Bilten sudske prakse br. 1/2006,  
<http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/Bilteni/VrhovniSud/bilten%202006-1.pdf>, strana 12 tačka 5, 30.1.2017.

inkriminacije kao i zaprećene kazne za ovaj oblik, veći broj lica treba da obuhvata broj od najmanje deset lica.<sup>25</sup> Iako u praksi najčešće dolazi do krijumčarenja više od pet ljudi, jer što je veći broj lica to je isplativije za krijumčare, ipak se čini da je radi izbegavanja zloupotreba od strane krijumčara sasvim dovoljno i opravdano za teži oblik zahtevati najmanje pet lica. Ovo stoga što kada bi se usvojilo mišljenje da pojam većeg broja lica podrazumeva najmanje deset, krijumčari bi praksom omogućavanja nedozvoljenog prelaska granice manjem broju lica od deset izbegavali odgovornost za teži oblik što nije bila intencija zakonodavca. S druge strane, teško je očekivati da će krijumčari pristati da omoguće nedozvoljen prelazak granice manjem broju lica od pet jer to nije isplativo za njih, tako da se čini da je broj od pet ili više lica prava mera za postojanje težeg oblika.

Najteži oblik postoji ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe (stav 4). Pod organizovanom kriminalnom grupom se podrazumeva grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi.<sup>26</sup> Tako npr. ovaj oblik dela postoji kada je utvrđeno da je okrivljeni bio organizator kriminalne grupe, na šta ukazuje brojna telefonska komunikacija tokom koje je davao zadatke i zaduženja pojedinim pripadnicima ove grupe, obezbeđivao vozila za prevoz migranata, angažovao ljude – vodiče, vozače, a koji su omogućavali ilegalni prelazak preko granice Srbije i Mađarske migrantima, kao što je i plaćao pripadnike grupe za poslove koje su obavljali.<sup>27</sup> Takođe, o najtežem obliku svedoči i slučaj u kome su okrivljeni kao organizovana kriminalna grupa omogućili drugima tranzit i boravak u Srbiji, na taj način što je prvookrivljeni uspostavio kontakt sa drugookrivljenim sa kojim se dogovorio o organizaciji nedozvoljenog boravka stranih državljana radi daljeg prebacivanja i to tako što je prvookrivljeni ostvario telefonske kontakte sa organizatorom krijumčarenja ljudi i ugovarao načine transakcije novca iz inostranstva dok je drugookrivljeni iznajmljivao kuće od državljana Srbije i pronalazio državljane Srbije koji bi uz novčanu naknadu davali svoje podatke kako bi u bankama podizali novac poslat iz inostranstva, dok su treće i četvrtookrivljeni, sačekivali migrante u parkovima, obezbeđivali prevoz do kuća u kojima je

---

25 Z. Stojanović (2016), 972.

26 Vid. član 112. tačka 35. KZ.

27 Neobjavljena sudska odluka: presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž 1 po 1 br. 4/16, od 24. 3. 2016. godine.

omogućavan boravak, donosili hranu i bili u kontaktu sa drugim licima u cilju organizacije daljeg tranzita ka granici Srbije i Mađarske.<sup>28</sup>

### 3.5. Izvršilac i pasivni subjekt krijumčarenja ljudi

Izvršilac dela može biti svako lice koje omogućava prelazak, boravak ili tranzit kroz Srbiju drugome, osim u slučaju prvog težeg oblika ukoliko je delo iz osnovnog oblika izvršeno zloupotrebom službenog položaja, kada je izvršilac službeno lice.<sup>29</sup> U svakom slučaju na subjektivnom planu, kada je reč o osnovnom obliku, kod učinioca mora postojati umišljaj i namera da se sebi ili drugom pribavi kakva korist, a kada je reč o težim oblicima umišljaj mora da obuhvati i svest o kvalifikatornim okolnostima.

S druge strane, pasivni subjekat dela može biti ilegalni migrant koji ne može biti gonjen za radnje prelaska, ostajanja ili tranzita, štaviše to lice nije ni žrtva u smislu krivičnog dela trgovine ljudima.<sup>30</sup> Na taj način dolazi se do pitanja da li krivično delo krijumčarenja ljudi spada u tzv. *victimless crimes*, odnosno krivična dela bez žrtve. Odgovor na ovo pitanje je potvrđan, zbog toga što postoji dobrovoljan pristanak pasivnog subjekta da mu drugo lice – krijumčar omogući nezakonit prelazak granice, boravak ili tranzit kroz zemlju, a da ono pristaje na to za određenu naknadu. Ipak, kako je moguće da ona budu izložena zlostavljanju, nasilju ili traumatičnim iskustvima, prevarena, pa čak i silovana, a neretko deportovana nazad po dolasku u zemlju tranzita ili destinacije, to znači da mogu biti žrtve nekog drugog krivičnog dela (npr. trgovine ljudima). U tom smislu, iako se osnovna razlika između trgovine i krijumčarenja ljudi zasniva na tome da li postoji prinuda ili ne, u teoriji se ističe da čak i kada migranti nisu prinuđeni da uđu u odnos, oni ipak mogu biti eksploatisani. U tom slučaju dodatni problem prilikom razlikovanja trgovine i krijumčarenja ljudi stvara nedostatak podsticaja krijumčarenih lica da otkriju da su dobrovoljno stupili u kontakt sa krijumčarima. Ovo iz tri razloga. Prvo, zato što većina migranata želi da ostane u zemlji domaćina. Drugo, zbog toga što su programi zaštite kreirani za žrtve trgovine ljudima, ne za klijente krijumčara. Treće, zbog straha od depor-

---

28 Neobjavljena sudska odluka: presuda Višeg suda u Beogradu K 711/11, od 6.12.2013. godine.

29 U teoriji ima i drugačijih mišljenja, da su kako krijumčari tako i krijumčareni migranti izvršioc i delo. Svitlana Batsyukova, „Human Trafficking and Human Smuggling: Similar, Nature, Different Concepts“, *Study of Changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus*, 1/2012, 42-43. Nasuprot tome, čini se da bez obzira na to što kako krijumčari tako i krijumčarene osobe krše imigracione zakone zemalja destinacije ili tranzita, učinilac ovog dela može biti samo lice koje omogućava nezakonit ulazak, boravak ili tranzit kroz neku državu, dok pasivni subjekt može biti izvršilac krivičnog dela nezakonit prelaz državne granice.

30 Z. Stojanović (2016), 971.

tacije.<sup>31</sup> U prilog tome, u teoriji se ističe da identifikacija krijumčarenih migranata kao žrtvi trgovine ljudima predstavlja poseban izazov kako zbog nedostatka poverenja između migranata i nadležnih organa, tako i zbog nedostatka svesti o tome. Poseban problem predstavlja otplata duga nastalog pružanjem usluge krijumčarenja koji povećava očaj migranata primoravajući ih na prinudni rad, prostituciju ili radnu eksploataciju.<sup>32</sup> U svakom slučaju bitno je utvrditi da li se zaista radi o ilegalnim migrantima koji su nezakonito prešli granicu, imajući u vidu praksu Centra za azil da lica za koja nema mesta šalje uz potvrdu na privatni smeštaj.<sup>33</sup>

Ipak, dok je u teoriji nesporno da ilegalni migrant nije žrtva krijumčarenja ljudi, dotle ima mišljenja da je to lice saučesnik, tj. partner organizatoru krijumčarenja, te s obzirom na početni motiv migracije snosi krivicu.<sup>34</sup> Ovaj teorijski stav ne stoji, budući da cilj inkriminacije krijumčarenja ljudi nije gonjenje i kažnjavanje ilegalnih migranata, već krijumčara koji su im omogućili nedozvoljeni prelazak granice ili ostale pogodnosti u Srbiji.<sup>35</sup> Preciznije rečeno, ilegalni migranti mogu biti gonjeni za neko drugo ponašanje koje je predviđeno kao krivično delo nacionalnim pravom zemlje u kojoj se nalaze, ali ne i za krijumčarenje ljudi.<sup>36</sup> U prilog tome, u teoriji se navodi da krijumčarenje ljudi može biti, s vremena na vreme, implicitno izjednačeno sa modernim oblikom ropstva zbog toga što izbeglice mogu biti prinuđene da postanu kriminalci po dolasku u zemlje destinacije kroz trgovinu drogom, prostituciju, prosjačenje ili krađe kako bi otplatili dugove koje imaju prema krijumčarima.<sup>37</sup> Štaviše, u teoriji se govori i o „kriminalitetu migranata“, pa čak i o krimigracionom pravu, ali se pod tim pojmovima, takođe, misli samo na krivična dela klasičnog kriminaliteta, ali ne i na krivično delo krijumčarenja ljudi.<sup>38</sup>

31 Guido Friebel, Sergei Guriev, Human Smuggling, Discussion Paper No. 6350, The Institute for the Study of Labor, Bonn, 2012, 17-18, <http://ftp.iza.org/dp6350.pdf>, 9.3.2017.

32 Annina Jokinen, „Irregular migration, trafficking in persons and prevention of exploitation“, Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 70-71.

33 Neobjavljena sudska odluka: presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 6044/13 od 5.12.2013. godine

34 Saša Atanasov, „Razgraničenje trgovine ljudima od krijumčarenja ljudi“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, (ur. Vladan Mihajlović), Pravni fakultet Univerziteta u Prištini, Kosovska Mitrovica 2010, 226.

35 Štaviše, ovaj teorijski stav je i u suprotnosti sa članom 5. Protokola.

36 Tako razmišlja i Nebojša Raičević, „Međunarodnopravna zabrana krijumčarenja migranata“, Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru (ur. Predrag Dimitrijević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2013, 317. U tom smislu vid. član 6. (4) Protokola.

37 Claire Brolan, „An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea from a Refugee Protection perspective“, International Journal of Refugee Law 4/2002, 578-579.

38 Đorđe Ignjatović, „Migracije kao kriminološki problem – evropska iskustva“, Kaznena reakcija u Srbiji VI deo (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2016, 18.

Kada je reč o pasivnom subjektu, sledeće pitanje je da li to lice može biti i naš državljanin. Do usvajanja Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine to pitanje se uopšte nije postavljalo. Naime, već na osnovu jezičkog tumačenja tadašnje norme bilo je jasno da pasivni subjekat ovog dela ne može biti naš državljanin. Međutim, navedeni Zakon o izmenama i dopunama uvodi novinu brišući reči „licu koje nije naš državljanin“ iz člana 350. stav 2, čime se došlo do zaključka da je od tada prema KZ moguće i krijumčarenje naših državljana.<sup>39</sup> Ova izmena je bila povod da se u teoriji iznese stav da je takvim rešenjem zakonodavac „zaboravio“ na Ustav Republike Srbije (u daljem tekstu: Ustav RS). U tom smislu se, polazeći od člana 39. Ustava RS koji propisuje slobodu kretanja, postavilo pitanje zašto bi državljanin Srbije ilegalno prelazio državnu granicu, kada to može legalno učiniti uz odgovarajuću putnu ispravu.<sup>40</sup> Međutim, praksa pokazuje da postoje slučajevi kada je moguće da dođe do krijumčarenja domaćih državljana, što najbolje ilustruje primer u kome je okrivljeni u nameri da sebi pribavi korist, omogućio nedozvoljeni prelazak granice Republike Srbije našoj državljanici koja nije imala ličnu kartu, niti putnu ispravu, tako što ga je na to podstrekao drugookrivljeni, a sve radi zasnivanja zajednica života između njih.<sup>41</sup> Dakle, iako ima mišljenja u teoriji da pasivni subjekat kod krijumčarenja ljudi ne može biti državljanin Srbije, čini se da to nije ispravno zaključivanje i to iz dva razloga.<sup>42</sup> Prvo, naziv inkriminacije je krijumčarenje ljudi, a ne isključivo ilegalnih migranata što upućuje na zaključak da zakonodavac dozvoljava mogućnost da pasivni subjekat, pored stranih državljana, budu i domaći. Drugo, odgovor na pitanje, zašto bi državljanin Srbije ilegalno prelazio državnu granicu, kada to može legalno učiniti uz odgovarajuću putnu ispravu, je jasan, upravo zbog toga što je ne poseduje. Stoga se čini da je bila opravdana odluka zakonodavca da usvoji navedenu izmenu člana 350. stav 2. KZ.<sup>43</sup> Međutim, iako pasivni subjekat mogu biti i naši državljanin i kada je reč o omogućavanju nedozvoljenog boravka i tranzita kroz Srbiju, što je

39 Zakon o izmenama i dopunama KZ član 155, „Sl. glasniku RS“, br. 72/2009 od 3. septembra 2009.

40 Ivan Milić, „Krijumčarenje državljana Republike Srbije u državi svog državljanstva“, Naučni skup sa međunarodnim učešćem „Pravo i društvena stvarnost“ (ur. Petar Stanojević), Kosovska Mitrovica 2014, 472. O ovom pitanju kao i mogućim razlozima za ovakvo rešenje vid. više, Ibid., 474.

41 Neobjavljena sudska odluka: Presuda Osnovnog suda u Šapcu K 3139/10 od 13.9.2012. godine.

42 Na ovakvo zaključivanje ne utiče ni činjenica da je takva izmena u suprotnosti sa Protokolom koji propisuje da domaći državljanin ne mogu biti pasivni subjekat krijumčarenja. Ovo stoga što navedeni akt predviđa krivično delo krijumčarenja migranata.

43 Ipak, ima drugačijih mišljenja, da pasivni subjekat ovog dela mogu biti samo lica koja nisu naši državljanin. Ilija Simić, Krivični zakonik – praktična primena, Službeni glasnik, Beograd, 2007, 450. kao i Lj. Lazarević, 1015.

istaknuto u presudi Apelacionog suda u Beogradu KŽ1552/13 od 1.3.2013, kada je taj sud našao da se državljani Srbije ne mogu smatrati licima koja nedozvoljeno borave na njenoj teritoriji. Drugim rečima, npr. našem državljaninu kojem je određena mera zabrane napuštanja boravišta i kojem je oduzeta putna isprava je ograničena sloboda kretanja radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, tako da kada je u bekstvu može se smatrati krijumčarenim licem ako mu drugo lice omogući nedozvoljen prelaz granice. S druge strane, naš državljanin se ne može smatrati krijumčarenim licem kod radnje omogućavanja nedozvoljenog boravka, odnosno tranzita kroz Srbiju ni u jednom slučaju, budući da svako ima pravo da boravi i kreće se u svojoj zemlji.

### 3.6. Mera bezbednosti oduzimanja predmeta kod krijumčarenja ljudi

Konačno, predviđeno je oduzimanje sredstava namenjenih ili upotrebljenih za izvršenje dela (stav 5). Reč je o meri bezbednosti oduzimanja predmeta. Predmet oduzimanja u praksi su najčešće putnička vozila sa pratećom dokumentacijom i mobilni telefoni sa SIM karticama. Ipak, iz ovog stava proizilaze dva propusta. Naime, jezičkim tumačenjem dolazi se do konstatacije da neće biti oduzeti predmeti namenjeni ili upotrebljeni za izvršenje dela iz stava 4, odnosno kada je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe. Ipak, imajući u vidu da je oduzimanje propisano za osnovne i teže oblike nesumnjivo je da se radi o propustu kada je reč o najtežem obliku, pa se primenom logičkog tumačenja argumentum a minori ad maius dolazi do zaključka da će do oduzimanja doći i u slučaju postojanja dela iz stava 4. Drugi propust se prepoznaje iz opštih pravila za primenu mere bezbednosti oduzimanje predmeta. Naime, da bi moglo da dođe do primene ove mere, inter alia, potrebno je da je reč o predmetima koji su bili namenjeni ili upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela ili su nastali izvršenjem krivičnog dela.<sup>44</sup> Međutim, zakonodavac u stavu 5. propušta da normom izričito obuhvati, osim instrumenta sceleris i producta sceleris, čime se primenom jezičkog tumačenja dolazi do apsurdna – argumentum ad absurdum. Stoga je neophodno teleološkim tumačenjem, polazeći od smisla i cilja ove norme, primeniti opšta pravila koja nalažu oduzimanje i predmeta koji su nastali izvršenjem dela. U svakom slučaju, prilikom oduzimanja predmeta, bilo da su upotrebljeni ili nastali izvršenjem dela, treba jasno i potpuno u izreci presude da se navede od koga se oduzima predmet, po kom osnovu se on nalazio kod optuženog, kao i druge potrebne razloge kako bi izreka presude bila razumljiva. Na tom stanovištu je i Apelacioni sud u Nišu koji je u rešenju KŽ.1. br. 887/11

---

<sup>44</sup> Vid. član 87. stav 1. KZ.

naveo da je izreka prvostepene presude u pogledu izrečene mere bezbednosti oduzimanja predmeta koji su upotrebljeni za izvršenje krivičnog dela i to putničkog motornog vozila nerazumljiva i da ne može da se izvrši jer u njoj nije navedeno od koga se oduzima putničko vozilo, kao i da je činjenično stanje u tom delu ostalo neutvrđeno jer sud nije cenio ko je vlasnik vozila, po kom osnovu je vozilo bilo u posedu optuženog i po kom osnovu je korišćeno od strane preduzeća „B.“<sup>45</sup>

#### **4. Sumarna uporednopravna analiza krijumčarenja ljudi**

Nakon uvida u pozitivno-pravno rešenje krivičnog dela krijumčarenja ljudi, vredno je predstaviti ovu inkriminaciju i primenom uporednopravnog metoda radi uočavanja razlika u odnosu na rešenje iz srpskog prava. Analizi su podvrgnute odredbe o krijumčarenju ljudi u zemljama Zapadne Evrope i to Nemačke i Francuske. Osim toga, predmet razmatranja su i krivična zakonodavstva država u regionu i to: Crne Gore, Makedonije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine i Slovenije.

##### **4.1. Krivična zakonodavstva zemalja Zapadne Evrope**

###### *4.1.1. Nemačka*

U nemačkom zakonodavstvu krijumčarenje ljudi je regulisano Zakonom o boravku, ekonomskoj aktivnosti i integraciji stranaca na Saveznoj teritoriji (Aufenthaltsgesetz), skraćeno Zakon o boravištu (AufenthG). Navedeni zakon poznaje osnovni, teži, najteži oblik i težu posledicu krivičnog dela krijumčarenja stranaca na Saveznoj teritoriji. Osnovni oblik dela krijumčarenje stranaca čini bilo koje lice koje podstiče drugo lice na ulazak ili boravak na saveznoj teritoriji, pri čemu zauzvrat primi novčanu korist ili njeno obećanje. Osim toga ovaj oblik čini i lice koje podstiče drugo lice na ulazak pri čemu to čini kontinuirano ili u korist više stranaca. Pokušaj je kažnjiv. Za osnovni oblik se kažnjava kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom.

Teži oblik postoji u slučaju kada učinilac osnovnog oblika postupa iz koristoljublja ili kao član grupe koja je povezana radi vršenja krivičnog dela na trajnoj osnovi. Takođe, taj oblik postoji kada izvršilac nosi vatreno oružje pod uslovom da se krivično delo krijumčarenja stranaca odnosi na nelegalan ulazak na saveznu teritoriju, kao i u slučaju kada učinilac nosi neku drugu vrstu oružja

---

<sup>45</sup> Neobjavljena sudska praksa: Presuda Osnovnog suda u Vranju K. br. 3104/10 od 23.09.2010. godine i rešenje Apelacionog suda u Nišu 4 Kž.1. br. 887/11 od 01.09.2011. godine.

sa ciljem da ga upotrebi za izvršenje krijumčarenja ljudi pod uslovom da se radnja odnosi na ilegalan ulazak. Najzad, ovaj oblik postoji i u slučaju izlaganja krijumčarenih lica potencijalno nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili riziku od nanošenja ozbiljne štete po njihovo zdravlje. Za teže oblike izvršilac će se kazniti kaznom zatvora od šest meseci do deset godina.

Najteži oblik postoji ukoliko učinilac postupa iz koristobulja kao pripadnik grupe koja je povezana radi vršenja krivičnog dela na trajnoj osnovi i kažnjava se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina. Teža posledica postoji u slučaju kada se prouzrokuje smrt krijumčarenog lica usled dela iz osnovnog oblika za koju je predviđena kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine.<sup>46</sup>

#### 4.1.2. Francuska

Zakonom o ulasku i boravku stranaca i pravu na azil Republike Francuske (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESE-DA) u članu 622-1 predviđeno je da će se kazniti zatvorom od pet godina i novčanom kaznom od 30.000 evra svako lice koje, uz direktnu ili indirektnu pomoć, olakša ili pokuša da olakša ulazak, kretanje ili neregularan boravak stranca u Francuskoj kao i lice, bez obzira na nacionalnost, koje učini navedeno krivično delo na teritoriji države potpisnice Šengenskog sporazuma, osim Francuske. Pored toga, kazniće se i bilo koje lice koje olakša ili pokuša da olakša ulazak, kretanje ili boravak stranca na teritoriji druge države potpisnice Konvencije potpisane u Šengenu 19. juna 1990. godine ili na teritoriji države ugovornice Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom koji predstavlja dopunu Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, potpisan u Palermu 12. decembra, 2000. godine.

Teži oblici koji se kažnjavaju kaznom zatvora deset godina i novčanom kaznom 750.000 evra postoje u slučajevima kada je delo iz osnovnog oblika izvršeno od strane organizovane grupe, odnosno pod okolnostima koje direktno izlažu stranca neposrednoj opasnosti od smrti ili životnim uslovima, transportu, radu ili smeštaju koji nije u skladu sa dostojanstvom ljudskog bića. Teže posledice postoje ako je priroda povrede takva da može dovesti do sakaćenja ili trajnog invaliditeta stranca, kao i kada dođe do odvajanja maloletnika od njihovog porodičnog okruženja ili njihove tradicionalne sredine.

Pored osnovnog i težih oblika dela taksativno su predviđeni i lični osnovi isključenja kažljivosti, što znači da su sledeća lica izuzeta od krivičnog gonjenja za navedeno krivično delo. To su između ostalih preci ili potomci stranca

---

<sup>46</sup> Zakon o boravištu (AufenthG), <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=281>, 12.3.2017.



iz inostranstva, njihovi supružnici, braća i sestre iz inostranstva ili njihov partner, supružnik iz inostranstva, roditelji, deca i braća i sestre bračnog druga iz inostranstva. Zanimljivo je što je, za razliku od srpskog, u francuskom pravu izričito predviđeno da se neće goniti ni bilo koje fizičko ili pravno lice, kada je radnja koju je preduzelo bila usmerena na pružanje skloništa ili medicinske nege, odnosno obezbeđivanje pravnog saveta, ugostiteljske usluge, pristojnih uslova za život stranca ili druge pomoći u cilju sačuvanja njegovog dostojanstva ili fizičkog integriteta, a koja nije rezultirala bilo kakvom direktnom ili indirektnom naknadom.

Na planu kazni za krivično delo navedeni zakon pravi razliku između fizičkih i pravnih lica. U tom smislu kazne za fizička lica su: zabrana boravka za period do pet godina, oduzimanje vozačke dozvole za period do pet godina, privremeno ili trajno oduzimanje dozvole za rad, oduzimanje stvari koje su korišćene prilikom izvršenja krivičnog dela ili koje su proizvod izvršenja dela, kao i zabrana ostvarivanja profesionalne ili društvene aktivnosti tokom koje je izvršeno delo na period do pet godina. S druge strane, u slučaju izvršenja dela od strane pravnih lica, ali i fizičkih lica osuđenih za teže oblike krivičnog dela sud može narediti oduzimanje celokupne ili dela imovine i to bilo koje vrste, pokretne ili nepokretne, podeljene ili nepodeljene.<sup>47</sup>

#### 4.2. Krivična zakonodavstva zemalja u regionu

Krivični zakonik Crne Gore (KZ CG) u članu 405 predviđa krivično delo nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi.<sup>48</sup> U odnosu na KZ postoje tri razlike: Prva, kao radnja izvršenja predviđeno je bavljenje nedozvoljenim prebacivanjem drugih lica preko granice Crne Gore. Pod bavljenjem se podrazumeva višekratno preduzimanje radnje izvršenja.<sup>49</sup> Druga se odnosi na uže formulisanu nameru izvršenja dela u odnosu na KZ jer se umesto pribavljanja bilo kakve koristi, u KZ CG zahteva postupanje učinioaca iz koristoljublja, odnosno radi pribavljanja imovinske koristi.<sup>50</sup> Treća, kao kvalifikatorna okolnost je predviđena situacija ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno od strane više lica na organizovan način. To znači da bi postojala ova kvalifikatorna okol-

---

47 Zakon o ulasku i boravku stranaca i pravu na azil Republike Francuske, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A48B51C31B06F0A7A31B4B87E6F07C28.tpdila21v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006147789&cidTexte=LEGIT-EXT000006070158&dateTexte=20170311,12.3.2017](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A48B51C31B06F0A7A31B4B87E6F07C28.tpdila21v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006147789&cidTexte=LEGIT-EXT000006070158&dateTexte=20170311,12.3.2017).

48 Krivični zakonik Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 70/2003, 13/2004 – ispr. i 47/2006 i „Sl. list CG“, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – dr. zakon, 40/2013, 56/2013 – ispr., 14/2015, 42/2015 i 58/2015 – dr. zakon).

49 Zoran Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, Misija OSCE u Crnoj Gori, Podgorica, 2010, 786.

50 Ima mišljenja da koristoljublje obuhvata i neimovinsku korist vid. Ibidem.

nost potrebno je da budu ispunjena dva uslova. Prvi, da je delo iz osnovnog oblika izvršilo najmanje dva lica i drugi, da mora postojati viši stepen organizovanosti u odnosu na delo iz osnovnog oblika koje takođe podrazumeva izvestan stepen organizovanosti.<sup>51</sup> Ova kvalifikatorna okolnost ima izvesnih sličnosti sa onom koja je predviđena u KZ – izvršenje dela iz osnovnog oblika od strane grupe, i to u pogledu činjenice da grupa, takođe, podrazumeva viši stepen organizovanosti u odnosu na onaj stepen koji postoji i kod osnovnog oblika. Međutim, dok pojam viša lica obuhvata najmanje dva lica, dotle pojam grupe podrazumeva najmanje tri lica, te se iz ovoga razloga ne radi o istim pojmovima, pa samim tim ni o istovetnim kvalifikatornim okolnostima.

Krivični zakonik Makedonije (KZM) predviđa u članovima 418b krivično delo krijumčarenje migranata i 418v organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje trgovine ljudima, trgovine maloletnim licima i krijumčarenja migranata.<sup>52</sup> U odnosu na KZ postoje četiri razlike. Prva, pasivni subjekt dela jesu samo migranti. Druga, KZM pravi razliku između dva oblika: nasilnog krijumčarenja i trgovine migrantima uz njihov pristanak.<sup>53</sup> Nasilno krijumčarenje postoji kada učinilac silom ili ozbiljnom pretnjom da će napasti na život ili telo, otmicom, prevarom, iz koristoljublja, zloupotrebom službenog položaja ili korišćenje nemoći drugog, ilegalno prebacuje migrante preko državne granice, kao i onaj koji, kupuje ili poseduje lažni pasoš sa takvom namerom. Trgovina migrantima uz njihov pristanak postoji kada učinilac regrutuje, preveze, kupuje, prodaje, sakriva ili prihvata migrante. Treća, KZM propisuje kao kvalifikatornu okolnost situaciju kada se prema migrantima postupa posebno ponižavajuće ili okrutno, ili kada su oni sprečeni da ostvaruju prava koja su im priznata prema međunarodnom pravu, kao i u slučaju ako je delo izvršeno prema maloletniku. Četvrta, KZM kod krivičnog dela iz člana 418 v predviđa kažnjavanje organizatora, pripadnika grupe kao i drugih lica koja pomažu grupi za vršenje nekog dela iz ovog člana, pri čemu ne sme da dođe do izvršenja istih, jer će u suprotnom postojati delo iz člana 418b. Osim toga, KZM proširuje odgovornost i na svako drugo lice koje poziva, podstiče ili podržava izvršavanje dela iz ovog člana.

Krivični zakonik Hrvatske (KZH) predviđa u članu 326. krivično delo protivzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Evropske unije i potpisnici Šengenskog sporazuma.<sup>54</sup> U odnosu na KZ

---

51 Ibidem.

52 Krivični zakonik („Služben vesnik na Republika Makedonija“ broj 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09 godina, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013).

53 V. Kambovski, N. Tupančeski, op.cit., 603-605.

54 Kazneni zakon („Narodne novine“, broj 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15 – Ispravak).

postoje dve razlike. Prva, KZH predviđa kao kvalifikatornu okolnost – postupanje prema pasivnom subjektu na nečovečan ili ponižavajući način. Druga, nedozvoljen prelazak granice Hrvatske jeste prekršaj, a ne krivično delo. Drugim rečima, da bi postojala inkriminacija iz člana 326. u KZH potrebno je da se kao izvršilac dela javlja treće lice – krijumčar koji omogućava krijumčarenim licima prelazak granice, pri čemu za delo nije potrebno da je i izvršilac prešao granicu zajedno sa pasivnim subjektima, već je dovoljno da je on pomogao njima da uđu, kreću se ili borave u Hrvatskoj.<sup>55</sup>

Krivični zakonik Bosne i Hercegovine (KZ BiH) propisuje u članovima 189. krivično delo krijumčarenja ljudi i 189a organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog dela krijumčarenje migranata.<sup>56</sup> U odnosu na KZ postoje dve razlike. Prva, radnja izvršenja je šire određena jer obuhvata i samo nedozvoljeno prevođenje, ali i pravljenje, nabavljanje ili posedovanje lažne putne ili lične isprave u tu svrhu. Takođe, radnju predstavlja i vrbovanje, prevoz, sakrivanje, pružanje zaštite kao i drugi načini omogućavanja boravka krijumčarenih lica u Bosni i Hercegovini. Druga, kod težih oblika se razlikuju kvalifikatorne okolnosti i teža posledica. Kao kvalifikatorna okolnost predviđeno je i preduzimanje radnje izvršenja na način kojim se ugrožava život, zdravlje ili sigurnost krijumčarenih lica ili u svrhu iskorištavanja ili na drugi nečovečan ili ponižavajući način prema njima ili prema licu koje nije navršilo 18 godina života. Takođe, propisana je i teža posledica ako je usled dela iz osnovnih oblika nastupila smrt jednog ili više krijumčarenih lica. Treća, slično kao KZM, KZ BiH u članu 189a predviđa kažnjavanje organizatora, pripadnika grupe kao i drugih lica koja pomažu grupi za vršenje krijumčarenja ljudi, pri čemu ne sme da dođe do izvršenja istog, jer će u suprotnom postojati to delo.<sup>57</sup>

Krivični zakonik Slovenije u članu 308. predviđa krivično delo nedozvoljen prelaz državne granice ili teritorije.<sup>58</sup> U okviru ovog člana propisana su dva krivična dela, nedozvoljen prelazak državne granice i krijumčarenje ljudi. Krivično delo nedozvoljen prelazak granice ima dva oblika. Radnja izvršenja prvog oblika sastoji se u prelasku granicu Republike Slovenije

---

55 Vid. bliže o ovom delu, Vanda Božić, „Krijumčarenje ljudi i trgovanje ljudima u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi“, Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci, 2/2015, 850-852.

56 Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15).

57 Verovatno omaškom je u nazivu krivičnog dela iz člana 189a navedeno krijumčarenje migranata, a ne ljudi, budući da se to krivično delo odnosi na stvaranje grupe za vršenje dela iz člana 189- krijumčarenja ljudi a ne isklju.

58 Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/08, 91/11, 50/12).

silom, ili ilegalnom ulaženju na njenu teritoriju naoružan. U drugom obliku radnju izvršenju može preduzeti samo stranac koji ne poseduje boravišnu dozvolu za Republiku Sloveniju, ostaje na njenoj teritoriji uz primenu sile ili se opire proterivanju. Kod krijumčarenja ljudi radnja izvršenja je propisana alternativno i sastoji se u: bavljenju nedozvoljenim tranzitom preko granice Republike Slovenije stranaca bez dozvole za ulazak ili ostanak u njoj, prevozu, pomaganju, sakrivanju, bavljenju pomaganja grupi od dva ili više takvih stranaca da pređu granicu ili teritoriju države bez prevoza, kao i omogućavanju strancu nezakonitog ulaska na teritoriju Republike Slovenije ili ilegalni boravak u njoj od strane službenog lica zloupotrebom službenog položaja ili njegovih ovlašćenja. Teži oblici postoje ukoliko izvršilac dela iz osnovnog oblika: pribavi nesrazmernu imovinsku korist za sebe ili drugog, ako nezakonito pribavlja radnu snagu, preti da će ugroziti život ili zdravlje ili izvrši takve radnje kao pripadnik zločinačkog udruženja, kao i ako prikuplja ljude za ilegalne migracije, obezbeđuje im falsifikovana dokumenta ili prevoz, ili organizuje ilegalne migracije na bilo koji drugi način.

## 5. Zaključna razmatranja

Iako *de le lata* rešenje predviđa kao jedno krivično delo nezakonit prelazak državne granice i krijumčarenje ljudi, polazeći od različitih radnji izvršenja kao i izvršilaca, čini se da je jedino ispravno rešenje ono koje ove dve inkriminacije zasebno reguliše, jer se ne radi o oblicima istog dela.

Dalje, iako je u teoriji ostalo nerazjašnjeno pitanje da li su krijumčarena lica krivični odgovorna za krijumčarenje ljudi čini se da je ispravan samo onaj stav koji isključuje bilo kakvu njihovu odgovornost za to delo. Razlozi koji navode na takav zaključak su dvostruki. Prvo, krijumčarenje ljudi je krivično delo koje po svojoj prirodi podrazumeva da krijumčarenim licima krijumčar pruža traženu uslugu, iz čega proizilazi da radnju izvršenja preduzima to lice. Drugo, Protokol izričito isključuje krivičnu odgovornost pasivnog subjekta. Međutim, to ne znači da oni ne mogu biti krivično odgovorni za neko drugo krivično delo. Takođe, krijumčarena lica ne mogu biti shvaćena ni žrtvom krijumčarenja ljudi, već samo drugih krivičnih dela, budući da dobrovoljno stupaju u odnos sa krijumčarima. Konačno, u sklopu pristupanja Srbije EU trebalo bi uskladiti naše zakonodavstvo sa evropskim kada je reč o isključenju krivične odgovornosti za lica koja pružaju humanitarnu pomoć krijumčarenim osobama, zbog toga što se radnje tih lica preduzimaju iz brige za dobrobit stranih državljana, a ne radi pribavljanja kakve koristi za sebe ili drugog, pa samim tim nije ostvaren element predviđenosti dela u zakonu.

S druge strane, zbog izbegavanja da pojedini slučajevi ostanu van dejstva ove inkriminacije čini se da je ispravno postupio naš zakonodavac kada je proširio krug lica koja mogu biti tretirana kao pasivni subjekt i na naše državljane, iako je takvo rešenje u suprotnosti sa članom 6. stav 1(c) Protokola iz kojeg proizilazi da domaći državljani i lica koja imaju stalni boravak ne mogu imati takav status. Međutim, treba voditi računa da pasivni subjekt krijumčarenja ljudi mogu biti naši državljani samo u odnosu na radnju omogućavanja nedozvoljenog prelaza granice, ali ne i kada je reč o omogućavanju boravka i tranzita kroz Srbiju. Osim toga, iz istog razloga zakonodavac je pravilno procenio potencijalne životne situacije kada je ostavio mogućnost da će delo postojati i onda kada je pribavljena sebi ili drugom pored imovinske i neimovinska korist.

U svakom slučaju, dalji razvoj pravila vezanih za krivično delo krijumčarenje ljudi trebalo bi da se kreće u pravcu proširivanja zone kažnjivosti imajući u vidu razmere njegovog izvršenja. Pre svega budući da organizovane kriminalne grupe višekratno prebacuju migrante trebalo bi de le ferenda kao radnju izvršenja osnovnog oblika ili kvalifikatornu okolnost predvideti bavljenje nedozvoljenim prebacivanjem ljudi. Takođe, prateći rešenja iz Protokola trebalo bi de le ferenda predvideti kao posebnu radnju izvršenja, proizvodnju, nabavku, obezbeđivanje ili posedovanje lažnog putnog ili identifikacionog dokumenta u cilju omogućavanja krijumčarenja ljudi. I konačno, trebalo bi ispraviti propuste u vezi mere bezbednosti oduzimanja predmeta kod krijumčarenja ljudi u cilju uspostavljanja pravne sigurnosti. Prvo, proširivanjem primene mere bezbednosti oduzimanja predmeta i na najteži oblik krijumčarenja ljudi. I drugo, predviđanjem izričite mogućnosti za oduzimanje predmeta nastalih izvršenjem dela.

Na kraju, imajući u vidu da je u radu obrađen krivičnopravni aspekt krijumčarenja ljudi, u narednim istraživanjima autori se podstiču da izvrše kriminološku analizu ove inkriminacije u cilju detaljnijeg ispitivanja njenih uzroka. U tom smislu posebno značajno bi bilo da se predlože mere koje bi bile adekvatne u kontroli i prevenciji krivičnog dela krijumčarenja ljudi.

## **6. Reference**

- Allsopp Jeniffer, Manieri Giovanna Maria, „The EU anti-smuggling framework: Direct and Indirect effects on the provision of humanitarian assistance of humanitarian assistance to irregular migrants“ *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU*, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 81-91.

- Atanasov Saša, „Razgraničenje trgovine ljudi od krijumčarenja ljudi“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, (ur. Vladan Mihajlović), Pravni fakultet Univerziteta u Prištini, Kosovska Mitrovica, 2010, 215-229.
- Batsyukova Svitlana, „Human Trafficking and Human Smuggling: Similar, Nature, Different Concepts“, *Study of Changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus*, 1/2012, 39-49.
- Božić Vanda, „Krijumčarenje ljudi i trgovanje ljudima u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi“, Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci, 2/2015, 845-871.
- Brolan Claire, „An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea from a Refugee Protection perspective“, *International Journal of Refugee Law* 4/2002, 561-596.
- Dimiatriadi Angeliki „The interrelationship between trafficking and irregular migration“ *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU*, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 64-69.
- Đorđević Đorđe, *Krivično pravo posebni deo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2011.*
- Ignjatović Đorđe, „Migracije kao kriminološki problem – evropska iskustva“, *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2016, 16-39.
- Jokinen Anninna „Irregular migration, trafficking in persons and prevention of exploitation“ *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU*, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 70-73.
- Kambovski Vlado, Tupančeski Nikola, *Kazneno pravo poseban del, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Skopje 2011.*
- Lazarević Ljubiša, *Komentar Krivičnog zakonika, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2011.*
- McCreight Ventrella Matilde, „Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective“, *European Law Journal*, 1/2006, 106-129.
- Milić Ivan, „Krijumčarenje državljana Republike Srbije u državi svog državljanstva“, *Naučni skup sa međunarodnim učešćem „Pravo i društvena stvarnost“* (ur. Petar Stanojević), Kosovska Mitrovica, 2014, 467-479.
- Ogboru Tolu, Kigbu Salome „Human Trafficking and Human Smuggling: The Distinction and Legal Implications“, *Beijing Law Review*, 4/2015, 224-231.

- Raičević Nebojša, „Međunarodnopravna zabrana krijumčarenja migranata”, Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru (ur. Predrag Dimitrijević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2013, 307-322.
- Simić Ilija, Krivični zakonik – praktična primena, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- Spena Alessandro, „Human Smuggling and irregular migration in the EU: from complicity to exploitation“, Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, policy dilemmas in the EU, (ed. Sergio Carrera, Elspeth Guild), Centre for European policy Studies, Brussels, 2016, 33-40.
- Stojanović Zoran, Komentar krivičnog zakonika, Misija OSCE u Crnoj Gori, Podgorica, 2010.
- Stojanović Zoran, Komentar krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2016.
- Tahović Janko, Komentar krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1962.
- Cassese Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2003.

## **7. Propisi:**

- Krivični zakonik („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014).
- Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih Protokola („Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 6/2001).
- Zakon o boravištu (AufenthG), <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=281>, 12.3.2017.
- Zakon o ulasku i boravku stranaca i pravu na azil Republike Francuske [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A48B51C31B06F0A7A31B4B87E6F07C28.tpdila21v\\_3?idSectionTA=LEGISC-TA000006147789&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20170311](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A48B51C31B06F0A7A31B4B87E6F07C28.tpdila21v_3?idSectionTA=LEGISC-TA000006147789&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20170311), 12.3.2017.
- Kazneni zakon („Narodne novine“, broj 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15 – Ispravak).
- Krivični zakonik („Služben vesnik na Republika Makedonija“ broj 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09 godina, 51/11, 135/11, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013).
- Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/08, 91/11, 50/12).

- Krivični zakonik Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 70/2003, 13/2004 - ispr. i 47/2006 i „Sl. list CG“, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – dr. zakon, 40/2013, 56/2013 – ispr., 14/2015, 42/2015 i 58/2015 – dr. zakon).

### **8. Sudska praksa**

- Presuda Viši sud u Beogradu, posebno odeljenje, K Po1 124/15 od 11.12.2015. godine.
- Presuda Prvog Osnovnog suda u Beogradu, K br. 4821/11 od 16.1.2012. godine.
- Presuda Višeg suda u Beogradu posebno odeljenje, K po 1 270/10 od 6.12.2012. godine.
- Presuda Osnovnog suda u Šapcu, K 3139/10 od 13.9.2012. godine.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž 1 po 1 br. 4/16, od 24.3.2016. godine.
- Presuda Višeg suda u Beogradu, K 711/11, od 6.12.2013. godine.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 6044/13 od 5.12.2013. godine.
- Presuda Osnovnog suda u Šapcu, K 3139/10 od 13.9.2012. godine.
- Presuda Osnovnog suda u Vranju, K. br. 3104/10 od 23.09.2010. godine.
- Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Kž.1. br. 887/11 od 01.09.2011. godine.

### **9. Izvori sa interneta**

- Zajednički izveštaj Evropol i Interpola o mrežama za krijumčarenje migranata,  
<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-and-interpol-issue-comprehensive-review-of-migrant-smuggling-networks>, 23.1.2017.
- Evropski centar za borbu protiv krijumčarenja migranata,  
<https://www.europol.europa.eu/publications-documents/emsc-first-year-activity-report>, 11.3.2017
- Konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalu i dopunskim protokolima,  
[https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED\\_NATIONS\\_CONVENTION\\_AGAINST\\_TRANSNATIONAL\\_ORGANIZED\\_CRIME\\_AND\\_THE\\_PROTOCOLS\\_THERE-TO.pdf](https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERE-TO.pdf), 12.3.2017.
- Direktiva Saveta 2002/90 / EZ od 28. novembra 2002. godine, <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0090&from=EN>, 6. 3. 2017.



- Sudska praksa, Rešenje Apelacionog suda u Nišu KŽ1. br. 1329/15 od 21.01.2016.godine [http://www.osudzajecar.rs/index\\_files/Page1578.htm](http://www.osudzajecar.rs/index_files/Page1578.htm), 1.2.2017.
- Bilten sudske prakse br. 1/2006, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/Bilteni/VrhovniSud/bilten%202006-1.pdf>, 30.1.2017.
- Friebel Guido, Guriev Sergei, *Human Smuggling*, Discussion Paper No. 6350, The Institute for the Study of Labor, Bonn 2012, 17-18, <http://ftp.iza.org/dp6350.pdf>, 9.3.2017.

\*  
\*                      \*

***Nikola Paunović, PhD student,  
Faculty of law, University of Belgrade***

## *NATIONAL AND COMPARATIVE LEGAL FRAMEWORK OF HUMAN SMUGGLING*

*The problem of human smuggling has become particularly into focus in recent years, mostly due to migrant crisis which was primarily caused by armed conflicts in the Middle East and in Africa. Using the unreadiness of European countries to protect their borders, migrants arrived in waves throughout the Europe with help of smugglers. These waves did not bypass Serbia.*

*Therefore, the author of this paper, using actuality of topics, approaches to the analysis of human smuggling from the view of criminal law in order to draw attention to the unresolved issues. Criminal analysis of human smuggling was based on the application of dogmatic and comparative methods. This article is divided into three parts: first part is dedicated to human smuggling in the international and European regulations, second part refers to the criminal offense of human smuggling in the Criminal Code of Republic of Serbia, and third part deals with human smuggling from comparative perspective. Author concludes that although the status of smuggled persons is recognized in the field of criminal law as one of the most complex criminal issues, it seems that they can not be victims of human smuggling, but only of some other offenses. Also,*

*they can not be prosecuted for human smuggling, but instead for the illegal crossing of the state border. Furthermore, when it comes to the possibility of smuggling of nationals in the country of their origin it was pointed out that this is possible only in relation to the act of enabling illegal crossing of the border, but not in case of facilitating illegal sojourn and transit through Serbia. Finally, it was emphasized that person who provides humanitarian or legal assistance should be excluded of the criminal status and thus harmonized our legislation with the EU in a process of Serbia's accession to the EU.*

**Key words:** *human smuggling, smugglers, smuggled persons, comparative law, case law*

## INSTRUKCIJE AUTORIMA

1. Radovi se dostavljaju u elektronskoj formi, na disketi ili via email: skup@sezampro.rs ili zoranstev\_iksi@yahoo.com
2. Autori treba da dostave apstrakt, naslov i ključne reči i na engleskom jeziku.
3. Autori treba da dostave i naziv institucije u kojoj su zaposleni, kao i email i broj telefona
4. Neophodni elementi bibliografije navode se isključivo sledećim redosledom:
  - Prezime autora i početno slovo imena;
  - Godina izdanja u zagradi;
  - Za časopise volumen i broj strana, a za knjige mesto izdavanja i naziv izdavača;
  - Naslovi knjiga i nazivi časopisa štampaju se kurzivom;
  - U Bibliografiji se navode samo one reference na koje se autor članka eksplicitno poziva u tekstu. Ime autora koji se citira navodi se u originalu.
5. Uređivački odbor klasifikovaće članke u sledeće kategorije:
  - originalni naučni rad;
  - monografska studija;
  - pregledni članak;
  - naučna kritika, polemika i osvrti
6. Svi radovi se recenziraju
7. Recenzije su anonimne

CIP – Katalogizacija u publikaciji  
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo  
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -  
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd  
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje  
za kriminologiju i krivično pravo :  
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,  
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm  
Tri puta godišnje. - Je nastavak:  
Jugoslovenska revija za kriminologiju i  
Krivično pravo = ISSN 0022-6076  
ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i  
Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460